

## TUTELA JUDICIAL EFECTIVA; DIFERENCIA CON PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

(Comentario a la STS de 29 de septiembre de 2014)<sup>1</sup>

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

---

### EXTRACTO

La fuerza poderosa del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe superar toda prueba de cargo y toda motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del *ius puniendi*, para revocar la sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos absolutamente excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

**Palabras claves:** drogas, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, principio de presunción de inocencia invertido, dolo eventual e ignorancia deliberada.

---

Fecha de entrada: 15-12-2014 / Fecha de aceptación: 31-12-2014

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho penal del 16 al 31 de diciembre de 2014).

El interés de la sentencia es palmario desde el momento en que se atisba la posibilidad, que surge para el Ministerio Fiscal, de atacar una sentencia absolutoria dictada en instancia bajo el paraguas de la alegación de infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Los hechos que se declaran probados en la instancia pueden sintetizarse de la siguiente manera: por agentes de la Guardia Civil se detecta en el aeropuerto de Barajas (Madrid) un paquete procedente de Colombia, en el que figuraba como contenido «flores frescas» y del que se sospechaba, tras pasar por el tamiz de los rayos x, que pudiera contener droga. Figuraba como remitente una empresa de Bogotá (Colombia) y como destinataria una empresa ubicada en Madrid, cuyo administrador único era Mateo. Por el Juzgado de Instrucción se autorizó la entrega vigilada del paquete, acudiendo a recogerlo el citado Mateo, acompañado por otras tres personas, que procedieron a cargar las diferentes cajas que contenía el paquete (con un peso de 275 kilogramos) en un vehículo, momento en que fueron detenidos por efectivos de la Guardia Civil. Una vez que se procede por el Juzgado de Instrucción a la apertura de los paquetes, se encuentra sustancia estupefaciente (14.996,3 gramos de cocaína) en unos dobles fondos que se habían practicado en las cajas.

La Audiencia Provincial dicta sentencia absolutoria.

El recurso de casación del Ministerio Fiscal se articula sobre la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva –art. 24.1 CE–, en cuanto entiende que el razonamiento que ha utilizado la Audiencia Provincial para decretar la absolución es del todo punto irracional y arbitrario. Para el órgano «a quo» ha planteado dudas que Mateo conociera la existencia de la droga oculta en la cajas, mientras que para el Ministerio Fiscal, la circunstancia de que Mateo fuera el único administrador de la empresa y el socio único es un indicio tan relevante que, razonablemente, podría haber dado lugar a una sentencia condenatoria.

Siguiendo las directrices marcadas por el TEDH, y en concreto a raíz de la **STC 167/2002, de 18 de septiembre**, se proscribe en el proceso penal la posibilidad de modificar las sentencias

absolutorias dictadas en la instancia y, por ende, la posibilidad de proceder a la condena del acusado absuelto, si no es este escuchado directamente por el órgano «ad quem», a lo que hay que añadir que tampoco se podrá proceder a modificar la valoración de aquellas pruebas practicadas en la instancia, que dependen de la inmediación, si las mismas no se han reproducido ante el órgano revisor. Por ello, como el **artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** establece que para que pueda acordarse la práctica de diligencias de prueba en vía de recurso, serán requisitos indispensables que bien fueran pruebas que no se pudieron proponer en la primera instancia, bien pruebas propuestas que le fueron indebidamente denegadas, bien las admitidas que no fueron practicadas por causas ajenas a quien las propuso; la posibilidad de modificar una sentencia absolutoria dictada en primera instancia es prácticamente imposible.

El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que constituyen el haz de principios que hacen real el derecho a un proceso con todas las garantías, obliga a que el Tribunal que conoce del recurso oiga personalmente a los acusados, a los testigos o a los peritos. Sin embargo, estas normas de carácter general tienen, lo que pudiéramos decir, una serie de limitaciones, ya que esta limitación de revisión fáctica no puede extenderse a la posible revisión jurídica que pueda hacer el Tribunal «ad quem», por lo que mientras no se alteren los hechos declarados probados en la sentencia, o bien si la alteración de los mismos no se fundamenta de un nuevo análisis de los medios de prueba que requieran inmediación, podrá modificarse la absolución.

Recientemente se había planteado la posibilidad de que el visionado de las grabaciones que se realizan de las vistas –**art. 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**– pudiera considerarse como una posibilidad de entender que se respetaba la inmediación necesaria y, si bien, algunas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales entendieron que sí, la **STC 120/2009**, a la que siguieron la **2/2010** y **30/2010**, señalaron que la inmediación, esto es, el examen directo y personal que exigía el TEDH, requería una coincidencia en el espacio y en el tiempo entre la personas que prestan su declaración, su testimonio o su pericia y el órgano judicial que la recibe, por lo que los órganos de apelación no podían valorar de forma distinta las pruebas personales.

Por su parte, la **STS 978/2010** parece defender lo contrario al afirmar que la grabación del juicio oral suple la inmediación y satisface la contradicción, a lo que añade que la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su **artículo 791** admite la posibilidad de solicitar en el recurso de apelación que se plantee, junto a la proposición de prueba, la reproducción de la grabada. De cualquier forma, la doctrina establecida en nuestro ordenamiento procesal penal es la señalada por el Tribunal Constitucional, por ello, cobra especial relevancia la sentencia objeto de análisis, ya que supone una nueva vía de postular la condena en segunda instancia de aquel acusado absuelto en la primera instancia.

Precisamente, el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional, lo que viene a solicitar en su recurso no es una sentencia en la que el Tribunal Supremo con-

dene a Mateo, absuelto por la Audiencia Provincial, sino que postula la nulidad de la sentencia y que, por tanto, sea el propio órgano «ad quo» quien dicte nueva sentencia, en la que se valore la existencia de dolo eventual, en su modalidad de ignorancia deliberada. El denominado principio de ignorancia deliberada, en palabras de la **STS 1372/2009, de 28 de diciembre**, es aquel en que «quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar».

En cuanto a la naturaleza del conocimiento exigido, la praxis judicial entiende que basta un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho, no siendo suficiente la mera sospecha, aunque sí bastaría la conciencia de la anormalidad de la operación que está realizando. En estos casos, por lo tanto, si bien es cierta la inexistencia de un dolo directo, resultaría suficiente el hecho de que el sujeto se colocara en una situación de ignorancia deliberada. El Ministerio Fiscal entiende, vista la declaración de Mateo, que este bien pudo colocarse en una situación de ignorancia deliberada.

La pretensión que defiende el Ministerio Fiscal tiene un antecedente en la **STS n.º 178/2011, de 23 de febrero**, en la que ante una sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se pretendía la nulidad de la sentencia, ya que el razonamiento utilizado para la absolución (se consideraba que no se acreditaba que la droga analizada fuera la misma que había sido intervenida –ruptura de la cadena de custodia–) era arbitraria. Afirmaba el Tribunal Supremo en dicha resolución que, en efecto, el Ministerio Fiscal puede invocar como infringido el derecho a la tutela judicial cuando su pretensión punitiva bien no obtiene respuesta por el órgano judicial de instancia, bien la que este da es «arbitraria, irrazonable o absurda».

Así, el Alto Tribunal entiende que, mientras que en el caso en que se dicte una sentencia condenatoria en base a una valoración irracional de la prueba, se atenta contra el derecho a la presunción de inocencia; cuando la valoración arbitraria o irrazonable conduce a una sentencia absolutoria, lo que se está vulnerando es el derecho a la tutela judicial efectiva. Los efectos entre una y otra son evidentes, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia da lugar a que por el órgano que conoce del recurso se dicte una sentencia absolutoria; la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva lo que produce es la nulidad de la sentencia y la devolución de la causa al órgano de instancia para que proceda a dictar nueva sentencia, «ajustada a cánones racionales y no arbitrarios».

Esta tesis ya fue objeto de estudio por el **Tribunal Constitucional** en su **Sentencia 141/2006, de 8 de mayo**, que sostenía que «dada la cercanía del planteamiento expuesto –como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable– hemos de advertir que este derecho, y las rigurosas garantías que contiene para la determinación de los hechos que conducen a la responsabilidad penal del acusado, no supone un derecho paralelo del acusador en relación con los hechos que comportan la abso-

lución, y, con ello, la contradicción de sus pretensiones. Si el acusador impugna el razonamiento judicial que ha conducido a la constatación de tales hechos, la perspectiva constitucional que puede ampararle es la del derecho a la tutela judicial efectiva, y lo hará si tal razonamiento resulta arbitrario o manifiestamente irrazonable o, significativamente en este ámbito de lo fáctico, si incurre en un error patente».

En el supuesto analizado en la **STS n.º 178/2011**, se estimó el recurso planteado por el Ministerio Fiscal, ya que el razonamiento que empleó la Audiencia Provincial para entender rota la cadena de custodia era de todo punto irrazonable; sin embargo, en la sentencia objeto de estudio la solución es la contraria.

Parte el Tribunal Supremo de una afirmación ya contenida en la citada **STC 141/2006**, cual es que «al igual que no existe un "principio de legalidad invertido", que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuesto legales (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4), tampoco existe una especie de derecho a la "presunción de inocencia invertido", de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas». Al respecto conviene hacer dos precisiones; en cuanto a qué haya que entender por *principio de legalidad invertido*, supone que no existe un derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otro, se hayan o no violentado sus derechos fundamentales. En cuanto al denominado *principio de inocencia invertido*, ya la **STS n.º 118/2008**, que citaba a su vez la **STC 41/1997**, afirmaba que aun cuando el debate procesal debe de configurarse y partir de una igualdad entre las partes que intervienen (posibilidades de hacer alegaciones y de proponer y practicar prueba), no puede significar que sean iguales en garantías, pues no se pueden equiparar los intereses en juego por cada uno de ellos, ni se trata de solucionar un conflicto de intereses entre ambos.

Precisamente por la ausencia de ese derecho a la presunción de inocencia invertido, entiende el Tribunal Supremo que no es equiparable una discrepancia con la forma de interpretar la prueba que realiza el órgano judicial sentenciador, con una ausencia de racionalidad o una arbitrariedad en su valoración. Por ello, solo en casos excepcionales puede utilizarse la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva como base para revocar una sentencia absolutoria dictada en la instancia. En el caso objeto de análisis por la sentencia, es cierto que el indicio existente en contra de Mateo es muy importante, pudiendo haber sido acogido perfectamente por la Audiencia Provincial para dictar una sentencia de signo condenatorio en base a que debiera de conocer o al menos sospechar que los envíos o alguno de ellos contenían sustancias estupefacientes, pero tampoco lo contrario, esto es, entender que no tenía conocimiento y sospechas de que los envíos de flores contenían droga puede considerarse irrazonable, ya que desde un primer momento señaló a un tercero (del cual facilitó su nombre) como el responsable, sin que por el órgano instructor se realizaran indagaciones sobre el mismo.

La conclusión que hay que formular de todo lo argumentado anteriormente se puede sintetizar de la siguiente forma: el Ministerio Fiscal puede accionar, sobre la base de la vulneración

del derecho a la tutela judicial efectiva, contra una sentencia absolutoria dictada en la instancia, con el objeto de que se decrete la nulidad de la misma; sin embargo, para que tal pretensión –que tendrá carácter excepcional– pueda prosperar, se exige que la argumentación utilizada por el órgano judicial «a quo» sea irracional y/o arbitraria.