

¿Más vale cien inocentes en prisión que una sentencia firme en cuestión?

Manuel Borraz¹ (Mayo 2016)

Han pasado ya unos meses desde que saltó la noticia, consecuencia directa de una sentencia del Tribunal Supremo²: "*Excarcelado un hombre que pasó 12 años preso por error*".³

Muchos no debieron de entender el chiste, bien sea por no haber prestado suficiente atención o por haber conocido sólo una versión resumida o recortada de la noticia. El Tribunal Supremo no anuló la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que mantenía al holandés Romano van der Dussen en prisión. Sólo la anuló un poco.

Un chiste repetido

Algunos aún recordarán el de Ahmed Tommouhi y Abderrazak Mounib.⁴ Como van der Dussen, fueron incriminados a partir de ruedas de reconocimiento y condenados por robos y agresiones sexuales. A pesar de que acabaron surgiendo dudas razonables sobre su culpabilidad, el Tribunal Supremo sólo accedió a anular una de las sentencias, la relativa a un caso en el que, finalmente, se llegó a disponer de pruebas de ADN que los exculpaban de manera categórica. Y eso que hablar de "dudas razonables" acerca del resto de sus condenas es quedarse corto. Para hacerse una idea de la magnitud de esas dudas baste decir que, a falta de una salida judicial adecuada, la Fiscalía pidió el indulto para ambos presos en 1999. No se ve todos los días al Ministerio Fiscal intentando excarcelar a dos condenados por delitos tan execrables como la violación de menores. También tuvo su gracia la respuesta del Gobierno: contestar al cabo de nueve años y hacerlo para denegar el indulto. Por entonces, Mounib ya había muerto en prisión y Tommouhi estaba en libertad condicional después de pasar casi quince años entre rejas.

Años baldíos

Van der Dussen había permanecido encarcelado desde que fue detenido en 2003. La sentencia revisoria que ha permitido liberarlo ha sido dictada el 10 de febrero de 2016. El "nuevo" elemento de prueba que lo ha hecho posible (la relación de ciertos restos orgánicos con un agresor sexual británico) fue señalado por la policía en 2007.

Durante años, dilaciones, torpezas, inhibiciones y negligencias de algunos órganos judiciales, han retrasado las diligencias que debían consolidar la prueba vía comisión rogatoria a Reino Unido.

No han faltado episodios de escándalo, como el del juzgado que, en un momento dado, se dirigió a la policía para que averiguara el paradero del holandés, cuando éste ya llevaba años en prisión. "Las gestiones realizadas han resultado negativas", respondió la policía.

- "[Pesadilla en la Justicia española: Cuando el ADN no es suficiente para demostrar la inocencia](#)" (diciembre 2014).
- [El País](#) (9/5/2015).
- [El País Semanal](#) (6/3/2016)
- [Salvados](#) (La Sexta TV, 8/5/2016)

¹ Manuel Borraz pasaba por aquí. No es abogado ni ha estudiado Derecho. No es periodista. No tiene antecedentes penales.

² STS 190/2016 de 10/2/2016.

³ [La Vanguardia](#), citando a EFE (11/2/2016).

⁴ Ver [tommouhi.com](#) y el blog [ladoblehelice](#).

En el caso de van der Dussen, la decisión del Supremo es, si cabe, más hilarante porque los robos y agresiones sexuales por los que se le condenó no fueron cometidos espaciados a lo largo de una semana en un radio de más de treinta kilómetros, como en el caso de los dos marroquíes, sino durante una madrugada, la del 10 de agosto de 2003, y circunscritos a las calles de Fuengirola. Además, en el caso del holandés todos los delitos fueron tratados en un mismo procedimiento, siendo objeto de una única sentencia. A pesar de las similitudes y la proximidad de las tres agresiones por las que se le condenó, que siempre hicieron pensar en un único autor, sólo se ha revisado la parte de la sentencia correspondiente a la agresión cuya autoría ha sido directamente cuestionada por una prueba de ADN.

Santa Cosa Juzgada

Pero para que se entiendan algunos chistes, y así nos podamos reír todos, a veces hay que explicarlos.

En las ocasiones en que Mounib, Tommouhi o el propio van der Dussen intentaron que se revisaran sus condenas lo hicieron apoyándose en el artículo 954.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Según dicho artículo, podía solicitarse la revisión de una sentencia firme cuando, después de la sentencia, se conocieran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que evidenciaran la inocencia del condenado. El Tribunal Supremo siempre hizo una interpretación rigurosa de ese último requisito –la "evidencia" de la inocencia–, exigiendo que los nuevos elementos de prueba aportaran la certidumbre absoluta de la inocencia.⁵

Aunque la LECrim es decimonónica, este apartado cuarto del artículo 954 se introdujo en 1933. Aún así, ha llovido mucho desde entonces. Por el camino, se promulgó la actual Constitución, que en su artículo 1.1 deja bien claro que nuestro Estado de Derecho propugna la justicia como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico. También garantiza la seguridad jurídica,

Esto no es una tercera instancia

En la sección de Fundamentos de Derecho de la sentencia del Supremo que ha anulado sólo en parte la condena de van der Dussen, se cita jurisprudencia que pone en guardia contra el "permanente cuestionamiento de las sentencias firmes" al que llevaría la utilización del cauce de la revisión para obtener una "tercera instancia". De ahí que la revisión sólo ha de ser factible –concluye el alto tribunal– cuando se aporte una nueva prueba que evidencie la inocencia, "como expresamente exige" el artículo 954.4º de la LECrim.

Esta insistencia en que el recurso de revisión no constituye una tercera instancia resulta particularmente irónica en casos como éste, teniendo en cuenta que estamos hablando de condenados que ni siquiera han podido tener acceso a una segunda instancia... Al tratarse de delitos graves, juzgados por una Audiencia Provincial, sólo ha existido la posibilidad de recurrir en casación, un recurso extraordinario que no constituye una segunda instancia efectiva.

Esto no es ningún secreto. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha condenado al Reino de España reiteradamente, durante años, instándole a generalizar el derecho a la doble instancia.

Afortunadamente, uno de los cambios introducidos por la reciente reforma de la LECrim consiste en generalizar la apelación. Esperemos que haya medios suficientes para que la medida pueda funcionar adecuadamente.

- STS 190/2016 de 10/2/2016.
- "Por fin la doble instancia" (C. Conde-Pumpido), [El País](#), 1/10/2015

⁵ "El recurso de revisión penal" (Julio César Sánchez Montenegro), Edisofer –Madrid, 2005–, pp. 141-143. El libro examina exhaustivamente la jurisprudencia del periodo 1930-2004 sobre el tema.

pero eso hay que ir a leerlo más abajo, en el artículo 9.3. Es para mondarse de risa que el Tribunal Supremo hable del "equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica" ⁶ –es decir, entre la justicia material y la denominada "santidad de la cosa juzgada"– mientras interpreta la ley bajo la premisa no declarada de "más vale cien inocentes en prisión que una sentencia firme en cuestión". Las dudas sobre la culpabilidad pueden acabar siendo razonables, incluso abrumadoras, pero según el criterio del Supremo, no bastan para revisar una condena.

El cambio ha llegado

La Fiscalía del Tribunal Supremo ya se refirió alguna vez a la posibilidad de que una futura reforma contemplara una "dulcificación" de las exigencias legales del recurso de revisión penal para otorgar "mayor campo de acción" a las dudas fundadas surgidas después de una sentencia.⁷ Pero, entretanto, seguiría siendo preciso probar la inocencia: "el régimen legal es ése y a él hay que atenerse", apuntillaba.

Pues bien, tenemos buenas noticias: la ley ha cambiado. El requisito de que los nuevos hechos o elementos de prueba sean "de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado" ha sido reformulado y lo que se exige ahora es que dichos hechos o elementos de prueba, "de haber sido aportados, hubieran determinado la absolución o una condena menos grave".

Lo que aquí nos interesa resaltar es que el actual enunciado retrotrae de alguna manera al momento del juicio de los hechos ("de haber sido aportados, hubieran determinado..."), cuando bastan elementos de prueba que susciten dudas sobre la culpabilidad del reo para determinar su absolución (por aplicación del principio "*in dubio pro reo*"). Para algunos juristas, la diferencia de redacción es significativa y debería conducir a la rescisión de sentencias cuando nuevos elementos generen una duda razonable.

Pero la última palabra la tiene el Tribunal Supremo, que es quien interpreta la norma.

El cambio aún no se ha notado

¿Dice algo al respecto la ya mencionada sentencia del caso van der Dussen? Aparte de referirse al cambio de numeración, no hace ni el más mínimo comentario sobre el cambio de redacción. Leemos: "Como hemos señalado en reiteradas sentencias de esta Sala en relación con

¿Alguien se leyó el artículo 958?

El broche final de humor (por ahora) es gentileza del Legislador.

La ya mencionada sentencia del Supremo establece finalmente que parte de la sentencia que condenó a van der Dussen queda anulada y debe instruirse de nuevo la correspondiente causa, "de acuerdo con el contenido del art. 958 párrafo 4º".

Pues bien, a su vez, el contenido de ese párrafo cuarto del artículo 958 hace referencia expresa a un artículo que, en rigor, ya no existe en la recién reformada LECrim: el art. 954.4º que, como hemos visto antes, corresponde ahora al 954.1.d). Por lo visto, nadie se ha molestado en modificar el susodicho art. 958 para que concuerde con los cambios introducidos en el art. 954.

Cuando pensamos que esta reforma legal se ha cocido durante años y ha pasado por comisiones de expertos, el Congreso de los Diputados y el Senado...

⁶ Sentencia aquí considerada (ver nota 2) citando STC de 18/12/1984.

⁷ Así lo expresaba en un escrito de 7/4/ 2000, en el que se oponía a que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo autorizara a Tommouhi a interponer recurso de revisión.

el art. 954.4° LECrm, hoy 954.1.d) tras la modificación llevada a efecto por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, en vigor desde el pasado 6 de diciembre" (de 2015)... Y continúa con unas consideraciones –básicamente, citas de jurisprudencia– que son copia textual, punto por punto, de las que ya encontramos en una sentencia de hace más de seis años, la que anuló la condena de otro conocido falso culpable, Rafael Ricardi.⁸ Obviamente, todas esas consideraciones se refieren al antiguo artículo 954.4°.

Si echamos un vistazo a las resoluciones del Tribunal Supremo en materia de revisión penal de los cuatro primeros meses desde la entrada en vigor de la reforma, tampoco hay ningún atisbo de cambio de interpretación.

Pero a van der Dussen le va a dar lo mismo... Tampoco iba a ser posible aplicarle el artículo modificado aunque le fuera realmente más favorable. La "letra pequeña" de la ley que ha introducido las modificaciones –concretamente, la disposición transitoria de dicha ley⁹ – establece que el artículo 954 reformado se aplicará a las sentencias "que adquieran firmeza tras su entrada en vigor", como ya se han encargado de recordar algunos de los autos del Tribunal Supremo posteriores a la reforma.¹⁰

Presunción de inocencia *light*

Van der Dussen, Mounib, Tommouhi y Ricardi son sólo algunos ejemplos de falsos culpables que han pasado muchos años entre rejas. Su rehabilitación judicial ha corrido desigual suerte pero, a pesar de todo, pueden considerarse afortunados porque podemos estar seguros de que habrá otros tantos, de los que nunca oiremos hablar, que no tendrán ocasión de respaldar su inocencia de ninguna forma...

¿Cómo se han visto en esa situación si tenemos una justicia garantista en la que se aplica el principio de presunción de inocencia? ¿Acaso se les condenó simplemente porque las víctimas los señalaron en ruedas de reconocimiento y ratificaron la identificación en el juicio, sin que concurrieran pruebas realmente "sólidas" que demostraran su culpabilidad?

Así es. Ahora que ya es adulto ya se lo podemos contar. No es que no se aplique la presunción de inocencia en estos casos, pues "el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado". Digamos que se ha considerado que la presunción de inocencia común y corriente tiene un alto contenido en garantías para el imputado y conlleva dificultades para condenar en este tipo de casos... Así que el Tribunal Supremo (con el beneplácito del Tribunal Constitucional) avala aplicar una presunción de inocencia *light*: "la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas".¹¹

⁸ STS 4850/2009 de 16/7/2009.

⁹ [Ley 41/2015](#), de 5 de octubre.

¹⁰ Comenzando por el ATS 1218/2016 de 19/1/2016.

¹¹ STS 2013/1999 de 23/3/1999; STC 195/2002, de 28/10/2002.

Van der Dussen y compañía no lo soñaron. Esa extraña sensación de verse obligados a demostrar su inocencia desde el minuto cero, una vez detenidos como sospechosos, era algo bien real y, en último término, avalado por nuestros tribunales de referencia.

Un auténtico trinquete judicial

Si ha llegado hasta aquí, ya se habrá dado cuenta y no habrá podido reprimir una carcajada. Aun con todo el despliegue de garantías formales, a veces nuestra Justicia no lleva una balanza en la mano sino un trinquete que sólo avanza en una dirección: en contra del reo. Cualquiera que guarde algún parecido físico –grande o pequeño– con algún delincuente puede experimentarlo si alguna de las víctimas o algún testigo de los delitos llega a confundirlo con el verdadero autor.

La ocasión puede presentarse en un encuentro casual por la calle, en una sesión de identificación fotográfica en comisaría (la foto del futuro acusado puede figurar en archivo por nimios antecedentes policiales) o en una rueda de reconocimiento (en la que participe el futuro acusado tras ser detenido precisamente por su parecido con la descripción del delincuente).

A partir de ahí, cabe la posibilidad de que la persona reconocida equivocadamente acabe siendo condenada, sin más pruebas de cargo. Especialmente, si no consigue aportar alguna coartada impecable.

Y ya hemos visto las enormes dificultades para anular una condena firme cuando más tarde aparecen elementos de prueba que apuntan a un error judicial, en contraste con las facilidades a la hora de condenar. Lo sangrante de la situación en un caso como

el de van der Dussen es que, con lo que se sabe actualmente, si fuera juzgado hoy por primera vez, es decir, en primera instancia, sería absuelto con toda probabilidad.

Reduciendo riesgos: los tres requisitos

Obviamente, al Tribunal Supremo no se le escapa que cuando la única prueba de cargo es la declaración de la víctima se produce una "situación límite de riesgo" para el derecho de presunción de inocencia. Por otro lado, considera inadmisibles "que el carácter especialmente odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal".

Así que, para tranquilidad general, ha venido planteando tres "parámetros mínimos de contraste" que los tribunales sentenciadores deberían comprobar y valorar.

En primer lugar, que la declaración de la víctima no tenga motivos inconfesables (que no haya razones para pensar en una falsa acusación por venganza, por ejemplo). En segundo lugar, que haya datos objetivos que acrediten que el hecho denunciado se produjo realmente. Y, en tercer lugar, el parámetro estrella: que la incriminación sea persistente. Porque "constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad".

¿Garantizan estas comprobaciones el derecho a la presunción de inocencia del acusado? En un caso de violación en el que la víctima, erróneamente pero con total buena fe, crea reconocer a su agresor en un perfecto desconocido con el que se cruce posteriormente por la calle, basta con que un forense certifique que realmente se produjo la violación para que la suerte del "sospechoso" pueda acabar dependiendo únicamente de la persistencia de la incriminación. En otras palabras, de un "como ya dije, es él, seguro", pronunciado por la víctima el día del juicio...

- STS 2013/1999 de 23/3/1999.

Ruegos finales

Nos hemos reído por no llorar. Pero estas líneas se han escrito muy en serio. No pretenden desacreditar la Justicia sino aportar una crítica constructiva. Las cosas podrían funcionar mejor y a eso aspiramos.

Es imprescindible que los tribunales identifiquen y traten con exquisito cuidado ese tipo de casos en los que la única prueba de cargo se basa en el reconocimiento realizado por la víctima. El hecho de que el acusado carezca de antecedentes penales y no aparezcan otras pruebas incriminatorias a lo largo de la investigación, sino más bien indicios exculpativos, debería alertar enseguida del posible error (incluso aun cuando varias víctimas concuerden en la identificación).

Es necesario que los tribunales dejen de poner el foco en la firmeza de las declaraciones de las víctimas. La seguridad mostrada por un testigo NO es una garantía de la fiabilidad de su testimonio. Va a ser "duro" para los jueces, porque parece alejado del sentido común y va en contra de la tradición judicial, pero es lo que aconseja la Psicología del Testimonio sobre bases rigurosamente científicas. ¿Qué pensaríamos de alguien que tuviera que manejar mapas en su desempeño profesional pero estuviera convencido de que la Tierra es plana?

En ocasiones, la rotundidad de la declaración de una víctima durante el juicio oral, reafirmando su reconocimiento del acusado, ha llevado al tribunal sentenciador a considerar probada la culpabilidad minusvalorando elementos que cuestionaban la prueba. En nombre de esa firmeza del testimonio se han llegado a desdeñar irregularidades en las ruedas de reconocimiento, diferencias entre el aspecto del acusado y el atribuido originalmente al agresor en el atestado policial, e incluso pruebas de ADN que no corroboraban la identificación.

Y, por supuesto, hay algo que podrá hacer el Tribunal Supremo por los futuros condenados por error que tengan la inmensa suerte de ver aparecer posteriormente pruebas a su favor.

Sres. Magistrados de la Sala de lo Penal, léanse el nuevo artículo 954.1.d) de la LECrim y valoren en conciencia si las dudas razonables, las dudas fundadas, bastan para revisar una sentencia. En otras palabras, consideren seriamente si pueden evitar que más valga cien inocentes en prisión que una sentencia firme en cuestión.

