

Dos usos desviados de la “presunción de inocencia”

Juan Igartua Salaverría
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad del País Vasco

SUMARIO: I. UNA INVOCACIÓN DESCARRIADA.— II. EL EMPEORADO REVÉS DE UN MAL ENVÉS.

Nutrida es la batería de argumentos que suelen dispararse para rebajar la cuantía y el rigor de las “razones” que —según el art. 61. *d*) de la Ley del Jurado (en adelante LJ)¹— ha de contener el apartado cuarto del veredicto correspondiente². A ese listado de *tópicos* (los llamo así por su reiteración) ha venido a sumarse una nueva alegación, fundada esta vez en la “presunción de inocencia”; lo que naturalmente llamaría la atención si de veredictos de culpabilidad se tratara (por cuanto la motivación es una garantía para el imputado), pero no extraña menos que se invoque precisamente la presunción de inocencia para vaciar o al menos mitigar la obligación de justificar los veredictos de inculpabilidad (y las subsiguientes sentencias absolutorias). Esto último es lo que ha sucedido. Y sin más dilación voy al grano.

¹ Y cuyo tenor literal es: “Este apartado contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados”.

² Argumentos de los que he dado cuenta en el cap. IV (“El Jurado y la motivación de su veredicto”) de mi libro *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, 2003.

I. UNA INVOCACIÓN DESCARRIADA

La STC 169/2004 cuenta con un voto particular (en lo sucesivo VP), suscrito por la Presidenta Dña. M^a Emilia Casas así como por los Magistrados Dña. Elisa Pérez Vera y D. Pablo Pérez Tremps), y en el que —entre otras cosas— se lee lo siguiente:

“Cuando se trata de sentencias absolutorias, exigir exteriorizar los motivos que avalan la existencia de pruebas suficientes para declarar la inocencia supone invertir el entendimiento del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Es la culpabilidad la que debe demostrarse, no la inocencia y, mientras no se haga, al acusado se le presume inocente, correspondiendo a la acusación la carga constitucional de aportar pruebas de la culpabilidad del imputado y bastándole al juzgador para absolver con dudas razonablemente sobre la suficiencia de la prueba de cargo para la condena. Ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado exigen la existencia de pruebas suficientes que justifiquen la inocencia del acusado. Y, por ello, el juzgador no tiene la obligación de exteriorizar su convicción acerca de esas pruebas. La absolución del recurrente en amparo fue la consecuencia de un veredicto de «no culpable» para cuyo dictado, ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado exigen al juzgador el convencimiento sobre la existencia de pruebas que avalen razonablemente la inocencia del acusado” (punto 3 del VP).

Como el párrafo citado carece de entresijos, creo que su mensaje se deja compendiar así: la presunción de inocencia implica que toca a la acusación probar, más allá de toda duda razonable, la culpabilidad del acusado; ahora bien, como a éste no le corresponde probar su inocencia, en el caso de una sentencia absolutoria, tampoco el juez tendrá que motivar su convicción acerca de que existen pruebas suficientes que avalan la inocencia del acusado. Pues bien, nadie osaría poner una pega a razonamiento tan impecable. Lo que pasa es que de ahí —y en contra de lo que pretende el VP— de ninguna manera se sigue que

la sentencia absolutoria (y en su caso el veredicto de inculpabilidad) no haya de estar motivada(o). ¿Cómo? De lo dicho, únicamente se infiere que la presunción de inocencia no ha de ser probada y, por tanto, huelga toda motivación de lo que no necesita prueba; nada más. Evidentemente, el VP no se conforma con eso. A mi entender, la acentuación de unos pocos principios procesales y constitucionales puede ayudarnos a corregir el desenfoque —así lo estimo— que padece el VP.

1. En el VP se alecciona a la mayoría del TC por no haber reparado en la conexión que hay entre la motivación y la presunción de inocencia. Nadie duda que exista un nexo entre ambas, pero no es el que piensa el VP. La tesis que abiertamente defiende el VP es que la obligatoriedad de la motivación marcha *pari passu* con la necesidad de la prueba; de modo que si el juez proclama vencedora a la acusación y a ésta le concernía la aportación de pruebas concluyentes, el juez deberá estar a la altura justificando que la acusación ha logrado su objetivo; mientras que si la victoria cae del lado del acusado y éste —por efecto de la presunción de inocencia— está exonerado en principio de probar nada, entonces el juez también quedará eximido de justificar que se ha probado lo que no tiene que probarse. Ahora bien, en mi opinión, el VP olvida que la “presunción de inocencia” juega a favor del imputado (que *a priori* no está sujeto a probar *nada*) pero no en beneficio del tribunal (que está obligado a motivar *todo*, tanto la condena como la absolución). Eso queda patente a poco que focalicemos nuestra atención en un fundamental principio del proceso: el del juez como un *tercero* distinto de las *partes*.

Por cuanto a las pruebas se refiere, las partes, por un lado, y el juez, por el otro, tienen cometidos diferentes y no paralelos (como si el juez, tras ponerse de parte de quien cree que lleva la razón, debiera cubrirla con su motivación desentendiéndose de las alegaciones y contrapruebas del perdedor). A las partes compete la *producción* de las pruebas; al juez la *valoración* de las mismas (las de ambas partes —para eso es un “tercero”—) y la consiguiente y explíci-

ta *motivación*. Y con la vista puesta en la presunción de inocencia, ya sabemos cómo se asigna la carga de producir la prueba: a la acusación le incumbe *probar* que los hechos *sucedieron* de una determinada forma, en tanto que a la defensa le bastaría *conjeturar* racionalmente que los hechos bien *pudieron* suceder de otra forma alternativa. También es de dominio común que la presunción de inocencia, como regla de juicio, indica al juez cómo actuar si, tras valorar las pruebas, no se disipa toda *duda razonable* sobre la ocurrencia real de los hechos.

Puesto que de “motivación” hablamos, de lo anterior se infiere que la motivación judicial de una decisión condenatoria debe superar un doble reto: justificar que la reconstrucción de los hechos es consistente con los elementos probatorios disponibles y —si la hubiera— desmontar la hipótesis adversa por los datos que deja sin explicar y/o porque la reconstrucción resultante es inverosímil³. Y si la resolución fuese absolutoria, el juez tendría que justificarla aduciendo bien que los medios de prueba que sustentan la tesis acusatoria no gozan de entera fiabilidad, bien porque algún (o algunos) elemento(s) de prueba sufragan un curso de los hechos distinto al postulado por la acusación, o bien porque las inferencias que conducen de los elementos de prueba al hecho de la causa no son concluyentes.

Y nada de esto conlleva la más leve merma en los dos denotandos procesales de la presunción de inocencia: pues por ningún lado se aprecia una mínima inversión en el *onus probandi* ni un aflojamiento del *quantum* probatorio necesario para condenar⁴. ¿Entonces?

2. Bien mirada, la motivación de una decisión absolutoria no sólo no perseguiría el disparatado objetivo de fun-

³ Cfr. F. M. IACOVELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milán, 1997; pp. 222-224.

⁴ También L. LAUDAN subraya que exigir al juzgador la justificación de sus dudas no significa que ésa deba fundarse en el testimonio del imputado o en las pruebas presentadas por su defensor; de manera que tal concepción de la duda razonable es perfectamente compatible con la presunción de inocencia y con la asignación exclusiva de la carga de la prueba a expensas de la acusación (“Is «Reasonable Doubt» Reasonable?”, *Legal Theory*, 2003, nº 2; p. 308).

damentar la prueba de la inocencia (como arguye el VP) sino justamente lo contrario: razonar por qué la acusación no ha probado la culpabilidad del acusado. Y dado que —como alguien escribió— “es sobre todo la parte perdedora la que necesita una motivación”⁵, se hace recomendable que, para persuadir al perdedor, el juez explique por qué el acervo probatorio desplegado por la acusación no logra arrumbar la verosimilitud de una hipótesis disyuntiva. Pero entrar en diálogo con la parte derrotada es —como también se ha dicho— “mucho más que una regla de buena educación”⁶.

Entronca ni más ni menos que con otro lustroso principio procesal: el del *derecho a la prueba*. Por principio, caería de lógica obligar al juez a recibir determinadas pruebas si luego se le autoriza a ignorarlas en la motivación⁷ (el único lugar donde el justiciable puede comprobar si aquéllas han sido tenidas en cuenta convenientemente). Y a ese mensaje se pliega, precisamente, el art. 61.1 d) LJ al imponer al Jurado el débito de razonar el porqué del rechazo a considerar como probados los hechos que no lo hayan sido.

3. Todo ello, a no ser que —y no por un casual— se postule que con la simple manifestación de una duda se absuelve (al acusado) y se resuelve el problema de la motivación. No en vano existe, al respecto, una línea jurisprudencial (“flexible” frente a otra “rígida”⁸) que proclama la innecesariedad de que se exterioricen los motivos que provocan la duda, bastando la simple invocación de ésta como

⁵ J. NORMAND, “Le domaine du principe de motivation”, en VVAA., *La motivation (Travaux de l'Association H. Capitant)*, Paris, 2000; p. 18.

⁶ P. ANDRES IBAÑEZ, “Ética en la función de juzgar”, *Jueces para la Democracia*, 2001, n° 40; p. 23.

⁷ Cfr. E. AMODIO, “Motivazione della sentenza penale”, *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1977, vol. XXVII; pp. 210-211. También A. CAPONE, “Diritto a la prova e obbligo di motivazione”, *L'indice penale*, 2002, n° 1; pp. 37-40.

⁸ Sobre la presencia de ambas líneas en la propia jurisprudencia del TS, cfr. C. CASADO NAVARRO, “La motivación del veredicto. Los jueces legos y los jueces profesionales: delimitación de funciones según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Jueces para la Democracia*, 2004, n° 50; pp. 81-82.

fundamento de la absolución. ¿Acaso el VP se adscribe a esa corriente cuando defiende que, para absolver, al juzgador le es suficiente “con *dudar razonablemente* sobre la suficiencia de la prueba de cargo para la condena”? (cursivas mías). De ser así, eso demuestra lo rápido que se disipan los dictados de la *interdicción de la arbitrariedad*; porque tanto la “convicción” como la “duda” (que son el anverso y el reverso de un estado psicológico) han podido fundarse en cualquier cosa no necesariamente conectada con la prueba producida⁹; y como las convicciones o las dudas son estados subjetivos que varían de persona en persona y, con frecuencia, en la misma persona de tiempo en tiempo, no pueden servir como condición suficiente para determinar la corrección de los juicios probatorios¹⁰.

Y si queremos redimir a la “duda” (como a la “convicción”) de su condición psicologista para que no pierda su marchamo de exigencia epistémica, nos basta con tomar nota que en el mismo VP va emparejada con un calificativo: en él se habla con acierto de “dudar razonablemente”¹¹. Ahora bien, la “duda razonable” trasciende la esfera de lo individual para convertirse en asunto universalizable. Y no la mejor sino la única manera de apreciar la universalizabilidad (es decir: la racionalidad) de la proclama “tengo una duda” empieza por exponer las razones que la sustentan. Sólo una duda razonada acredita ser una duda razonable.

4. La motivación obligatoria ha experimentado un innegable florecimiento en la práctica jurisdiccional merced al cultivo de la “presunción de inocencia”. Esto en lo que afecta a las sentencias condenatorias. Pero sería inaudito que la presunción de inocencia se erigiera en obstáculo para motivar las resoluciones absolutorias.

⁹ M. GASCON ABELLAN, “Concepciones de la prueba”, *Discusiones*, 2003, n.º 3; p. 46.

¹⁰ D. MENDONCA, *Interpretación y aplicación del Derecho*, Almería, 1997, p. 74.

¹¹ Aunque tengo un reparo menor que oponer: en su formulación canónica, la “duda razonable” tiene por objeto el “hecho” que debe probarse, no la “suficiencia de la prueba” (como se da a entender en el VP).

El *derecho a la tutela judicial efectiva* también juega sus bazas en el proceso penal. ¿O acaso a las víctimas de un delito no les asiste ningún derecho (fundamental)? El derecho a la tutela judicial entraña el derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada; y la “resolución fundada en derecho” supone la exigencia constitucional de la motivación, la cual cumpliría dos funciones: presentar el fallo como acto de racionalidad en el ejercicio del poder y, a la vez, facilitar su control mediante los recursos que procedan.

II. EL EMPEORADO REVÉS DE UN MAL ENVÉS

En otro voto particular (en esta ocasión a la STC 192/2005) formulado por la Presidenta Dña. M^a. Emilia Casas y el Magistrado D. Manuel Aragón, se adopta la diligencia de remitirse a una doctrina del TC periódicamente reiterada desde su data de nacimiento (allá por los años noventa de la centuria pasada) para, de seguido, sacarla gananciosa punta. El VP proclama sin adornos retóricos esencialmente tres cosas. Analicémoslas una por una.

1. La primera, que si “*también las sentencias absolutorias han de ser motivadas, el canon de motivación en las sentencias condenatorias debe ser más riguroso que en aquéllas, pues en las condenatorias están en juego otros derechos fundamentales, y, entre ellos, el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia*”.

Me he tomado el trabajo (liviano, a decir verdad) de seguirle la pista, desde el parto, a la doctrina que prescribe una motivación “reforzada” para las sentencias condenatorias.

A nadie le pilla desprevenido, al contrario, la idea ya tópica de que la presunción de inocencia sirve también para *reforzar la obligatoriedad* de la motivación ya que —como apuntaba la STC 62/1996— “el derecho a la obtención de una resolución motivada y razonada en derecho es distinta de la exigencia constitucional de motivación de re-

soluciones limitativas de los derechos fundamentales”. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la tesis de que la presunción de inocencia impone una *motivación reforzada* (para las sentencias penales condenatorias); habrá, pues, que contemplarla con mirada circunspecta.

A) Señalaré, de partida, que el TC ha requerido un específico y reforzado deber de motivar las resoluciones judiciales, en tanto que exigencia directamente derivada de la Constitución, en los siguientes supuestos: cuando se vean afectados otros derechos fundamentales, cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia (en especial a la luz de pruebas indiciarias), cuando se atañe de alguna manera a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, o, en fin, cuando el Juez se aparta de sus precedentes (cfr. STC 116/1998). De este ramillete de supuestos, extraeré sólo el relativo a la presunción de inocencia (que, en el caso que nos ocupa, se solapa con el valor de la libertad).

La presunción de inocencia, en su vertiente de “regla de juicio” (la que ahora nos concierne), incide —como ya antes apunté— sobre el *onus* de la prueba (a quién toca aportarla) y el *quantum* de la misma (qué peso ha de alcanzar para enervar la presunción). Y esto segundo es lo que aquí viene a cuento.

¿Dónde ha de situarse el listón que debe superar la prueba para declarar la culpabilidad del imputado? La cuestión cobra pertinencia porque se manejan dos criterios distintos, en lo que atañe al *quantum* de la prueba, según se trate del proceso civil o del proceso penal. En el proceso civil impera el criterio de la *probabilidad prevalente* (la “preponderance of evidence”) mientras el criterio típico del proceso penal es de la *prueba más allá de toda duda razonable* (o sea, la conocida fórmula de “proof beyond any reasonable doubt”). Por eso, en el proceso civil, cuando en relación con los hechos el juez se ve abocado a elegir una de entre varias hipótesis posibles, deberá decantarse por la hipótesis que aparezca como mejor fundada en base a las pruebas producidas. Sin embargo, son otros los aires que

se respiran en el proceso penal, donde el estándar de la prueba es más exigente que el de la probabilidad prevalente y que —como se ha señalado— impone superar “toda duda razonable”; fórmula que tuvo su origen en la historia del proceso penal inglés, luego se instaló en el proceso penal estadounidense y, ahora, comienza a tomar carta de naturaleza en el funcionamiento procesal de distintos países europeos.

Pero, en contra de lo que habitualmente se piensa, no parece que el criterio del “más allá de la duda razonable” sea consustancial al principio de la presunción de inocencia. En principio, para destruir la presunción de inocencia no sería necesario un grado particularmente elevado de prueba; es decir, sería posible destruir la presunción de inocencia con una prueba ordinaria de culpabilidad, bastando la probabilidad prevalente del enunciado inculpatario¹². Sin embargo, eso no quita que la adopción de esa regla (“más allá de la duda razonable”) esté justificada por fundamentales razones de naturaleza ético-política e incluso jurídica¹³, y de las que el VP se hace igualmente eco. De ahí que, hoy día, pacíficamente se prescribe un estándar probatorio destacadamente alto en nombre de la presunción de inocencia.

Ahora bien, de ahí no se sigue que la motivación de las sentencias penales condenatorias haya de tener un carácter “reforzado”. Este es un as que el TC se ha sacado de la manga (de inmediato volveré sobre ello). Y que no se me malentiendan estas palabras, como si con ellas persiguiera adelgazar el grosor garantista de la presunción de inocencia. Nada de eso. Tengo la impresión de que el lema de la “motivación reforzada”, amén de que hasta el presente no ha rendido ningún fruto en orden a elevar la calidad de las motivaciones en las sentencias condenatorias, no es trigo del todo limpio. En fin, son dos afirmaciones que piden una aclaración por separado.

¹² M. TARUFFO, “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”, *Jueces para la Democracia*, 2005, n° 52; p. 71.

¹³ M. TARUFFO, “Conocimiento científico...”, pp. 71-72.

B) A estas alturas, nadie niega la correspondencia entre los bienes o valores en juego y el estándar probatorio exigible; de suerte que cuanto más precioso sea el bien o el valor afectado mayor habrá de ser el *quantum* de prueba requerido. Pero cuestión diversa es si la motivación ha de marchar a la par del estándar de prueba, de modo que cuanto más alto sea éste en idéntica proporción habrá de crecer aquélla. Y eso es lo que toca desentrañar.

Intuitivamente, todo parece apuntar a que existe una correlación entre el nivel del estándar probatorio y la complejidad de la motivación que lo acompaña. Pero conviene no precipitarse.

a) La regla del “más allá de la duda razonable” compromete, en principio, un razonamiento singularmente articulado. En efecto, tomar como probada la hipótesis de la culpabilidad implica tres requisitos: contar con elementos de prueba que la confirmen; resistir a los contraelementos de prueba aportados para falsarla; y excluir, a la vista del material probatorio disponible, cualquier otra hipótesis (favorable al imputado) mínimamente plausible. Por contra, una resolución absolutoria necesita, en principio, una fundamentación más simple: basta argumentar que, en presencia del cuadro probatorio disponible, no queda eliminada una hipotética reconstrucción de los hechos que favorece al acusado.

b) Dejando sentado (por el momento) que la motivación de una decisión condenatoria tiene un mayor grado de complejidad que la motivación de una decisión absolutoria, debo introducir una precisión. Aquí hablamos en términos de “complejidad” y el VP lo hace en términos de “rigor” (textualmente: “el canon de motivación en las sentencias condenatorias debe ser más *riguroso*”). Evidentemente no es lo mismo.

Tomaré un símil de la aritmética: sumar o restar o multiplicar son sin duda operaciones más simples que dividir (la división compendia a las tres anteriores), pero eso no autoriza a concluir que una división (p. ej., $525 \div 15 = 35$) deba efectuarse con más rigor que una suma, como si al

sumar (p. ej., 3 + 4) pudiéramos calcular por aproximación (p. ej., diciendo que “hacen 6 y pico”).

Regresemos a nuestro tema. ¿Por qué las sentencias absolutorias (al igual que cualesquiera sentencias de otros órdenes distintos del penal) han de verse desmerecidas en cuanto a rigor se refiere? Emplear el mismo rasero de rigor por doquier no involucra una nivelación a la baja; de manera que ennoblecer la motivación de las sentencias absolutorias (pudiendo hacerse) no conlleva envilecer la motivación de las sentencias condenatorias. Para no andarme por las ramas: si el art. 218 de la nueva LEC impone que “la motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la razón y de la lógica”, yo me pregunto: ¿en qué supera la redicha “motivación reforzada” a este modelo de motivación estándar? Creo que la complejidad de la motivación es directamente proporcional a la complejidad de lo que se resuelve, independientemente del signo de la resolución.

c) Lo cual me conduce a cuestionar algo que antes acepté provisionalmente: ¿alcanza mayor nivel de complejidad la motivación de las resoluciones condenatorias? Depende. Supongamos que cuatro honorables convecinos de Juan declaran, sin ningún interés en la causa, haber visto a éste disparar sobre Pedro, no aportando Juan coartada alguna. Una sentencia *condenatoria*, en tal tesitura, podría motivarse con afilada brevedad. Imaginemos, ahora, que esos cuatro testigos identifican indubitadamente en la vista oral a un imputado de rasgos orientales al que dicen haber visto, fugazmente, disparando sobre Pedro, corroborando así el reconocimiento efectuado en sede policial cuando se les mostró exclusivamente la fotografía del acusado. Una sentencia *absolutoria*, en ese caso, necesitaría una motivación más ardua con inevitables referencias a estudios sobre la psicología del testimonio (p. ej., que nuestra capacidad discriminatoria disminuye ante rostros con rasgos raciales distintos de los nuestros, que

en presencia de una acción violenta tendemos a focalizar la atención más sobre el arma que sobre el rostro, que la muestra de una única fotografía puede inducir a reconstruir un rostro más que a reconocer el ya visto, etc.).

C) Pese al arraigo de que goza la fórmula de “motivación reforzada”, ignoro cuál es el fluido teórico que ha inyectado el TC a esa expresión. Es cierto que el TC la reitera de tanto en tanto, pero el contenido de la misma permanece en el mismo estado embrionario de cuando fue acuñada. Es una idea que el TC no se ha ocupado de madurar sino de ablandarla a fuerza de un sucesivo manoseo, pero eso no impide que continúe tan verde como el primer día.

a) En efecto, cuando se prescribe que algo debe reforzarse, lo primero de todo es tomar buena nota del estado de cosas de eso que requiere refuerzo; lo segundo, identificar cuáles son los aspectos que han de vigorizarse; lo tercero, indicar cómo hacerlo. Y el TC ha eludido afrontar esas tres tareas: primero, no ha elaborado ningún modelo de motivación normalizada (contentándose con la superlativa vaguedad de que ésta es —cfr. SSTC109/2000 y 169/2004)— “una garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad de los poderes públicos”); segundo, no señala qué elementos de una motivación estandarizada son los que exigen fortalecimiento; por último, tampoco especifica en qué consiste el susodicho refuerzo. Dicho de manera más simplificada: si hacemos la suma $a + x = b$ (en la que “a” representa la motivación normalizada, “x” el refuerzo y “b” la motivación reforzada) desconociendo el respectivo valor de “a” y de “x”, el resultado “b” se convierte en un enigma irresoluble.

b) Y tal cúmulo de indefiniciones no sólo arrastra la inoperancia de ese canon de “motivación reforzada” en orden a motivar mejor, sino a veces legitiman un uso desviado del mismo. Veamos cómo.

El concepto de “motivación reforzada” demandaría previamente un concepto de “motivación normal” sobre el que apoyarse para luego proyectarse hacia arriba. El TC

se ha autoconcedido la dispensa de determinar ese punto de apoyo (y lo mismo el mecanismo de la elevación) para cobrar la altura de la “motivación reforzada” (que, por consiguiente, nadie sabe cuál es). Esto ya ha sido dicho hace poco.

Pero el rizo de los rizos consiste en la propuesta de recorrer el trayecto a la inversa, de arriba a abajo; es decir, tomar como punto de referencia la “motivación reforzada” (sumida en las tinieblas de una suma de indeterminaciones) y sustraerle el “refuerzo” (que es otra incógnita) con la ilusoria esperanza de así llegar al desconocido campamento base de la “motivación normal” (en el sentido de que las sentencias absolutorias “se mueven en cuanto a la motivación en el plano general de cualesquiera otras Sentencias”, según la STC 169/2004); o sea, y de acuerdo con el ejemplo aritmético de antes, efectuando la resta $b - x = a$, en la supina ignorancia de los valores atribuibles a “b” y a “x”. No obstante tanta oscuridad, encontraría cierta lógica en invocar la “motivación reforzada” ante sentencias condenatorias porque para eso se ha fraguado tal idea (aunque al final no se sepa si y hasta qué nivel se eleva el canon de la motivación). Pero me escama que se mencione la figura de una motivación más exigente en el escenario inverso; mención no orientada entonces a *conseguir* una motivación *reforzada* (que sería lo suyo) sino a *consentir* una motivación *debilitada* (hasta cualquiera sabe dónde).

2. La segunda afirmación del VP es que, en aplicación de la doctrina precedente, *“desde la perspectiva de enjuiciamiento propia del Tribunal Supremo debe ser también distinto el criterio aplicable a unas y otras sentencias cuando lo que se trata de analizar no es si la motivación existe, sino si la misma es defectuosa: si concurre una contradicción manifiesta y decisiva. Expresado en otros términos: la atribución de contradicción a unos hechos que sustentan la inocencia del acusado sólo debería desplegar un efecto de anulación cuando tal contradicción sea especialmente manifiesta”*.

De entrada, y de pasada nada más, dejaré apuntada una perplejidad. Cuando se disocia —de un lado— la *existencia* de la motivación y —de otro— los *defectos* que a ésta estragan, o, al menos, cuando se reduce el *control* sobre la motivación a los *errores lógicos más vistosos* (en palabras del VP: “si concurre una contradicción manifiesta y decisiva”), uno se pregunta qué sentido tiene entonces la motivación de las sentencias judiciales absolutorias y la obligación constitucional que las prevé¹⁴.

A) Perplejidades aparte, en la cita del VP se subraya el trazado de una línea separadora entre la *existencia* de una motivación y las posibles *deficiencias* de la misma (literalmente: “lo que se trata de analizar no es si la motivación *existe*, sino si la misma es *defectuosa*”). Por tanto, dáse por descontado —entiendo— que todas las sentencias (incluidas las absolutorias) han de ser motivadas. La diferencia, entre las condenatorias y absolutorias, parece radicar en su distinta tolerancia hacia las tachas que pueda padecer la motivación y que —añado por mi cuenta— son de distinta índole (la *incompletitud* —rasgo cuantitativo— si la motivación no justifica *todas* las opciones realizadas al resolver el caso; la *insuficiencia* —característica cualitativa— si esas opciones no están justificadas en *grado suficiente*; la *contradictoriedad* —concepto de amplio espectro— si la motivación contiene tanto *inconsistencias*, o contradicciones propiamente dichas, como *incoherencias*, o incongruencias).

a) Puesto que en el VP (por la idiosincrasia del caso) se encara el problema desde el exclusivo ángulo de la motivación “contradictoria”, la pregunta no se hace esperar: ¿cuál es el grado de “contradicción” necesario para anular una sentencia absolutoria? Una contradicción “especialmente manifiesta” —se responde en el VP—. Respuesta que nos da pie a clasificar las “contradicciones” según la siguiente tipología: contradicciones *especialmente manifiestas*, con-

¹⁴ Idea tomada de F. M. IACOVIELO, *La motivazione della sentenza penale...*, p. 303.

tradiciones *manifiestas* sin más, y contradicciones *no-manifiestas*.

Esa triple adjetivación sería operativa si hubiera una distinción conceptualmente clara entre lo que es manifiestamente contradictorio y lo contradictorio pero no manifiesto. Pero tal distinción no existe; y, todavía menos, la que separa la contradicción especialmente manifiesta de la que es manifiesta en grado corriente. Por tanto se echa de menos, siquiera para entender el mensaje del VP, que en éste no se expliciten las convenciones (aunque sean las personales de la Presidenta Dña. M^a Emilia Casas y del Magistrado D. Manuel Aragón) conforme a las cuales se han marcado las diferencias mencionadas.

b) Hay más. Si le diéramos un alcance panorámico a los motivos que facultan interponer un recurso de casación por determinados vicios en la motivación de las sentencias, habría que empezar —de acuerdo con el art. 5.4 de la LOPJ¹⁵— identificando y analizando los preceptos constitucionales susceptibles de ser violados por aquella causa. Sin embargo, la lógica con la que se afrontó el caso, nos empuja a encapsularnos en el microcosmos del art. 851.1 LECrim. donde tiene acomodo la ya archirrepetida fórmula de “contradicción manifiesta”¹⁶.

Pues bien, el circunscrito art. 851.1 vale indistintamente tanto para las sentencias condenatorias como para las absolutorias; no establece un régimen diverso para las unas y las otras en lo atinente al motivo de la “contradicción manifiesta”. Y ese dato es oro en polvo si hacemos caso a la directiva de “si lex non distinguit nec nos debemus distinguere”. Entonces, no encuentra piso firme en el texto de la ley la pretensión de imponer un doble criterio

¹⁵ Que dice: “En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional”.

¹⁶ El art.851.1º LECrim. establece que: “Podrá también interponerse el recurso de casación por la misma causa cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o *resulte manifiesta contradicción entre ellos*, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo”.

interpretativo al respecto (más exigente —contradicción “especialmente relevante”— para la anulación de las sentencias absolutorias y más laxo para anular sentencias condenatorias). A no ser que la proyección de los principios constitucionales sobre esa disposición legislativa prescriba una doble lectura de la misma. Y de eso se hablará a continuación.

3. En su tercera aseveración, el VP dice que si *“la inocencia exige menos motivación que la culpabilidad, del mismo modo, la inocencia debería ser también especialmente resistente a la apreciación de aquella contradicción. La propia presunción de la inocencia debería inclinar toda duda acerca del sentido del relato de hechos discutido hacia la versión que sustenta la inocencia: hacia la apreciación de que no existe contradicción”*.

¡Con la presunción de inocencia topamos otra vez! Que, como se sabe, es un principio constitucional en cuyo marco la “duda” adquiere un relieve prominente. Y esta es la baza que se juega en el VP. Queda por ver, sin embargo, si el VP ha logrado contener a la “duda” en sus justos límites o si ésta ha desbordado sus fronteras. Adelantaré que, a ese respecto, en el VP observo la confabulación de dos malentendidos.

A) Conviene, lo primero de todo, delimitar el espacio en el que la presunción de inocencia despliega su eficacia y que —a la vista de la doctrina y jurisprudencia prevalentes— estaría constituida por “los elementos materiales y objetivos del delito”, o, dicho de otro modo, por “la realidad del hecho y la participación que en el mismo haya tenido el acusado”¹⁷. Por tanto, la presunción no alcanzaría a las cuestiones relacionadas con la calificación jurídica, de manera que “los problemas relativos a la subsunción de los hechos bajo un determinado supuesto legal resultan ajenos al derecho fundamental a la presunción de inocen-

¹⁷ J. A. CHOCLÁN MONTALVO, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia”, en F. GUTIÉRREZ-ALVIZ y E. LÓPEZ (coords.), *Derechos procesales fundamentales*, Madrid, 2005; p. 636.

cia”¹⁸. Eso explicaría el dispar trato que en sede judicial se dispensa, respectivamente, a las disensiones en tema de valoración de las pruebas y a las disputas en materia de calificación jurídica. El exigente estándar probatorio prescrito por la presunción de inocencia hace que baste un desacuerdo mínimamente razonable sobre la hipótesis acusatoria para que se aplique al acusado el beneficio de la “duda”. Por contra, cuando la pluralidad de puntos de vista (incluso dotados de cierta razonabilidad todos ellos) atañe a la calificación atribuible a lo que el imputado hizo o dejó de hacer, el tribunal no está obligado a decantarse por la interpretación más benigna para el reo, sino por la que estima (y la fundamenta) como la más correcta.

Trayendo el agua a nuestro molino, salta a la vista que el disenso sobre la aplicabilidad del art. 851.1 LECrim. al caso enjuiciado es de estricta índole interpretativa y subsuntiva. Por tanto, aquí está fuera de lugar toda mención a la “duda”.

B) Lo peor no es eso. En el VP veo (¿equivocadamente?) otra confusión mayor. Y es que la presunción de inocencia es un derecho que asiste y beneficia al imputado pero no al tribunal que lo juzga. Ahora bien, lo que en el recurso de casación examinado se impugna por contradictorio, al abrigo del art. 851.1 LECrim., es el *relato* de los hechos efectuado por el *tribunal* sentenciador. Esto es, el motivo del recurso no radica en lo que de verdad *hizo* el *acusado* sino exclusivamente en lo que *escribió* el *Magistrado* (y previamente el Jurado). Me explicaré. Si se hubiera pretendido combatir la *correspondencia* establecida por el tribunal de instancia entre el hecho *real* y su *evaluación*, y fuera éste un asunto sobre el que no hay respuesta del todo concluyente, cobraría entera pertinencia invocar esa pieza de la presunción de inocencia cual es el “in dubio pro reo”. Pero si se denuncia la (presunta) *incompatibilidad* entre *dos evaluaciones* (p. ej., “golpe fuerte para derribar” y “golpe de escasa intensidad para matar”)

¹⁸ J. A. CHOCLÁN MONTALVO, “El derecho constitucional...”, p. 637.

efectuadas por el mismo órgano judicial, y alguien la discutiera y sembrara alguna duda a su respecto, sería intempestivo acogerse al “in dubio pro reo” para presumir que tal contradicción no existe (pues, en realidad, se estaría inventado la regla del “in dubio pro iudice”, por mucho que ésta tuviera aplicación sólo cuando la sentencia beneficia al reo). Por tanto, si en opinión del VP “la presunción de la inocencia debería inclinar toda duda acerca del sentido del relato de hechos discutido (...) hacia la apreciación de que no existe contradicción”, con ello se está asignando a la “presunción de inocencia” (a favor del imputado) una insólita fecundidad como para procrear la “presunción de acierto” (a favor del juez) cuando, pese a posibles fallas de la sentencia, en ésta se absuelve al acusado. Confieso que nunca había oído cosa igual; aunque esto último —a decir verdad— apenas tiene el valor de una constatación y, de ningún modo, el de una razón a favor de la tesis que defiende o en contra de la que discrepo.