

# PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. IN DUBIO PRO REO (Comentario a la STS de 19 de mayo de 2011) <sup>1</sup>

**JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO**  
*Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)*

## **Extracto:**

A pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico *favor rei*, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. El principio *in dubio pro reo* solo entra en juego cuando, practicada la prueba, esta no ha desvirtuado la presunción de inocencia. En el caso actual, en el que además del incendio se han tipificado los hechos como tentativa de asesinato, resulta evidente la existencia de peligro para la vida, no ya abstracto, hipotético o potencial, sino concreto con identificación del sujeto pasivo de la acción, por lo que los hechos debieron calificarse en el artículo 351.1 del Código Penal.

**Palabras clave:** presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, asesinato.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 133, febrero 2012.

# PRESUMPTION OF INNOCENCE. IN DUBIO PRO REO (Commentary on the Tribunal Supremo of 19 may 2011) <sup>1</sup>

**JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO**  
*Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)*

## **Abstract:**

**I**n spite of the intimate relation that they guard the right of presumption of innocence and the beginning in doubtful point for convict, and though one and other one are a manifestation of a generic favor rei, a substantial difference exists between both, so that his scope cannot be confused. The beginning in doubtful point alone convict enters game when, practised the test, this one has not spoilt the presumption of innocence. In the current case, in which besides the fire the facts have been typified as attempt of murder, the existence of danger turns out to be evident for the life, not already abstract, hypothetically or potentially, but concretely with identification of the passive subject of the action, by what the facts should be had qualified in the article 351.1 CP.

**Keywords:** presumption of innocence, in dubio pro reo, murder.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 133, febrero 2012.

El comentario se va a centrar en un triple aspecto:

- a) Un repaso pormenorizado de dos principios que se relacionan y a veces confunden, que pueden compartir su naturaleza jurídica, pero que tienen sus esferas de aplicación perfectamente definidas: hablamos del principio de presunción de inocencia y el de *in dubio pro reo*.

Con ser cierto que mucho se ha hablado de ellos, es cierto también que son el suministro permanente de los recursos de casación, el día a día de las impugnaciones procesales ante el Tribunal Supremo. No siempre resulta fácil diferenciarlos y en ocasiones nos preguntamos si el afán diferenciador de la doctrina jurisprudencial lo consigue. Por mucho que se escriba acerca de ellos, muchos puntos de contacto existentes oscurecen las ideas. Incluso sucede (como se verá en la sentencia que comentamos) que de la interpretación surge la idea de la doble instancia, desde la perspectiva de que la valoración de la prueba, en tanto supone un proceso de inferencia, de suficiencia y de observación. Una doble instancia, que en sentido estricto no existe en nuestro ordenamiento cuando de casación hablamos, pero que se salva por el mero hecho del juicio de prueba, de su suficiencia y de la motivación o razonamiento del Tribunal Supremo. Tres elementos (suficiencia, legalidad en su obtención y motivación de la condena) que funden la idea de la doble instancia con la de presunción de inocencia (como se dirá más adelante).

- b) Posteriormente, la sentencia trata la infracción de ley del artículo 849.1 por aplicación indebida de los artículos 11, 16, 138 y 139 del Código Penal.
- c) Se analizará también la incidencia concursal del incendio en el intento de asesinato. Una persona, introducida en el maletero de un coche, que previamente es incendiado por el autor, es condenada por intento de asesinato en concurso con un delito de daños por incendio.

Es sabido que a través del recurso de casación se puede revisar el cumplimiento de las garantías legales y jurídicas. Se controla lo formal y la declaración de culpabilidad. Se sabe, asimismo, que con el recurso de casación se valora o revisa la existencia o inexistencia de infracción de preceptos constitucionales. Se entiende destruida la presunción de inocencia cuando la prueba es suficiente y bastante para la condena. Cuando se interpone un recurso de casación basado en la infracción constitucional de la presunción de inocencia, no se trata de volver a valorar la prueba del juzgador a quo, sino que se trata de comprobar si el juicio de valoración es razonable con arreglo a la lógica de un pensamiento deductivo normal. Es decir, al aplicar el derecho al hecho y subsumir en el precep-

to las consecuencias jurídicas de la acción penal, el juzgador debe entender que se ha destruido la presunción de inocencia porque se han respetado las garantías legales y formales y los principios de contradicción, oralidad, publicidad. El Tribunal Supremo (en casación) no vuelve a valorar, pero controla que se hayan cumplido los principios indicados y también que la motivación de la sentencia sea bastante; y, además, si el tribunal inferior contó con suficiente prueba y fue correcta la deducción de la participación del culpable en el hecho.

Al decirse anteriormente que el tribunal en casación ha de revisar el proceso valorativo de la prueba se está añadiendo una nueva función esencial del recurso de casación que viene motivada por el hecho de no existir una segunda instancia que revise la condena. Se ha dicho muchas veces que se vulnera el derecho a la doble instancia con este sistema casacional español, sin embargo, en nuestro recurso de casación este derecho queda salvado, ante la inexistencia de esta doble instancia en sentido estricto, por el control casacional de la valoración racional de la prueba realizada por el juzgador a quo, no desde la perspectiva de la inmediación de la que carece el Tribunal Supremo, pero sí del razonamiento lógico deductivo efectuado, eliminándose lo absurdo o lo arbitrario. Razonamiento que se basa en tres aspectos esenciales recordados por la sentencia que estamos comentando:

- a) «Juicio sobre la prueba».
- b) «Juicio sobre la suficiencia de la prueba».
- c) «Juicio sobre la motivación y la razonabilidad».

El primero, indicado sobre la legalidad de su obtención; el segundo plantea que el acervo probatorio total sea bastante para la condena; el tercero que el razonamiento sea el adecuado y la motivación propia de ese razonamiento juicioso.

La sentencia nos recuerda la diferencia esencial entre el principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia, superada ya la interpretación de que aquel principio forma parte de este y puede ser invocado en casación. La vulneración del *in dubio pro reo* se produce cuando, no obstante existir un bagaje probatorio bastante, albergando dudas sobre la participación de una persona o sobre la aplicación de los elementos objetivos del tipo, se condena. No es aplicable cuando, en uso de la interpretación de la prueba que haga el tribunal y en conciencia se condene, tras la convicción al que llega el tribunal del conjunto de acervo probatorio. Si hay convicción no hay *in dubio pro reo* y ha quedado desvirtuada la presunción de inocencia. Si hay dudas y se condena hay *in dubio pro reo*. Y si hay varias versiones, aun contradictorias, no por ello se vulnera el precitado principio, si libremente llega a la convicción jurídica de que una es la correcta; otra cosa es el juicio de razonabilidad realizado que deberá hacer el órgano judicial superior en casación.

La segunda parte se centra en el estudio de los delitos de comisión por omisión. El Tribunal Supremo parte de la base siguiente: en un primer momento no parece haber dolo de asesinato, pues hay una conducta (sacar al perjudicado del maletero) que así lo revela; pero sucede después que

desiste de ese objetivo. Surge aquí el dolo y comete un delito de asesinato en tentativa con la modalidad de comisión por omisión. El Tribunal Supremo, a continuación, estudia este delito de comisión por omisión pormenorizadamente, en relación con los delitos de resultado o de omisión. Como el delito de asesinato es de resultado, es lógico que se diga que la equivalencia entre la acción y la comisión por omisión no ofrece dudas, pues solo se requiere «la aptitud causal de conductas». Sin embargo, si el delito fuera de omisión, se debe analizar si «la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una seguridad rayana en la probabilidad». El actor adquiere la posición de garante, porque si se pone al actor con relación al bien jurídico protegido, con su inacción aumenta el riesgo y además no evita el resultado. De ahí también que el Tribunal Supremo nos recuerde que la inacción equivale a un «acto positivo», pues tenía la obligación de actuar. El no hacer es, por consiguiente, como si hubiera hecho porque estaba obligado a ello. La equivalencia entre el hacer y el no hacer es absolutamente esencial. Asimismo, el juicio de imputación objetiva en los supuestos de comisión por omisión y la comisión activa son diferentes. Sucede también que la comisión y la omisión se confunden, en tanto en cuanto en muchos casos se detectan «bases de una comisión como de una omisión».

Aplicado al caso de la sentencia hay acción y omisión. Para saber cuándo la acción es prevalente a la omisión hay que tomar como parámetro el siguiente: que la acción iniciada esté exenta del dolo porque el comportamiento de ese momento no sea típico (o que no haya imprudencia). Y si sucede que en la acción ya hay dolo, prevalecerá este comportamiento activo o el omisivo dependiendo de la mayor o menor gravedad de los mismos. El comportamiento más grave desplaza al menos grave. Como en el caso resulta que hay una serie de comportamientos activos en el sujeto muy graves, predomina la acción sobre la omisión para la tipificación de delito de asesinato en tentativa, pues concurren los elementos indicados antes (la creación de un peligro, la posición de garante, el deber de actuar y evitar el resultado, etc.). El autor no puede eludir la idea del conocimiento del peligro que está generando para la vida de la persona que encierra en el maletero. El sujeto ha realizado acciones y luego omisiones y existe el dolo eventual, pues se representa la posibilidad de que ocurra la muerte de la persona, como juicio de probabilidad razonable. Es la aceptación de las consecuencias de sus acciones y omisiones, predominando la acción sobre la omisión por la mayor gravedad de las mismas (acciones), razón por la cual la condena ha de ser por delito de comisión por omisión de asesinato en tentativa por dolo eventual y porque la causalidad natural de su conducta activa o pasiva sirve de base al juicio de imputación objetiva.

Como se produjo un incendio en el coche es lógico que se cuestione la existencia de un concurso ideal entre el asesinato en tentativa y el incendio, porque de una acción derivan varios resultados. En este tipo de concursos (nos recuerda el Tribunal Supremo) se producen dos circunstancias: una, la hipótesis pluriofensiva; otra, la instrumental, o sea, que un delito sea el medio para la comisión de otro. Cuando se prende fuego al coche con una persona en el maletero, hay un concurso ideal que ofende a bienes jurídicos distintos y permite la compatibilidad entre los distintos delitos cometidos o, mejor dicho, entre los dos preceptos a aplicar (el del incendio y el del asesinato). También diferencia el tribunal entre el concurso de leyes y el real o ideal. Al analizar los distintos preceptos penales que entran en juego (arts. 266 y 351 CP), el Tribunal Supremo deduce que, cuando en un incendio se ponga en «peligro la vida o la integridad física de las personas», se aplicará el artícu-

lo 351.1 y cuando no se ponga en peligro la vida sino que se ocasionan daños de los artículos 263 m), 264, 265, 323 y 560, provocando explosiones, «el delito del artículo 351 se castigará con las penas previstas en el artículo 266...». Como además del incendio se produce un intento de asesinato y, por consiguiente, se pone en peligro concreto la vida de una persona, debió aplicarse el artículo 351.1, considerándose el concurso existente como de leyes del artículo 8.º del Código Penal, porque se trata de un hecho único de única valoración: el incendio se convierte en intento de asesinato. Hay una valoración del injusto por el incendio inicial que provoca o es causa del intento de asesinato. El potencial peligro que contempla el delito de incendio del artículo 351.1 queda absorbido por el intento de asesinato del artículo 139 del Código Penal.