

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS
FINANCIEROS

GRADO EN DERECHO

Trabajo Fin de GRADO



EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN
NUESTRO ORDENAMIENTO
JURÍDICO

Y SUS DIFERENCIAS CON EL PRINCIPIO
«IN DUBIO PRO REO»

Autor: Martín García, Marién
Tutor: Zarzalejos Nieto, Jesús María

Madrid, abril de 2019

ABREVIATURAS PRINCIPALES.

Art.	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TJ	Tribunal del Jurado

ÍNDICE.

1.	INTRODUCCIÓN.....	4
2.	EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	5
2.1.	<u>NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.</u>	5
2.2.	<u>CONCEPTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.</u>	6
2.2.1.	<i>LA DIGNIDAD HUMANA EN EL PROCESO PENAL.</i>	7
2.2.2.	<i>LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO LÍMITE A LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO.</i>	8
2.2.3.	<i>APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.</i>	9
2.2.4.	<i>LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA ACTUALIDAD.</i>	10
2.2.5.	<i>CONTENIDO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.</i>	12
3.	EL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».....	16
3.1.	<u>NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».</u>	16
3.1.1.	<i>CONCEPTO DEL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».</i>	16

3.1.2. <i>APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO»</i>	18
4. CASO PLANTEADO.....	21
5. CUESTIONES.....	22
5.1. <u>DIFERENCIAS Y ANALOGÍAS DE LOS PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE «IN DUBIO PRO REO» A LA LUZ DE LA MÁS RECIENTE DOCTRINA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA.</u>	22
5.1.1. <i>SEMEJANZAS ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».</i>	23
5.1.2. <i>DIFERENCIAS ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».</i>	24
5.2. <u>EXPLICACIÓN DE SI A LA VISTA DE LA LEY DEL JURADO EL MAGISTRADO-PRESIDENTE PODÍA HABER EVALUADO LA CALIDAD INCRIMINATORIA DE LA PRUEBA PRACTICADA EN JUICIO ANTES DE QUE EL JURADO SE RETIRARA A DELIBERAR.</u>	30
5.2.1. <i>NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA LEY ORGÁNICA 5/1995, DEL TRIBUNAL DEL JURADO.</i>	30
5.3. <u>REDACCIÓN DE UN RECURSO DE APELACIÓN COMO ABOGADA DEFENSOR EN EL QUE SE DEFIENDE MOTIVADAMENTE QUE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO HA VULNERADO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE DON ATILIANO Y EL PRINCIPIO DE «IN DUBIO PRO REO».</u>	33
5.3.1. <i>RECURSO DE APELACIÓN.</i>	33
6. CONCLUSIONES.....	39
7. BIBLIOGRAFÍA.....	41

1. INTRODUCCIÓN.

El derecho a la presunción de inocencia surge ante la imposibilidad de alcanzar el grado de certidumbre exigido para dictar sentencia, que origina la necesidad de establecer unas pautas según las cuales sea posible emitir una resolución de fondo. En nuestro sistema procesal penal, dichas pautas las encontramos enmarcadas en el régimen de derechos y garantías procesales vigentes, que se concentran en el artículo 24 de la Constitución Española ¹.

El presente trabajo tiene como objeto el análisis de la figura de la presunción de inocencia como derecho fundamental consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. Mediante la investigación de la presunción de inocencia en las distintas obras, artículos y ensayos de los autores más reconocidos de nuestro ordenamiento, así como en la jurisprudencia de nuestros tribunales, podremos ahondar en sus orígenes, antecedentes históricos y en su configuración como derecho fundamental por la Constitución Española de 1978.

Posteriormente al análisis de la presunción de inocencia, plantaremos el examen del principio *in dubio pro reo*, figura jurídica esencial para comprender la presunción de inocencia. Para conocer el nexo que une ambos conceptos, nos introduciremos en la doctrina más reciente del Tribunal Supremo con la finalidad de investigar las similitudes que durante nuestra tradición jurídica han motivado su vinculación. De igual modo, estudiaremos aquellas diferencias que finalmente han acabado distinguiéndolos como figuras jurídicas independientes.

La estructura del proyecto continúa con el planteamiento de un caso práctico, con el que se pretende profundizar en lo estudiado durante la investigación, resolviendo las cuestiones procesales planteadas al hilo del trabajo.

Seguidamente, mediante la aplicación teórico-práctica de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, realizaremos un examen de las cuestiones planteadas en el caso práctico, resolviendo sobre las particularidades que caracterizan el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

¹ Fernández López, M., (2004). «Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal». Alicante. Tesis doctoral, p. 169.

Para terminar con la resolución del caso planteado, analizaremos las nociones básicas sobre la segunda instancia, mediante la redacción de un recurso de apelación a través del cual se tratará de plasmar de forma teórico-práctica los conocimientos obtenidos a lo largo de la investigación realizada, con la finalidad de elaborar la defensa del acusado en el caso planteado ante el Tribunal del Jurado, cuyo derecho a la presunción de inocencia se ha visto vulnerado junto con el principio *in dubio pro reo*.

Finalmente, el trabajo concluye mediante la exposición de las conclusiones más destacadas alcanzadas a través del estudio realizado.

2. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

2.1. NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La Constitución Española proclama en su artículo 24.2 que «*todos tienen derecho [...] a la presunción de inocencia*», consagrando el derecho a la presunción de inocencia dentro del marco de los derechos fundamentales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) con fecha 10 de diciembre de 1948, en su artículo 11, primer párrafo, dispone que; «*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*».

Por otra parte, el Convenio de Roma en su artículo 6.2 define la presunción de inocencia estableciendo que «*toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*».

En último término, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, establece que «*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*».

2.2. CONCEPTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Llegados a este punto podemos definir la presunción de inocencia como el derecho del acusado a ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario. A este respecto, el Tribunal Constitucional incorpora la exigencia al Juzgador de haber realizado una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente para determinar la culpabilidad del acusado, logrando una resolución condenatoria motivada².

Así, el Tribunal Constitucional en la STC 123/2006, de 24 de abril, dispone que el derecho a la presunción de inocencia: *«se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta»*³.

Haciendo referencia a la doctrina más reciente del Tribunal Constitucional, cabe mencionar la STC 33/2015, de 2 de marzo, que dispone que: *«Es doctrina clásica de este Tribunal, que la presunción de inocencia, además de ser criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo»*⁴.

² Banacloche Palao, J. y Zarzalejos Nieto, J., (2015). *«Aspectos fundamentales de Derecho procesal»*. Ed: La Ley. Madrid. p.275.

³ STC 123/2006, de 24 de abril, fundamento jurídico 5º.

⁴ STC 33/2015, de 2 de marzo, fundamento jurídico 4º.

2.2.1. LA DIGNIDAD HUMANA EN EL PROCESO PENAL.

El concepto de dignidad radica en el valor interno e insustituible que le corresponde al hombre en razón de su ser. El concepto de dignidad, se halla presente en el pensamiento liberal de la ilustración, que fue teorizado por Kant en su obra «*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*» en la que el autor plantea la distinción entre precio y dignidad.

El texto brinda un acercamiento a lo que el autor definía como «*El reino de los fines*» en el cual distinguía entre las cosas que tenían o bien un precio, o bien dignidad, en pocas palabras, lo que pretendía Kant con su obra era esclarecer el concepto de dignidad, al que atribuye la cualidad de insustituible, a diferencia del precio, que perfectamente podía ser sustituido por algo distinto equivalente. Kant afirmaba que la naturaleza racional del ser humano y su autonomía le dotan de facultades inmateriales que le distinguen de cualquier otra especie y le convierten en irremplazable⁵.

La dignidad del ser humano se constituye como el núcleo axiológico de la Constitución española de 1978, dónde está reconocida en el artículo 10.1, en el que establece que «*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*». La dignidad es, por tanto, el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico, sin la cual la democracia constitucional no podría consolidarse, y se consagra como límite al *ius puniendi* del Estado.

Del artículo 10.1 CE también se extrae la noción de dignidad como causa radical de distintos derechos («*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes [...]*»), dentro de los cuales podemos situar el derecho a la presunción de inocencia. Así pues, la consideración de la presunción de inocencia como un derecho inviolable y fundamental inherente a la dignidad lo convierte indudablemente en «*fundamento del orden político y de la paz social*» citando lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Constitución.

⁵ Chueca, R., (dir.) (2015). «*Dignidad humana y Derecho fundamental*». Ed: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mº de la Presidencia. Madrid. Pp. 56-63.

Para terminar este epígrafe, resulta interesante aludir a la obra de Beling, jurista alemán que afirmó que «*el proceso penal debe garantizar la dignidad humana, y que por ello, un conflicto que no pueda ser resuelto entre la dignidad humana y los intereses del proceso penal debe conducir a una prohibición probatoria*»⁶.

2.2.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO LÍMITE A LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO.

Llegados a este punto, es importante mencionar el impacto que la consagración del derecho a la dignidad, como fundamento de la presunción de inocencia, ha supuesto sobre el proceso penal.

En nuestro ordenamiento, el proceso penal se diferencia del resto de procesos jurídicos en la relación jurídica que surge entre las partes, dentro de la cual se contrasta una segunda relación que bien podría entenderse como opuesta, ya que configura de forma simultánea al Estado como contraparte y como garante de los derechos del ciudadano.

La presunción de inocencia se consagra como un derecho reconocido a los ciudadanos con la finalidad de limitar la facultad sancionadora estatal, constituyendo, en consecuencia, un supuesto de inmunidad frente a los posibles ataques indiscriminados del ejercicio del *ius puniendi* del Estado ⁷.

En definitiva, cuando el Estado consagra el derecho a la presunción de inocencia como un derecho fundamental, está legitimando su propia existencia en respetar y proteger la dignidad humana de cada individuo, de donde se infiere el deber del propio Estado de abstenerse a realizar cualesquiera acciones que supongan un quebrantamiento de la misma, sometiendo al individuo a un abuso de poder, más aun, cuando el ejercicio del *ius puniendi* supone la restricción de derechos y libertades, por lo que habrá de estar justificado en todo caso.

⁶ Beling, E., (1903). «*Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*».

⁷ Vegas Torres, J., (1993). «*Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*». Ed. La Ley, Madrid. p.38.

2.2.3. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

A. Nociones sobre el proceso penal durante el Antiguo Régimen.

Durante el Antiguo Régimen el sistema penal imperante en Europa tenía carácter inquisitivo. Esta singularidad del proceso se manifiesta esencialmente en la naturaleza secreta de la fase sumaria, que permitía la investigación de aquellos indicios de culpabilidad existentes contra el acusado, sin necesidad de denuncia o acusación.

Este carácter inquisitivo también se advierte en la acumulación de las distintas facultades de acusación, investigación y enjuiciamiento en la figura del juez, además de en la notable desigualdad existente entre las partes del proceso, ya que suponía una pérdida de garantías para el acusado, con la finalidad de obtener el más alto grado de eficacia en la persecución de los delitos. Asimismo, es necesario destacar la importancia de la confesión en el procedimiento inquisitivo, que se constituyó como el medio de prueba por excelencia, pudiendo alcanzarse mediante la utilización de métodos de tortura⁸.

Esta consideración del acusado y carácter del proceso judicial difiere de forma evidente del proceso penal actual, y únicamente puede entenderse bajo el marco de la presunción de culpabilidad que predominaba durante el Antiguo Régimen, por el cual, si bien la confesión no daba lugar a un resultado satisfactorio, el juez tenía la posibilidad de dictar sentencia condenatoria por un delito menor al que había sido objeto de acusación, si en él subsistían dudas acerca de la culpabilidad del acusado⁹.

B. La influencia de la Ilustración sobre la presunción de inocencia.

Para conocer los antecedentes históricos del derecho a la presunción de inocencia es importante hacer referencia al pensamiento jurídico y político originado a mediados del siglo XVIII, también conocido como «*Siglo de las Luces*», del cual emana un movimiento de renovación intelectual, cultural, ideológico y político, que conocemos

⁸ Fernández López, M., (2004). «*Presunción de inocencia y carga de la prueba...*». Pp. 171.

⁹ Tomás y Valiente, F., (1987). *Principio in dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia*. Revista española de Derecho Constitucional, num.20/1987 (mayo-agosto). p. 14.

como Ilustración, surgido del progreso y difusión de nuevas ideas y conocimientos científicos.

En este período predomina el uso de la razón y el libre pensamiento como única guía para el hombre. Este nuevo espíritu liberal se vio considerablemente potenciado gracias a las obras de los pensadores o filósofos, quienes difundieron estas nuevas concepciones políticas encaminando el pensamiento europeo contra la tiranía de los regímenes absolutistas imperantes en Europa, culminando en la instauración de la libertad individual y dignidad humana como bienes fundamentales para el desarrollo de la personalidad de los individuos.

La llegada de la Ilustración produjo un cambio de perspectiva respecto al acusado, mostrando una nueva sensibilidad hacia este. De igual modo, la desconfianza que envolvía al sistema procesal inquisitivo favoreció el rechazo al arbitrio judicial. Fue a partir de ese momento, cuando se estableció la exigencia de una separación de los poderes judicial y legislativo, quedando el primero sometido al último ¹⁰.

2.2.4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA ACTUALIDAD.

Llegados a este punto, podemos afirmar, que es la Constitución Española de 1978 la que introduce la presunción de inocencia como un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico¹¹. La presunción de inocencia se constituye desde este momento como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, vinculando a todos los poderes públicos y de aplicación inmediata.

No obstante, es necesario señalar que la presunción de inocencia ya existía en nuestro ordenamiento jurídico como principio general del derecho, cuya función era informar la actividad judicial. El Tribunal Constitucional así lo hace constar en la STC 31/1981, de 28 de julio, en su fundamento jurídico segundo: *«Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (“in dubio pro reo”) para convertirse en un derecho fundamental»*, sentencia por la cual dispone que dicha

¹⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, xi, vi.

¹¹ Vázquez Sotelo, J.L., (1984). *«Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal»*. Ed. Bosch. Barcelona. p.106.

presunción pasa a ser un derecho fundamental de aplicación inmediata y que vincula a todos los poderes públicos. Esta última consideración la encontramos en el artículo 9.1 de nuestra carta magna, que establece que «*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*».

Estamos ante una presunción *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario, este principio se desprende de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 24 CE, en el que dispone que de toda persona se deberá presumir su inocencia «*hasta que quede demostrada su culpabilidad*». En este sentido, el Tribunal Constitucional establece en la sentencia mencionada, que la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y se atribuye la competencia de estimar en cada caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Se infiere, por consiguiente, que la responsabilidad de demostrar la culpabilidad del acusado y, por lo tanto, la carga de la prueba recae sobre quien acusa, puesto que es de la inocencia del acusado de la que parte el proceso ¹².

Haciendo hincapié en la consagración de la presunción de inocencia en la Constitución, es importante destacar que su carácter fundamental, le otorga un estatus reforzado proporcionado por el artículo 53 CE, por el cual vincula a todos los poderes públicos, por lo que la sentencia continúa afirmando que «*tiene acceso a la máxima protección por vía del recurso de amparo*». Igualmente, el artículo 81 CE dispone que «*su regulación tiene reserva de Ley Orgánica*».

Podemos condensar lo expuesto anteriormente, siguiendo el fundamento jurídico noveno de la STC 124/2001, de 4 de junio: «*en definitiva, nuestra doctrina está construida sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones*». Mediante esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece la exigencia de una mínima actividad probatoria, que pueda entenderse de cargo, para desvirtuar la presunción de inocencia ¹³.

¹² Ortega Gutiérrez, D., (2003). *Sinopsis del artículo 24 CE*. Actualizada por Ángeles González Escudero (2011).

¹³ Fernández López, M., (2004). «*Presunción de inocencia y carga de la prueba...*» p. 229.

2.2.5. CONTENIDO DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental se fundamenta en prevenir que se imponga una condena penal injusta, es por esto que se establece como garantía a lo que conocemos como *proceso debido*. Para conocer el contenido de este derecho debemos atender a los pilares fundamentales que lo forman, es decir, los dos principios clave que le dotan de su naturaleza.

En primer lugar, el principio de la libre valoración de la prueba por parte de jueces y Tribunales, atribuida por imperativo del artículo 117 CE; en segundo lugar, la existencia de medios de prueba válidos y lícitamente obtenidos, con el fin último de desvirtuar esta presunción, permitiendo siempre la defensa del acusado ¹⁴.

Para suprimir la desigualdad inherente entre acusación y acusado, es necesario dotar a la presunción de inocencia de un contenido procesal específico, que pueda ser utilizado por la defensa y respetado por los tribunales.

Para hacer referencia al contenido del derecho a la presunción de inocencia, es interesante enfocarlo desde el punto de vista del ámbito de la Unión Europea, en concreto, la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, que tiene como objetivo reforzar determinados aspectos de la presunción de inocencia, así como el derecho a estar presente en el juicio.

Si nos centramos en el artículo cuarto, la directiva exige a los Estados la obligación de garantizar la presunción de inocencia a la hora de informar sobre los sospechosos o acusados, prohibiéndoles referirse a ellos como culpables, so pena de incurrir en las responsabilidades del tipo que cada Estado prevea en su ordenamiento¹⁵.

En la mencionada directiva, se establece que, en todo caso, los Estados miembros garantizarán la presunción de inocencia de los sospechosos y acusados, hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley ¹⁶. De los artículos sexto y séptimo obtenemos

¹⁴ Ortega Gutiérrez, D., (2003). *Sinopsis del artículo 24 CE*. Actualizada por Ángeles González Escudero (2011).

¹⁵ Villamarín López, M.L., (2017). *La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente en el juicio*. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona.

¹⁶ Unión Europea. *Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo*. 9 de marzo de 2016.

una perspectiva de los contenidos de los que el legislador europeo dota a la presunción, entre los que encontramos: en primer lugar, la regla de la carga de la prueba, el principio *in dubio pro reo* y el derecho del sospechoso o acusado a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo.

A. La carga de la prueba.

El artículo sexto de la directiva, comienza estableciendo que: «*Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable*».

Lo que la directiva pretende con esta disposición resulta lógico: que, ante la ausencia de prueba, el acusado sea absuelto de aquellos cargos de los que se le acuse. Este hecho no resulta novedoso, pues antes de que se publicara la directiva lo podíamos encontrar en la gran mayoría de ordenamientos de los Estados miembros, ya que, como bien hemos estudiado, este es el fundamento principal por el cual se consagra el derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, del análisis en profundidad de dicho artículo, se extraen una serie de avances que es interesante destacar.

En primer lugar, la directiva establece el ámbito de aplicación de la carga probatoria, recayendo esta sobre la culpabilidad, tanto sobre el elemento normativo de tipo, es decir, los hechos, como sobre el elemento subjetivo, esto es, el dolo y la culpa. La relevancia de que la directiva aclare este concepto se basa en la falta de unanimidad doctrinal y jurisprudencial al respecto que han venido aportando los tribunales y juristas a lo largo de los años.

Finalmente, hay que hacer notar la inexistencia de excepciones establecidas por la directiva respecto a lo dispuesto en el artículo con referencia a la carga de la prueba. La directiva inadmite, por tanto, la inversión de la carga de la prueba en cualquier supuesto. Es importante destacar que en determinados países incluyendo el ordenamiento jurídico español se aplica esta inversión de la prueba de forma excepcional, en concreto, en los procesos civiles.

B. El principio «*in dubio pro reo*».

En el segundo apartado del artículo sexto de la directiva, encontramos que el legislador incluye el principio *in dubio pro reo* como contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, así pues, la directiva establece en su artículo 6.2 que: «*Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto*».

Mediante este artículo la directiva tiene como objetivo señalar la exigencia de que el criterio básico de distribución de la carga de la prueba esté regido por el principio *in dubio pro reo*, que habrá de operar en caso de duda en la decisión sobre la culpabilidad del acusado. Sobre este principio indagaremos en profundidad más adelante.

El artículo 6 de la directiva hace referencia a la carga de la prueba. Respecto a esta cuestión, es posible concluir este apartado afirmando que el principio *in dubio pro reo* deriva del contenido de la presunción de inocencia, pues se constituye como una regla de la carga probatoria, por la cual, si existen dudas sobre la existencia del supuesto de hecho legalmente previsto, la inocencia del acusado se mantendrá intangible.

Esta cuestión la examinaremos en profundidad en el epígrafe quinto, en el que trataremos de establecer las semejanzas y diferencias entre ambas figuras, al hilo de las cuestiones planteadas en el caso.

C. Derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo.

El derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo se consagran como derechos fundamentales independientes, con orígenes distintos al de la presunción de inocencia. Ahora bien, es interesante analizar el planteamiento novedoso que nos ofrece la directiva, que es la relación de estos derechos con el proceso de valoración de la prueba.

La directiva señala que «*el ejercicio por parte de los sospechosos y acusados del derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismos no se utilizará en su contra ni se considerará prueba de haber cometido la infracción penal de que se trate*».

En pocas palabras, el objetivo de la directiva es proteger el derecho a la presunción de inocencia con respecto a la carga de la prueba, decretando que en ningún caso el

silencio del acusado o sospechoso podrá utilizarse como prueba en su contra en relación con la infracción penal de que sean sospechosos o se les acuse.

El Tribunal Constitucional sobre este respecto afirmó en su STC 103/1985, de 4 de octubre, referida al supuesto específico del test de alcoholemia que: *«el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución»*¹⁷.

Respecto al derecho a guardar silencio, el Tribunal Supremo en la STS 474/2016-STEDH, de 8 de febrero de 1996, as. MURRAY c. REINO UNIDO, dispone que: *«El silencio del acusado no solventa la insuficiencia probatoria; una vez que concurre prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, es cuando puede utilizarse el silencio como un argumento a mayores, como dato corroborador de su culpabilidad, no como medio para suplir o complementar la insuficiencia probatoria»*¹⁸.

El Tribunal Constitucional sobre la integración de estos derechos dentro del contenido de la presunción de inocencia, en su STC 161/1997, de 2 de octubre, acota este contenido eliminando del mismo *«la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas»*. Mediante esta afirmación, el Tribunal concreta que el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo no puede colisionar con el deber de colaboración, pues esto *«dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva»*¹⁹.

En conclusión, no es tan importante el variado contenido de la presunción de inocencia, sino el fundamento que le ata, que es lograr impedir que una resolución dictada por los tribunales perjudique a una persona inocente, dentro de los límites establecidos por el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁷ STC 103/1985, de 4 de octubre, antecedente 3º, F).

¹⁸ STS 2402/2016, de 2 de junio, fundamento jurídico 5º.

¹⁹ STC 161/1997, de 2 de octubre, fundamento jurídico 6º.

3. EL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».

3.1. NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».

3.1.1. CONCEPTO DEL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».

El principio *in dubio pro reo* es un axioma de derecho penal que parte de la premisa de que, si existen dudas con respecto a la culpabilidad del acusado durante la fase de la valoración probatoria, el Tribunal deberá fallar a favor de la absolución o por la solución que resulte más beneficiosa para el reo, de manera que el principio surge con la finalidad de evitar que pueda llegar a condenarse a una persona inocente²⁰.

El origen del axioma *in dubio pro reo* se ha ubicado a lo largo de los años en la garantía *nulla poena sine lege* y en la presunción de inocencia. La garantía *nulla poena sine lege* impide subsumir hechos dudosos en la ley, que ha de ser taxativa. Por su parte, el principio *in dubio pro reo* se constituye como una regla de la carga probatoria, este aspecto se infiere del contenido de la presunción de inocencia, ya que si existen dudas sobre la existencia de los hechos que se intentan probar, no podrá atacarse la inocencia del acusado²¹,

La doctrina ha interpretado este principio como la exigencia de que la resolución condenatoria deberá ir siempre precedida de la certeza de la culpa, no siendo posible condenar por un hecho que, debido a la existencia de duda en la libre convicción del juzgador, pueda resultar no punible.

Sobre este respecto se posicionó el Tribunal Constitucional en la STC 55/1982, de 26 de julio, en la que afirmó que «*para condenar hace falta la certeza de la culpabilidad obtenida de la valoración de la prueba*». Autores tan reconocidos como Tomás y Valiente también han respaldado esta afirmación, manifestando que «*la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia*»²².

²⁰ Banacloche Palao, J. y Zarzalejos Nieto, J., (2015). «*Aspectos fundamentales de Derecho procesal*». Ed: La Ley. Madrid. p.276.

²¹ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., (2012). «*Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal*». Ed: Marcial Pons, Madrid. p.214.

²² Tomás y Valiente, F. (1987). *Principio in dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia*. Revista española de Derecho Constitucional, num.20/1987 (mayo-agosto). p. 17.

En definitiva, podemos afirmar que la exigencia del principio *in dubio pro reo* surge en aquellas situaciones de duda, tras la valoración de los medios de prueba, en la que la existencia de incertidumbre impide al juzgador fijar los hechos que se intentan probar, de esta manera se establece la exigencia de que la sentencia condenatoria únicamente pueda fundarse sobre los hechos probados inequívocos ²³.

Llegados a este punto, debemos plantearnos si es suficiente cualquier sombra de duda para aplicar el principio *in dubio pro reo*. La duda depende de muchas circunstancias (la experiencia, personalidad del juez...), que facilitan la aparición de la misma (sobre este particular, la STC 24/1984, de 23 de febrero, establece que: «*El universo del Derecho no está poblado precisamente por evidencias, sino más bien por “cuestiones disputadas”, acerca de las cuales se debate en el proceso...²⁴»*), por esta razón, debemos descartar la idea de que todas las dudas dan lugar a la aplicación del principio, ya que resulta imposible lograr una seguridad jurídica fuera de toda duda.

Todo esto parece confirmar que la duda que origina la exigencia del principio *in dubio pro reo* es una duda concreta, basada en hechos determinados sin aclarar, en contraposición a la duda metódica, que como afirma Sánchez-Vera: «*nunca puede ser descartada cuando se conforman ex novo unos hechos probados, como hace el juez*»²⁵ y a la duda teórica, basada en la limitada capacidad de conocimiento del hombre, que resulta ajena al propio concepto procesal de certeza.

En definitiva, el juzgador deberá atender a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica para determinar si las dudas que han surgido durante el proceso son válidas para aplicar el principio.

Avanzando en nuestro razonamiento, el principio de legalidad, *nullum crimen nulla poena sine previa lege* establece el carácter punible de quien, de forma cierta, se demuestre que ha cometido un hecho delictivo, de cuyo razonamiento se infiere la exigencia de certeza sobre el supuesto de hecho legalmente previsto. Acorde con este supuesto, el Tribunal Constitucional señala en la STC 111/1993, de 25 de marzo, que el principio *in dubio pro reo* «*se vincula ante todo con el imperio de la Ley como*

²³ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., (2012). «Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal». Ed: Marcial Pons, Madrid. p.209 y 210.

²⁴ STC 24/1984, de 23 de febrero, fundamento jurídico 1º.

²⁵ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., (2012). «Variaciones sobre la presunción de inocencia...» p.213.

presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad (STC 62/1982, de 15 de octubre) previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho de la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales que garantizan los artículos 24.2 y 117.1 de la Constitución»²⁶.

3.1.2. APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».

A. El principio «*in dubio pro reo*» durante el Antiguo Régimen.

Numerosos autores entienden que ya había evidencia de la existencia de este principio en el proceso penal inquisitivo. Es interesante hacer referencia al texto de la Ley de Partidas, norma que reguló el cuerpo legal castellano durante el siglo XIII. El escrito dice así: «... los Judgadores todavía deuen estar mas inclinados e aparejados para quitar ornes de pena, que para condenarlos ...». El texto nos brinda una perspectiva sobre lo que ocurría en esa época respecto al proceso penal, estableciendo que, ante la duda, *más santa cosa es, absolver que condenar*.

Como hemos mencionado anteriormente, en este período de la historia existía lo que conocemos como la inversión de la presunción de inocencia, en otras palabras, la presunción de culpabilidad. Por lo tanto, la inocencia se constituía como un resultado improbable fruto del fracaso de la actividad inquisitiva, en la que prevalecía el uso de los llamados *indicios de culpabilidad* para la obtención de una resolución condenatoria ²⁷.

B. El principio «*in dubio pro reo*» durante la Ilustración.

No es hasta la llegada de la Ilustración, cuando la actitud frente al acusado en el proceso penal empieza a evolucionar. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es el primer texto en el que podemos apreciar los primeros vestigios del principio *in dubio pro reo*, baste como muestra el inicio del artículo noveno, en el que

²⁶ STC 111/1993, de 25 de marzo (caso *Intrusismo*). Fundamento jurídico 6º.

²⁷ Tomás y Valiente, F., (1987). *Principio in dubio pro reo, libre apreciación de la prueba...*p. 11.

establece que: «*Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable...*»²⁸.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento no existió durante este período ningún precepto equivalente en el que se estableciera la existencia del principio, pese a que la Constitución de 1812 reconocía expresamente numerosos derechos relacionados con las garantías del individuo en el proceso penal.

Desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 1882 empezamos a observar un cambio en el proceso penal de nuestro ordenamiento. Dicha ley configura el proceso penal como un proceso predominantemente acusatorio, basado en la libre valoración de las pruebas regulado en el artículo 741 de la LECrim. en el que establece que «*el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio... dictará sentencia*». Mediante este precepto, pese a no aparecer expresamente recogido, puede ser deducido el principio *in dubio pro reo* cuando dispone que el juez ha de apreciar «*según su conciencia*» las pruebas practicadas.

C. El principio «*in dubio pro reo*» en la actualidad.

El principio *in dubio pro reo* como regla de Derecho fue reconocido por primera vez por el Tribunal Constitucional, en su STC 31/1981, de 28 de julio, en la que dispone que «*Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha de informar la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata*»²⁹.

La llegada de la Constitución a nuestro ordenamiento promovió el carácter fundamental de la presunción de inocencia, dotando a este derecho del mayor rango.

Antes de la promulgación de la Constitución no existía en nuestro ordenamiento la presunción de inocencia como derecho fundamental, ni siquiera se planteaba su existencia como derecho subjetivo. Sin embargo, si existía un acuerdo entre la doctrina y la jurisprudencia acerca de la aplicación del principio *in dubio pro reo* para aquellos casos

²⁸ Francia. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Artículo 9: «*Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley*».

²⁹ STC 31/1981, de 28 de julio, fundamento jurídico 2º.

en los que existía duda en la valoración del material probatorio, dado que la aplicación de este principio tiene un importante arraigo en nuestra tradición jurídica.

Este reconocimiento anterior del principio, está vinculado con la interpretación tan estrechamente relacionada con la presunción de inocencia que le ha venido dando la jurisprudencia de nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de los años. Tal es la vinculación entre ambos conceptos, que aun actualmente, el derecho procesal moderno, sobre este respecto, entiende el principio *in dubio pro reo* como un elemento sustancial del derecho a la presunción de inocencia, llegando incluso a considerarlo como el precedente inmediato del derecho fundamental.

En definitiva, como hemos visto en la STC 31/1981 de 28 de julio, el Tribunal Constitucional considera el principio *in dubio pro reo* como un elemento esencial de la presunción de inocencia. Como hemos afirmado previamente en este trabajo, hoy en día se ha mantenido esta postura, considerando el principio *in dubio pro reo* como regla de la carga probatoria, pese a ser una figura jurídica independiente, que se infiere del contenido de la presunción de inocencia.

A continuación, vamos a tratar a analizar cuáles son las similitudes que conectan al citado axioma con el vigente derecho fundamental a la presunción de inocencia, así como aquellas diferencias esenciales que los distinguen en conceptos independientes y con una consideración distinta en nuestro ordenamiento jurídico.

4. CASO PLANTEADO.

Una patrulla de la Policía Nacional circula por la calle del General Ricardos, a las dos de la madrugada, cuando observa a un joven, llamado Atilano, que sale corriendo de un portal. Ante lo sospechoso de la actitud, la patrulla procede a darle el alto para identificarlo. Durante el cacheo, la policía comprueba que el sospechoso tiene heridas muy recientes en los nudillos de su mano derecha. Ante la falta de una versión verosímil, los policías deciden acudir al portal de donde ha salido corriendo Atilano y comprueban que es el domicilio que consta en el DNI del sospechoso. Atilano se resiste a acompañar a los policías a su domicilio y forcejea con ellos, por lo que es detenido por un delito de resistencia a la autoridad. Una vecina que oye las voces informa a los policías que ha oído golpes y gritos en la antigua casa del joven. Ante la posibilidad de que alguien se encuentre herido, la policía accede al domicilio con unas llaves del portero de la finca y halla tendido en el suelo el cadáver de la ex pareja de Atilano, con el cuello cortado y heridas de arma blanca en los antebrazos.

En su primera declaración ante la Policía, asistido por su letrado, Atilano reconoce que fue a la vivienda para hablar con su ex pareja, pero que ya estaba muerta cuando llegó. Según afirma, las heridas en su mano derecha fueron causadas por los golpes que dio a la pared, fruto de la desesperación. Durante el juicio con jurado, en el que Atilano es acusado de asesinato consumado, la vecina declaró que oyó una voz de hombre que podía ser la de Atilano, pero no estaba segura. La policía confirmó que Atilano no tenía arma blanca ninguna en su poder en el momento de la detención y el forense informó de que la víctima presentaba algunos hematomas en la espalda y las piernas, pero sin poder precisar la causa de los mismos. Atilano reiteró su declaración policial.

El veredicto del jurado fue condenatorio y posteriormente ratificado por el Magistrado presidente en una sentencia que imponía a Atilano una condena a 25 años de prisión.

5. CUESTIONES.

5.1. DIFERENCIAS Y ANALOGÍAS DE LOS PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE «IN DUBIO PRO REO» A LA LUZ DE LA MÁS RECIENTE DOCTRINA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA.

Como ya sabemos, en nuestra tradición jurídica los conceptos de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* han sido confundidos doctrinal y jurisprudencialmente, hasta que finalmente, con la consagración del derecho a la presunción de inocencia como garantía constitucional, se logró diferenciar definitivamente ambos conceptos.

Pese a los esfuerzos de una gran parte de la doctrina por distinguir ambas figuras como distintas e independientes, las semejanzas que hoy en día prevalecen entre una y otra desencadenan una polémica que rodea ambos conceptos y que puede llegar a afectar al proceso jurídico si no es abordado de forma apropiada por el tribunal.

Autores como Vegas Torres, califican de peligrosa la comparación entre el principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia. Para el autor la diferencia fundamental entre ambos conceptos radica en que el principio *in dubio pro reo* «sólo resuelve el problema de la incertidumbre cuando éste se identifica con un estado subjetivo de duda del juzgador acerca de la culpabilidad del acusado mientras que la presunción de inocencia proporciona una respuesta adecuada al problema de la incertidumbre no sólo en aquel supuesto, sino también en cualquier otro en el que, de acuerdo con las exigencias constitucionales y legales, haya de tenerse la situación como incierta, con independencia de cuál sea el convencimiento subjetivo del juzgador sobre la misma»³⁰ .

³⁰ Vegas Torres, J. (2002). «Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal» Ed: La Ley, Madrid. p.210.

5.1.1. SEMEJANZAS ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO «IN DUBIO PRO REO».

A. Fundamento.

Para referirnos a las semejanzas que aproximan las figuras de la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, es necesario comenzar haciendo referencia al fundamento que las origina.

Ambos conceptos operan como garantía del acusado en el proceso penal y como un deber para el Estado, que deberá proteger los derechos de los acusados en el proceso, con el objetivo de evitar que este concluya en una condena injusta en la que se castigue a una persona inocente, cuyos derechos están en juego. Podemos afirmar, por tanto, que ambas figuras comparten la finalidad de promover el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos, ratificado en la ya citada STC 111/1993, de 25 de marzo.

La presunción de inocencia exige que aquellas personas que estén siendo investigadas o acusadas por la realización de determinados hechos delictivos sean consideradas inocentes hasta que se demuestre lo contrario mediante la pertinente resolución jurídica. Algo semejante sucede con el principio *in dubio pro reo*, por el cual se pretende que la resolución a la que llegue el tribunal esté pertinentemente fundada, sin que puedan existir dudas sobre las pruebas valoradas en juicio.

En conclusión, ambas figuras evidencian la especial necesidad de proteger a toda persona contra la que se dirige la facultad sancionadora o *ius puniendi* del Estado, configurándose en consecuencia como límites a dicha facultad.

Sobre este aspecto, Vázquez Sotelo afirma que «*En todo proceso penal hay un conflicto entre el derecho del Estado al castigo de los delincuentes (el «ius puniendi») y entre el derecho del ciudadano a su libertad, es decir, a su inocencia («favor rei»; «favor innocentia»; «favor libertatis» —contra la custodia del reo en prisión— y «pro reo» en la valoración de las pruebas»*³¹.

³¹ Vázquez Sotelo, J.L., (1984). «Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal». Ed. Bosch. Barcelona. p. 106.

B. El principio «*in dubio pro reo*» como contenido esencial de la presunción de inocencia.

Acorde con lo establecido anteriormente, el principio *in dubio pro reo* es considerado por gran parte de la doctrina como contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia. Así, por ejemplo, Gómez Orbaneja señala que la exigencia de que la sentencia condenatoria sea formulada por el juez cuando este alcance la certeza de la culpabilidad del acusado (en oposición a la condena dubitativa) forma parte del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia ³².

Nos remitimos de nuevo a la STC 55/1982, de 26 de julio, que dispone que para condenar es necesaria la certeza de la culpabilidad del acusado obtenida de la valoración de los medios de prueba, ya que es la inocencia la que se presume cierta, por lo que solo será posible alcanzar una sentencia condenatoria desde el convencimiento firme. En definitiva, la presunción de inocencia impide la condena dubitativa, pues establece «*el hecho inicialmente cierto de que todo hombre es inocente*»³³.

5.1.2. DIFERENCIAS ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO «*IN DUBIO PRO REO*».

C. Distinto rango normativo.

Cuando hablamos de las diferencias que separan el concepto de la presunción de inocencia del principio *in dubio pro reo*, debemos comenzar con la apreciación del distinto rango normativo entre ambas figuras.

Como hemos destacado previamente, la presunción de inocencia tiene naturaleza fundamental, que le ha sido otorgada por la Constitución Española desde que esta se consagra como derecho de los ciudadanos y deber del Estado, incluida dentro del régimen de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de nuestra Carta Magna.

³² Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., (1981). «*Derecho Procesal Penal*» Editado por los autores, Madrid. p. 274.

³³ Tomás y Valiente, F., (1987). *Principio in dubio pro reo*...p. 25.

La problemática la encontramos en la consideración que la doctrina jurisprudencial ha otorgado a este derecho a lo largo de los años, pues consideraban la presunción de inocencia como un principio cuya finalidad era el mantenimiento de la incertidumbre sobre el resultado que rige todo proceso. Podemos condensar esta cuestión haciendo referencia las conclusiones del tema III del XII Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Derecho Penal (AIDP) (Hamburgo, 1979), entre las cuales se sostuvo la definición de presunción de inocencia como *«principio fundamental de la justicia penal, que se integra, por lo menos, de los siguientes puntos: (...) d) en la duda, la decisión definitiva debe ser la más favorable al inculgado»*³⁴.

Sánchez-Vera, sobre este respecto, afirma que *«la presunción de inocencia no es un principio más del proceso, es el proceso mismo»*³⁵. Podemos explicar el carácter fundamental que le otorga la Constitución gracias a la importancia que tiene la presunción de inocencia en el proceso, cuya función se resume en la protección del mismo, manteniendo la inocencia del acusado como real y cierta, así como la culpabilidad irreal e inexistente. Si no existiera un instrumento que permitiera mantener la incertidumbre hasta el alcance de una resolución, el proceso carecería de sentido.

Por el contrario, el principio *in dubio pro reo*, pese a estar reconocido en nuestro ordenamiento con anterioridad al derecho a la presunción de inocencia (como ya hemos analizado), carece de carácter fundamental, pues se constituye en nuestro ordenamiento como un principio de derecho penal. Baste como muestra la STC 31/1981, de 28 de julio, que ratifica lo dispuesto en la Constitución estableciendo que la presunción de inocencia *«ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata»*.

Sobre la misma línea doctrinal, la STS 693/1999, de 30 de abril, dispone que el principio *in dubio pro reo* es *«una norma de interpretación, de naturaleza procesal, no integrada en precepto sustantivo alguno, de tal suerte que su aplicación entra de lleno*

³⁴ Alemania. (1979). *XII Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Derecho Penal*. pp.554,560 y 566.

³⁵ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., (2012). «Variaciones sobre la presunción de inocencia...» p.37.

en el ámbito exclusivo del juzgador de instancia y en su libertad de criterio para formar el veredicto definitivo»³⁶.

D. Distinto ámbito de aplicación.

Desde su primera sentencia al respecto (STC 31/1981, de 28 de julio) el Tribunal Constitucional ha establecido que para desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria la existencia de una mínima actividad probatoria³⁷. Sobre este respecto, cabe recordar que este derecho opera en el marco de la carga probatoria, manteniendo la incertidumbre del resultado hasta la resolución. Este argumento proviene de su vertiente de regla de juicio³⁸, que contrasta con la configuración del principio *in dubio pro reo* como regla de la carga probatoria, más concretamente, como regla de decisión, pues no indica al juzgador cómo debe valorar la prueba, sino, qué debe hacer una vez valorada, cuando no ha alcanzado una decisión sobre la certeza del supuesto de hecho legalmente previsto³⁹.

El Tribunal Supremo, mantuvo durante un largo período la consideración de la presunción de inocencia como principio, sin embargo, ya en ese momento lo distinguía del principio *in dubio pro reo*, véase la STS 795/1983, de 31 de enero, en la que dispone que *«los principios generales de derecho como el in dubio pro reo, no constituyen concretos preceptos legales substantivos, y tal principio tampoco resulta confundible con la llamada presunción de inocencia, consignada en el artículo 24-2.º de nuestra Constitución, que crea en favor de los ciudadanos un verdadero derecho subjetivo a ser considerados inocentes de cualquier delito o infracción jurídica que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima; mientras que el in dubio pro reo se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos otros casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejaren duda en el ánimo del Juzgado de la existencia de culpabilidad del acusado, deberá por humanidad y justicia absolverseles...»⁴⁰.*

Llegados a este punto, debemos atender a la doctrina más reciente del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, en la STS 960/2007, de 29 de noviembre, el Tribunal dispone

³⁶ STS 693/1999, de 30 de abril, fundamento jurídico 3º.

³⁷ STC 31/1981, de 28 de julio. Fundamento jurídico 3º.

³⁸ Fernández López, M., (2004). *«Presunción de inocencia y carga de la prueba...»* p. 246.

³⁹ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., (2012). *«Variaciones sobre la presunción de inocencia...»* p.215.

⁴⁰ STS 795/1983, de 31 de enero. Doctrina, p.1.

que *«en relación a la invocación del principio in dubio pro reo, debemos recordar que dicho principio se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado. Es pues, una condición o exigencia "subjettiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória aportada al proceso»*⁴¹.

En la misma línea encontramos la regulación del artículo 741 de la LECrim, que establece que los jueces valorarán las pruebas presentadas por las partes según su conciencia, estipulando los elementos de juicio que los preceptos aplicables obliguen a tener en cuenta, desde este momento, y como consecuencia de la valoración probatoria, surge la posibilidad de que aparezca un elemento de duda razonable y lógico respecto de la realidad de los hechos, y como consecuencia, entra a operar en esta fase del procedimiento el principio *in dubio pro reo*.

Finalmente, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, este recuerda en la STC 16/2000, de 16 de enero, que *«a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, puestas de relieve de forma reiterada por este Tribunal desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio in dubio pro reo solo entra en juego cuando exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales»*⁴².

E. Dimensión normativa y dimensión fáctica del principio «in dubio pro reo».

La doctrina del Tribunal Supremo dispone que el principio *in dubio pro reo* tiene dos dimensiones, una normativa y otra fáctica, así, por ejemplo, el ATS 7233/2004, de 3 de junio, establece: *«En cuanto al principio "in dubio pro reo", esta Sala, afirma que tiene dos dimensiones: una dimensión normativa y una dimensión fáctica. Esta última hace referencia al estado individual de duda de los jueces, y por lo tanto debe quedar*

⁴¹ STS 960/2007, de 29 de noviembre. Fundamento jurídico 2º.

⁴² STC 16/2000, de 16 de enero. Fundamento jurídico 4º.

fuera de la casación, y la dimensión normativa se manifiesta en la existencia de una norma que impone a los jueces la obligación de absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo, por lo que en esta dimensión, como norma sustantiva -no simple norma interpretativa- que el Tribunal debe observar en aplicación de la Ley penal, la infracción del principio "in dubio pro reo" sí debe dar lugar a la casación, y en su caso, incluso, al recurso de amparo constitucional art. 24. 2 CE».

De igual modo se posiciona la STS 4228/2014, de 9 de octubre, cuando define el principio *in dubio pro reo* estableciendo que: «*en su dimensión normativa impone al Juez que en caso de que la norma tenga varios sentidos o alcances, adoptar el más beneficioso para el reo, y en su dimensión procesal que si el Tribunal sentenciador no alcanza la certeza judicial de la participación en el hecho del que se le acusa, debe absolver*»⁴³.

F. Distintas posibilidades de protección.

Este argumento de diferenciación hace referencia a la posibilidad de control de la correcta aplicación del derecho a la presunción de inocencia por instancias superiores, posibilidad que no se plantea para el principio *in dubio pro reo* y que es consecuencia inevitable de la diferenciación entre ambas figuras.

Antes de comenzar a indagar sobre este respecto, debemos hacer referencia al principio de inmediación que impide al órgano de segunda instancia entrar a revisar la prueba, una vez que esta ha sido valorada en la primera instancia y que obra en autos como la prueba de cargo, excepto que esta valoración sea contraria al sentido común por resultar carente de toda lógica ⁴⁴.

Para ilustrar mejor lo expuesto, podemos acudir a la STS 1498/2018, de 25 de abril de 2018, que establece que «*conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos*

⁴³ STS 4228/2014, de 9 de octubre. Fundamento jurídico 2º.

⁴⁴ STC 220/1998, de 16 de noviembre. Fundamento jurídico 4º. Véase también el art. 717 LECrim, que establece la exigencia de que la valoración de la prueba sea racional.

fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado»⁴⁵.

Esta sentencia niega la competencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional para revisar la apreciación probatoria realizada por los tribunales de primera instancia, impidiendo, por consiguiente, que entren a conocer sobre la vulneración del principio *in dubio pro reo*, ya que, sin incidir en la valoración de los medios de prueba, es imposible controlar cuándo el tribunal de primera instancia debió dudar ⁴⁶.

Sobre este aspecto, el Tribunal Supremo en la STS 5812/2013, de 13 de diciembre, dispone que *«el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador[...] es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos...»* y continúa afirmando que *«es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de instancia haya obtenido la certeza. Sin lo primero [...] falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia, y si falta lo segundo, [...] la absolución se impone por el principio "in dubio pro reo", pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba»⁴⁷.*

⁴⁵ STS 1498/2018, de 25 de abril de 2018. Fundamento jurídico 2º.

⁴⁶ Fernández López, M., (2004). *«Presunción de inocencia y carga de la prueba...»* p. 270.

⁴⁷ STS 5812/2013, de 13 de diciembre. Fundamento jurídico 1º.

5.2. EXPLICACIÓN DE SI A LA VISTA DE LA LEY DEL JURADO EL MAGISTRADO-PRESIDENTE PODÍA HABER EVALUADO LA CALIDAD INCRIMINATORIA DE LA PRUEBA PRACTICADA EN JUICIO ANTES DE QUE EL JURADO SE RETIRARA A DELIBERAR.

5.2.1. NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA LEY ORGÁNICA 5/1995, DEL TRIBUNAL DEL JURADO.

El artículo 125 de la Constitución española de 1978 establece que *«los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine»*⁴⁸.

La Ley parte de la concepción de que el Estado democrático se caracteriza por la participación del ciudadano en los asuntos públicos. En síntesis, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado se caracteriza por la posibilidad que tienen todos los ciudadanos de decidir con respecto a la comisión de determinados delitos, sin necesidad de estar profesionalizados en la función judicial, lo que implica una manifestación del derecho de participación⁴⁹.

El artículo primero de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado establece que es competencia de este tribunal, el enjuiciamiento del delito de homicidio, y en su artículo segundo aclara, que concretamente de estos delitos solo tendrá competencia cuando fueran consumados.

Centrándonos en el caso práctico que nos atañe, vamos a intentar resolver la cuestión de si podría o no el Magistrado-Presidente haber evaluado la calidad incriminatoria de la prueba, antes de que el Jurado se retirara a deliberar. Para comenzar con la resolución de esta cuestión, debemos hacer referencia a la valoración de la prueba, determinando a quién pertenece dicha potestad.

Como podemos ver expuesto en la Ley, esta facultad pertenece única y exclusivamente al Jurado, y así lo hace constar afirmando que *«Un aspecto que merece especial consideración es la participación del Jurado en la actividad probatoria. De la misma manera que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal ha optado por una*

⁴⁸ España. Constitución Española de 1978. Artículo 125.

⁴⁹ España. Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado. Exposición de motivos 1º, fundamento constitucional.

transacción entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, autorizando al Tribunal a contribuir a la producción de medios de prueba en el juicio oral, se traslada esa posibilidad al Jurado que es precisamente quien tiene ahora la responsabilidad de la valoración probatoria sobre la veracidad de la imputación»⁵⁰.

Por lo tanto, mientras que al Jurado se le atribuye la facultad de valoración de los medios de prueba, el Magistrado tendrá la responsabilidad de controlar la observancia de garantías en la producción probatoria, así como el control en la apreciación objetiva sobre la existencia de elementos incriminadores, excluyendo el control de la suficiencia de estos elementos para justificar la condena, ya que esta facultad exige la labor de valoración probatoria, perteneciente al Jurado.

Sobre la función del Magistrado-Presidente, se pronuncia la LOTJ en su artículo cuarto, en el que dispone que *«el Magistrado-Presidente, además de otras funciones que le atribuye la presente Ley, dictará sentencia en la que recogerá el veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda. También resolverá, en su caso, sobre la responsabilidad civil del penado o terceros respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación».*

Una vez establecida a quién pertenece la facultad probatoria, podríamos dar por resuelta la cuestión, no obstante, la LOTJ atribuye al Magistrado-Presidente un conjunto de potestades con una gran trascendencia que dificultan el conflicto al que nos enfrentamos, otorgando un papel determinante al Magistrado-Presidente en el desarrollo del proceso, en contraposición al carácter de “mero director” que un sector minoritario de la jurisprudencia ha llegado a atribuirle.

La LOTJ atribuye al Magistrado en el artículo 49 la capacidad disolver de forma anticipada el Jurado para dictar una sentencia absolutoria tanto de oficio como a instancia de parte, en aquellos casos en los que, sin entrar a valorar la prueba practicada, estime que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo⁵¹. De esta manera el Magistrado-Presidente se constituye como el máximo garante del derecho a la presunción de

⁵⁰ España. Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado. Exposición de motivos 3º. *El debate*.

⁵¹ España. LOTJ. Artículo 49. Sobre la disolución anticipada del Jurado: *«Una vez concluidos los informes de la acusación, la defensa puede solicitar del Magistrado-Presidente, o éste decidir de oficio, la disolución del Jurado si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado».*

inocencia. La Ley justifica este alto grado de confianza depositada en el Magistrado, alegando que es una garantía del buen funcionamiento de la Institución.

Una parte de la doctrina refuta esta posición, pues señalan que la valoración realizada por el Magistrado para disolver el jurado de forma anticipada trata únicamente de que no haya existido prueba ninguna, pues si existe alguna prueba valorable no deberá disolver. El Magistrado Lorenzo del Río disecciona el desarrollo al que debe llegar el Magistrado-Presidente antes de pasar al juicio sobre el veredicto sobre la existencia de prueba como juicio reglado, así, dispone que pertenece al juicio reglado, en primer lugar, *«la legitimidad de los medios probados»*, en segundo lugar, *«la exclusión de los que no se han producido en el lugar y tiempos apropiados, que no son otra cosa que en el juicio oral»* y finalmente, *«su aspecto cuantitativo, en el sentido de existir una actividad probatoria más suficiente que mínima»*⁵².

Asimismo, la LOTJ en su artículo 37 otorga al Magistrado-Presidente la competencia para admitir las pruebas propuestas por las partes, decisión que habrá de adoptar en el auto de hechos justiciables⁵³. Respecto a esta cuestión, el Tribunal Supremo ha venido condicionando la admisión de prueba a la cumplimentación de una serie de requisitos recogidos en la STS 1215/2002, de 21 de junio, en la que afirma que: *«la constitucionalización por virtud del artículo 24 de la Constitución Española, del derecho fundamental a utilizar todos los medios de prueba pertinentes, como inseparable del derecho mismo a la defensa, no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes [...] esta Sala subordina la existencia de tal indefensión a los requisitos de fondo siguientes: 1º) pertinencia, en su doble vertiente de funcionalidad (posibilidad de realización) y material (relevancia temática) apreciándose tres aspectos en el mismo, que tienen relación: a) con el objeto, b) con la posibilidad de su práctica, c) su utilidad, cuando tiene una virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos con trascendencia jurídica penal. 2º) Necesidad, que se liga a lo indispensable o forzoso, de tal forma que devenga obligada la realización de determinada prueba a fin de evitar que pueda causar indefensión»*⁵⁴.

⁵² Magro Servet, V., (2003). *«Guía práctica de problemas y soluciones planteados ante el Tribunal del Jurado»*. Ed: La Ley, Madrid. p.237.

⁵³ Alberto Jorge Barreiro, Ángel Luis Hurtado Adrián, Jesús Fernández Entralgo y José Manuel Maza Martín. (2004). *«Juicio por jurado. Cuestiones teóricas y prácticas»*. Ed: Dykinson, S.L.Madrid. p.32.

⁵⁴ STS 1215/2002, de 21 de junio. Fundamento jurídico 3º.

En síntesis, pese a que la LOTJ establece la imposibilidad del Magistrado de valorar los medios de prueba practicados en el juicio, una parte de la doctrina entiende que existe una vía, a partir de las facultades que la propia ley le otorga, que puede utilizar para evaluar la calidad incriminatoria de la prueba. Así por ejemplo, como hemos visto, tiene la facultad de determinar los hechos concretos que deberán ser enjuiciados, pudiendo incluir o excluirlos como hechos justiciables y continuando sobre la misma línea, una vez practicada la prueba, previamente a la reunión del jurado, tiene la facultad de declarar su disolución anticipada, cuando estima que no existe prueba de cargo en la que se pueda fundar la condena del acusado, de esta forma se puede afirmar que el Magistrado está entrando a valorar la existencia de medios probatorios, sin embargo, se podría objetar, como hace otro sector de la doctrina, que el Magistrado-Presidente no está valorando los medios de prueba sino la existencia de tales.

5.3. REDACCIÓN DE UN RECURSO DE APELACIÓN COMO ABOGADA DEFENSORA EN EL QUE SE DEFIENDE MOTIVADAMENTE QUE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO HA VULNERADO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE DON ATILIANO Y EL PRINCIPIO DE «IN DUBIO PRO REO».

5.3.1. RECURSO DE APELACIÓN.

A LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Don Rodrigo Fuentes García, Procurador de los Tribunales, en nombre de Don Atiliano Pérez Casariego, cuya representación consta debida y suficientemente acreditada en la Causa de la Ley del Jurado número 349/2019, tramitado por el Tribunal del Jurado por un presunto delito de asesinato, tipificado en el artículo 139 del Código Penal, ante el mismo comparezco y, como mejor proceda en Derecho, *DIGO*:

Que, con fecha 14 de enero del presente, nuestro representado ha sido notificado de la Sentencia recaída en el curso de las presentes actuaciones, de fecha 13 de enero, por la que se condena a aquél como autor responsable de un delito de asesinato tipificado en el artículo 139 del Código Penal, a la pena de 25 años de prisión, y por considerar la misma, dicho sea, con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa procesal,

como perjudicial y gravosa para los intereses de nuestro representado, en términos de defensa y al amparo de lo dispuesto en los artículos 846 bis a) y b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro del plazo legalmente fijado *INTERPONGO*, contra ella en tiempo y forma, *RECURSO DE APELACIÓN*, para ante la Ilma. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con base y fundamento en los siguientes:

MOTIVOS

PRIMERO.- El principal motivo en que basamos nuestra impugnación se basa en que esta representación entiende que los hechos realmente acontecidos y acreditados en el acto del juicio oral y por los que se ventila la presente causa no resultan ser los que se han declarado probados en la Sentencia recurrida, y concretamente nos referimos al contenido del Hecho Probado Primero en relación con el Fundamento de Derecho Primero, párrafo quinto, punto tercero y párrafo cuarto, es decir, cuando el Tribunal entiende probado que «A día 1 de enero de 2019 a la 1:30 de la madrugada, Don Atiliano se encontraba en su antiguo domicilio, en el que residía su ex pareja, con la que mantuvo una fuerte discusión. Durante la discusión Don Atiliano asestó a la víctima varios golpes causándole un conjunto de hematomas en la espalda y las piernas, véase el informe del forense. Don Atiliano cogió un cuchillo, y frente a la resistencia de la mujer, demostrada por las heridas de arma blanca que presentaba la víctima en los antebrazos, Don Atiliano le cortó el cuello», o cuando se afirma que «En efecto, las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, analizadas en conciencia, en especial las declaraciones de los Agentes de Policía y los testigos, ponen de manifiesto: [...] 3º.- Que Don Atiliano se encontraba en el domicilio en el tiempo en que transcurrieron los hechos. 4º.- Que Don Atiliano presentaba heridas recientes en los nudillos de la mano derecha, causado. 5º.- Que Don Atiliano reaccionó ante la intervención policial, resistiéndose a acompañarles al domicilio en que transcurrieron los hechos, en la seguridad de que los agentes iban a encontrar el cadáver de la víctima». Entre otros pronunciamientos similares.

A pesar de tales afirmaciones, lo cierto es que en modo alguno ha quedado acreditado que nuestro representado se encontrara en el domicilio en el momento en el que transcurrieron los hechos, pues resulta imposible probar con certeza que la voz escuchada por la testigo perteneciera a nuestro representado; ni siquiera ha quedado acreditado que Don Atiliano estuviera en posesión del arma del crimen, pues las

declaraciones policiales niegan que, en el momento de su detención, nuestro representado tuviera arma blanca ninguna en su poder. No existe prueba alguna en este sentido que funde tal tesis, y ello por cuanto las pruebas practicadas esencialmente consistieron en la documental obrante en las actuaciones y las declaraciones vertidas en el acto del juicio oral, tanto por los policías actuantes como por nuestro representado y la testigo propuesta por la acusación.

En cuanto a las manifestaciones de nuestro representado, Don Atiliano, en todo momento fueron claras, precisas y sin contradicciones, como puede observarse en el acta levantada en el acto de la vista, relatando lo que sucedió realmente, que en resumen resultó ser lo que sigue: El día de autos nuestro representado acudió a su antiguo domicilio en el que residía su expareja, con la intención de hablar con ella. Al entrar al domicilio Don Atiliano encontró el cadáver de la víctima tendido en el suelo, fruto de la desesperación propinó una serie de golpes en la pared del domicilio, lo que le causó heridas en el nudillo de la mano derecha. Efectivamente, a las 2:00 de la madrugada del día de autos se encontraba nuestro principal saliendo de forma encolerizada del portal de su antiguo domicilio, lo cual fue observado por los Agentes de la Policía Local que fueron a comprobar lo que ocurría. Tras llegar y encontrar que mostraba una actitud alterada, se examinó y cacheó al acusado, a lo cual nada opuso éste. Los Agentes encontraron que nuestro representado presentaba heridas leves en los nudillos de la mano derecha. No obstante, y pese a no estar cometiendo delito alguno, los funcionarios de policía pretendieron entrar al domicilio del acusado, pues comprobaron que efectivamente, este constaba en su DNI, ante lo cual nuestro representado se opuso, pues se encontraba en una situación de enajenación mental transitoria consecuencia de las imágenes vividas en el interior de la vivienda, por lo que los funcionarios Agentes decidieron detenerlo por un delito de resistencia y acudieron al domicilio donde encontraron el cuerpo sin vida tendido de la víctima. Ello fue realmente lo acontecido y así fue explicado tanto por el propio acusado, versión que, en principio, debe ser dotada de las garantías de la presunción de inocencia hasta tanto no exista prueba de cargo suficiente que la desvirtúe.

Sin embargo, la única prueba de cargo en que se funda la resolución recurrida resultan ser las declaraciones de los funcionarios de policía actuantes, y de la testigo propuesta por la acusación, la cual resulta vaga e imprecisa, como el mismo juzgador hace ver en el propio Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia recurrida, donde se resaltan algunas de las referidas imprecisiones en que incurrió la testigo, quien

afirmaba que la voz escuchada en el momento de los hechos «*podría*» ser la de nuestro representado, pero que «*no estaba segura*». Desde luego, entendemos que tales declaraciones, sobre la base de que resultaron vagas e imprecisas, no pueden resultar prueba suficiente para desvirtuar la versión de nuestro representando y acreditar su culpabilidad en la comisión de un delito de asesinato consumado del artículo 139 CP—, y ello por cuanto no podemos perder de vista que Don Atiliano ha negado tales extremos en todo momento.

SEGUNDO.- Resulta curioso que el juzgador establezca como probado en su Fundamento de Derecho segundo, párrafo segundo, punto sexto, que nuestro representado estuviera en posesión del arma del crimen, pues, según declaraciones de los funcionarios Agentes de Policía, del cacheo realizado, no se encontró arma ninguna en posesión de Don Atiliano. Tampoco se ha encontrado posteriormente el arma del crimen, por lo que ha sido imposible para la acusación demostrar que en el momento en el que sucedieron los hechos Don Atiliano estuviera en posesión de esta; ello nos mueve a afirmar que carece totalmente de sentido o motivo alguno el veredicto alcanzado por el Jurado.

TERCERO.- En tercer lugar, se presentó como prueba testifical en el procedimiento la declaración de una vecina que residía en una vivienda cercana al domicilio cuando acontecieron los hechos. En esta declaración, la testigo afirmó no tener certeza de haber escuchado la voz de nuestro representado durante la discusión que se produjo mientras transcurrían los hechos, sin embargo, el Jurado consideró el testimonio como cierto, fallando que la voz pertenecía a Don Atiliano.

Según se manifiesta en la Sentencia que impugnamos, la voz escuchada por la testigo pertenece a Don Atiliano. Pero ¿cómo es posible que se probara la certeza del testimonio si ni siquiera la misma testigo tenía certeza de a quién pertenecía la voz? Entendemos que la Sentencia recurrida adolece en este punto de un grave defecto de motivación, por cuanto no se concreta cómo se obtuvo la certeza del acontecimiento de los hechos tras la valoración de los medios de prueba. Por ello, tal ausencia de la debida motivación y la consiguiente grave indefensión provocada a esta parte, habida cuenta que se sustenta una condena penal sobre la base de un delito de asesinato, debe jugar necesariamente en favor de nuestro principal, en virtud del principio *in dubio pro reo*, por el cual, ante las evidentes dudas en la valoración de la prueba, el Tribunal debió haber fallado a favor de nuestro representado. El quebrantamiento de este principio produjo en

nuestro acusado una consecuente vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, debido a la falta de la exigencia de triple juicio sobre la prueba, la suficiencia de la misma y la motivación que el Tribunal Supremo impone al juzgador.

CUARTO.- Sin la más mínima intención de sustituir, ni suplantar la interpretación del Tribunal del Jurado, esta defensa considera que la actividad probatoria realizada en juicio oral no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de nuestro representado, ya que para lograr el convencimiento judicial no se han utilizado verdaderos actos de prueba, sino meras sospechas. Sobre la misma línea, esta defensa considera que ninguna de las pruebas consideradas por el Tribunal para alcanzar su veredicto puede considerarse prueba de cargo, ya que ninguna fija el hecho incriminado que constituye el delito, ni las circunstancias concurrentes en el mismo, ni la participación de nuestro representado en los hechos. Tampoco podemos considerar los medios de prueba como pruebas de cargo indiciarias, pues no cumplen los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional de: en primer lugar, partir de unos hechos plenamente probados, pues no puede probarse que Don Atiliano estuviera en el domicilio al momento de la sucesión de los hechos, y finalmente, que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de estos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano explicitado en la sentencia condenatoria, esta defensa considera que el Jurado no pudo realizar dicho proceso mental razonado, pues las dudas que suscitan los medios de prueba practicados durante el juicio oral impiden alcanzar con certeza una decisión sobre la realidad de los hechos que se intentan probar.

Esta defensa entiende que los hechos no se dieron, o que por lo menos, no encuentran acomodo en lo actuado en la fase de instrucción y de plenario, no concurriendo circunstancias bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia, que como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Constitucional *«es un derecho subjetivo público que opera fuera y dentro del proceso, lo cual significa que toda condena debe ir precedida de una legítima actividad probatoria a cargo de quien acusa»* (STC 109/1986, de 24 de septiembre⁵⁵).

⁵⁵ STC 109/1986, de 24 de septiembre. Fundamento jurídico 1º.

En su virtud;

SUPLICO AL TRIBUNAL DEL JURADO que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto en tiempo y forma *RECURSO DE APELACIÓN* contra la sentencia recaída en las presentes actuaciones de fecha 14 de enero de 2019, dictada en primera instancia en las diligencias de referencia, y dándole la tramitación de rigor, se remitan las actuaciones al Sr. Secretario Judicial y eleve los mismos a la Ilma. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, *A CUYA SALA IGUALMENTE SUPLICO* que, tras observar los cauces procesales previstos, dicte nueva Sentencia en la que, revocando la recurrida, absuelva a Don Atiliano Pérez Casariego por la comisión del delito de asesinato consumado tipificado en el artículo 139 CP.

Todo ello por ser de Justicia que respetuosamente se pide en Madrid, a 22 de marzo de 2019.

Doña Marién Martín García

Don Rodrigo Fuentes García



6. CONCLUSIONES.

El derecho a la presunción de inocencia es una garantía fundamental de los ciudadanos consagrada por la Constitución Española. El carácter fundamental que le otorgó nuestra carta magna se debe a la patente necesidad que presentaba nuestro ordenamiento jurídico de proteger los bienes, derechos y libertades de los ciudadanos frente a la facultad sancionadora del Estado, que podía incurrir en abusos de poder cuando las actuaciones del mismo se veían corrompidas por los intereses de los gobernantes.

En el marco de las funciones de nuestro Estado de Derecho, encontramos el deber de garantizar de forma efectiva la tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos, es aquí donde entra en acción el derecho a la presunción de inocencia. En contraposición con el sistema inquisitorio que imperaba en el Antiguo Régimen en España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 incorporó en nuestro país el sistema acusatorio como base del enjuiciamiento criminal, constituyéndose como la máxima expresión de la evolución legislativa. Con esta nueva regulación del sistema penal, el legislador destruyó la presunción de culpabilidad que regía hasta ese momento, y que destinaba a las personas objeto de los procesos penales a una sentencia condenatoria si su culpabilidad no quedaba desvirtuada durante el proceso, lo que resultaba cuanto menos complicado, pues el juzgador contaba con una gran variedad de medios para impedir que dicha culpabilidad fuera lesionada.

La presunción de inocencia parte de la premisa de que todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario, de esta forma, el legislador protege la figura del acusado durante todo el proceso hasta el alcance de la resolución por el Tribunal, una vez que este ha llegado a la certeza sobre los hechos constitutivos de delito a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano.

Esta situación de incertidumbre en la que se encuentra el juzgador desde el comienzo del procedimiento, hasta la resolución final, es en realidad un reflejo de la necesidad de aplicación del principio *in dubio pro reo*, como medio de salvaguarda de la seguridad jurídica. Para ilustrar mejor esta idea, debemos entender que el universo del Derecho está plagado de cuestiones a debatir que se disputan en el procedimiento jurídico, que como hemos dicho, parte de la incertidumbre del juzgador, respecto de la cual este mismo habrá de proteger al acusado en aras del principio *in dubio pro reo*, fallando

siempre de la forma más beneficiosa para este si no consigue alcanzar la certeza de los hechos.

El principio *in dubio pro reo* se entiende incluido en el contenido de la presunción de inocencia, pues su quebrantamiento implica una inevitable vulneración del derecho fundamental. No obstante, ambos conceptos han sido distinguidos por nuestros Tribunales como figuras jurídicas independientes, pese a que durante mucho tiempo fueron consideradas como un único principio.

La presunción de inocencia peligrará en mayor medida en aquellos procedimientos de carácter penal en los que las libertades de los ciudadanos pueden llegar a ser restringidas por el Tribunal si este falla en sentido condenatorio. En el caso resuelto en el presente trabajo se plantea un procedimiento de enjuiciamiento por un delito de asesinato consumado, respecto del cual tiene competencia el Tribunal del Jurado, cuyo procedimiento está regulado en la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado.

La valoración de los medios de prueba es un hecho controvertido en la regulación del procedimiento ante el Jurado, pues por primera vez, no corresponde al Juez sino al Jurado la valoración de los hechos probados. Sin embargo, el legislador no desprende de todas sus facultades al Magistrado-Presidente, sino que le otorga una serie de facultades con la finalidad de que controle el buen funcionamiento del procedimiento, entre las facultades concedidas encontramos, en primer lugar, la admisión de las pruebas propuestas por las partes en el auto de hechos justiciables y la capacidad de disolver de forma anticipada el Jurado, si determina que no existe ninguna prueba de cargo que permita la obtención de un veredicto, esta última le convierte en el máximo garante del derecho a la presunción de inocencia del acusado.

El título I del libro V de la LECrim, regula la apelación contra las sentencias y determinados autos, más concretamente, los artículos 846 bis a) a bis f) de la ley, hacen referencia al recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado. Finalmente, en aras de representar el recurso de apelación ante el Tribunal del Jurado, hemos tratado de representar la defensa de Don Atiliano, condenado en el caso planteado por un delito de asesinato consumado a una pena de 25 años de prisión.

7. BIBLIOGRAFÍA.

MANUALES Y DOCTRINA.

- Alberto Jorge Barreiro, Ángel Luis Hurtado Adrián, Jesús Fernández Entralgo y José Manuel Maza Martín. (2004). «*Juicio por jurado. Cuestiones teóricas y prácticas*». Ed: Dykinson,S.L., Madrid. Pp. 20-35.
- Alonso-Cuevillas Sayrol, Jaume. (2016). «El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015». Ed: Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. Pp. 147-148 y 279-282.
- Bacigalupo Zapater, Enrique. (1988). Presunción de Inocencia, “in dubio pro reo” y recurso de casación. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales. Pp. 365-386. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46325.pdf>
- Banacloche Palao, J. y Zarzalejos Nieto, J., (2015). «*Aspectos fundamentales de Derecho procesal*». Ed: La Ley. Madrid. Pp.275, 276.
- Begué Lezaun, Juan José. (2010). «*El proceso ante el Tribunal del Jurado*». Ed: Bosch, S.A. Barcelona. Pp. 19-21, 65-77, 311-315, 333-336 y 390-392.
- Beling, E., (1903). «*Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*».
- Catalina Benavente, M^o Ángeles. (2010). «*El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales*». Ed: Tirant Lo Blanch. Valencia. Pp. 29-34 y 168-175.
- Cuerda Arnau, María Luisa. (2009). «*Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal*». Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. Pp. 781-782.
- Chueca, Ricardo (dir.) (2015). «*Dignidad humana y Derecho fundamental*». Ed: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, M^o de la Presidencia. Madrid. Pp. 56-63.
- Fernández López, Mercedes. (2004). «*Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal*». Alicante. Tesis doctoral, Pp. 169, 171, 229, 246 y 270.
- García San Martín, Jerónimo. (2018). «*Doctrina penal actualizada*». Ed: Tirant Lo Blanch. Valencia. Pp. 222-225.

- González, García, Vicente. (1951). Sección doctrinal: El arbitrio judicial y Código penal vigente. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1951-20025300302
- Letelier Loyola, Enrique. (2013). «*El derecho fundamental al recurso en el proceso penal*». Ed: Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. Pp. 25-28 y 141-147.
- Magro Servet, V., (2003). «*Guía práctica de problemas y soluciones planteados ante el Tribunal del Jurado*». Ed: La Ley, Madrid. Pp. 31-32, 43, 95, 105,109, 133, 157, 237 y 287.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, xi, vi.
- Ortega Gutiérrez, David. (2003). *Sinopsis del artículo 24 CE*. Actualizada por Ángeles González Escudero (2011).
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., (2012). «*Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal*». Ed: Marcial Pons, Madrid. Pp. 37, 209, 210, 213, 214 y 215,
- Tomás y Valiente, Francisco. (1987). *Principio in dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia*. Revista española de Derecho Constitucional, núm. 20/1987 (mayo-agosto). Pp. 11, 14, 17, 21-22 y 25.
- Vázquez Sotelo, José Luis. (1984). «*Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*». Ed. Bosch. Barcelona. p.106.
- Vázquez Sotelo, José Luis. (1992). *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ. Madrid. Pp. 65-67.
- Vegas Torres, J., (1993). «*Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*». Ed. La Ley, Madrid. Pp.38 y 210.
- Villamarín López, María Luisa. (2017). *La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente en el juicio*. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona.

JURISPRUDENCIA.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 103/1985, de 4 de octubre, antecedente 3º, F).
- STC 109/1986, de 24 de septiembre, fundamento jurídico 1º.
- STC 111/1993, de 25 de marzo (caso *Intrusismo*), fundamento jurídico 6º.
- STC 123/2006, de 24 de abril, fundamento jurídico 5º.
- STC 124/2001, de 4 de junio, fundamento jurídico 9º.
- STC 16/2000, de 16 de enero, fundamento jurídico 4º.
- STC 161/1997, de 2 de octubre, fundamento jurídico 6º.
- STC 220/1998, de 16 de noviembre, fundamento jurídico.
- STC 24/1984, de 23 de febrero, fundamento jurídico 1º.
- STC 31/1981, de 28 de julio, fundamento jurídico 2º, 3º.
- STC 33/2015, de 2 de marzo, fundamento jurídico 4º.
- STC 55/1982, de 26 de julio.
- STC 62/1982, de 15 de octubre.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- ATS 14234/2018, de 13 de diciembre.
- ATS 69/2019, de 13 de diciembre.
- ATS 697/2018, de 17 de mayo.
- ATS 7233/2004, de 3 de junio.
- ATS 890/2019, de 24 de enero.
- STS 1215/2002, de 21 de junio, fundamento jurídico 3º.
- STS 1498/2018, de 25 de abril de 2018, fundamento jurídico 2º.
- STS 2402/2016, de 2 de junio, fundamento jurídico 5º.
- STS 2548/2016, de 7 de junio.

- STS 4228/2014, de 9 de octubre, fundamento jurídico 2º.
- STS 474/2016-STEDH, de 8 de febrero de 1996, as. MURRAY c. REINO UNIDO.
- STS 5812/2013, de 13 de diciembre. Fundamento jurídico 1º.
- STS 693/1999, de 30 de abril, fundamento jurídico 3º.
- STS 795/1983, de 31 de enero. Doctrina, p.1.
- STS 960/2007, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 2º.

LEGISLACIÓN.

- Alemania. (1979). *XII Congreso Internacional de la Asociación Internacional del Derecho Penal*. pp.554,560 y 566.
- España. *Constitución Española de 1978*.
- España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.
- España. *Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado*.
- España. *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.
- Francia. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*.
- Unión Europea. *Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo*. 9 de marzo de 2016.
- *Declaración Universal de Derechos Humanos* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) con fecha 10 de diciembre de 1948.
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de Nueva York aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966.
- *Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

CONTENIDO WEB.

- CGPJ (2012). *TSJ Castilla-La Mancha. La Sala Civil y Penal revoca por falta de prueba de cargo la sentencia por homicidio en el conocido como caso 'Mari Cielo'*. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/TSJ-Castilla-La-Mancha--La-Sala-Civil-y-Penal-revoca-por-falta-de-prueba-de-cargo-la-sentencia-por-homicidio-en-el-conocido-como-caso--Mari-Cielo->
- CGPJ (2018). *ATS 14234/2018, de 13 de diciembre*. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8641277&statsQueryId=104582656&calledfrom=searchresults&links=%222024%2F2018%22%20%2269%2F2019%22&optimize=20190201&publicinterface=true>
- CGPJ (2019). *ATS 890/2019, de 24 de enero*. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8652736&statsQueryId=104582113&calledfrom=searchresults&links=in%20dubio%20pro%20reo&optimize=20190211&publicinterface=true>
- EL JURISTA. (2018). *Diferencias entre la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo*. <http://www.eljurista.eu/2014/11/11/diferencias-entre-el-derecho-a-la-presuncion-de-inocencia-y-el-principio-in-dubio-pro-reo/>
- HEINONLINE. (2018). *Derecho penal y criminología*. <https://heinonline-org.bucm.idm.oclc.org/HOL/SelectPage?handle=hein.journals/dpenkrim21&collection=journals&page=105&lname=>
- Legal today (2017). *Las potestades del Magistrado-Presidente: ¿imparcialidad institucional?*. <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/las-potestades-del-magistrado-presidente-imparcialidad-institucional>
- Vlex (2019). *ATS 69/2019, 13 de diciembre de 2018*. <https://supremo.vlex.es/vid/761569593>
- Vlex. (2018). *ATS 697/2018, de 17 de mayo*. <https://supremo.vlex.es/vid/730695541>