

XIV SEMINARIO INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DERECHO PENAL

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: PROBLEMAS Y LÍMITES

Jueves 12- viernes 13/09/2013

ÁREAS DE DERECHO PENAL Y DE FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LEÓN / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES / CÁTEDRA DE DERECHOS HUMANOS MANUEL DE LARDIZÁBAL (BANCO SANTANDER).

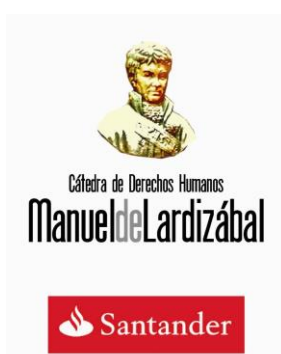
RELACIÓN SOBRE LA PONENCIA: “SIETE AUSENCIAS DE LA PRESUNCIÓN DE LA INOCENCIA EN EL DERECHO PENAL, Y SU INTENTO DE REMEDIO”, del Prof. Dr. D. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles.

Jueves 12 de septiembre de 2013, 19:00 h.

Ponente: Prof. Dr. D. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles.

Moderador: Prof. Dra. D.ª María Anunciación Trapero Barreales

Relator: D. Alfredo Alpaca Pérez



“SIETE AUSENCIAS DE LA PRESUNCIÓN DE LA INOCENCIA EN EL DERECHO PENAL, Y SU INTENTO DE REMEDIO”

Ponente: Prof. Dr. D. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad Complutense de Madrid.

Moderador: Prof. Dra. D.^a María Anunciación Trapero Barreales. Catedrática acreditada de Derecho Penal. Universidad de León.

Relato: D. Alfredo Alpaca Pérez. Investigador de Derecho Penal. Universidad de León

El Prof. Sánchez-Vera Gómez-Trelles comienza su exposición presentando un ejemplo que, si bien es uno de laboratorio, es perfectamente posible en la praxis: una persona pasea de noche por un parque y de pronto se encuentra a otra tendida en el suelo. Esta última persona se encontraba ensangrentada pues había sido apuñalada con un cuchillo de cocina. El herido parece pedir ayuda con su mirada, por lo que el paseante decide acercarse y retirarle el cuchillo, momento en el que la víctima pierde el conocimiento para luego fallecer. De pronto el paseante oye unos pasos rápidos que se acercan, por lo que, con la idea de que el asesino anda por los alrededores, huye del lugar con el cuchillo en la mano. La persona que se acercaba era, en realidad, un corredor nocturno, quien logró ver al paseante en el momento en el que extraía el cuchillo del cuerpo de la víctima. El corredor decide perseguir al paseante, y con la ayuda de los guardias del parque logra capturarlo. Una vez detenido por la policía, el paseante advierte su delicada situación: no había ninguna razón especial que lo llevó a ir al parque, se encontraba en plena huida antes de ser detenido, al momento de su captura tenía en su poder el arma homicida (la cual, además, podía ser adquirida en cualquier establecimiento) y la víctima –la única que sabe lo que sucedió en realidad– no podría testificar en su favor pues había fallecido. El paseante se encuentra en prisión provisional y en esa circunstancia su abogado lo visita en el Establecimiento Penitenciario. Tomando como base esta coyuntura, Sánchez-Vera Gómez-Trelles expone una serie de hipotéticas entrevistas entre el procesado y su abogado, acerca de las razones de su estancia en prisión y de los diversos asuntos jurídicos que se desprenden de su caso, concretamente, sobre siete circunstancias relacionadas con la presunción de inocencia y cómo estas podrían solventarse.

En primer lugar, el procesado manifiesta su disconformidad a su abogado diciéndole que a él se le presume como culpable, y no como inocente. Aquél menciona que ha podido ver que en la televisión se informa que han detenido al “presunto homicida” (“presunto culpable”) en los alrededores del lugar de los hechos. Esto es así pues, según Sánchez-Vera Gómez Trelles, los medios de comunicación nunca hablan de la presunción de inocencia, sino de una “presunción de culpabilidad”. Al respecto, el expositor señala que el artículo 24 de la Constitución contempla el principio de presunción de inocencia, concepto sobre el cual se sostiene, habitualmente, que posee dos grandes factores: primero, que al sujeto se le trata como inocente hasta que se pruebe lo contrario con la sentencia; segundo, que el sujeto es inocente y por lo tanto no tiene que probar su inocencia, pues la que tiene que probar la responsabilidad es la parte acusadora. Según Sánchez-Vera, este segundo aspecto, en realidad, no se deriva de la presunción de inocencia, sino del derecho a la defensa. Asimismo, sobre el primero, el expositor señala que las reglas contempladas en el LECrim, esto es, todas las formalidades propias del procedimiento, suponen que el sujeto es en realidad culpable, esto es, que cada paso que se avanza en el proceso penal implica

que al sujeto se le considere cada vez más culpable; en ese sentido, el pensar que se le presume inocente resulta, en la práctica, algo difícil de creer. Afirma –y esta es la posición que asume– que la presunción de inocencia no es más que una metáfora para decir que el proceso está “abierto” hasta el final, esto es, hasta el momento de la sentencia. Con la doctrina más moderna, Sánchez-Vera señala que la presunción de inocencia no es un principio más del proceso, sino que es el proceso mismo: un procedimiento sin presunción de inocencia no existe. Como es evidente, se trata de una formulación que significa más que el simple hecho de que se “presuma la inocencia del imputado”.

En segundo lugar –y regresando a la hipotética entrevista–, el procesado le pregunta al abogado los motivos por los cuales se encuentra en prisión provisional, siendo él inocente. Al respecto, Sánchez-Vera Gómez-Trelles afirma que, en realidad, en los tribunales nacionales existe la tendencia generalizada a dictar la prisión provisional, esto es, existe –estadísticamente– un abuso en el uso de esta institución, lo cual responde al hecho de que los jueces, a través de la prisión provisional, lamentablemente, buscan salvar su responsabilidad frente a los medios de comunicación. Sánchez-Vera aprovecha nuevamente la hipotética entrevista para analizar cada uno de los requisitos que se exigen legalmente para la imposición de la prisión provisional. Con respecto al riesgo de fuga, el expositor afirma que, en realidad, este sería el único elemento por el cual se podría mantener y justificar la imposición de la prisión provisional. El riesgo de fuga es el único elemento funcional con la concepción de presunción de inocencia defendida por Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Asimismo, además de que la LECrim haga alusión a otros elementos, según el expositor solo el riesgo de fuga debería ser el elemento a tener en cuenta: si el sujeto se fuga impide el final del procedimiento. Como contrapartida, según el expositor, el riesgo de fuga hay que valorarlo en el caso concreto y de manera muy estricta, pues al fin y al cabo se está deliberando sobre la limitación de la libertad de un individuo que es inocente. Por otro lado, afirma que la prisión provisional se centra mucho en los indicios de la comisión del delito. Esto, en opinión del expositor, parece muy poco. Los indicios de comisión de delito son, en realidad, el presupuesto para la apertura del procedimiento y no para la prisión provisional. Según Sánchez-Vera no se debería tomar en cuenta este elemento para fundamentar la imposición de la prisión provisional, pues de ser así, esta medida sería el estatus normal del individuo hasta llegar al juicio.

En opinión del ponente, el auto judicial que contemple la imposición de la prisión provisional debe contar expresamente con estos elementos específicos: las posibilidades de fuga y que haya indicios de que el sujeto vaya a hacer uso de esas posibilidades. En el auto se debe manifestar claramente que existen reales posibilidades de que el individuo se sustraiga de la acción de la justicia. Sánchez-Vera manifiesta ser consciente de que puede ser criticado con el argumento de que, bajo su postura, sería difícil ingresar a alguien en prisión. Sin embargo, el expositor señala que esto no es una debilidad, sino que, a efectos del mantenimiento de las garantías del procesado, aquellos elementos específicos deben ser verificados para la imposición de la prisión provisional. Afirma además que si el Estado asume circunstancias muy graves (por ejemplo, que todos los años haya decenas de muertos por accidentes de tráfico), podría fácilmente asumir el hecho de que algunas personas no puedan ser juzgadas por haber escapado. Así, en su opinión, el Estado asume muchas cosas, pero cuando se trata de la prisión provisional, se deja llevar mucho por los medios de comunicación y por el populismo penal. Por otro lado, con respecto al riesgo de fuga, se suele decir que cuando la pena amenazada es muy grande, siempre hay *per se* un riesgo de fuga. Sánchez-Vera afirma que en ese caso concreto no se trata de la pena amenazada, sino del peligro de fuga. Ante ello, según el expositor, el Juez tendrá que valorar y motivar.

El ponente expone que la LECrim contempla también el riesgo de ocultación de pruebas, supuesto en el cual la prisión provisional puede ser impuesta por hasta 6 meses. Según el

expositor, 6 meses es demasiado tiempo, ya que al cabo de ese tiempo tiene que haberse practicado sobradamente la instrucción. Lo que hay que hacer, en su opinión, no es reducir al sujeto a prisión provisional, sino darse prisa en practicar y asegurar la prueba (aseguramiento que se realiza de manera efectiva si, precisamente, se actúa rápido y no se permite que el sujeto que hipotéticamente va a atacarla lo haga). Desde esta perspectiva, afirma que el plazo de 6 meses debería cambiarse a 15 días, ya que, por ejemplo, para tomar declaraciones o para analizar escuchas telefónicas no se necesitan 6 meses; y ante la eventual necesidad de un plazo como ese, pues los tiempos de la administración de justicia tendrán que mejorar. Un sistema de prisión provisional basado en las deficiencias económicas de la administración de justicia es un sistema, *per se*, injusto. Y es que, según Sánchez-Vera, el completo sistema contempla prácticas muy dudosas, como las que se verifican a partir del artículo 458 CP (falso testimonio) y del artículo 461 CP (presentación a sabiendas de testigos falsos). Según el expositor, la prisión provisional parece una medida de seguridad preventiva respecto de estos delitos, los cuales, en lugar de tener la pena que dice el CP, parecen ser aplicados para favorecer el ingreso de un individuo en prisión provisional. Asimismo, el ponente aprovecha el ejemplo para invitar a pensar sobre qué es lo que realmente no puede hacer el imputado en el marco de un proceso: cuando se afirma que este implica un “riesgo de ocultación de pruebas o porque va a hablar con otros coimputados o con otros que eventualmente serán imputados”, no se corresponde con el hecho de que, en el caso de un proceso en el que concurran coimputados, es absolutamente posible que estos realicen conversaciones y coordinaciones para establecer su defensa de manera conjunta. El hablar con un coimputado para plantear una defensa, dice Sánchez-Vera, es un derecho amparado por el artículo 24 de la Constitución. Finalmente, el expositor hace referencia a la “alarma social”, elemento que si bien se encuentra descartado hace tiempo por la LECrim y por el TC, sigue siendo aplicado soterradamente. Asimismo, en lo referido al “riesgo de reiteración delictiva”, resalta el hecho de que el hipotético procesado, detenido bajo prisión preventiva, podría pensar que “no solo no me consideran inocente, sino que además piensan que voy a cometer otro delito”; es decir, que debería hablarse en realidad de un riesgo de reiteración “del hecho” pues, con respecto al primero aún no hay decisión consolidada (no se ha determinado la comisión efectiva de algún delito primigenio).

En tercer lugar, y regresando al caso hipotético, el procesado le pregunta a su abogado sobre el delito flagrante, manifestándole sus inquietudes acerca de la velocidad con la que se lleva su proceso. Al respecto, Sánchez-Vera afirma contundentemente que el concepto de delito flagrante es absolutamente inservible a efectos probatorios. Esto es así pues, desde la perspectiva del expositor, el legislador está pensando no en el delito flagrante, sino en las conformidades: si el sujeto se conforma, entonces se tendrá un proceso rápido y no colapsaría la administración de justicia. Esto da lugar, en su opinión, a un mercadeo de rebajas de penas, donde el que ejerce el derecho fundamental de defensa no tiene derecho a la rebaja de pena, y normalmente le solicitarán una pena superior a la establecida para animarle a que llegue a una conformidad.

En cuarto lugar, volviendo a la hipotética reunión entre el letrado y su cliente, este le pregunta a aquel sobre la duración del plenario, a lo que el abogado responde que el mismo se llevará a cabo en “una mañana”. Esta situación describe gráficamente algo que para Sánchez-Vera Gómez-Trelles debe llamar la atención: que no puede aceptarse que el juicio oral, siendo lo principal, resulte tan corto, mientras que la instrucción dura muchísimo más. Las razonables preocupaciones que se pueden desprender de lo manifestado por el procesado se agudizan cuando se le hace saber de las contradicciones entre las declaraciones dadas en la instrucción y las que se dan en el juicio, ante lo cual –según el artículo 714 LECrim– es posible recurrir a la declaración otorgada en el sumario. El ponente aprovecha este escenario hipotético para cuestionar ello señalando que si lo importante es el juicio oral, ¿por qué habría que leer lo declarado en la instrucción? Esto

es destacado por el expositor pues el tribunal no solo no puede optar por la declaración del sumario o la del plenario, sino que normalmente –y de manera equivocada– elige la del sumario (que nunca oyó). Esta específica circunstancia –la elección de una declaración u otra– no está contemplada en el referido precepto del LECrim. Según Sánchez-Vera, esta práctica está en franca contradicción con el concepto del principio de presunción de inocencia antes esbozado: si es que este supone la posibilidad de alegar cosas hasta el final del proceso, y si se utilizan declaraciones de la fase de instrucción estando en el plenario, pues simplemente no se cumple el concepto de presunción de inocencia antes manifestado. Todas estas anticipaciones resultan disfuncionales al concepto de presunción de inocencia defendido por el expositor, ya que el proceso no se “cierra” en el plenario, sino en la fase previa de la instrucción. Posteriormente, hace referencia a la lectura de la declaración, en el plenario, de un testigo que posteriormente fallece. En este caso, el expositor manifiesta su inquietud, pues con la lectura de la declaración, esta parece convertirse en prueba documental o testifical documentada. Ante ello, el expositor afirma que una “no prueba”, como es la declaración en la instrucción, no se puede convertir en prueba por el mero hecho de que el declarante haya muerto. No se puede convertir una “no prueba” en prueba por algo exógeno a la propia declaración: si con respecto a la declaración realizada en la instrucción es unánimemente aceptado que no es prueba porque no la oye el tribunal, no puede ser que por algo exógeno se convierta en prueba. Lo mismo sucede, según Sánchez-Vera, con el testigo de referencia.

En quinto lugar, y retomando el caso hipotético, el imputado, que sigue en prisión provisional, lee en el artículo 741 que la valoración de la prueba se realiza en conciencia. Surge entonces una legítima inquietud en el procesado: ¿Acaso aquello significa que el Juez decide según le parezca? El ponente señala al respecto que, aunque el sistema de valoración en conciencia está radicalmente abrogado del sistema, de la jurisprudencia es posible extraer que, en realidad, la prueba parece valorarse de esa manera, pues falta la motivación racional sobre la base de las “máximas de la experiencia”. Al respecto, el expositor señala que hay una tendencia consistente en hablar de una valoración en conciencia sobre las cuestiones de hecho, y que las cuestiones de derecho no ingresan en el ámbito de ese juicio valorativo. Pues bien, sobre el particular, Sánchez-Vera afirma que existe un error en la común diferenciación entre cuestiones de hecho y de derecho: en realidad, según el expositor, todas son cuestiones de derecho. Para conformar qué es lo que se va a probar, se tiene en cuenta el derecho (por ejemplo, la cuestión del dolo es una cuestión de derecho). Las denominadas cuestiones de hecho son cuestiones de derecho (por ejemplo, la prueba de alcoholímetro que establecía un determinado nivel de alcohol consumido). Según Sánchez-Vera, en todos los casos se trata de cuestiones de derecho (para conformar qué es lo que se va a probar, se tiene en cuenta el derecho).

Por otro lado, el expositor señala que le resulta sorprendente que lo que todavía es la prueba “reina” en el proceso penal, que es la prueba testifical, se hace, según el expositor, a “ojímetro”: el juez, según su experiencia, mira si le cree o no a uno u otro testigo. Afirma que seguramente la experiencia del Juez debe ser magnífica y muchas veces certera, sin embargo, tomando en cuenta criterios propios de la psicología del testimonio, y siendo consciente de que la prueba testifical se debe valorar de manera racional (precisamente, la máxima de la experiencia para valorar una prueba testifical es la psicología del testimonio), cualquier decisión, para ser plasmada en la sentencia, debe ser motivada. De todo ello es posible señalar, con Sánchez-Vera, que la prueba testifical no se valora adecuadamente por los tribunales; lo cual seguirá sucediendo mientras las máximas de la experiencia no sean expresadas en la sentencia (no se puede decir que el Juez creyó más a uno que a otro sin argumentar por qué). Finalmente, el Juez debe incluir las razones de tal o cual decisión no solo por la importancia que ello tiene para una eventual revisión en segunda instancia, sino también para explicarle al imputado las razones que condujeron a imponerle determinada condena.

En sexto lugar, de conformidad con el hipotético relato, el procesado le hace conocer al abogado que el Ministerio Fiscal alega que es “lógico” que él sea el autor del delito. El ponente aprovecha esta circunstancia para afirmar brevemente que el decir que es “lógico” que alguien es, como en el caso, un asesino es, en realidad, un error lógico. A aquella conclusión se llega a partir de las máximas de la experiencia, pero la lógica no tiene nada que ver en ello. Según Sánchez-Vera, aquí se ejemplifica la sustitución de la motivación y la subsunción por fórmulas vacías de contenido.

La última de las inquietudes del procesado consiste en lo referido a la prueba de indicios y la prueba directa. El ponente señala que, si en el marco del proceso se admite eventualmente que “hay prueba directa” –y si esto se integra con todas las deficiencias antes expuestas– pues entonces, dice, no se va a valorar nada. En ese sentido, acepta la idea de que todas son pruebas de indicios, y no hay pruebas directas. Si un sujeto dice que “yo vi que lo mató”, eso no significa más que un indicio de que, por ejemplo, el procesado estuvo allí, o que el testigo lo pudo reconocer correctamente. Lo único que no sería prueba de indicios sería aquello que ocurre delante del Juez, pero en ese caso este sería testigo y no Juez, y no podría juzgar pues estaría contaminado.

Finalmente, Sánchez-Vera llama la atención de que la actividad de valoración de la prueba no se realiza ni siquiera ante un tribunal profesional, sino ante un jurado. Y si eventualmente se deja percibir en este escenario que, por ejemplo, el imputado es de un determinado equipo de fútbol, partidario de un determinado grupo político u homosexual, entonces el expositor duda de la viabilidad de la preservación de los derechos del procesado. Afirma que nuestro sistema es vulnerable a estas fallas respecto a la presunción de inocencia. Lo que debe hacerse inmediatamente, según el expositor, es abrogar el sistema del jurado, en donde a las cuestiones de hecho, se le dice al jurado que las resuelva en conciencia.

Sección de debate

Luego de la exposición del Prof. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, la moderadora, Prof.^a María **Trapero Barreales**, cede la palabra al Prof. **Cortés Bechiarelli** para que formule sus inquietudes y comentarios acerca de la presentación. El Prof. Cortés Bechiarelli comienza felicitando al expositor por la brillantez de su exposición, y alude a lo que él considera uno de los problemas estructurales del entendimiento de la administración de justicia en España –en su dimensión criminal–: la Policía Judicial. Así, el Prof. Cortés Bechiarelli se pronuncia sobre los problemas que supone el contenido del atestado, como por ejemplo la subjetividad de los funcionarios al completar tal documento; y ello esencialmente por una idea implantada en los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, idea consistente en que “todo el mundo es malo y que hay que ir a por ellos”. Manifiesta que esto le preocupa, pues aquella idea se expresa, por ejemplo, en la grabación de las entradas del registro “de forma absolutamente cinematográfica”, cubriendo la cara del policía y mostrando la de los detenidos. Siendo esto así, Cortés Bechiarelli le pregunta al expositor, tomando en cuenta su experiencia como abogado litigante y como académico, si desde su punto de vista, con esta Policía Judicial –la que existe en la realidad–, se consiguen efectivamente condenas en las que se lesiona la presunción de inocencia –entendida como se entienda– y se llega en definitiva a una “presunción de culpabilidad”. Cortés Bechiarelli finaliza su intervención diciendo que, desde su punto de vista, lo que la Policía defiende no es la verdad forense ni la verdad material, sino su atestado, que puede ser muchas veces un mundo virtual respecto de esa verdad material. El Prof. **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** responde señalando que comparte el criterio presentado por Cortés Bechiarelli. Complementa, además, diciendo que, desde su perspectiva, es posible reconocer la existencia de un ilícito

adelantamiento contrario a la presunción de inocencia, consistente en entender que el atestado hace prueba cuando en realidad el atestado es el objeto de la prueba. Asimismo, da a entender que no existe una Policía Judicial en un sentido estructural, pues no hay una adecuada preparación. La Policía Judicial –continúa el expositor– se ha adueñado en gran medida de la instrucción y pretende adueñarse en gran medida de los plenarios a través de los informes de inteligencia policial, que según el TS hacen prueba (afirmación cuyo probable origen radica en el muy reducido contexto de la ilegalización de partidos relacionados con ETA, en donde se admitió; pero, como dice el expositor, cuando se hacen excepciones propias del Derecho penal del enemigo se acaba filtrando o expandiendo en todo el sistema y ahora aquellos informes se hacen inclusive para delitos de blanqueo de capitales). Por otro lado, con respecto al asunto de la verdad material y de su búsqueda, Sánchez-Vera señala que ello supone hablar también de la justicia material. En ese escenario, según el expositor, en la actualidad es posible verificar que, en comparación a los primeros años de la democracia –donde los tribunales desestimaban los resultados de las investigaciones de la policía al considerarlas muchas veces como prueba ilícita–, se han relajado las necesarias formalidades vinculadas a la legalidad de las investigaciones hechas por el aparato policial. En todo caso, considera que la justicia material está mal llamada, prefiriendo en todo caso a la verdad forense.

Posteriormente toma la palabra el Prof. **González Lagier**, quien en primer lugar felicita al Prof. Sánchez-Vera Gómez-Trelles por su exposición, que ha sido muy clarificadora y entretenida. González Lagier señala que, a pesar de que de la exposición de Sánchez-Vera Gómez-Trelles se entiende que, desde su punto de vista, la presunción de inocencia no tiene un contenido, a lo largo de su exposición se ha encargado de dar a conocer algunos elementos. **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** responde inmediatamente diciendo que, cuando se refería a que la presunción de inocencia no tenía contenido, quería decir en realidad que la presunción de inocencia no tiene el contenido que tradicionalmente se le asigna. **González-Lagier** agrega que, desde su punto de vista, la presunción de inocencia sería una presunción sin hecho base, por lo que propone una formulación de manera condicional: si la actividad probatoria es suficiente, pero si esta no es de cargo, no es practicada por la acusación o bien no se respetan garantías constitucionales, entonces se debe presumir la inocencia. Asimismo, si se cumplen todos estos requisitos, pero subsiste una duda racional, es obligatorio presumir la inocencia. Ante ello, **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** señala que tomará en cuenta lo expuesto por González Lagier, y agrega que el *in dubio pro reo* se puede deducir también del principio de legalidad, pues este principio impone que la subsunción se realiza de unos hechos en una norma, por lo que si no se tienen en claro los hechos, se tendría que tener tantas normas como hechos para poder subsumir. Por otro lado, **González Lagier** recuerda lo afirmado por el expositor en lo que respecta a que todas son cuestiones de derecho; lo cual se debe, desde su punto de vista, a que todo es visto desde el prisma de las normas. Sin embargo, en ese mismo sentido se podría decir que todas las cuestiones son de hecho, pues la existencia de las normas es también una cuestión de hecho. González Lagier continúa diciendo que todavía tiene sentido mantener la diferenciación entre cuestiones de hecho y de derecho: si bien puede ser que ambas no son puras –pues están entrelazadas– aún deberían mantenerse. En ese sentido, para hablar de cuestiones de derecho tienen que haberse dado hechos empíricos. Finalmente, González Lagier hace referencia a la afirmación del expositor consistente en que es suficiente, para la solución de casos, la existencia de buenas máximas de experiencia; sobre esto, dice que, efectivamente, hay que tener buenas máximas de experiencia, pero estas, en realidad, no son buenas ni malas, sino mejores o peores; por lo que, desde su punto de vista, se necesita de un estándar de prueba para saber si son lo suficientemente buenas, y luego la fundamentación de las máximas de experiencia asume muchos criterios a tomar en cuenta (la fiabilidad de los hechos probatorios, cuántos son, si son variados, etc.). **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** manifiesta su conformidad con las opiniones de González Lagier.

Seguidamente interviene el Prof. **Luzón Peña**, quien destaca lo ameno de la conferencia. Afirma, en primer lugar, que en la fase procesal previa a la condena, todos los ordenamientos procesales del mundo permiten la adopción de medidas cautelares (no solo la prisión preventiva). Así, por ejemplo, se aplican medidas cautelares contra los maltratadores en los casos de violencia de género. Estas medidas son razonables, aunque a quienes se les impone sean inocentes. Luzón Peña continúa diciendo que la presunción de inocencia, evidentemente, es una presunción que dura hasta el momento de la condena o absolución. Pero en el transcurso del proceso, puede haber circunstancias que permitan establecer una presunción diferente a la de inocencia, es decir, en el sentido contrario. Aquellas, sin embargo, no desbaratan la presunción de inocencia final. Puede haber presunciones “provisionales”, de participación en los hechos o de culpabilidad. Esto es lo que permite, en todos los ordenamientos del mundo, la imposición de medidas cautelares. Finalmente, Luzón Peña, coincidiendo totalmente con González Lagier, señala que hay cuestiones de hecho y de derecho (aunque indudablemente vinculadas, mezcladas o entrelazadas). En ese sentido, hay casos en que son cuestiones de constatación puramente empírica o psíquica (o bien de hechos o de cuestiones anímicas), en las que no hay la menor valoración jurídica. Finalmente, Luzón Peña señala que el expositor tiene razón cuando afirma que la valoración de si se dio una cuestión fáctica, es jurídica. Sin embargo, resulta necesario reconocer que existen cuestiones fácticas, cuestiones puramente jurídicas y cuestiones límite en las que hay duda si son fácticas o jurídicas. **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** responde afirmando que no difiere sustancialmente de las observaciones expuestas por el Prof. Luzón Peña. Sobre lo primero, no es que mantenga que no sean posibles las medidas cautelares, sino que hay que ser muy cauteloso con ellas. Sobre lo segundo, Sánchez-Vera Gómez-Trelles prefiere no entrar en el debate de si hay o no (si son diferentes o no) cuestiones fácticas o jurídicas, sino si es que deben regir ambas, esto es, si ambas pueden coexistir en el proceso con las mismas reglas.

Seguidamente hace uso de la palabra el Prof. **García Amado**, quien señala que una idea que subyace a las posturas expresadas en el debate responde a la posición que tienen unos y otros sobre lo que puede llamarse “normativismo”. En ese sentido, García Amado reconoce en el expositor una propensión normativista. Siendo esto así, García Amado señala que el normativismo es desustancializador y funcionalista: no es que niegue los hechos empíricos, sino que el normativista tiende a entender que todo hecho jurídicamente relevante es un hecho normativamente “teñido”. Pues bien, García Amado trae a colación la “perspectiva funcional” aludida por Sánchez-Vera Gómez-Trelles en el desarrollo de su ponencia, de la cual se desprende un esquema desustancializador del referido principio a efectos de destacar su relevancia normativa y procesal y las consecuencias prácticas y funcionales del asunto. En todo caso, García Amado afirma que, radicalizando la tesis del expositor –la presunción de inocencia es algo que está “abierto” hasta el final del proceso–, se podría llegar a la desaparición de la especificidad penal de la presunción de inocencia: la situación sería la misma en el incumplimiento de una obligación de carácter civil que en el supuesto de ser un imputado penal. Lo que varía, según García Amado, sería el estándar, esto es, el grado de exigencia que se le imponga al estándar probatorio (qué grado de convicción razonable y justificada debe formarse en el Juez para que decida un castigo por incumplir una obligación o por la comisión de un delito). García Amado finaliza afirmando que la presunción de inocencia tiene un trasfondo moral que lleva a creer que hay que luchar contra los falsos positivos y que, esencialmente, la pelea es en el estándar de prueba. Como contestación, **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** señala sobre esto último que la pelea no solo es en el estándar de prueba, sino también al momento de la valoración. Así, el expositor señala que ha intentado demostrar que, a pesar de lo que dice el artículo 741 LECrim, la valoración no se limita al momento del juicio, sino que se realiza de manera anticipada, esto es, en la fase de

instrucción. Por ello, Sánchez-Vera Gómez-Trelles dice que debe tomarse en cuenta el estándar y el momento, ya que en demasiadas ocasiones todo se resuelve en el sumario.

Seguidamente interviene el Sr. **Víctor Velásquez**, quien comenta otros tipos de intervenciones policiales que le llaman mucho la atención, específicamente el caso en el que, durante el sumario, la policía solicita indebidamente una intervención telefónica, la cual resulta ser admitida por el Juez. Velásquez afirma, en contraposición a lo señalado por el expositor –quien dijo en su ponencia que actualmente hay muchos relajamientos en cuanto a las formalidades, lo cual resulta lesivo a las garantías de los procesados–, haber visto muchas absoluciones en supuestos como estos, por lo que hace la pregunta al expositor acerca de su opinión al respecto. Finalmente, Velásquez alienta a Sánchez-Vera Gómez-Trelles a escribir otro libro tan interesante como el que contiene el tema sobre el que se refirió su ponencia. **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** responde asintiendo generalmente lo expuesto por el Sr. Velásquez y diciendo que a los tribunales no les debe temblar el pulso en absolver en esos casos, pues eso va en favor de la justicia.

Seguidamente, interviene el Prof. **Mata y Martín**, quien felicita al expositor por su ilustrativa ponencia. Mata y Martín, a partir de los cuestionamientos señalados por Sánchez-Vera Gómez-Trelles, formula la siguiente inquietud: ¿a dónde nos llevaría la máxima de la experiencia en una situación en la que hay alguien que, como en el caso hipotético, ha muerto por una puñalada, siendo que lo que es perceptible y se puede llevar a juicio es a una persona que corría del lugar de los hechos con el arma homicida en su poder? Esto conecta, según Mata y Martín, con lo relacionado a la verdad formal, que él prefiere (y no la verdad material). En ese sentido, se pregunta si de esta concatenación de vulneraciones a la presunción de inocencia tal vez el único momento en el que no se ha quebrantado el principio (desde la perspectiva de la verdad formal y de las máximas de experiencia que nos llevaría a tomar la decisión) es con la condena del sujeto. Aquí emerge su pregunta: ¿la condena del sujeto quebrantaría la presunción de inocencia desde la perspectiva de la verdad formal? **Sánchez-Vera Gómez-Trelles**, tomando en cuenta el caso hipotético del cual se sirve para realizar su exposición, contesta diciendo que, a partir de los elementos probatorios favorables que pueden reconocerse en el referido caso, resulta posible llegar a la sentencia absolutoria. Ahora bien, el expositor dice que si el tribunal decide emitir una sentencia condenatoria, en realidad no vulneraría la presunción de inocencia, sino el proceso debido, el derecho de defensa. Sánchez-Vera Gómez-Trelles deja en claro que lo que trata de demostrar es que las máximas de experiencia bien llevadas deberían llevar a la duda razonable y por ende a la absolución. En definitiva, respondiendo a la inquietud de Mata y Martín, Sánchez-Vera Gómez-Trelles dice que si se han respetado todas las reglas del procedimiento, en el caso de una sentencia condenatoria no se quebrantaría la verdad formal. Dado que en el Estado de Derecho no hay dos verdades (la que dice el poder judicial y la que dice la prensa), debe primar la verdad formal (aunque hay que ser consciente de que el error judicial es posible). Ante ello **González Lagier** interviene preguntando que si eso es así, ¿cuál sería el sentido de la existencia de medidas para revisar o para reabrir el caso? **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** responde diciendo que esos no son recursos, sino que son medidas extraordinarias. **González Lagier** replica inmediatamente diciendo que la existencia de esas medidas extraordinarias demuestra que lo que importa en realidad es la verdad material. Ante ello, **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** afirma que esas medidas no se basan en la verdad material, sino que se basan en la aparición de nuevas pruebas, en el derecho fundamental a la prueba. **Luzón Peña** interviene señalando que, por lo menos en el sistema jurídico español, solo se admite el recurso extraordinario de revisión si al final del proceso aparecen nuevas pruebas útiles para la absolución, es decir, la admisión de nuevas pruebas en ese escenario es siempre a favor del reo.

Seguidamente interviene la Prof.^a **Jericó Ojer**, quien afirma que el primer derecho que se le recuerda al acusado cuando comparece en el plenario es el que se refiere a no contestar las preguntas que allí se le van a formular. Siendo esto así, le pregunta al expositor acerca de la valoración que tienen los tribunales sobre el derecho a no contestar; esto es, sobre el hecho de que el procesado, por un tema de estrategia de defensa, no conteste. Jericó Ojer intuye que muchos jueces, en estos casos, operan con una “presunción de culpabilidad”. Asimismo, Jericó Ojer le pregunta al expositor si es que no le parece paradójico que el derecho a no contestar pueda suponer una debilitación del principio de presunción de inocencia. **Sánchez-Vera Gómez-Trelles** responde diciendo que, al no ser Juez, no puede saber si es que opera esa “presunción de culpabilidad”, pero que intuye que sí. En todo caso, el expositor afirma que lo importante es que, en caso de que aquello sea así –opere esa “presunción de culpabilidad”–, no puede ser expresado de manera directa en la sentencia: el juez no puede razonar diciendo algo así como “si el procesado se acoge al silencio, esta es la prueba de la comisión del hecho”. En casos como este la sentencia no estará motivada racionalmente y por ello sería definitivamente revocable.

Finalmente, el Prof. **Pérez Gil** toma la palabra y felicita al expositor por su libro. El Prof. Pérez Gil plantea que el libro del Prof. Sánchez-Vera Gómez-Trelles puede asimilarse a los dos lados de una moneda: la “cara” de la moneda consiste en la defensa de la presunción de inocencia cuya función es mantener vivo el proceso; y la “cruz” es en donde se reconocen la existencia de unos deberes positivos por parte del sujeto sometido en el proceso. En ese sentido, le llama mucho la atención la mera mención de la existencia de unos deberes vinculados al Estado social con la existencia de deberes procesales por parte del imputado. El Prof. Pérez Gil solicita al Prof. Sánchez-Vera Gómez-Trelles que profundice en la explicación de éstos. Como respuesta, **Sánchez Vera** expone que en el libro se afirma que al ser el sujeto un sujeto en derecho –no se le trata como un individuo–, tiene derechos y deberes. Uno de esos deberes, como el de comparecer en el plenario, es uno que no nace en realidad de la imputación del hecho –aunque también–, sino que nace de algo más general: de los derechos positivos, que implican que el sujeto tiene que comparecer en el plenario porque sin esas instituciones positivas (como la administración de justicia), que lo obligan a comparecer para que se pueda juzgar, tampoco podría reclamar que se respete, a su favor, el *neminem laedere*. Así, continúa el expositor, si uno quiere reclamar que a uno no le roben o no lo lesionen, tiene entonces que cumplir los derechos positivos. Esos derechos positivos deben cumplirse a pesar de que la persona es presumiblemente inocente. Esos deberes se basarían en el Estado social, y no en el Estado de la no interferencia kantiano. Solo con obligaciones negativas del sujeto no es sostenible el sistema de la justicia, sino que tiene que haber unos deberes positivos de sometimiento, lo cual sería la base de la admisión de una medida como la prisión provisional.

La Prof.^a **Trapero Barreales** agradece al expositor y a quienes han tomado la palabra para intervenir en el debate, con lo que se clausura el mismo.