

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRÓLOGO.....	59
PRESENTACIÓN.....	65

CAPÍTULO 1

PRUEBA Y VERDAD

1

CONVERGENCIA DE LA JUSTICIA MATERIAL Y LA VERDAD HISTÓRICA EN EL RESULTADO DE LA PRUEBA CIVIL

1. Significado de la atribución al poder judicial de las funciones de <i>intérprete de la civilización</i> en que está inmerso para comprender y transformar lo variado de sus expresiones	73
2. Puntualizaciones convenientes a la <i>naturalidad conceptual</i> de las realidades históricas cuya veracidad depende de los auxilios de la justicia material	75
3. Función y magnitud de los hechos recobrados merced a la justicia material de la prueba que permite acercarse a la verdad liberadora	78
4. Conexiones del carácter de las actividades probatorias con la intervención causal de la justicia material y la veracidad de los hechos debatidos en el proceso sobre temas de Derecho Privado General.....	80
5. Trascendencia que, para la aplicación equitativa y justa del Derecho objetivo, adquiere la explotación de las verdades materiales que están a su servicio	84

6. Prevención de ciertas anomalías evitables en la <i>aventura de hacer historia de las verdades materiales</i> mediante las pruebas contundentes de su concurrencia	87
7. Adición de algunas precisiones necesarias y aleccionadoras.....	91
8. Movilidad y emplazamiento que, en el ámbito del Derecho constituido, caracterizan a la verdad material animada por la justicia de ese nombre y acreditada en su virtud	93
9. Algunos testimonios positivos de cómo la disciplina de la prueba se somete a los imperativos de una verdad histórica arreglada a los postulados de la justicia material.....	97
10. Conclusiones asociadas a las anteriores digresiones y críticas.....	100

2

PROCESO A LA PRUEBA Y LA VERDAD

1. Proceso de entrada: el juicio.....	105
2. Proceso a la prueba: los medios.....	106
2.1. Clases de prueba.....	107
2.2. <i>Onus probandi</i>	108
2.3. Presunción de inocencia.....	109
2.4. Valoración de la prueba.....	110
3. Proceso a la verdad: los fines	113
3.1. Clases de verdad.....	113
3.2. Dogmatismo y relativismo.....	116
3.3. El «sano» escepticismo.....	118
4. Proceso de salida: las garantías	121

3

DE LA VERDAD IRRACIONAL A LA RACIONAL.
EVOLUCIÓN DE LA PRUEBA

1. Introducción	125
2. Las ordalías.....	126
3. La recepción romano canónica.....	131
4. Edad moderna.....	134

4

PRUEBA, HECHO Y VERDAD: EL IMPRESIONISMO EN EL DERECHO

1. Los <i>data son capta</i>	141
2. Verdad y tiempo	146
3. Escorzo de la verdad y de la justicia	148
4. La verdad y las libertades.....	154
5. Los hechos ante el derecho.....	157
6. ¡Hay jueces en Berlín!	160

5

EL MÉTODO DE WIGMORE Y SU APLICACIÓN
EN NUESTRA PRÁCTICA JURÍDICA

1. Introducción	165
2. La propuesta de Wigmore para el estudio de la prueba.....	166
3. El método de Wigmore para el análisis de las pruebas.....	169
4. Un ejemplo de aplicación del método de Wigmore.....	174
5. Conclusiones	178

CAPÍTULO 2

FORMACIÓN DE LA CONVICCIÓN JUDICIAL Y DERECHO A LA PRUEBA

1

TAXONOMÍA INDICIARIA

1. Noción y clasificaciones	185
2. Indicios intimistas o de personalidad	202
3. Indicios reaccionales	204
4. Indicios de evasión	204
5. Indicios situacionales.....	205
6. Indicios utilitaristas	206
7. Indicios dimensionales.....	208
8. Indicios sociales.....	208
9. Indicios materiales.....	209
10. Indicios de relación	209

2

EL CONCEPTO DE PRESUNCIÓN LEGAL Y LAS DENOMINADAS
PRESUNCIONES LEGALES IRREGULARES

1. El concepto de presunción legal	215
2. Las presunciones legales regulares	216
3. Las presunciones legales irregulares: las presunciones de buena fe	218
4. Las justificaciones posibles de las presunciones legales irregulares de buena fe.....	220
5. El valor operativo de las presunciones de buena fe	220
6. Otros aspectos relativos a la falta del hecho base en las presuncio- nes de buena fe.....	222

3

EL JUICIO DE HECHO EN LA MENTE DEL JUZGADOR: ¿CÓMO RAZONA?

1. Introducción	227
2. La necesidad crea la función: se razona de una manera específica en relación con la prueba. Pero, ¿qué es probar?	229
3. La materia prima del razonamiento: la información dada	231
4. La selección de la información aceptable, a partir de la selección previa de las fuentes de prueba confiables	232
5. Desarrollo del razonamiento sobre el juicio de hecho	234
5.1. La inferencia identificativa	235
5.2. La inferencia asociativa.....	236
5.3. Visualización del proceso mental.....	237
5.4. Procesos de relación complejos	238
6. Los procesos de selección entre <i>thema probanda</i> alternativos.....	240
7. El cálculo final y la traslación del proceso mental al papel: la sen- tencia.....	244
8. Breve epílogo: beneficios de la aplicación efectiva del método «wigmoreano»	246

4

LA VERDAD JUDICIAL COMO COMPLEMENTO A LA CONVICCIÓN
DEL JUZGADOR EN LOS PROCESOS CIVILES DISPOSITIVOS

1. Introducción	249
2. Planteamiento de la cuestión	250

3. Principios o vectores de la verdad judicial	254
4. Su aplicación o demostración en el derecho probatorio español..	256
4.1. Medios probatorios sometidos a discusión	257
4.1.1. Interrogatorio de las partes	257
4.1.2. Prueba documental	257
4.1.3. Prueba testifical	258
4.1.4. Prueba pericial	259
4.2. Análisis de distintas claves	259
4.2.1. La insuficiencia probatoria	260
4.2.2. Las diligencias finales de oficio incorrectamente denominadas extraordinarias	261
4.2.3. Dos procesos declarativos distintos, el verbal y el ordinario	262
4.2.4. El principio de adquisición procesal	263
4.2.5. Las conductas procesales	265
4.2.6. A mayor abundamiento, las diligencias preliminares y la prueba anticipada	266
5. Conclusiones	267

5

LA DUDA DEL ABOGADO ANTE LA PRUEBA

1. Planteamiento de la cuestión	271
2. La situación de duda como presupuesto de aplicación de las reglas de la carga de la prueba.....	272
3. La regulación de la carga de la prueba.....	274
3.1. Regla general	275
3.2. Los principios de disponibilidad y facilidad probatoria	278
4. Modificaciones de la regla general de la carga de la prueba	279
5. Problemática de la modificación de la carga de la prueba	282
6. Los limitados instrumentos legales para evitar la problemática indicada	285
6.1. Las diligencias finales previstas en el art. 435.2 de la LEC....	285
6.2. La facultad prevista en el art. 429.1 II de la LEC.....	286

7. Conclusión	287
---------------------	-----

7

**EL DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA
COMO FACTOR DE DINAMIZACIÓN DEL DERECHO PROBATORIO**

1. La importancia de la constitucionalización de los Derechos Humanos.....	291
1.1. Los derechos humanos como derechos fundamentales	293
1.2. La doble dimensión de los derechos fundamentales.....	294
1.3. El deber de protección por parte de los poderes públicos y la eficacia frente a terceros	296
2. El carácter transpersonal de los derechos fundamentales: especial referencia a su concepción como sistema objetivo de valores.....	297
2.1. Efectos de la irradiación o expansión de los derechos fundamentales.....	298
2.2. La participación del Tribunal Constitucional en la configuración de los derechos fundamentales.....	299
2.3. El papel activo del legislador en la efectividad de los derechos fundamentales	302
3. El derecho a la prueba como derecho fundamental	304
3.1. Conceptualización y caracteres del derecho a la prueba.....	305
3.2. Contenido del derecho a la prueba	310
3.3. Consecuencias de la dimensión objetiva del derecho a la prueba: su proyección sobre la legislación ordinaria.....	311
4. Conclusión: el derecho a la prueba, dinamizador del Ordenamiento Jurídico	314

7

**OBLIGACIONES DE LOS JUECES Y TRIBUNALES EN GARANTÍA
DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA**

1. Finalidad y contenido del derecho constitucional a la prueba.....	321
2. Obligaciones de los Jueces y Tribunales en garantía del derecho constitucional a la prueba.....	325

2.1. En la fase de admisión.....	326
2.1.1. Debe preferirse el exceso al defecto en la admisión de las pruebas propuestas por las partes (principio <i>pro probatione</i> o <i>favor probationis</i>). El criterio constitucional para establecer la pertinencia de la prueba	326
2.1.2. También en materia de prueba los órganos judiciales deben actuar con sujeción a los principios de antiformalismo, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad.....	327
2.2. En la fase de práctica	330
2.2.1. El órgano judicial está obligado a velar por el respeto del principio de igualdad de las partes y de contradicción	330
2.2.2. El órgano judicial no puede permanecer pasivo en relación a la práctica de la prueba admitida, sino que debe colaborar diligentemente en la misma.....	332
2.2.3. El órgano judicial está obligado a asegurarse, antes de dictar sentencia, de que se han practicado las pruebas admitidas.....	333
2.3. En la fase de valoración	335
2.3.1. No se puede ignorar o prescindir de la prueba de una parte	335
2.3.2. La necesidad de establecer una relación de hechos probados en todas las jurisdicciones.....	336
3. Conclusiones	338

CAPÍTULO 3

PRUEBA Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

1

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y ACCESO AL PROCESO

1. Precisiones terminológicas.....	345
2. La regulación legal.....	347
3. Distinción entre fuente y medio de prueba	349

3.1. La distinción conceptual	350
3.2. La distinción en la LEC.....	351
4. Los medios de prueba y el acceso al proceso.....	355
4.1. Interrogatorio de las partes y de testigos	355
4.2. Prueba documental	356
4.3. Prueba pericial.....	360
4.4. Reconocimiento judicial o cibernavegación.....	363

2

PROCESO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

1. Introducción	369
2. Operadores jurídicos y tecnologías de la información y de la comunicación (TIC)	371
2.1. Tribunales de Justicia	371
2.2. Abogados y Procuradores.....	373
3. Proceso en la nueva oficina judicial.....	375
3.1. Documentación de las actuaciones.....	376
3.2. Integridad de las actuaciones	377
3.3. Custodia de las actuaciones	378
3.4. Medios de comunicación con las partes.....	379
3.5. Subastas electrónicas	381
4. ¿Y el proceso electrónico?.....	382

3

UNA APLICACIÓN MULTIDISCIPLINAR DEL ANÁLISIS DE LOS FLUJOS DE INFORMACIÓN AL ASEGURAMIENTO, ADMISIBILIDAD E IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL JUICIO CIVIL

1. Introducción	387
2. Teoría de situaciones y flujos de información	388
2.1. Situaciones.....	389
2.2. Regularidades e información.....	390
2.3. Flujos de información complejos	394

3. Errores en los flujos de información	396
4. El contexto general de la actividad probatoria.....	399
5. Error informativo y prueba electrónica en el juicio civil	403
5.1. Fuentes y medios de la prueba electrónica.....	403
5.2. Prueba electrónica y prueba documental	404
5.3. Aspectos del aseguramiento, admisibilidad e impugnación..	405
6. Conclusiones	406

4

LA PRUEBA EN INFORMÁTICA: EVOLUCIÓN, ESTADO ACTUAL Y PROPUESTA DE FORMALIZACIÓN

1. Resumen.....	411
2. Particularidades de las evidencias informáticas.....	411
2.1. Persistencia	411
2.2. Coherencia	412
2.3. Intangibilidad y ausencia de significado propio.....	412
2.4. Manipulación y copia	413
3. Previo	413
3.1. Objetivo.....	413
3.2. Objeto: la prueba informática	413
3.3. Alcance.....	413
4. Contexto histórico y evolución	414
4.1. Evolución histórica.....	414
5. Estado actual.....	417
5.1. La prueba científico-técnica	417
5.2. El escenario que dibuja el informe de la NAS.....	417
5.3. Confusión en la nomenclatura	418
5.4. Mezcla de disciplinas.....	419
5.5. Figuras ajenas al sistema jurídico	421
5.6. Estado general de la prueba en informática	422
6. Estudio epistemológico	425
6.1. Enfoque semiótico.....	425

6.2. Construcción de significados.....	425
6.3. Cotas semánticas.....	426
6.4. La prueba pericial científico-técnica	426
6.5. Universo de prueba.....	427
7. El papel del perito en informática	428
8. El papel del juzgador	428
9. Propuesta de definición de la prueba en informática.....	429
10. Conclusiones	430

5

LOS HECHOS QUE ACREDITAN EL FRAUDE EN LOS DELITOS
PRODUCIDOS EN LA BANCA ELECTRÓNICA

1. Introducción: Objetivo de la ponencia.....	433
2. La tecnología utilizada por las entidades bancarias.....	433
2.1. El <i>mainframe</i>	433
2.2. Características de las <i>webs</i> de banca electrónica	436
3. Las transacciones electrónicas	438
3.1. Concepto de transacción electrónica	438
3.2. Canales de acceso y seguridad.....	439
4. Intrusiones en la banca <i>online</i>	440
4.1. Tipologías de delito en la compra electrónica con tarjeta.....	440
4.2. Tipologías de delito en la operación bancaria <i>online</i>	441
4.2.1. El <i>pharming</i>	442
4.2.2. Los analizadores de paquetes.....	442
4.2.3. Los troyanos bancarios.....	443
4.2.4. El <i>phishing</i> y otras técnicas de ingeniería social.....	445
5. Evidencias del delito en banca electrónica.....	445
5.1. Identificación de la tipología delictiva.....	445
5.2. Seguimiento de las transacciones ilegítimas	447

CAPÍTULO 4

PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

1

LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO: ¿DÓNDE ESTÁ EL PROBLEMA?

1. La necesidad de replantearse el tema de la prueba del derecho extranjero	453
2. Cuatro cuestiones previas sobre el derecho extranjero	457
2.1. ¿Debe alegarse?	457
2.2. ¿Debe probarse?.....	459
2.3. ¿Quién debe probarlo?.....	460
2.4. ¿Qué hacer ante la falta de prueba?	464
3. Cuestión principal: ¿Dónde está el problema?: Respuesta a través de la opinión judicial. Opinión crítica	466
4. Propuesta justificada de reforma normativa.....	472
5. Reflexión final.....	474

2

IMPERATIVIDAD DE LA NORMA DE CONFLICTO Y PRUEBA
DEL DERECHO EXTRANJERO EN LOS REGLAMENTOS SOBRE LEY
APLICABLE A LAS SITUACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES

1. Aplicación de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero en los sistemas procesales estatales: el ejemplo español .	479
1.1. Imperatividad de la norma de conflicto (con carácter general)	479
1.2. Desconocimiento de la imperatividad en la jurisprudencia española	483
1.3. Posibilidades de aplicación de oficio del Derecho extranjero	485
2. Las normas de conflicto institucionales	491
2.1. Imperatividad de los reglamentos sobre ley aplicable (en particular)	491
2.2. Aplicación de oficio de la ley extranjera elegida por las partes	494
2.3. Alcance de la unificación conflictual: admisibilidad de divergencias en los sistemas estatales.....	495
3. Conclusiones	498

3

EL ARTÍCULO 12.6 CC Y LA IMPERATIVA APLICACIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO POR PARTE DE LOS JUECES ESPAÑOLES

1. Introducción: la determinación del derecho aplicable en las relaciones jurídico-privadas de tráfico externo.....	500
1.1. Las normas de conflicto	501
1.2. Consecuencias de la aplicación de la norma de conflicto	505
2. El carácter imperativo o facultativo de la norma de conflicto	507
2.1. El art. 12.6 Cc y la imperativa aplicación de la norma de conflicto española.....	510
2.2. ¿Imperatividad de la norma de conflicto española que designa el derecho aplicable, pero no obligación de aplicar el derecho extranjero designado?.....	514
3. Reflexiones finales	517

4

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO: ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Introducción	523
2. Punto de partida: configuración jurídica de la prueba del derecho extranjero	523
3. Consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero	526
3.1. La falta de prueba del derecho extranjero perjudica a la parte que lo debió alegar y/o incorporar al proceso	527
3.2. La falta de prueba del derecho extranjero es responsabilidad del órgano judicial	531
3.3. La falta de prueba del derecho extranjero es corresponsabilidad de las partes y del órgano judicial	532
4. Análisis crítico de las diferentes posturas en torno a la falta de prueba del derecho extranjero	535
5. Conclusiones	541

5

EL PROBLEMA DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DERECHO
EXTRANJERO: LOS DEBERES Y LAS CARGAS DE LAS PARTES Y DEL JUEZ

1. Introducción	547
2. Indeterminación en el tratamiento procesal del derecho extranjero	547
2.1. Regulación anterior	549
2.2. Regulación actual	550
2.2.1. El derecho extranjero como cuestión de derecho.....	552
2.2.2. El derecho extranjero como cuestión de hecho.....	554
2.2.3. El derecho extranjero como <i>tertium genus</i> entre el derecho y los hechos.....	559
3. Conclusión	562
4. Propuesta <i>de lege ferenda</i>	563

6

EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS MEDIOS PARA LA PRUEBA
DEL DERECHO EXTRANJERO Y SU VALOR PROBATORIO

1. Introducción	567
2. Cómo se prueba el derecho extranjero.....	569
2.1. Las partes y los medios para la prueba del derecho extranjero	572
2.2. El juez y los medios para la prueba del derecho extranjero..	575
3. El impacto de las nuevas tecnologías: riesgos y oportunidades.....	579
4. Reflexiones finales	584

CAPÍTULO 5

PRUEBA Y COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

1

LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN LA UNIÓN EUROPEA:
NUEVAS PERSPECTIVAS DIRIGIDAS A LA SUPERACIÓN
DE LA COMPLEJIDAD NORMATIVA EXISTENTE EN LA ACTUALIDAD,
EN EL NUEVO ESCENARIO DE LISBOA

1. Introducción	591
-----------------------	-----

2. Antecedentes y situación actual	592
3. Nuevas perspectivas: el exhorto europeo de investigación.....	605

2

LA INVESTIGACIÓN DE LOS BIENES DEL CONCURSADO
EN EL EXTRANJERO

1. Introducción: el talón de Aquiles de la cooperación judicial civil	617
2. Medios de averiguación patrimonial	619
2.1. El requerimiento de manifestación de bienes	620
2.2. La investigación judicial.....	621
2.3. La Administración tributaria	623
3. El marco jurídico de la averiguación patrimonial de los bienes del concursado	625
3.1. La administración concursal extranjera	625
3.2. El reglamento 1206/2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil	628
4. Conclusiones	630

3

LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN PROCEDIMIENTOS CIVILES
EN LA UNIÓN EUROPEA

1. Planteamiento de la cuestión: la cooperación procesal internacional en el derecho internacional privado y su relevancia en la protección de los derechos de los ciudadanos en la Unión Europea .	635
2. El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia como instrumento de desarrollo de normas procesales internacionales dentro de la Unión Europea.....	637
3. El Reglamento de Obtención de pruebas en materia civil y mercantil	644
4. Valoración del Reglamento.....	654

4

COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL INTERNACIONAL:
LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS POR VIDEOCONFERENCIA

1. Introducción: videoconferencia	659
---	-----

2. Estado de implantación de la videoconferencia	662
2.1. Regulación de la videoconferencia en España. Análisis comparativo.....	662
2.2. Medios materiales para desarrollar la videoconferencia en España: análisis comparativo.....	664
3. Estado actual y perspectivas de futuro en la cooperación judicial internacional para la obtención de pruebas	667
3.1. Ámbito Internacional. Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 relativo a la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial	668
3.2. Unión Europea. Reglamento (CE) 1206/2001, del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de obtención de pruebas en materia civil y mercantil ...	672
4. Conclusiones	679

5

LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN LA UNIÓN EUROPEA,
EN EL ÁMBITO PENAL

1. El problema más acuciente: la dispersión normativa.....	683
2. Un lastre para avanzar: la asincronía	692
3. El presente: los modelos de organización.....	697
3.1. Cooperación	697
3.2. Coordinación.....	700
3.3. Jerarquía	702
4. EL Futuro: la necesaria articulación de modelos.....	704

CAPÍTULO 6

PRUEBA Y PROCESO CIVIL

1

LA PRUEBA DE LUCRO CESANTE

1. Las clases de daños desde la perspectiva de su resarcimiento	715
---	-----

2. El lucro cesante: una realidad diversa y su resarcimiento, un problema pendiente	718
2.1. El problema del lucro cesante contemplado desde la perspectiva de su prueba	721
2.2. El resarcimiento del lucro cesante en el ámbito de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor.....	724
2.3. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010.....	727
2.4. El resarcimiento del lucro cesante en el ámbito de la Ley de Marcas.....	730
2.5. Conclusión.....	731
3. El concepto de lucro cesante	732
3.1. El lucro como ganancia probable.....	734
3.2. ¿Es resarcible la pérdida de oportunidades?.....	737
3.3. La distinción entre la prueba del lucro y la de su entidad o importancia.....	740
4. La prueba del lucro cesante	741
4.1. La prueba de la existencia del lucro	742
4.2. La prueba del nexo de causalidad	746
4.3. La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada.....	747
4.4. Algunos supuestos especiales de resarcimiento del lucro	751
4.4.1. Lucro cesante derivado de la paralización de vehículos industriales	751
4.4.2. Ganancias frustradas derivadas de la necesidad de cierre de un negocio.....	753
5. Las presunciones como método de prueba del lucro cesante y del nexo de causalidad.....	754

2

REQUISITOS QUE DEBEN DARSE PARA LA ADMISIÓN DE PRUEBA EN LA SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCESO CIVIL: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

1. Introducción	759
2. Ámbito del recibimiento a prueba en la segunda instancia	761

2.1. La función revisora de la segunda instancia	761
2.2. La imposibilidad de aportar cuestiones nuevas en la segunda instancia	762
2.3. El alcance de la valoración probatoria del órgano de segunda instancia	765
2.3.1. Doctrina general	765
2.3.2. Ejemplos de supuestos en los que se ha llevado a cabo, por la Audiencia Provincial, un planteamiento erróneo sobre las facultades de valoración de la prueba practicada en 1.ª Instancia que posee el órgano de apelación	767
3. Requisitos que deben cumplirse en los distintos supuestos del art. 460 LEC	770
3.1. Prueba documental: aportación de documentos en base a los arts. 460.1 y 270 LEC	770
3.1.1. Documentos de fecha posterior	771
3.1.2. Documentos que se desconocían.....	772
3.1.3. Documentos que no pudieron conseguirse.....	773
3.2. Supuestos del art. 460.2 LEC	773
3.2.1. Pruebas denegadas	773
3.2.2. Pruebas no practicadas	775
3.2.3. <i>Nova producta y nova reperta</i>	778

3

LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PERSONALES EN EL RECURSO
DE APELACIÓN CIVIL

1. Planteamiento de la cuestión	783
2. El principio de inmediación	783
3. La configuración del recurso de apelación civil	790
4. La valoración de la prueba por el Tribunal de apelación. Posturas doctrinales.....	791
5. Opinión personal.....	798

4

PROCESO MONITORIO Y PRUEBA DOCUMENTAL

1. Introducción. Consideraciones generales sobre el proceso monitorio.....	805
2. Planteamiento del problema: la base documental del proceso monitorio.....	808
3. Posturas adoptadas a propósito del problema planteado.....	810
4. Conclusiones	817

5

INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN PROCESAL EN EL INTERROGATORIO DE TESTIGOS

1. Concepto del principio de adquisición procesal	821
2. El principio de adquisición procesal y la renuncia a la prueba testifical	822
3. La carga de la prueba y el principio de adquisición procesal	826

6

EL INFORME DE DETECTIVES Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO PROBÁTICO

1. Introducción. El encasillamiento del «informe de detectives» en la LEC 1/2000.....	831
2. La investigación como parte del proceso (procedimental) para ganar un conflicto	832
3. La investigación del detective como parte de la actividad de aportación de los hechos al proceso dentro del contexto del litigio legal con reglas procesales.....	834

7

LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL EN LA ÉPOCA ROMANA Y VISIGODA

1. Introducción	843
2. Derecho romano.....	844
2.1. Consideraciones generales sobre los medios de prueba en el Derecho romano.....	844

2.2. La prueba testifical	846
2.3. La prueba documental	851
3. Derecho visigodo.....	854
3.1. Consideraciones generales sobre la prueba.....	854
3.2. Prueba testifical.....	856
3.3. Prueba documental	858
3.3.1. Importancia de la escritura en el citado texto legal ...	858
3.3.2. Disposiciones sobre prueba documental en la ley visigoda	860

CAPÍTULO 7

PRUEBA Y SUCESIONES

1

LAS DONACIONES ENCUBIERTAS EN PERJUICIO DE LOS HEREDEROS FORZOSOS: A PROPÓSITO DE LA PRUEBA DEL *ANIMUS DONANDI* EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. Introducción	867
2. La simulación y el <i>animus donandi</i>	869
3. Prueba e indicios de simulación en las donaciones encubiertas...	873
3.1. Perspectiva general	873
3.2. Relación de parentesco y convivencia <i>more uxorio</i>	876
3.3. La ausencia de precio y la retención de lo donado.....	876
4. Ineficacia general de la donación encubierta	879
4.1. Principios generales	880
4.2. Falsedad de la causa y motivos ilícitos	881
4.3. Validez excepcional de las donaciones disimuladas. Las donaciones remuneratorias	883
5. El criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo. Especial referencia a la sentencia de 11 de enero de 2007	885
6. A modo de conclusión.....	886

2

LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE NULIDAD DE TESTAMENTO
POR FALTA DE CAPACIDAD DEL OTORGANTE

1. La capacidad para testar. Idea general	891
2. Las incapacidades relativas	891
3. Las incapacidades absolutas	893
3.1. Algunos supuestos en los que se ha desestimado la demanda de nulidad por falta de capacidad del testador.....	895
3.2. Otros supuestos en los que se ha estimado la demanda de nulidad por falta de capacidad.....	896
3.3. Primeras conclusiones: la falta de necesidad de la previa in- capacitación judicial y presunción de capacidad del disca- pacificado.....	898
4. Momento en el que ha de tenerse capacidad para testar y persona que ha de apreciarla. Especial referencia al juicio notarial.....	901
5. La prueba en los procedimientos de nulidad de testamento por falta de capacidad.....	906

CAPÍTULO 8

PRUEBA DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA

1

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO PRINCIPAL
DE VALORACIÓN DE LA *LEX ARTIS* EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.
LOS PROBLEMAS DE LA PRUEBA

1. Introducción: breve exégesis del consentimiento informado	915
2. De la Ley General de Sanidad a la Ley de autonomía del paciente: el tránsito de la forma escrita a la forma oral.....	921
3. Principio general de información oral y prueba del consentimiento	923
4. Ausencia de protocolo: un problema de carga de la prueba.....	924
5. Un doble criterio para determinar los efectos de la ausencia de consentimiento: prueba de presunciones e intrascendencia de la falta de prueba del consentimiento	927
6. Conclusión	932

2

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA POR ERROR
EN LOS DIAGNÓSTICOS PREDICTIVOS. LAS LLAMADAS ACCIONES
DE *WRONGFUL BIRTH* Y *WRONGFUL LIFE*

1. Introducción	937
2. Los análisis genéticos predictivos.....	937
3. Responsabilidad médica por error en la valoración e interpretación de los resultados de los análisis predictivos.....	939
3.1. Falsos positivos	940
3.2. Falsos negativos	943
4. Bibliografía y documentación de interés	952
5. Apéndice jurisprudencial	954

3

CRITERIOS DE VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA
EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. Introducción	957
2. <i>Lex artis</i> : un concepto clave en responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria	959
3. Carga de la prueba.....	962
3.1. Criterio general	963
3.2. Facilidad probatoria	963
3.3. Daño desproporcionado	964
4. Valoración judicial de la prueba pericial médica en el proceso contencioso-administrativo	966
4.1. Libre valoración de la prueba pericial	967
4.1.1. Pericial de parte versus pericial judicial	967
4.1.2. Peritajes de sociedades científicas.....	969
4.1.3. La especialidad del perito	970
4.1.4. Requisitos internos del dictamen que debe valorar el juez	972
4.1.5. Dictámenes contradictorios	974
4.2. Otros informes, en especial el informe de inspección médica	974
5. Conclusiones	978

4

LA HISTORIA CLÍNICA COMO MEDIO PROBATORIO
DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS
DE CARÁCTER PERSONAL Y AUTONOMÍA DEL PACIENTE

1. Introducción	983
2. Historia clínica en papel <i>versus</i> historia clínica electrónica	986
2.1. Medidas de seguridad en la gestión de Historias clínicas como elementos de prueba de accesos y tratamientos no autorizados. Infracción del deber de secreto	989
2.1.1. Registro de accesos	989
2.1.2. Documento de seguridad	992
3. Incumplimientos generales y medios de prueba	994
3.1. Ámbito laboral	995
3.2. Prospección comercial	998
3.3. Cesiones no amparadas por el art. 12 de la LOPD	999
4. Conclusiones	1001

5

DIFICULTAD PROBATORIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS
DEL ASEGURADO

1. Introducción	1005
2. Obligaciones de las partes y efectos de su incumplimiento	1006
3. Elementos de prueba del dolo o culpa grave en la contestación del cuestionario de salud	1008
3.1. Cuestionario de Salud	1009
3.1.1. Deber de declaración del asegurado como «deber de contestación» a las preguntas que formule el asegurador	1009
3.1.2. Requisitos formales. Presentación del Cuestionario de Salud y claridad y precisión en su redacción	1010
3.2. Otros documentos de interés: chequeo médico, archivos propios del asegurador (LOPD), obtención del historial clínico mediante auxilio judicial	1015

3.3. Circunstancias personales del asegurado.....	1018
4. Prueba de la preexistencia de la patología y su relación causal con el riesgo materializado.....	1021
5. Conclusión	1022

6

LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA
EN LA ATENCIÓN DE URGENCIAS

1. Introducción	1027
2. La responsabilidad sanitaria	1028
3. La atención de urgencias	1032
3.1. Estructura de los servicios de urgencias.....	1033
3.2. La <i>lex artis</i> en los servicios de urgencias.....	1035
3.3. El consentimiento informado.....	1040
4. Conclusión	1042

7

LA PROBLEMÁTICA DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN GINECOLOGÍA
Y OBSTETRICIA EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE FLEXIBILIZACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1. Introducción	1045
2. Evolución de los criterios de responsabilidad patrimonial sanitaria	1046
3. Recientes avances en materia probatoria en el ámbito de responsabilidad patrimonial en Ginecología y Obstetricia.....	1048
4. Tendencias flexibilizadoras de la prueba en reclamaciones de Ginecología y Obstetricia	1049
4.1. Pérdida de oportunidad.....	1049
4.2. Doctrina del daño desproporcionado.....	1056
4.3. Doctrina de la facilidad o dificultad probatoria.....	1059
5. Conclusiones	1064

CAPÍTULO 9

PRUEBA, FAMILIA Y MALTRATO FAMILIAR

1

LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN

1. La reclamación de la filiación: La cuestión debatida en torno a la legitimación.....	1071
2. La impugnación de la paternidad en la filiación matrimonial y extramatrimonial.....	1074
2.1. Impugnación de la filiación matrimonial.....	1074
2.2. Impugnación de la filiación no matrimonial.....	1075
3. La acción de impugnación del reconocimiento.....	1077
3.1. Los vicios de la voluntad en el reconocimiento de la filiación extramatrimonial.....	1077
4. El objeto de los procesos de reclamación e impugnación de la filiación. La filiación biológica.....	1079
5. La negativa del tercero a las prácticas de las pruebas biológicas..	1090
6. Decálogo de conclusiones.....	1094

2

LA PRUEBA DE EXPLORACIÓN DE MENORES Y SU INCIDENCIA EN LA ATRIBUCIÓN JUDICIAL DE LA GUARDA Y CUSTODIA

1. Introducción	1103
2. El derecho de audiencia del menor.....	1105
3. ¿Puede el menor ejercer su derecho a ser oído?	1108
4. La audiencia al menor ¿va a resultar beneficiosa o perjudicial a su interés?	1109
5. ¿Quiere el menor ejercer su derecho a ser oído?.....	1113
6. Conclusiones	1114

3

LA CARGA DE LA PRUEBA EN RECLAMACIONES CIVILES DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

1. Origen y significado de la regulación de la carga de la prueba	1120
--	------

1.1. La Directiva 97/80/CE sobre la carga de la prueba	1121
1.2. Jurisprudencia comunitaria respecto a la carga de la prueba	1122
1.3. Alcance procesal de la Directiva.....	1123
1.4. Extensión a otros motivos de discriminación distintos al sexo	1124
1.5. La prueba en la discriminación por razón de sexo en el acceso a bienes y servicios y su suministro.....	1126
2. La regulación de la carga de la prueba en la Ley Orgánica de igualdad efectiva.....	1126
2.1. Alcance de la transposición respecto a los procedimientos a los que es aplicable.....	1127
2.2. Incoherencia con la regulación de la carga de la prueba en otros procedimientos.....	1129
3. ¿Inversión de la carga de la prueba, presunción o indicio de prueba?.....	1130
4. La carga de la prueba a la luz del <i>Draft Common Frame of Reference</i>	1133
5. La prueba correspondiente a la parte demandada	1137
6. Acciones civiles en las que procedería su aplicación	1138
7. Conclusiones	1139
8. Anexo	1140
8.1. Directivas europeas.....	1140
8.2. <i>Draft Common Frame of Reference</i>	1141
8.3. Derecho español.....	1141

4

LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS RECONOCIMIENTOS DE COMPLACENCIA

1. Introducción	1147
2. Los tipos de fraude y sus causas. Especial referencia a los reconocimientos de complacencia	1149
3. Los mecanismos de lucha contra el fraude.....	1158
3.1. La posesión de estado	1159
3.2. La prueba biológica de paternidad.....	1161

5

LA PRUEBA DE LA CONVIVENCIA EN LAS UNIONES DE HECHO
(ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN CATALANA:
PAREJAS ESTABLES)

1. Cuestiones previas	1169
2. Rasgos definidores de las uniones no matrimoniales	1172
3. La convivencia como sustrato esencial de dichas uniones	1174
4. Prueba de la convivencia en las uniones no matrimoniales (especial referencia a la legislación catalana: parejas estables).....	1179
A) Legislación civil	1179
B) Legislación laboral	1182

6

¿CÓMO PROBAR LOS MALOS TRATOS FAMILIARES?

1. Introducción	1187
2. Atestado policial, «protocolos de actuación» y unidades de valoración forense integral	1188
3. Interrogatorio y declaraciones de la víctima y del entorno intrafamiliar	1193
4. La prueba del maltrato intrafamiliar a través de las «nuevas tecnologías» de la comunicación y de la localización	1206

7

LA PRUEBA DEL MALTRATO FAMILIAR A TRAVÉS DE LA DECLARACIÓN
DE LA VÍCTIMA Y DE LOS TESTIGOS DE REFERENCIA

1. El testimonio de la víctima	1211
2. Dificultades probatorias del testimonio de la víctima	1213
3. La dispensa de declarar y su alcance	1216
4. La advertencia del derecho a no declarar.....	1219
5. Valor de las declaraciones sumariales cuando la víctima se acoge a su derecho a no declarar en el juicio oral	1222
6. Los testigos de referencia. El art. 710 LECriminal	1224
7. Conclusiones	1227

CAPÍTULO 10

LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

1

LA DIFICULTAD PROBATORIA DE LA CULPA PROFESIONAL DE LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS: EL DERECHO Y DEBER DE INFORMACIÓN Y EL TRATAMIENTO JUDICIAL EN LA ACTUAL CRISIS ECONÓMICA

1. Planteamiento de la cuestión	1235
2. Derecho y deber de información	1236
2.1. Ámbito y concepto.....	1236
2.2. Apoyo normativo al derecho y deber de información.....	1238
2.3. Especial referencia a la normativa MiFID	1242
3. Alcance jurídico del defecto de información: defensa del cliente.	1249
4. Algunas referencias de reciente jurisprudencia	1250
5. Conclusión	1257

2

LA PRUEBA DEL ERROR PROFESIONAL DEL ABOGADO Y DEL PROCURADOR

1. Responsabilidad civil del abogado.....	1261
2. La <i>lex artis</i> como obligación contractual	1262
3. La <i>lex artis</i> en la evacuación del plazo en la forma	1263
4. La <i>lex artis</i> en la fundamentación del escrito	1266
5. La <i>lex artis</i> como contenido propio del deber del Abogado.....	1267
6. La elección del mejor cauce procedimental. Comentario de las SSTs 23 de marzo 2007 y 15 de febrero de 2008.....	1270
7. La intervención del Procurador en el proceso. Distribución de competencias entre el Abogado y el Procurador	1273
8. Consumación de la atribución del respeto a la «forma en el proceso» al Procurador: STS 11 mayo 2006.....	1276

3

LA PRUEBA PERICIAL EN LOS PLEITOS RELATIVOS A PATOLOGÍAS CONSTRUCTIVAS IMPUTADAS A ARQUITECTOS SUPERIORES

1. Naturaleza, finalidad y realidad práctica de la prueba de peritos en litigios relativos a procesos constructivos relacionados con arquitectos	1283
--	------

2. El perito arquitecto: definición, competencias y responsabilidades	1286
3. Proposición y aportación de la prueba pericial arquitectónica. Fases de la pericia	1295

4

EL VALOR DE LOS ENSAYOS Y EL ANÁLISIS FÍSICO Y MECÁNICO
EN LAS PRUEBAS PERICIALES

1. Introducción	1311
2. Pruebas periciales de índole estructural	1312
2.1. Recopilación de información	1312
2.2. Inspección visual detallada	1313
2.3. Trabajos de campo y ensayos de laboratorio.....	1314
2.3.1. Apertura de catas	1314
2.3.2. Ensayos de caracterización de materiales.....	1315
2.3.3. Pruebas de carga	1317
2.4. Valoración de los ensayos y trabajos de gabinete.....	1318
2.5. Informe final y valoración económica	1318
3. Ejemplos de aplicación	1320
3.1. Daños en el forjado del edificio La Florida, Portugalete	1320
3.2. Desperfectos en forjado edificio industrial	1322
4. Conclusiones	1325

5

LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA COMO MEDIO DE PRUEBA

1. Introducción	1329
2. La declaración tributaria como fuente de prueba	1333

CAPÍTULO 11

LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

1

REFLEXIONES SOBRE LA ACTITUD DEL JUEZ ANTE LOS PROBLEMAS
DE PRUEBA EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES:
DEL ACUERDO LESIVO A LA EMPRESA PARALELA

1. Planteamiento.....	1347
-----------------------	------

2. Las fases de aproximación del juez a las pretensiones de impugnación de acuerdos sociales	1352
3. La segunda fase de aproximación y la contaminación discursiva .	1356
4. Las dificultades probatorias: la empresa paralela como modelo de <i>genothema probandi</i> en la lesión del interés social	1359

2

LA PRUEBA DEL DEFECTO CUANDO EL PRODUCTO DEFECTUOSO DESAPARECE

1. Planteamiento de la cuestión	1369
2. Concepto de defecto en la responsabilidad civil por productos defectuosos.....	1370
3. La seguridad de los productos con carácter general	1371
4. «Se entenderá por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias»	1377
5. ¿Por quién cabría legítimamente esperar? Categorías de consumidores.....	1379
6. El defecto es la falta de seguridad, no el concreto defecto de fabricación: ¿qué ocurre cuando desaparece el producto?	1382
7. Conclusiones	1389

3

EL RÉGIMEN DE LA PRUEBA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

1. Introducción	1393
2. Clase de responsabilidad	1394
3. Reparto de la carga de la prueba.....	1397
4. Diferentes interpretaciones relativas a la prueba del defecto	1399
5. Prueba del carácter defectuoso del producto	1402
5.1. Falta de seguridad del producto	1403
5.2. Medios probatorios. La prueba de presunciones.....	1405
5.3. Momento relevante para la apreciación del defecto y la prueba del mismo	1406
6. Prueba de la relación de causalidad.....	1408
7. La concurrencia causal de la conducta de la víctima y la intervención de un tercero.....	1410

4

LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL
POR RIESGOS AMBIENTALES

1. El marco legal de la responsabilidad ambiental: aportaciones e implicaciones de la Ley 26/2007 (LRMA) y su desarrollo reglamentario	1415
2. El riesgo ambiental: concepto y tratamiento jurídico a efectos de atribución de la responsabilidad (fórmulas jurídicas aplicables)	1419
3. Modelos de responsabilidad en la LRMA	1425
4. Valor probatorio del Análisis de Riesgos Ambientales	1427
5. La relación de causalidad. Conclusiones.....	1430

5

LA PRUEBA PERICIAL EN LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL PROCESO
DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. Introducción	1435
2. Los presupuestos de adopción de las medidas cautelares y su relación con la prueba pericial	1436
2.1. El <i>fumus boni iuris</i>	1437
2.2. El <i>periculum in mora</i>	1444
2.3. La caución	1444
3. La prueba en el procedimiento de adopción de medidas cautelares.....	1445
4. La prueba pericial.....	1446
4.1. Objeto de la prueba pericial	1447
4.2. Proposición de la prueba pericial.....	1448
4.3. Práctica de la prueba pericial.....	1451

6

LA PRUEBA DE LA INSOLVENCIA EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

1. La insolvencia como presupuesto de apertura del concurso.....	1455
2. Las modalidades de insolvencia previstas en la ley concursal: referencia a su concepto.....	1455
3. La prueba de la insolvencia actual	1457
3.1. La prueba de la insolvencia actual en el concurso necesario	1457
3.2. La prueba de la insolvencia actual en el concurso voluntario	1459

4. La prueba de la insolvencia inminente.....	1460
---	------

CAPÍTULO 12

PRUEBA Y PROCESO PENAL

1

LOS DELITOS DE PRESENTACIÓN EN JUICIO DE DOCUMENTO FALSO (ARTÍCULOS 393 Y 396 DEL CÓDIGO PENAL)

1. Introducción	1469
2. La concepción de los delitos de presentación en juicio de documento falso	1470
2.1. La diferenciación entre las falsedades documentales y los delitos contra la Administración de Justicia.....	1470
2.2. Los delitos de presentación en juicio de documento falso en la Codificación española.....	1473
2.3. ¿La presentación en juicio como delito contra la Administración de Justicia?	1478
3. El tipo de injusto de la presentación en juicio de documentos falsos	1479
3.1. Sujetos activos: quienes no incurren en responsabilidad criminal a título de falsificación	1480
3.2. Conducta y objeto material: presentar en juicio documento público, oficial, mercantil o privado falso	1483
3.3. Tipo subjetivo	1487
4. Consideraciones finales	1488

2

LA IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO MEDIANTE LA COMPARACIÓN DE PERFILES DE ADN

1. Introducción	1491
2. Recogida de los vestigios genéticos del lugar o escenario del crimen	1494
3. Obtención de muestras biológicas mediante la intervención sobre la persona o sus objetos personales.....	1499

3.1. La obtención de vestigios genéticos abandonados por el sospechoso	1500
3.2. La obtención de muestras biológicas consentidas voluntariamente por el detenido o meramente sospechoso.....	1502
3.3. La intervención judicial para la obtención de muestras biológicas no aceptada voluntariamente por el sospechoso o imputado	1507
4. La custodia de las muestras genéticas recogidas u obtenidas.....	1515
5. La base de datos policial de identificadores genéticos.....	1516
6. El informe pericial de cotejo e identificación genética: aportación, práctica y valoración de la prueba	1518

3

LA PRÁCTICA DEL ANÁLISIS DE PERFILES DE ADN A PERSONAS DISTINTAS AL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL

1. Planteamiento de la cuestión	1525
2. La tecnología del ADN para la identificación de personas distintas al imputado	1527
3. La tesis contraria al sometimiento coactivo en persona distinta del imputado	1533
4. La posición favorable a la realización de intervenciones corporales en víctimas o testigos, cuando no concurre su voluntad	1534
5. Opinión personal.....	1536
5.1. Análisis <i>de lege lata</i> : ausencia de previsión legal	1536
5.2. Consideraciones <i>de lege ferenda</i> : necesidad de previsión legislativa específica	1539

4

LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE LA TOMA DE MUESTRAS BIOLÓGICAS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA IMPUTADA MEDIANTE EL ADN

1. Trascendencia y ámbito normativo de la identificación de delincuentes por el perfil de ADN	1543
2. Garantías en la toma de muestras biológicas dubitadas.....	1547
2.1. El control judicial en la recogida, custodia y examen de las muestras.....	1548

2.2. La cadena de custodia de las muestras biológicas	1550
3. Garantías en la toma de muestras biológicas indubitadas.....	1552
3.1. La toma de muestras indubitadas abandonadas por el sospechoso, detenido o imputado.....	1553
3.2. Los sujetos pasivos del análisis de ADN	1556
3.3. Los requisitos para la adopción por el Juez de Instrucción de la obtención de muestras biológicas del sospechoso para la determinación de su perfil de ADN.....	1558
3.4. Los requisitos y formalidades del consentimiento del sospechoso, detenido o imputado para la toma de muestras biológicas	1560

5

VIDEOVIGILANCIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES:
LOS ESTÁNDARES DEL CONSEJO DE EUROPA

1. Introducción	1567
2. Derechos afectados por las actividades de videovigilancia	1568
2.1. El respeto a la vida privada o el derecho a la intimidad.....	1569
2.2. El derecho a la libre circulación.....	1572
2.3. Protección de datos de carácter personal	1573
3. Privacidad y videovigilancia	1575
3.1. Legalidad de la injerencia	1576
3.2. Justificación democrática de la injerencia	1578
3.3. Justificación de la injerencia para salvaguardar el orden público	1579
3.4. Proporcionalidad de la injerencia	1580
3.5. Requisitos adicionales.....	1583
4. Tutela judicial efectiva y videovigilancia	1585

6

LA POLICÍA JUDICIAL Y LAS PRUEBAS EN LOS PROCESOS PENALES

1. Introducción	1591
2. Concepto y legislación básica relativa a la policía judicial.....	1591

2.1. Legislación básica en Derecho Nacional.....	1593
2.2. Derecho Supranacional	1594
3. Funciones de la Policía Judicial	1595
4. Cautelas de la policía judicial en la investigación de los delitos...	1596
4.1. Acerca del delito y del delincuente.....	1597
4.1.1. La inspección ocular.....	1597
4.1.2. Investigaciones referidas al cuerpo del delito.....	1598
4.1.3. La identidad y circunstancias del delincuente.....	1599
4.1.4. Las declaraciones de los procesados.....	1602
4.1.5. Las declaraciones de los testigos.....	1602
4.1.6. Los informes periciales	1603
4.2. Otras actividades de investigación	1603
4.2.1. Entrada y registro	1603
4.2.2. Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas	1605
5. Valor probatorio de las diligencias policiales.....	1609
6. Conclusiones	1613

7

LOS VAIVENES JURISPRUDENCIALES DE LA PRUEBA ILÍCITA Y LA TEORÍA DE LA DESCONEXIÓN Y SUS EFECTOS

1. Introducción	1617
2. Prueba ilícita, prueba prohibida y prueba irregular	1618
3. Interpretación amplia del concepto de prueba ilícita	1620
4. Eficacia indirecta o refleja de la prueba ilícita.....	1623
5. Interpretación restrictiva del concepto de prueba ilícita.....	1624
5.1. La teoría de la conexión de la antijuridicidad.....	1624
5.2. La jurisprudencia constitucional más reciente sobre esta teoría (STC 66/2009 de 9 de marzo).....	1629
5.3. Interpretación prudente de la teoría de la conexión de la antijuridicidad	1632
6. Conclusión	1633

8

EL DECLIVE DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL PROCESO PENAL.
NOTAS JURISPRUDENCIALES COMPARADAS ENTRE EE.UU. Y ESPAÑA

1. Antecedentes constitucionales y origen de la regla de la exclusión.....	1637
2. La <i>exclusionary rule</i> o regla de exclusión en la Jurisprudencia de EE.UU.....	1639
3. La Prueba ilícita en la Jurisprudencia de España.....	1643
4. Excepciones a la regla de exclusión en EE.UU. y España. Influencia recibida en el derecho español del sistema doctrinal jurisprudencial norteamericano	1649
5. La teoría del nexo causal atenuado o <i>purged taint</i> (EE UU. v. <i>Ceccolini</i> , de 1978)	1651
6. Excepciones a la prueba directa	1652
7. Conclusiones	1653

CAPÍTULO 13

PRUEBA Y PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1

LA PRUEBA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO
Y LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO
SANITARIO

1. Introducción	1659
2. El consentimiento informado	1659
3. Determinación del momento a partir del cual comienza el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, en especial en los casos en que se produzcan daños de carácter físico o psíquico a las personas.....	1670

2

LAS LIMITACIONES A LA APORTACIÓN DE PRUEBAS DEL ARTÍCULO
158.3 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA
EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. El artículo 158.3 de la LGT. Antecedentes y finalidad	1677
2. El artículo 112.1.2 de la LRJ-PAC.....	1683

3. La doctrina del TEAC	1686
4. La jurisprudencia contencioso-administrativa	1688
5. Conclusión	1695

3

LA PRUEBA DE LA DESVIACIÓN DE PODER EN EL RECURSO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. Planteamiento.....	1699
2. La desviación de poder en el proceso administrativo	1703
3. La prueba de la desviación de poder en el proceso administrativo. Doctrina legal	1704
4. La prueba de la desviación de poder en el proceso administrativo. Análisis de casos.....	1709
5. La desviación de poder como instrumento fiscalizador de la des- igualdad en la aplicación de la ley.....	1719

4

LA PRUEBA PERICIAL ECONÓMICA EN EL ÁMBITO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO

1. Introducción	1727
2. La presunción del valor probatorio de las diligencias y actas de inspección	1728
2.1. Fundamentación normativa del valor probatorio de las dili- gencias y actas de inspección	1728
2.2. El alcance del valor probatorio de las diligencias y actas de inspección según la jurisprudencia	1730
2.3. Aproximación a la limitación del valor probatorio de las dili- gencias y actas de inspección al ámbito administrativo.....	1736
3. La prueba pericial en el ámbito contencioso-tributario	1737
3.1. La prueba pericial como instrumento para destruir la presun- ción de certeza de las diligencias y actas de inspección.....	1737
3.2. El momento procesal de solicitud de prueba pericial en el procedimiento contencioso-administrativo.....	1739

5

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PRUEBA PRACTICADA EN EL
 ÁMBITO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS
 Y SU EFICACIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

- | | |
|---|------|
| 1. Apariencia y virtualidad probatoria de las actuaciones administrativas. Jurisprudencia y doctrina judicial..... | 1747 |
| 2. Prueba inscrita en los procedimientos de aplicación de los tributos. Facultades de comprobación atribuidas a los órganos que ejercen las funciones de aplicación de los tributos. <i>Onus probandi</i> y eficacia probatoria, en ausencia de los principios y garantías que presiden el proceso judicial | 1751 |
| 3. Condiciones de aplicación de las garantías que, en materia probatoria, presiden la Jurisdicción penal y su encaje en el contexto del derecho sancionador tributario. Extensión a la Jurisdicción contencioso-administrativa | 1756 |
| 4. El recurso a la prueba por indicios en el ámbito tributario y la complejidad de su valoración por los tribunales de justicia | 1761 |

6

LA PRUEBA EN EL PROCESO SANCIONADOR SEGÚN LA LEY 15/2007
 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE 3 JULIO

- | | |
|--|------|
| 1. La prueba en la LDC: Introducción a la nueva Ley de Defensa de la Competencia («LDC»)..... | 1767 |
| 2. La prueba en el programa de clemencia | 1769 |
| 2.1. La obtención de la dispensa total | 1770 |
| 2.2. Reducción de sanciones..... | 1775 |
| 2.3. La validez de las declaraciones realizadas por los solicitantes de clemencia | 1777 |
| 3. La obtención de pruebas por la CNC, y los documentos obtenidos en el marco de las inspecciones..... | 1780 |
| 3.1. El objeto de la inspección y la doctrina de la fruta del árbol prohibido..... | 1781 |
| 3.2. Comunicaciones Abogado-Cliente..... | 1785 |

CAPÍTULO 14

PRUEBA Y PROCESO LABORAL

1

LA INCIDENCIA DE LA PRUEBA ESTADÍSTICA Y DEL «PRINCIPIO DE TRANSVERSALIDAD» EN LA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

1. Introducción	1793
2. El juego de la inversión de la carga de la prueba, a partir de la «prueba estadística».....	1793
2.1. El «impacto» sobre el colectivo protegido como elemento constitutivo de la discriminación.....	1793
2.2. Los criterios «jurídicos» para la valoración de los datos estadísticos.....	1802
3. La aplicación al orden jurisdiccional social del «principio de transversalidad», o la sanción ante la falta de valoración de la realidad estadística por los Tribunales de instancia	1807
4. El «Plan de igualdad» y la aplicación de la lógica preventiva.....	1810
5. Conclusiones	1813

2

UNA PRÁCTICA MUY EXTENDIDA: LAS CARENCIAS PROBATORIAS EN LAS CALIFICACIONES DE BECAS COMO CONTRATOS LABORALES ENCUBIERTOS

1. Aproximación al concepto de beca y su ubicación en las denominadas zonas grises del Derecho del Trabajo.....	1819
1.1. Delimitación de las figuras que actúan como puente entre el mundo formativo y el práctico	1822
1.2. Las becas concedidas al amparo de los Programas de Cooperación Educativa	1823
1.3. Las becas de colaboración del alumnado con la propia universidad	1824
1.4. Las becas concedidas al amparo del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación	1826

1.5. Las becas concedidas en el ámbito productivo.....	1827
1.6. Los contratos formativos.....	1828
1.7. El período de prueba.....	1830
2. Los indicios a considerar para probar la existencia de una beca o de un contrato de trabajo.....	1831
3. Carencias probatorias detectadas y pautas propuestas para realizar una calificación acorde a la realidad de los hechos	1835

3

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR COMO EXCUSA
PARA EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES.

LA DESIGUALDAD PROBATORIA. DECISIONES CRÍTICAS

1. El derecho a la adaptación de jornada. ¿posibilidades de negativa empresarial? Reducción de jornada e indemnizaciones por despido. Consecuencias sobre el desempleo.....	1843
2. Modificaciones legales en materia de reducción de jornada por lactancia	1849
3. Variaciones introducidas en el régimen de licencias retribuidas...	1850
4. Novedades en materia de excedencia.....	1851
5. Los nuevos períodos de cotización efectiva	1852
6. El despido de la trabajadora embarazada: el estado de la cuestión en la jurisprudencia	1853

4

EL ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO: LA DIFÍCIL PRUEBA
DE LA INTIMIDAD VIOLADA

1. Concepto y tipos de acoso sexual	1861
2. Los bienes jurídicos protegidos	1864
3. Los sujetos del acoso	1867
4. Medios de protección frente al acoso sexual.....	1869
4.1. De carácter extrajudicial	1869
4.2. De carácter judicial.....	1870
4.2.1. La prueba del acoso. Los indicios	1871

LA PRUEBA DE USO INDEBIDO DEL CORREO ELECTRÓNICO
COMO MOTIVO DE DESPIDO LABORAL

1. Introducción	1883
2. Referencia a los principios rectores de las relaciones entre trabajador y empresario y la posible repercusión de la infracción de esas obligaciones entre las partes	1885
2.1. Derechos y deberes derivados del contrato de trabajo	1885
2.2. Uso y abuso de los recursos informáticos de la empresa	1886
3. Los derechos de los trabajadores ante el poder del control empresarial.....	1887
3.1. La vulneración de Derechos Fundamentales	1887
3.1.1. Derecho a la dignidad del trabajador, art. 10.1 CE y el derecho al secreto en las comunicaciones, arts. 18.3 y 4 Constitución Española.....	1887
3.1.2. Derecho a la protección de datos y utilización del correo electrónico por los trabajadores, art. 18.4 CE	1888
3.2. Exigencias del art. 54.2 en relación con art. 20 ET	1890
3.3. Respuesta judicial a la utilización del correo electrónico por los trabajadores. Jurisprudencia.....	1891
3.3.1. Sentencias del Tribunal Constitucional 98/2000 y 186/2000	1891
3.3.2. El control de la empresa del uso de los medios informáticos por el trabajador y la sentencia del Tribunal Supremo (Social) dictada en Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, de 26 de septiembre de 2007. Rec. 966/2006	1892
3.4. Delitos tipificados en el Código Penal. Arts. 197 y 311 Código Penal. Caso Coapi	1894
4. Códigos de conducta para ejercer el control empresarial	1896
5. Regulación procesal del derecho a la prueba electrónica en materia laboral. La supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia laboral.....	1897
6. Artículo 11 LOPJ.....	1899

7. Derecho comparado.....	1900
8. Conclusiones	1900

6

LA PRUEBA EN EL DESPIDO POR CAUSA ECONÓMICA, ART. 52 C)
 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.
 CONTEXTO DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2010

1. Introducción: Artículos 52.C y 51.1 ET: literalidad de su redacción e intención del legislador. Carga de la prueba para el empresario	1905
2. Cambios interpretativos de la Jurisprudencia.....	1909
3. Partes actantes: Actividad probatoria	1912
4. Juzgador: problemas interpretativos	1915
5. Conclusiones	1918