

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA PRESUMPTION OF INNOCENCE

Juan Luis Gómez Colomer

*Catedrático de Derecho penal
Universidad Jaume I de Castellón*

RESUMEN

La Sentencia 459/2019, de 14 de octubre («Caso *procés*. Independencia de Cataluña») no pasará a la historia jurídica probablemente por sus decisiones procesales penales, aunque una parte muy importante de ella se haya dedicado al análisis de las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales de los acusados, sino por su contenido sustantivo, es decir, por lo que ha decidido materialmente. Sin embargo, la única posibilidad que tienen las defensas de conseguir la nulidad del proceso es de naturaleza procesal. En este comentario de urgencia se analiza si una de las posibilidades, la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, puede ayudar a conseguir esa nulidad. Me parece que no. Aunque la violación alegada por las defensas se refiere a un hecho extraprocesal, la aplicación de la doctrina ya existente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, confirmada por la del Tribunal Constitucional español y la del propio Tribunal Supremo, hacen prácticamente imposible que pueda triunfar.

PALABRAS CLAVE

Proceso penal, enjuiciamiento de aforados, derechos fundamentales, presunción de inocencia.

ABSTRACT

The sentence 459/2019, 14th October (Case *procés*. Independence of Catalonia) will not go down in legal history probably by the criminal procedural decisions, although a very important part of it has focused on the analyses of the likely violations of fundamental rights of the accused people. If it did it, it would be by its substantive content, by that materially decided. However, the only possibility that the defense has to get the nullity of the trial has a procedural nature. In this urgent comment, we will analyze if one possibility, the likely violation of the presumption of innocence, can help to get this nullity. It seems to me it does not. Although the violation alleged by the defense refers to an extra-procedural fact, the current judicial doctrine of the European Court of Human Rights, confirmed by the Spanish Constitutional Court and the Supreme Court, make impossible it to triumph.

KEY WORDS

Criminal procedure, granted immunity, fundamental rights, presumption of innocence.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Juan Luis Gómez Colomer

Catedrático de Derecho penal
Universidad Jaume I de Castellón

Sumario: 1. Introducción. 2. El tratamiento del principio de la presunción de inocencia en la Sentencia 459/2019, de 14 de octubre. 2.1. La doctrina científica y la presunción de inocencia. 2.2. El estado de la cuestión en la jurisprudencia ordinaria. 2.3. La opinión de nuestro Tribunal Constitucional. 2.4. El desarrollo en Europa. 2.5. La Sentencia 459/2019, de 14 de octubre («Caso *procés*. Independencia de Cataluña»). 3. Crítica dogmático-práctica. Notas.

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Supremo de España, como cualquier tribunal supremo del mundo, aplica el Derecho objetivo, la ley, resolviendo los conflictos que por reglas de competencia tiene atribuido. No se diferencia en nada del juez de paz del pueblo vecino que conocemos. La jurisdicción es la misma, ambos la tienen en toda su extensión, al igual que los demás juzgados y tribunales penales de España. En su aplicación de la ley, lo que se reparte es la competencia, atribuida genéricamente a cuatro órdenes jurisdiccionales, entre ellos el penal. La decisión, coherente, de nuestra legislación, en lo que a este comentario afecta, es que el Tribunal Supremo tenga la última palabra en la aplicación de la ley ordinaria, tanto sustantiva (penal) como procesal (penal) que ha sido respetuosa con la Constitución.

Aunque debe aplicar en sus resoluciones siempre la Constitución, que formalmente es ley, sus decisiones sobre nuestra magna carta pueden ser revisadas por un tribunal nacional distinto, especialmente previsto por nuestra Constitución y regulado fuera del Poder Judicial ordinario, el Tribunal Constitucional y, después, por uno o dos transnacionales, dependiendo del asunto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o los Tribunales de Justicia de la Unión Europea (cuya intervención en el orden penal es más difícil), órganos jurisdiccionales a los que España, en prueba fehaciente de la construcción democrática del Estado, ha cedido parte de su soberanía (judicial).

De momento, el enjuiciamiento de los líderes políticos que proclamaron unilateralmente la independencia de Cataluña convocando un referéndum ilegal está en fase de sentencia firme de condena dictada por la Sala II del Tribunal Supremo (Sentencia 459/2019, de 14 de octubre (*Tol 7515425*), «Caso *procés*. Independencia de Cataluña»). El TS no ha actuado, sin embargo, como órgano de casación, sino como única instancia, al estar aforados algunos de los acusados. Por eso, no hay previstos ni recurso de apelación ni recurso de casación, y la sentencia de única instancia es firme desde el momento en que se dicta.

Previsiblemente, los condenados querrán que el Tribunal Constitucional revise su caso en lo que respecta al encaje constitucional del fallo, y, de no obtener la satisfacción deseada, que lo haga un tribunal transnacional, sin duda alguna el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Antes de recurrir ante el Tribunal Constitucional (el tribunal que no defiende ni a Cataluña ni a España, sino solo a la Constitución de 1978), la ley española obliga a los condenados a interponer un incidente de nulidad de actuaciones, pero, en mi modesta opinión y consciente de las inseguridades que todavía acechan al tema, solo si entienden que la sentencia ha cometido violaciones constitucionales nuevas —es decir, distintas a las denunciadas durante el desarrollo del proceso y resueltas por la Sala II del Tribunal Supremo, positiva o negativamente—, puesto que si no hay violaciones constitucionales nuevas en la Sentencia, la sentencia del Tribunal Supremo se habría limitado a reincidir en las mismas violaciones, por lo que el incidente sería superfluo y constituiría un obstáculo procesal no amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Para curarse en salud, todos los condenados han interpuesto el incidente, y estoy seguro de que ni el TS ni luego el TC se atreverán a afirmar, al decidirlo, que era innecesario, aunque eventualmente lo sea, y que, por tanto, el plazo para recurrir en amparo ha caducado.

Me corresponde analizar en este comentario de urgencia la corrección dogmática formal de la sentencia en los siguientes aspectos probatorios: dogmática probatoria penal, carga de la prueba, valoración de la prueba, indicios, presunción de inocencia e *in dubio pro reo* penales.

Evidentemente, expreso mi opinión con absoluto respeto a la decisión de la Sala II, que, como se verá en este escrito y como adelanto ahora, comparto en el tema que se me ha asignado mucho más allá de lo esencial.

Evidentemente, me fijo exclusivamente en los hechos objeto del proceso penal, sin atadura, inclinación, ni preferencia por ninguna de las partes ni por su ideología política, sea cual fuere su posición procesal y el sentido de las ideas defendidas por todos los intervinientes en el proceso y fuera de él. Soy y me siento libre, solo me vincula mi anhelo de interpretación rigurosa y científicamente correcta de la ley procesal, y como me siento capaz de seguir ese criterio, he aceptado el encargo, que agradezco tanto a la editorial Tirant lo Blanch como a mi querido amigo el prof. González Cussac, coordinador de esta sección monográfica.

En mi opinión, si esta sentencia causa polémica fuera del ámbito ideológico de los condenados, lo será más por cuestiones sustantivas que por cuestiones procesales. La discusión sobre si los hechos constituyen delito de rebelión o de sedición acapara prácticamente todos los ámbitos de lo opinable. No es, en verdad, un tema menor pues, aparte de cuestiones dogmáticas de gran trascendencia que afectan a los elementos esenciales del tipo (si hubo o no violencia, si el fin fue uno u otro, si ambos delitos se encuentran en relación de subsidiariedad expresa, etc.), solo la diferencia de años en la pena (10 exactamente en su tramo mayor)¹ justifica toda la tinta invertida en opinar sobre la cuestión.

Pero en donde no hay duda alguna para el Tribunal Supremo, una vez declarados los hechos probados en la Sentencia, ni para la inmensa mayoría de la doctrina penal, es en la existencia del delito de sedición, dado que nadie, salvo los implicados, defiende que el referéndum fuera legal, y mucho menos un ejercicio necesario de libertad democrática como consecuencia del derecho de autodeterminación; este no está reconocido en ninguna ley vigente en España. Probablemente sea opinable si la gravedad de las penas impuestas supera el canon de proporcionalidad al valorar la Sentencia el concepto de alzamiento tumultuario del tipo, pero no lo es que se ha cometido delito y que este, al menos, es el de sedición.

Tampoco hay ninguna duda respecto a la existencia del delito de malversación (pago de los actos independentistas con dinero público) en concurso medial con el delito de sedición ni respecto a la del delito de desobediencia, a la vista de todas las advertencias de los órganos judiciales más importantes de España, especialmente del Tribunal Constitucional. Incluso el expresidente de la Generalitat fugado declaró públicamente en TV que sabía que la Guardia Civil iba a ir a buscarlo y llevarlo ante el juez, y que este lo metería en la cárcel. Probablemente por eso huyó de España a un país más seguro para él. Quizás hubo también usurpación de funciones, pero este delito no fue objeto de acusación.

Procesalmente, se han cuestionado muchas cosas. Solo el Fundamento de Derecho A), dedicado a vulneraciones de derechos fundamentales, es de una inusitada extensión para una sentencia de nuestro más Alto Tribunal (17 apartados, 135 subapartados y casi 120 páginas de las 303 que en total tiene en el formato de TLO). En él se responde a las alegaciones de vulneraciones de los derechos al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva, al derecho al juez predeterminado por la ley, al derecho de defensa, al derecho al proceso con todas las garantías, a la integridad física y moral, etc. Las defensas han peleado también diversos aspectos de la prueba, uno de los cuales voy a tratar aquí.

No me sorprende en absoluto. Estudiados con objetividad los hechos, la condena parecía inevitable y así ha sido. Por tanto, la única tabla de salvación para los condenados está en el Derecho procesal, a saber, en conseguir la nulidad del proceso o de la sentencia. A la vista de cómo han transcurrido las cosas, la única posibilidad que tienen es, o bien conseguir el reconocimiento de una violación de un derecho fundamental de los condenados causante de nulidad procesal, o bien buscar una fisura en materia probatoria relacionada con la tutela de los derechos fundamentales de los condenados que conlleve también la nulidad de todo el proceso y, por tanto, su absolución directa.

Podríamos haber supuesto que en un caso así el Tribunal Supremo debería haber aprovechado la oportunidad para hacer un repaso general y ajustado de la dogmática probatoria procesal penal y de la doctrina jurisprudencial emanada de la práctica, de manera que no existiera ningún resquicio para cuestionar la verdad procesal y la certeza de los hechos y, en consecuencia, fundamentar plenamente la inexistencia de causas de nulidad procesal por este motivo.

Ello habría supuesto tratar al menos cuatro temas de lo que llamamos dogmática probatoria procesal penal, a saber, la carga de la prueba, la valoración de la prueba, los indicios y la presunción de inocencia. Pero los dos primeros no han sido tratados ni siquiera indirectamente.

tamente por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre. El tercero lo ha sido muy colateralmente y dando a indicio el significado más bien de sospecha. A la Sentencia del *proceso* solo interesa la presunción de inocencia. A este tema me dedicaré, pues, resumiendo, dado el poco espacio concedido y la práctica imposibilidad de incluir notas a pie de página, la posición de la doctrina jurisprudencial y de la doctrina científica sobre ella. Finalmente, expresaré mi opinión sobre la cuestión.

2. EL TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA SENTENCIA 459/2019, DE 14 DE OCTUBRE

Como acabo de indicar, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre [(*Tol* 7515425), «Caso *proceso*. Independencia de Cataluña»] sí aborda la cuestión de la presunción de inocencia.

A efectos de que la crítica científica a su posición sea lo más fundada posible, ciñéndome exclusivamente al Derecho procesal penal español, debemos considerar qué ha dicho la doctrina científica sobre la presunción de inocencia, qué ha sostenido la jurisprudencia ordinaria española inferior al Tribunal Supremo, qué ha dicho nuestro Tribunal Constitucional y, finalmente, que ha dicho la propia Sentencia 459/2019. De esta manera tendremos muy clara las diversas opiniones y podremos comprobar mejor la corrección dogmática o no de la decisión.

2.1. LA DOCTRINA CIENTÍFICA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es una de las mayores conquistas de la Ilustración. Sin ella, no cabe duda de que hoy viviríamos bajo regímenes de terror y, probablemente, en un mundo en extinción.

El principio de presunción de inocencia consiste en considerar a todo ser humano inocente mientras no se pruebe lo contrario en un proceso penal sujeto a las leyes de la democracia. La evolución de la realidad práctica ha llevado a dotar a este principio de una enorme complejidad, con muchos detalles y matices, y a extenderlo a órdenes jurisdiccionales ajenos al penal, en unas ocasiones por decisión propia (en el proceso administrativo sancionador y en algún ámbito muy estricto de los procesos civil y laboral) y en otras porque lo exige la jurisprudencia europea.

La presunción de inocencia está reconocida en todos los textos internacionales y supranacionales que contienen disposiciones procesales y, por supuesto, también en nuestra Constitución (art. 24.2).

Todos creen en el principio, el problema es vigilar su respeto en la práctica y cortar por lo sano cualquier ataque que se produzca contra él. Se ha convertido en un principio completo, por un lado, debido a una cierta resistencia de la autoridad a aceptar su máximo nivel protección; por otro, porque va más allá de su concepto original y se reconoce no solo

fuera de su propio ámbito natural de aplicación, a saber, la sentencia, sino también fuera del propio proceso.

En su esencia más pura, la presunción de inocencia es una garantía constitucional del proceso penal, y también un derecho fundamental del acusado.

Téngase en cuenta que, cuando fue expresamente reconocido en el art. 24.2 de nuestra Constitución «el derecho a la presunción de inocencia», hasta entonces inexistente —aunque se intentó basar loablemente en el art. 741, I LECrim para evitar injusticias durante nuestros poco felices tiempos antidemocráticos de los siglos XIX y XX—, la doctrina científica tuvo un papel inicial importantísimo al tener que explicar el significado, el contenido y las consecuencias de tal declaración. Partiendo de la Ilustración y de la Revolución francesa, incluso filosóficamente de antes, el sustento dado por su reconocimiento en los países democráticos más importantes del mundo fue fundamental para su explicación, de manera tal que hoy la doctrina científica y la jurisprudencia españolas caminan a la par de las más avanzadas del mundo en la materia (países anglosajones, Alemania, Italia, Francia y Portugal).

Dicho esto, y volviendo a lo que ahora más importa, que sea una garantía revierte positivamente en diversos ámbitos de protección:

i) Si no existe al menos una prueba de cargo válidamente admitida y practicada en el proceso penal y considerada suficiente por el juez decisor en la motivación de su sentencia, no se enerva la presunción de inocencia y por tanto procede la absolución del acusado. Prueba de cargo es la practicada en el juicio oral, o en otro caso que tenga idéntico valor (las diligencias de investigación en algunos supuestos).

ii) Por ello, la falta absoluta de pruebas o la nulidad de todas las ofrecidas conlleva la aplicación de la presunción de inocencia.

iii) Como garantía constitucional, protege la validez constitucional y legal de la prueba, el derecho al silencio del acusado y el derecho a la no autoincriminación del mismo (*nemo tenetur se ipsum accusare*).

iv) No es una presunción y, por tanto, no opera como tal, sino una garantía constitucional y un derecho fundamental. El término «presunción» obedece a la comodidad de léxico del siglo XVIII. Por ello, la doctrina que entiende que debemos buscar y probar el hecho base o indicio es errónea, ya que ni existe ni se debe probar nada.

2.2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA

La jurisprudencia ordinaria inferior a nuestro TS ha declarado en la STSJ Madrid (Sec. 1ª, Jurado), 13/2004, de 5 de mayo (*Tol 496967*) que:

«DECIMONOVENO. La doctrina del Tribunal Constitucional, y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con el derecho a la presunción de inocencia han supuesto el regreso a la concepción originaria y actual de la “convicción en conciencia” del juzgador, como resultado de la valoración libre de la prueba. Según el Tribunal Constitucional, el juzgador no puede prescindir de la prueba practicada regularmente en el proceso y solo sobre los resultados de ésta

puede apoyar el juicio fáctico de la sentencia, con independencia de que los resultados de la valoración de la prueba coincidan o no con su convicción personal acerca de la certeza de los hechos. La moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo hace referencia a la aplicación y vinculación del juzgador a las reglas del criterio racional, de la lógica, de los principios generales de la experiencia y al respeto a los derechos fundamentales y de la presunción de inocencia.

La doctrina especializada ha resaltado cómo, la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, parte, ahora, como principio general, de la premisa de que la facultad revisora, que corresponde al Tribunal Supremo, se extiende a la comprobación de la racionalidad y la conformidad con las reglas de la experiencia de la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia. Sobre este principio se asienta la fiscalización, que el Tribunal Supremo ejerce, en relación con el engarce lógico entre los indicios y los hechos.

El Tribunal Supremo admite, en relación con la prueba, la fiscalización casacional de la conformidad de su valoración con las reglas de la lógica, de la experiencia, pero, en principio, solo en la medida en que no dependa de la intermediación y de la oralidad.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a ser presumido inocente, como regla de juicio del proceso, “determina una presunción, la denominada ‘presunción de inocencia’, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Desde este punto de vista, el mencionado derecho significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria. Significa, además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y, que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación de los hechos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1986). En consecuencia, la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, opera, en ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena, a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998).

La presunción de inocencia constituye uno de los principios claves de la Constitución Española y del Ordenamiento Jurídico Penal y Procesal Español. La doctrina especializada y el Tribunal Constitucional han elaborado distintas explicaciones teóricas en torno a la naturaleza de este principio.

VIGÉSIMO. El Tribunal Constitucional empezó configurando la presunción de inocencia como una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. (Sentencias del Tribunal Constitucional de 24-7-1981, 15.10-1982, 21-12-1983, 7-2-1984, 21-12-1985) También el Tribunal Supremo (Sala 2ª) configuró inicialmente el principio como presunción *iuris tantum* (Sentencias del Tribunal Supremo. Sala 2ª de lo Penal, de 11-1-1985; 23-4-1985; 23-12-1985; 4-2-1986; 6-11-1987; 14-12-1987). La Sentencia del Tribunal Supremo de 22-7-1988 la califica como *iuris tantum*, que no exige a la parte acusada de realizar una actividad probatoria a su favor, cuando exista un mínimo de prueba en su contra. No obstante debe recordarse que la regla general es que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la acusación y no a la defensa.

Otro sector doctrinal y jurisprudencial configura la presunción de inocencia como “verdad interina” (Sentencias del Tribunal Supremo 30-5-1986; 6-2-1987; 15-3-1988; 29-6-1989 y 17-4-1991) en virtud de la cual el acusado de la comisión de un delito debe ser considerado inocente, mientras no se practique, con las debidas garantías procesales, una mínima actividad probatoria de cargo (Sentencias del Tribunal Constitucional de 28-7-1981; 26-7-1982; 7-2-1984 y 21-10-1985). El Tribunal Supremo ha seguido el mismo criterio hermenéutico, aunque con matizaciones y atemperaciones (Sentencias del Tribunal Supremo 22-1-1986; 4-2-1986; 9-3-1988 y 30-1-1989), si bien, en ocasiones, la Sala 2ª del Tribunal Supremo, utiliza el término “suficiente”, en lugar del calificativo de “mínima” (Sentencias del Tribunal Supremo 12-9-1986 y 14-4-87).

La presunción de inocencia debe desvirtuarse a través de una actividad probatoria suficiente de signo incriminatorio, esto es, de cargo. La carencia absoluta de actividad probatoria de carácter incriminatorio impide condenar al acusado. En este caso concreto, sometido a conocimiento de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la actividad probatoria de signo incriminatorio fue abundante y suficiente, acreditándose la existencia de numerosos indicios.

No se desvirtúa ni enerva el principio de presunción de inocencia cuando concurre “penuria probatoria” (Sentencia del Tribunal Supremo 1-6-1982), “total ausencia de prueba” (Sentencia del Tribunal Supremo 17-1-1986), “total vacío probatorio” (Sentencia del Tribunal Supremo 16-12-1986), “desolado y desértico vacío probatorio” (Sentencias del Tribunal Supremo 16-9-1985 y 18-5-1987), “completa inactividad probatoria” (Sentencia del Tribunal Supremo 18-3-1987).

La doctrina especializada destaca la doble dimensión del principio de presunción de inocencia: de una parte, como regla normativa vinculante de tratamiento del imputado, y de otra, como regla normativa probatoria y del proceso, debiendo absolverse al acusado en el caso de duda razonable. El Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) ha equiparado en ocasiones las denominaciones de presunción *iuris tantum* de inocencia y “verdad interina” (Sentencias del Tribunal Supremo de 2-4-1996 y 18-9-1997) conceptualizando la presunción de inocencia como una “simple verdad interina de inculpabilidad”, considerando esta expresión como correcta y resaltando que ha sido acogida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dándole carta de naturaleza jurisprudencial, aunque un sector doctrinal objeta que no denominaría nunca a la afirmación constitucional previa de inocencia del acusado de “interina”, por la idea de provisionalidad necesaria que sugiere.

La reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y un sector doctrinal minoritario, propugna un replanteamiento del principio de presunción de inocencia, restringiendo, alguno, su contenido y ámbito de aplicación a la imparcialidad judicial, que, en su opinión, constituye el núcleo básico del derecho a la presunción de inocencia y segregando del mismo todas las cuestiones atinentes a la prueba, que deberán encontrar su acomodo en otros derechos fundamentales. Aunque es cierto que existe en la práctica una tendencia a utilizar en exceso, sobre todo en vía de recurso, la presunción de inocencia, tratando de introducir argumentaciones y motivos de recurso, que nada tiene que ver con este derecho fundamental, una reducción tan drástica del principio podría plantear efectos perjudiciales, desde una perspectiva sociológico-jurídica e incluso metodológicamente, desvirtuando su naturaleza y carácter y minorando su virtualidad tutelar.

En todo caso, en este supuesto concreto sometido a conocimiento de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha resultado enervada la presunción de inocencia, cualesquiera que sea la postura doctrinal o jurisprudencial que se adopte. Los indicios descritos en la Sentencia recurrida del Tribunal del Jurado, de 4 de diciembre de 2003, son suficientes, adecuados y razonables.

El Tribunal Supremo ha sintetizado la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: “como han señalado, entre otras muchas, las Sentencias 576/96, de 23-9; 590/96, de 16-9; 563/96, de 20-9 y 659/96, de 28-9, la presunción de inocencia presenta las siguientes características indicadas, en las Sentencias de este Tribunal 61/91, de 18-1; 119/95, de 6-2 y 833/95, de 3-7: a) El derecho fundamental a la presunción de inocencia es un derecho reaccional y por ello no precisado de un comportamiento activo por parte de su titular. Así resulta del art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48 (“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”); del art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16-12-66, según el cual “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”. De tales textos resulta la precisión de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba de la culpabilidad del acusado y así se declara en la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional. —Sentencias, entre muchas, 31/81, 107/83, 17/84, 76/90, 138/92, 303/93, 102/94 y

34/96— como de esta Sala —por todas, la reciente 473/96, de 20-5; lo que es consecuencia de la norma contenida en el antiguo art. 1251 del Código Civil, al tener la presunción de inocencia la naturaleza de *iuris tantum*. b) Su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendiendo el término “culpabilidad” (y la precisión se hace obligada dada la polisemia del vocablo en lengua española, a diferencia de la inglesa) como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal —Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 9-5-89, 30-9-93 y 1684/94 de 30-9—. Por ello mismo son ajenos a esta presunción los temas de tipificación —Sentencias del Tribunal Constitucional, entre varias, 195/93, y las en ella citadas—. c) Solo puede considerarse prueba de signo incriminatorio o de cargo la que reúna las condiciones siguientes: 1) Que sea obtenida sin vulneración de derechos fundamentales, directa o indirectamente, conforme requiere el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. 2) Que se practique en el plenario o juicio oral o, en los supuestos de prueba anticipada o preconstituída, en la fase de instrucción siempre que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción —Sentencias del Tribunal Constitucional 76/90, 138/92, 303/93, 102/94 y 34/96—. d) Supone en trance casacional (o en su caso de amparo constitucional), si se cumplen las anteriores exigencias, únicamente la comprobación de que en la causa exista prueba de signo incriminatorio o de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, lo que incumbe privativamente al Tribunal propiamente sentenciador o de instancia en virtud de los arts. 177.3 de la Constitución española y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y así lo recuerda una copiosa doctrina jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Supremo 470/98 de 1-4).

La reciente jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo conceptúa la presunción de inocencia como una verdad, provisional o interina. El derecho fundamental a la presunción de inocencia no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular. El acusado no necesita demostrar su inocencia, por lo que puede permanecer pasivo, sin proponer la práctica de pruebas que acrediten su inocencia, ya que nada tiene que probar en cuanto a su inocencia, sin perjuicio del derecho que le asiste de hacerlo. Así resulta del artículo 24.2 de la Constitución española, y de los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues, como resalta el Tribunal Supremo, “de tales textos no resulta solo la precisión de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba, sino además, el que la presunción de inocencia es una verdad interina de inculpabilidad, que puede ser enervada cuando consta en la causa prueba de cargo, suficiente, producida regularmente, abarcando su verdadero espacio dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, como mínimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal” (Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 18 septiembre 1997).

[...]

VIGÉSIMOQUINTO. Aunque la doctrina especializada y la jurisprudencia se han servido de diferentes vías hermenéuticas para explicar la presunción de inocencia, la principal vertiente utilizada en la actualidad es como regla probatoria del juicio penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpaado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada. Este es el significado que tiene la presunción de inocencia en el Sistema angloamericano y en los países de su área cultural, y que también ha tenido una influencia innegable en el Sistema europeo codificado, a través de los textos internacionales y de forma concreta de los artículos 11 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del 6.2 del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de Roma.

De lo anterior se deriva que, buena parte de las reglas generales de la prueba en el proceso penal, deben reputarse constitucionalizadas por el derecho, a la presunción de inocencia. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a se presumido inocente, como regla de juicio del proceso, “determina una presunción, la denominada ‘presunción de inocencia’, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Desde este punto de vista, el mencionado derecho significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria. Significa, además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación en los hechos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1986). En consecuencia, la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, opera en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado, en la misma línea, que la presunción de inocencia “ampara como garantía constitucional todo el proceso a través de una estructura de verdad interina o provisional que aunque no se corresponde en propiedad con lo que, técnicamente, se entiende por “presunción”, funciona como tal a través de un esquema que contiene un hecho-base o conocido por probado en proceso, unido por un enlace lógico o causal, a un denominado hecho consecuencia. Por ello, cualquiera que sea la denominación que se le asigne, el principio despliega su eficacia *ius tantum* en el campo probatorio en favor del titular de tal derecho, que no es otro que todo aquel que se halla sometido al ejercicio del *ius puniendi* del Estado [...] solo será constitucionalmente legítima la condena del acusado si se basa en la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, que sea no solo suficiente sino que además guarde directa relación con los hechos fundamentales de la investigación; lo que presupone una actividad probatoria correcta, es decir, desarrollada con respecto a los principios constitucionales y procesales que le son inherentes, garantías a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española” (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1997).

VIGÉSIMOSEXTO. El derecho fundamental a la presunción de inocencia no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular. El acusado no necesita demostrar su inocencia, por lo que puede permanecer pasivo, sin proponer la práctica de pruebas que acrediten su inocencia, ya que nada tiene que probar en cuanto a su inocencia, sin perjuicio del derecho que le asiste de hacerlo. Así resulta del artículo 24.2 de la Constitución Española, y de los artículos 11.1 DUDH, 14.2 del PIDCP y 6.2 CEDH, pues, como recuerda el Tribunal Supremo, “de tales textos no resulta solo la precisión de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba, sino, además, el que la presunción de inocencia es una verdad interina de inculpabilidad, que puede ser enervada cuando consta en la causa prueba de cargo, suficiente, producida regularmente, abarcando su verdadero espacio dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, como mínimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal” (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1997; en el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1995 y 21 de marzo 1995). La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1989, en relación con el principio de presunción de inocencia, declaró que: “en el seno del proceso penal, la traducción de tan presente y apreciada regla, estriba en considerar *ab initio* inocente al inculcado, traspasando a las partes acusadoras la carga aportada de aquellos elementos de prueba capaces de trocar ese planteamiento

inicial en un fundado y razonable veredicto culpabilístico; y ello de tal modo que, ante un vacío de aportaciones, ante cualquier fracaso en el suministro de factores o datos reveladores de la efectiva participación del encausado en el hecho criminal investigado, se impone su absolución, con independencia de la convicción íntima subyacente en el ánimo del juzgador [...]».

2.3. LA OPINIÓN DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las ocasiones en las que nuestro Tribunal Constitucional ha tratado el principio de la presunción de inocencia son incontables. Resumir su doctrina es, por ello, muy complejo y excede con mucho el espacio aquí concedido. Alguna sentencia lo ha intentado, pero sin éxito, dado que son muchos los matices, las variantes y los pequeños detalles a considerar. Me limitaré, por tanto, a lo esencial.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 34/1996, de 11 de marzo, dice en su FJ 3 lo siguiente:

«3. Se invoca también la presunción de inocencia, que guarda relación con el elemento más importante del tipo penal, la culpabilidad, configurada también como principio por esa importancia, elemento subjetivo que marca la frontera de la vindicta, aunque sea colectiva, con la justicia que comporta el Derecho penal como tal Derecho. Pues bien, un paso más en esa evolución, configurado —este sí— como uno de los principios cardinales del *ius puniendi* contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, es aquel que proclama la presunción de que toda persona acusada de una infracción es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Aun cuando no sea una creación *ex nihilo*, ya que inspiraba la entera estructura de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal desde 1881, ha recibido un vigor inusitado por obra y gracia de su inclusión en el art. 24 de la Constitución, cuya interpretación —según indica el artículo 10 del mismo texto— ha de hacerse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los demás tratados internacionales sobre la materia ratificados por España, como lo fue en 1979 el de Roma (1950), sin olvidar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Nueva York). Su lectura pone de manifiesto que el principio más arriba enunciado sintéticamente ofrece mayor complejidad si se observa que la presunción de inocencia solo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y predeterminado por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 de aquel Convenio).

Entre los múltiples aspectos de este concepto polifacético hay una, procesal, que consiste en desplazar el *onus probandi*, con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya que la presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias: 1ª) la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio* diabólica de los hechos negativos; 2ª) solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3ª) de dicha regla general solo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción y 4ª) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que este ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Son palabras de nuestras SSTC 76/1990, 138/1992 y 102/1994.

[...] Este Tribunal Constitucional ha explicado, desde su STC 31/1981, que únicamente pueden darse por buenas las pruebas practicadas en el juicio oral, con posibilidad de debate contradictorio y en presencia del juzgador, para conseguir así, en su caso, la convicción de este sobre los hechos

enjuiciados mediante el contacto directo con los elementos utilizados. La instrucción previa, se llame diligencias o de cualquier otro modo, tiene una naturaleza análoga, si no idéntica, a la del sumario y, como este, su finalidad consiste en la averiguación del delito y la identificación de su autor, siendo su función procesal la preparación del juicio oral (art. 299 LECrim.). Ahora bien, lo dicho no significa que las actuaciones sumariales (en sentido amplio) e incluso las policiales carezcan de eficacia probatoria. No cabe negarles tal para desvirtuar la presunción de inocencia si fueron obtenidas con las garantías que la Ley y la Constitución exigen y son reproducidas en el acto de la vista con posibilidad de contradicción por la defensa del acusado (SSTC 80/1986, 82/1988 y 137/1988)».

2.4. EL DESARROLLO EN EUROPA

En cuando a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos², al amparo del artículo 6.2 CEDH, la doctrina establecida sobre la presunción de inocencia es la siguiente:

«2. Presunciones de hecho y de Derecho

202. El derecho de todo acusado a la presunción de inocencia y a que la acusación soporte la carga de probar las acusaciones formuladas contra él no es absoluto en un sistema jurídico que prevea presunciones de hecho o de derecho, que no están prohibidas, en principio, por el Convenio [*Falk vs. Países Bajos* (dec.)] sobre la imposición de una multa al propietario registrado de un coche que no era el verdadero conductor en el momento de la comisión de las infracciones de tráfico en cuestión). Los Estados contratantes pueden, en ciertas condiciones, penalizar un hecho material u objetivo considerado como tal, ya proceda o no de una intención delictiva o de una negligencia (*Salabiaku vs. Francia*, párrafo 27, sobre la presunción de responsabilidad penal por tráfico derivada de la posesión de estupefacientes; *Janosevic vs. Suecia*, párrafo 100, sobre la imposición de aumento de impuestos por razones objetivas y su aplicación antes de la decisión del juez). Dicho esto, el artículo 6.2 obliga a los Estados a utilizar estas presunciones dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la gravedad del caso y preservando los derechos de defensa (*Salabiaku vs. Francia*, párrafo 28; *Radio Francia y otros vs. Francia*, párrafo 24, sobre la presunción de responsabilidad penal de un director de una publicación por las declaraciones difamatorias en programas radiofónicos; *Klouvi vs. Francia*, párrafo 41, sobre la imposibilidad de defenderse contra una denuncia calumniosa porque la presunción legal de falsedad de una acusación contra un acusado absuelto por falta de pruebas era falsa). 38/69 © Consejo de Europa / Tribunal Europeo de Derechos Humanos Guía del artículo 6 del Convenio – Derecho a un proceso equitativo (parte penal)

203. Los Estados contratantes que recurran a presunciones en Derecho penal deben equilibrar la importancia del caso con los derechos de defensa; es decir, los medios deben ser razonablemente proporcionados a la finalidad legítima perseguida (*Janosevic vs. Suecia*, párrafo 101; *Falk vs. Países Bajos*).

3. Alcance del artículo 6.2 a.

En materia penal

204. El artículo 6.2 regula los procesos penales en su totalidad, con independencia del resultado de las actuaciones, y no el examen del fundamento de la acusación (véase, entre otros muchos precedentes solo, *Poncelet vs. Bélgica*, párrafo 50, *Minelli vs. Suiza*, párrafo 30; *Garycki vs. Polonia*, párrafo 68).

205. La presunción de inocencia no deja de aplicarse a la fase de apelación por el mero hecho de que el procedimiento en primera instancia conlleve la detención de la persona (*Konstas vs. Grecia*, párrafo 36).

206. Desde el momento en que se prueba debidamente que el acusado es culpable del delito, el artículo 6.2 no puede aplicarse respecto a los alegatos sobre la personalidad y el comportamiento del interesado en el marco del procedimiento de imposición de la pena, a menos que estas acusaciones sean de tal naturaleza y grado que se analicen como una nueva “acusación” en el sentido autónomo que posee esta noción en el marco del Convenio (*Phillips vs. Reino Unido*, párrafo 35; *Böhmer vs. Alemania*, párrafo 55; *Geerings vs. Países Bajos*, párrafo 43).

207. Dicho esto, el derecho de todo acusado a ser considerado inocente y a que la acusación soporte la carga de probar las acusaciones formuladas contra él se deriva de la noción general de proceso equitativo en el sentido del artículo 6.1, aplicable al procedimiento para dictar sentencia (*Phillips vs. Reino Unido*, párrafos 39-40; *Grayson y Barnham vs. Reino Unido*, párrafos 37 y 39).

b. Procedimientos posteriores

208. La presunción de inocencia también impide que las personas que han sido absueltas o a las que se les han retirado los cargos sean tratadas por los funcionarios o las autoridades públicas como si fueran de hecho culpables del delito que se les había imputado. Sin una protección destinada a que se respete en cualquier procedimiento ulterior una absolución o una decisión de retirada de cargos, las garantías del artículo 6.2 correrían el riesgo de convertirse en teóricas e ilusorias. Lo que también está en juego, tras la finalización de un proceso penal, es la reputación del interesado y la forma en que este es percibido por el público (*Allen vs. Reino Unido* [GS], párrafo 94).

209. Cada vez que se plantee la cuestión de la aplicabilidad del artículo 6.2 en un procedimiento posterior, el demandante debe demostrar la existencia de un vínculo entre el proceso penal concluido y la acción subsiguiente. Tal vinculación puede presentarse, por ejemplo, cuando la acción ulterior requiere el examen de los resultados del procedimiento penal y, en particular, cuando obliga a la jurisdicción correspondiente a analizar la sentencia penal, participar en un estudio o valorar los elementos de prueba vertidos en el proceso penal, hacer una apreciación de la participación del demandante en una o todas las circunstancias que han conducido a inculparlo, o a formular comentarios sobre los indicios que siguen apuntando a la posible culpabilidad del interesado (*Allen vs. Reino Unido* [GS], párrafo 104).

210. El Tribunal ya ha tenido que considerar la aplicabilidad del artículo 6.2 a resoluciones dictadas tras el término del procedimiento penal, particularmente en lo que se refiere a: 1. la obligación impuesta a un ex-acusado de asumir las costas judiciales y de instrucción; 1. una demanda de indemnización interpuesta por un ex-acusado relativa a una detención provisional o a cualquier otra circunstancia perjudicial del proceso penal; 2. una demanda formulada por un ex-acusado para que le devuelvan los gastos de su defensa; 3. una demanda de indemnización de un ex-acusado por los daños causados por una investigación o un procedimiento irregulares o abusivos; 4. la obligación civil de indemnizar a la víctima; 5. el rechazo de una acción civil presentada por el demandante contra una compañía de seguros; 6. el mantenimiento en vigor de una orden de internación de un niño, tras la decisión del Fiscal de no inculpar a los padres por maltrato; 7. cuestiones disciplinarias o de despido; y 8. la revocación del derecho del demandante a una vivienda social (véase *Allen vs. Reino Unido* [GS], párrafo 98 con muchas otras referencias).

4. Declaraciones perjudiciales

211. El artículo 6.2 del Convenio persigue evitar que se infrinja el derecho a un juicio penal equitativo por declaraciones negativas estrechamente relacionadas con el proceso. Si no hay un proceso penal en curso o no se ha iniciado, los comentarios que atribuyen a otra persona la res-

ponsabilidad de un delito u otra conducta impropia incumben más bien a la protección contra la difamación y al derecho a reclamar derechos civiles en los tribunales, y plantean problemas potenciales con respecto a los artículos 8 y 6 del Convenio (*Zollmann vs. Reino Unido; Ismoilov y otros vs. Rusia*, párrafo 160).

212. Hay una diferencia fundamental entre decir que alguien es simplemente sospechoso de haber cometido un delito y una declaración judicial inequívoca que establezca, antes de una condena definitiva, que la persona ha cometido el delito en cuestión (*Ismoilov y otros vs. Rusia*, párrafo 166; *Nešták vs. Eslovaquia*, párrafo 89). En este último caso, se atenta contra la presunción de inocencia, mientras que el primero se ha considerado inobjetable en varios asuntos examinados por el Tribunal (véase *Garycki vs. Polonia*, párrafo 67).

213. La cuestión de saber si las palabras de un juez u otra autoridad pública socavan el principio de presunción de inocencia debe determinarse en el contexto de las circunstancias específicas en las que se han emitido dichas declaraciones (*Daktaras vs. Lituania*, párrafo 42; *A.L. vs. Alemania*, párrafo 31).

214. Las observaciones de los jueces están sometidas a controles más estrictos que las de las autoridades investigadoras (*Pandy vs. Bélgica*, párrafo 43).

215. La expresión de dudas sobre la inocencia del acusado es concebible siempre y cuando el proceso penal no haya dado lugar a una decisión sobre el fondo a favor de la acusación (*Sekanina vs. Austria*, párrafo 30). No obstante, en cuanto la absolución sea definitiva, la expresión de tales sospechas de culpabilidad es incompatible con la presunción de inocencia (*Rushiti vs. Austria*, párrafo 31; *O. vs. Noruega*, párrafo 39; *Geerings vs. Países Bajos*, párrafo 49; *Paraponiaris vs. Grecia*, párrafo 32).

5. Declaraciones de las autoridades judiciales

216. La presunción de inocencia se verá infringida si una decisión judicial refleja la opinión de que es culpable antes de que se hubiese probado legalmente su culpabilidad. Esto se aplica incluso en ausencia de cualquier declaración formal, bastando una motivación que dé a pensar que el juez considera al interesado como culpable (véase, jurisprudencia decisiva, *Minelli vs. Suiza*, párrafo 37, y, recientemente, *Nerattini vs. Grecia*, párrafo 23; *Didu vs. Rumanía*, párrafo 41). La expresión prematura de tal opinión por el propio tribunal viola claramente la presunción de inocencia (véase, como ejemplos recientes, *Nešták vs. Eslovaquia*, párrafo 88; *Garycki vs. Polonia*, párrafo 66). 40/69 © Consejo de Europa / Tribunal Europeo de Derechos Humanos Guía del artículo 6 del Convenio – Derecho a un proceso equitativo (parte penal)

217. Lo que importa a efectos del artículo 6.2 es el sentido real de las declaraciones en cuestión y no su forma literal (*Lavents vs. Letonia*, párrafo 126).

218. El hecho de que el demandante haya sido juzgado definitivamente culpable no puede descartar su derecho inicial a ser considerado inocente hasta que su culpabilidad haya sido probada conforme a la ley (véase *Matijašević vs. Serbia*, párrafo 49; *Nešták vs. Eslovaquia* párrafo 90, sobre decisiones para mantener la detención de los demandantes).

6. Declaraciones de funcionarios públicos

219. La presunción de inocencia puede ser violada no solo por un juez o un tribunal, sino también por otras autoridades públicas (*Alenet de Ribemont vs. Francia*, párrafo 36; *Daktaras vs. Lituania*, párrafo 42; *Petyo Petkov vs. Bulgaria*, párrafo. 91). El artículo 6.2 prohíbe cualquier declaración de un funcionario público sobre las investigaciones criminales en curso que inciten al público a creer que el sospechoso es culpable y que prejuzguen la apreciación de los hechos por parte de

la autoridad judicial competente (*Ismoilov y otros vs. Rusia*, párrafo 161; *Butkevicius vs. Lituania*, párrafo 53).

220. El artículo 6.2 no impide a las autoridades informar al público sobre las investigaciones penales en curso, pero requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela que requiere el respeto a la presunción de inocencia (*Fatullayev vs. Azerbaiyán*, párrafo 159; *Allet de Ribemont vs. Francia*, párrafo 38; *Garycki vs. Polonia*, párrafo 69).

221. El Tribunal insiste en la importancia de la elección de las palabras de los funcionarios públicos en sus declaraciones acerca de una persona que aún no ha sido juzgada y reconocida culpable de un delito penal (*Daktaras vs. Lituania*, párrafo 41; *Arrigo y Vella vs. Malta* (dec.); *Khoubjine y otros vs. Rusia*, párrafo 94).

7. Campaña de prensa negativa

222. En una sociedad democrática, los comentarios severos de la prensa son inevitables sobre los asuntos que interesan al público [*Viorel Burzo vs. Rumanía*, párrafo 160; *Akay vs. Turquía* (dec.)].

223. No obstante, una campaña de prensa virulenta puede afectar a la imparcialidad de un proceso por influir en la opinión pública y, en consecuencia, en los jurados a la hora de pronunciarse sobre la culpabilidad del acusado (*Kuzmin vs. Rusia*, párrafo 62). Las inquietudes subjetivas del demandante en cuanto a la ausencia de prejuicios que se impone a un tribunal, por muy comprensibles que sean, no son el elemento decisivo: debe establecerse, antes de nada, si pueden justificarse objetivamente teniendo en cuenta las circunstancias del caso (véase *Wloch vs. Polonia* (dec.) *Daktaras vs. Lituania* (dec.), *Priebke vs. Italia* (dec.), y *Mustafa (Abu Hamza) vs. Reino Unido* (dec.), párrafos 37-40, sobre las repercusiones de los comunicados de prensa en la imparcialidad de un tribunal de primera instancia).

224. Los tribunales nacionales compuestos en su totalidad por jueces profesionales tienen en general, a diferencia de los miembros del jurado, la experiencia y la formación suficiente para que resistirse a cualquier influencia exterior (*Craxi vs. Italia* (no 1), párrafo 104; *Mircea vs. Rumanía*, párrafo 75).

225. La publicación de fotografías de los sospechosos no infringe por sí misma la presunción de inocencia (*Y. B. y otros vs. Turquía*, párrafo 47). La difusión de imágenes del sospechoso en televisión puede, en algunas circunstancias, plantear un problema en el ámbito del artículo 6.2 (*Rupa c. Rumanía* (no 1), párrafo 232).

8. Sanciones por no facilitar la información

226. La presunción de inocencia está estrechamente vinculada al derecho a no declarar contra sí mismo (*Heaney y McGuinness vs. Irlanda*, párrafo 40). 41/69 © Consejo de Europa / Tribunal Europeo de Derechos Humanos Guía del artículo 6 del Convenio – Derecho a un proceso equitativo (parte penal)

227. La obligación para los propietarios de vehículos de identificar al conductor en el momento en que se comete una infracción de tráfico no es incompatible con el artículo 6 del Convenio (*O'Halloran y Francis vs. Reino Unido* [GS]).

228. Obligar a los conductores a someterse a una prueba de aliento o a un análisis de sangre no es contrario al principio de presunción de inocencia (*Tirado Ortiz y Lozano Martín vs. España* (dec.)»).

2.5. LA SENTENCIA 459/2019, DE 14 DE OCTUBRE («CASO PROCÉS. INDEPENDENCIA DE CATALUÑA»)

Nuestra sentencia dedica el Fundamento Jurídico A) a resolver sobre las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas por los acusados. En concreto, en su número 9 trata la vulneración del derecho a la presunción de inocencia:

«II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

[...]

9. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia por las declaraciones a la BBC de la Secretaria de Estado Dña. Antonia y otros líderes políticos (arts. 6.3 CEDH y 24 CE)

9.1. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia se habría generado —a juicio de las defensas— por las manifestaciones hechas a la BBC por la entonces Secretaria de Estado Dña. Antonia. Con ocasión de una entrevista, ésta habría afirmado que el presente juicio sería un reto para el sistema judicial español, porque “[...] el hecho de que haya líderes políticos que han cometido delitos penales que estén siendo juzgados no es algo que ocurra habitualmente”. La defensa del Sr. Alejandro añade la vulneración que habría estado originada por manifestaciones públicas de responsables políticos que debatían sobre el indulto cuando todavía no se había pronunciado ninguna condena. La defensa de la Sra. Adriana incluía entre quienes habrían vulnerado ese derecho, a lo largo de la fase de instrucción, a la entonces vicepresidenta del Gobierno, Dña. Ariadna y al exministro de justicia, D. Hernán. Ya en la fase intermedia, se habrían sumado a esa criminalización anticipada, presumiendo sentencias condenatorias cuando el juicio todavía no se había iniciado, la ministra de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Dña. Francisca, líderes políticos del grupo parlamentario de Ciudadanos, el presidente autonómico de Madrid y otros representantes políticos. Insistía en esta reclamación la defensa de los Sres. Ignacio y Luis, para quien la presunción de inocencia, como garantía fundamental del proceso penal, “[...] ha sido destruida a través de una campaña de criminalización de los investigados y posteriormente acusados, efectuada desde la posición oficial, institucional o de influencia política de distintos representantes del poder político, judicial, de la fiscalía, etc., ejercida además con la complicidad de una campaña mediática feroz”.

La Sala no concluye la existencia de la vulneración que se denuncia.

9.2. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no circunscribe la vigencia del principio de presunción de inocencia a los estrechos márgenes del proceso. En la sentencia *Lizaso Azconobieta c. España*, de 28 de junio 2008, razonaba el Tribunal de Estrasburgo que “[...] si bien el principio de la presunción de inocencia consagrado en el párrafo 2 del artículo 6 figura entre los elementos del proceso penal equitativo exigido en el párrafo 1 de la misma disposición (*Kamasinski c. Austria*, 19 de diciembre de 1989, § 62, serie A no 168), no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal (*Allenet de Ribemont c. Francia*, 10 de febrero de 1995, §§ 35-36, serie A n° 308; *Viorel Burzo c. Rumania*, números 75109/01 y 12639/02, § 156, 30 de junio de 2009; *Mouillet c. Francia* (dec.), n° 27521/04, 13 de septiembre de 2007).

Además, el Tribunal precisa que una violación de la presunción de inocencia puede emanar no solo de un juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado (*Allenet de Ribemont c. Francia*, sentencia del 10 de febrero de 1995, § 36, serie A n° 308; *Daktaras c. Lituania*, n° 42095/98, §§ 41-42, CEDH 2000-X) y personalidades públicas [“public officials”; *Butkevicius c. Lituania*, n° 48297/99, § 53, CEDH 2002-II (extractos)].

Es verdad que el artículo 6 § 2 no impediría, al amparo del artículo 10 del Convenio, que las autoridades públicas informen al público sobre las investigaciones penales en curso, pero requiere que lo hagan con toda la discreción y la reserva que impone el principio de la presunción de inocencia (*Allenet de Ribemont*, ya citada, § 38 y *Y. B. y otros c. Turquía*, números 48173/99 y 48319/99, § 47, 28 de octubre de 2004). Si el Tribunal reconoce que la libertad de expresión y de comunicación conlleva el derecho de informar sobre procedimientos judiciales, y por lo tanto, la posibilidad para las autoridades de hacer públicos los elementos objetivos derivados del procedimiento, considera, sin embargo, que estos elementos deben estar exentos de cualquier apreciación o prejuicio de culpabilidad (*Y. B. y otros c. Turquía*, ya citada, § 49). El Tribunal subraya a este respecto la importancia de la elección de los términos empleados por los agentes del Estado en las declaraciones que formulan antes de que una persona haya sido juzgada y se haya reconocido culpable de una infracción.

Considera así que lo que importa a los fines de aplicación de la disposición precitada, es el sentido real de las declaraciones en cuestión, y no su tenor literal (*Lavents c. Letonia*, nº 58442/00, § 126, 28 de noviembre de 2002). No obstante, la cuestión de si la declaración de un agente público constituye una violación del principio de presunción de inocencia debe ser analizada en el contexto de las circunstancias particulares en las que la declaración litigiosa ha sido formulada (ver particularmente *Adolf c. Austria*, sentencia del 26 de marzo de 1982, §§ 36-41, serie A nº 49). Hay que hacer una distinción entre las declaraciones que reflejan el sentimiento de que la persona afectada es culpable y las que se limitan a describir un estado de sospecha. Las primeras vulneran la presunción de inocencia, mientras que las segundas han sido consideradas repetidas veces conformes al espíritu del artículo 6 del Convenio (*Marziano c. Italia*, nº 45313/99, § 31, 28 de noviembre de 2002).

9.3. La jurisprudencia de esta Sala, en línea con la doctrina expuesta, no ha entendido el derecho a la presunción de inocencia como una regla interina, de limitada eficacia al espacio que es propio del juicio oral. Hemos reiterado en numerosos precedentes que el derecho a ser tenido como inocente es una regla de tratamiento que trasciende al proceso y que ha de insertarse en el concepto público hacia cualquier ciudadano cuya culpabilidad todavía no haya sido declarada en sentencia firme. Que la presunción de inocencia incluye en su contenido constitucional una regla de tratamiento, está fuera de dudas. Todo investigado o acusado en un proceso penal es inocente mientras no se declare por la autoridad judicial y de manera definitiva lo contrario. Y como tal ha de ser tenido (cfr. SSTs 14/2018, 16 de enero; 1066/2012, 28 de noviembre; 138/2019, 13 de marzo; 211/2019, 23 de abril y 272/2019, 29 de mayo, entre otros muchos precedentes). En la reciente sentencia de esta Sala 344/2019, 4 de julio, referida a un supuesto de hecho que determinó un extraordinario debate político, social y mediático —con intenso eco en las redes sociales— sugeríamos la diferencia entre una dimensión procesal y extraprocesal del derecho a presunción de inocencia.

Se impone, por tanto, estar al alcance y al contenido concreto de esas declaraciones que se consideran vulneradoras del derecho a la presunción de inocencia.

En el supuesto que nos ocupa, más allá del acierto o desacierto de esas manifestaciones, mal puede entenderse que menoscaba la repetida regla de tratamiento quien condiciona la existencia del delito al desarrollo del juicio (“[...] delitos penales que están siendo juzgados”). Esas palabras, torpes en su enunciado y en su expresión, lo que reflejan es el deseo de subrayar el desafío que para el poder judicial iba a tener el enjuiciamiento de unos líderes políticos. La opinión de quien así se expresa carece, como es evidente, de toda capacidad para influir en la valoración probatoria que ha asumido esta Sala.

El debate sobre la procedencia de un indulto, cuando todavía ninguno de los acusados ha sido declarado culpable, es un elocuente ejemplo de falta de rigor y responsabilidad institucional. Pero está fuera de dudas que no es incompatible creer en la inocencia de cualquiera de los acusados y,

al propio tiempo, reivindicar el indulto para el caso en que esa inocencia no fuera judicialmente declarada.

Sea como fuere, esa anticipada e inaceptable afirmación de culpabilidad, compartida por no pocos representantes políticos, no ha tenido —no puede tener— ningún reflejo en el proceso de valoración probatoria que ha llevado a cabo esta Sala. Conviene marcar una nítida diferencia entre las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia que pueden originarse en el seno del proceso y aquellas otras vulneraciones sociales de la presunción de inocencia, entendida ahora como regla de tratamiento. En el primer caso, las consecuencias han de fijarse atendiendo a la gravedad que encierra un desbordamiento de los límites del Estado en la actuación del *ius puniendi*. En el segundo, la reparación en nada interfiere la legitimidad de la actuación jurisdiccional dirigida a la proclamación del juicio de autoría. El razonamiento de las defensas parece equiparar esas dos formas de vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Unas declaraciones políticas que implicaran, por ejemplo, la torpe y anticipada afirmación de culpabilidad de quienes están siendo enjuiciados, nunca pueden acarrear como ineludible consecuencia la obligación del tribunal de interrumpir el enjuiciamiento y dictar sentencia absolutoria. Lo verdaderamente determinante es que la culpabilidad de los acusados sea el desenlace de una práctica probatoria desarrollada conforme a los principios constitucionales que enmarcan el ejercicio de la función jurisdiccional. Y esto es lo realmente acontecido en el presente juicio.

No existió la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se denuncia».

3. CRÍTICA DOGMÁTICO-PRÁCTICA

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta las aportaciones dogmáticas de la doctrina científica previas y coetáneas a la arrolladora jurisprudencia posterior, así como la doctrina jurisprudencial emanada en los tres niveles españoles (ordinaria —o inferior al TS—, TS y TC) más la sentada por el TEDH, en mi opinión la decisión de la Sentencia del *procés* en materia de presunción de inocencia es impecable.

Me apoyo en los siguientes razonamientos:

i) No hay cambio jurisprudencial en la materia. A pesar de la enorme trascendencia socio-política del caso, el TS no ve motivos para dejar de respetar y seguir su propia doctrina, la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de presunción de inocencia.

ii) La cuestión clave aquí, el matiz si se quiere, es que el acto vulnerador no se comete dentro del proceso penal, sino en unas declaraciones de un alto cargo político a un medio radiotelevisivo extranjero en las que, previamente a su enjuiciamiento, define a los investigados como «líderes políticos que han cometido delitos penales». Para las defensas se trataba de unas declaraciones vulneradoras de la presunción de inocencia porque anticipaban la criminalidad de los hechos y la responsabilidad penal de sus autores; en suma, anticipaban la condena sin juicio previo alguno. El acto vulnerador fue para las mismas una «campaña mediática feroz».

iii) En los albores de la fijación de los límites de la presunción de inocencia se habría tratado de un caso nuevo, pero afortunadamente para el TS, el TEDH se había ocupado ya

de la vigencia de principio de presunción de inocencia más allá de los estrechos márgenes del proceso penal. La doctrina sentada era, partiendo de este reconocimiento, la siguiente:

iii-a) El alcance de la presunción de inocencia exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal.

iii-b) Una violación de la presunción de inocencia puede emanar no solo de un juez o de un tribunal, sino también de otros agentes del Estado.

iii-c) El artículo 6.2 no impide, al amparo del artículo 10 del Convenio, que las autoridades públicas informen al público sobre las investigaciones penales en curso, pero requiere que lo hagan con toda la discreción y la reserva que impone el principio de la presunción de inocencia, es decir, con expresiones exentas de cualquier apreciación o prejuicio de culpabilidad.

iii-d) Dicho esto, lo que importa es el sentido real de las declaraciones en cuestión, no su tenor literal, analizando el contexto de las circunstancias particulares en las que la declaración litigiosa ha sido formulada, distinguiendo entre las declaraciones que reflejan el sentimiento de que la persona afectada es culpable y las que se limitan a describir un estado de sospecha. Las primeras vulnerarían la presunción de inocencia, mientras que las segundas han sido consideradas repetidas veces conformes al espíritu del artículo 6 del Convenio.

iv) El TS español reconoce indubitadamente desde hace tiempo que la presunción de inocencia incluye en su contenido constitucional una regla de tratamiento.

v) En el supuesto que nos ocupa, más allá del acierto o el desacierto de esas manifestaciones (verdaderamente, estas fueron una torpeza), mal puede entenderse que menoscaba la repetida regla de tratamiento quien condiciona la existencia del delito al desarrollo del juicio («[...] delitos penales que están siendo juzgados»), pues lo que reflejan es el deseo de subrayar el desafío que para el poder judicial iba a constituir el enjuiciamiento de unos líderes políticos.

vi) Y concluye: la opinión del alto cargo político carece, como es evidente, de toda capacidad para influir en la valoración probatoria que ha asumido el TS. Lo que realmente ha sucedido es que las defensas han confundido una violación de la presunción de inocencia cometida dentro del proceso y una violación de la presunción de inocencia cometida fuera del mismo, creyendo que ambas eran equiparables y tenían el mismo valor.

Por tanto, el respeto a la doctrina del TEDH recogida *supra* (apartado 2.4), punto «6. Declaraciones de funcionarios públicos», es prácticamente literal. También el respeto a su propia doctrina y a la del TC, pues no vio elemento alguno para modificarla, derogarla o ampliarla.

Dos reflexiones acuden a mi mente ahora:

A) Obsérvese que el razonamiento del TS coincide con el anhelo de reforzar el valor del juicio oral a la hora de determinar la culpabilidad del acusado. Resalto este tema porque hoy en día nuestro proceso penal va por otro camino en muchos asuntos que no son menos graves o leves, sino graves o muy graves, por ejemplo, en la evitación del juicio oral, lo que

es especialmente sangrante respecto a la prueba, dado que incrementa las posibilidades del principio de oportunidad en la ley y en la realidad práctica.

El TS destaca, al contrario, su gran valor cuando afirma: «Lo verdaderamente determinante es que la culpabilidad de los acusados sea el desenlace de una práctica probatoria desarrollada conforme a los principios constitucionales que enmarcan el ejercicio de la función jurisdiccional». Y ello únicamente puede ocurrir en el juicio oral, desarrollado conforme a los parámetros constitucionales (principio de contradicción, en particular el derecho de defensa incardinado en él, y los principios de oralidad, inmediación y publicidad, así como los ordinarios en vigor).

Este es el valioso concepto que encierra en su interior el principio de la presunción de inocencia: que obliga a la acusación a probar, de manera suficiente e idónea, mediante actividad desarrollada en el juicio oral, que su pretensión inculpativa está fundada. El hecho de que exista alguna excepción, motivada por la pura racionalidad (diligencias de investigación, prueba preconstituida, prueba transnacional, etc.), no empece a este excelso valor.

Con ello, el reconocimiento del principio de la presunción de inocencia realza el valor del juicio oral. Si ello no fuera así, cualquier incidente externo al proceso pondría en peligro la necesidad de probar la culpabilidad de una persona. Por eso, tanto el TEDH como el TC se afirman claramente: «Unas declaraciones políticas que implicaran, por ejemplo, la torpe y anticipada afirmación de culpabilidad de quienes están siendo enjuiciados, nunca pueden acarrear como ineludible consecuencia la obligación del tribunal de interrumpir el enjuiciamiento y dictar sentencia absolutoria». Me parece irrefutable, pues en otro caso no habría justicia, sino política sin control.

B) Hay una segunda cuestión que el TS no ha abordado en relación con este tema que quizás habría reforzado más la certera decisión que adoptó. Me refiero al valor probatorio de constataciones externas de hechos realizadas en forma indirecta, circunstancial o indiciaria, que acaba siendo irrefutable y mucho más contundente que la prueba usual que en un proceso penal puede practicarse: la declaración de un testigo presencial, por ejemplo, incluso puede que más que la declaración de un perito. Estamos ante un desarrollo tal de las tecnologías que parece evidente no poder desmentir lo irrefutable. Hoy el test de ADN, por ejemplo, que suele partir de indicios, no es una prueba directa, sino circunstancial (prueba de corroboración). Demuestra si dos vestigios, retos o huellas humanas tienen el mismo valor genético, pero no prueba que el sujeto cuyo ADN se compara sea el autor del delito. Pero si el ADN de esa persona da negativo, ¿qué juez, a pesar de ello, la condenaría sabiendo que su fiabilidad en este caso es del 100%? Ninguno: todos la descartarían segmento suprimible. Así, indicios, pruebas circunstanciales o de corroboración se convierten hoy en infalibles.

Algo parecido sucede con la televisión cuando lo que graba sin autorización judicial previa o casualmente sirve después indiciariamente en una causa penal. Si en una manifestación en la que se producen hechos violentos se graban imágenes en las que se ve encima de un coche de la policía destrozado, a dos dirigentes importantes del movimiento inde-

pendentista catalán, no vemos que hayan dañado el coche ni que hayan causado los graves disturbios que en esos momentos se estaban produciendo. Pero es obvio que, aplicando al indicio (la grabación) una máxima de la experiencia, algo tuvieron que ver, que al menos lo consintieron, y que, siendo dirigentes de esos movimientos, mucho más allá: lo aprobaron.

Alegar en el juicio que la TV vulneró su presunción de inocencia porque al ver esas imágenes un alto cargo político les atribuye responsabilidad criminal, dentro de los términos respetuosos amparados por la doctrina jurisprudencial que acabamos de ver, es solo una estrategia de defensa carente de fundamento alguno, porque la fiabilidad probatoria de las imágenes es muy superior a la fiabilidad de la declaración de los testigos que presenciaron los hechos, es del 100%.

Por ello, en mi modesta opinión, incluso en el caso de que la declaración del responsable político fuera bastante torpe, dado que afirmó anticipadamente la culpabilidad de quienes estaban siendo enjuiciados, tampoco podría deducirse en ningún caso que la prueba está viciada y que, por tanto, lo que procedería es dictar sentencia absolutoria, ya que la fiabilidad del indicio (las imágenes grabadas por la televisión) exponen por sí mismas deductivamente la verdadera realidad, opine quien opine fuera del contexto judicial.

Solo exigiría nuestro Estado garantista, cuya fortaleza deseo que disfruten los nietos de los nietos de mis nietos, que las imágenes se visionaran contradictoriamente en el juicio oral, en el que podría discutirse incluso su autenticidad, para ganar así el estado de prueba de cargo y enervar la presunción de inocencia.

Por eso, de manera muy acertada, el Tribunal presidido por el Excmo. Sr. Dr. D. Manuel Marchena Gómez nunca lo puso en discusión, por eso el proceso siguió adelante y por eso hubo juicio oral en donde se practicó la prueba de cargo. En otras palabras, se dijo adiós a la presunción de inocencia.

NOTAS

1. La rebelión llega hasta los 25 años de prisión si no es armada o sin combates (art. 472 CP); la sedición hasta los 15 años de prisión (art. 544 CP).

2. Consejo de Europa / Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2014): *Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos Derecho a un proceso equitativo (parte penal, punto V. Garantías específicas A. La presunción de inocencia, artículo 6.2)*. Disponible en: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_SPA.pdf>. La versión inglesa está actualizada a fecha 31 de agosto de 2019. La española está disponible en: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_SPA.pdf>, solo llega hasta 2014>.

Fecha de recepción: 18 de noviembre de 2019.
Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2019.