

## **La presunción de inocencia frente al testimonio de la Víctima**

\*Alvaro Redondo Hermida

Fiscal del Tribunal Supremo de España

*“Una injusticia hecha a uno solo es una amenaza contra todos”*

***Montesquieu***

***SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LA EVOLUCIÓN JURÍDICA RECIENTE. III. LA REVALORIZACIÓN DE LA FIGURA DE LA VÍCTIMA. IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA VÍCTIMA. V. LAS TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA VI. LA FIJACIÓN DE CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA. VII. EL CALADO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL TRANSCURSO DE LOS DEBATES JUDICIALES. VIII. EL IMPERATIVO ÉTICO DE LA DEFENSA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. IX. LA DIFÍCIL POSICIÓN DEL FISCAL.***

## I. INTRODUCCIÓN.

La evolución jurídica de la **Victimología** en España es un fenómeno jurídico de gran interés. Ello en gran parte es debido a la presencia en nuestro territorio de un tipo específico de delincuencia, el terrorismo, que da lugar a una profundización doctrinal y a una preocupación social de primer orden.

Por ello resulta adecuado adentrarse en los últimos desarrollos jurisprudenciales en la materia ocurridos en España, que muestran la preocupación del Tribunal Supremo <sup>1</sup>y en general de todo el foro por tan importante problema jurídico y social. Uno de los puntos menos elaborados por la doctrina es el de la protección de la víctima en el juicio mismo, y más concretamente, en su relación con el agresor que va a ser juzgado. Dicha confrontación procesal requiere nuestra más atenta reflexión, puesto que el acusado merece la defensa jurídica y la víctima la protección del Tribunal, posiciones no coincidentes cuya contraposición puede causar perplejidad.

## II. LA EVOLUCIÓN JURÍDICA RECIENTE

Desde la formulación del principio de indeterminación de **Heisenberg** sabemos que no es posible estudiar un objeto sin alterarlo en cierto modo. En el campo de las Ciencias Sociales destaca el Derecho como la única de ellas que tiene por objetivo específico modificar el objeto de su estudio. De todo ello se deduce que toda interpretación de la norma en cierto modo representa siempre la introducción de nuevos significados, la previsión de renovados objetivos, la experimentación de nuevas vías de aplicación y vigencia.

Esta reflexión puede ser punto de partida para introducirnos en el cambio producido en el ámbito del Derecho Constitucional y Procesal en las últimas décadas.

---

<sup>1</sup> En España, el Tribunal Supremo es el más alto órgano jurisdiccional en todos los órdenes, esto es, en materia civil, penal, contencioso-administrativa, laboral y militar. Ello sin perjuicio de la garantía que exclusivamente en materia de derechos humanos debe prestar el Tribunal Constitucional, órgano independiente que no integra el Poder Judicial (artículo 123 de la Constitución).

El discurso clásico de la doctrina constitucional y procesal penal pivotó siempre en torno a los derechos del acusado. Se trataba de amparar al imputado de un delito frente a la actuación de los poderes públicos que no respete los derechos fundamentales. Una vez pasado el momento delictivo, extinguido el ímpetu agresor del culpable, mitigado el sufrimiento de la víctima por la pátina del tiempo, la figura del acusado aparecía como equivalente a la de la persona que debe ser defendida, amparada frente al ingente poder del Estado.

En cierto modo, ello es rigurosamente cierto y de permanente vigencia, puesto que la dignidad humana,<sup>2</sup> esto es, el valor intrínseco de la persona, no decae en lo más mínimo por consecuencia del reproche ético que arrastra el delito cometido. Es precisamente la dignidad del ser humano, junto con el imperativo de justicia que impele la acción de un Estado de Derecho, la que impone el respeto de un derecho fundamental insoslayable, piedra de toque del grado de civilización alcanzado por los pueblos: el derecho que ampara la presunción de que toda persona es inocente hasta que se proclame su culpabilidad con arreglo a la Ley.

### III. LA REVALORIZACIÓN DE LA FIGURA DE LA VÍCTIMA

Ahora bien, con ser todo ello cierto, no lo es menos que a partir de la década de los años sesenta del siglo XX, la figura de la Víctima comienza a acaparar gran parte del protagonismo y del desvelo jurídico penal y procesal. La Victimología, como parte de la Criminología que estudia la condición, derechos y circunstancias de las víctimas, emerge como predilecta entre las ciencias que complementan y circunscriben el Derecho Penal. La Victimología es una disciplina así denominada por **Benjamín Mendelsohn** en su obra "*Victimología: horizontes psicosociales*", publicada en 1947.

Sin embargo, la figura de **Von Henting** es fundamental en la puesta de relieve de la relación existente entre el delincuente y la víctima.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> La dignidad humana es, según la Constitución española, el fundamento del orden jurídico y la paz social (artículo 10 de la Carta Magna).

<sup>3</sup> Hans von Henting publicó en 1947 su obra "*The Criminal and his Victim*", Yale, University Press, New Haven. Esta referencia se contiene especialmente en la cuarta parte de dicha obra fundamental para la Victimología.

En la evolución de la Victimología debemos destacar el Primer Simposio de esta disciplina, celebrado en Jerusalén, cuyo lema fue “*el estudio científico de la Víctima*”. Más adelante, en 1980 se consigue la creación de la Sociedad Internacional de Victimología.

Esta revalorización doctrinal de la figura de la Víctima en el moderno proceso, se enmarca en el ámbito de la concepción anglosajona de la llamada “*restorative justice*”. No obstante su origen, la jurisprudencia española tiene una clara tendencia a incorporar los principios de esta doctrina a nuestro propio ordenamiento. Podemos citar, en apoyo de estas consideraciones, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7-2-05,<sup>4</sup> que afirma:

*“...Se observa una tendencia hacia el modelo anglosajón de la denominada “restorative justice”...Ese reconocimiento de los derechos de la víctima representa...una potenciación de su dignidad....La satisfacción de los...derechos de la víctima forma parte de una nueva línea político-criminal, que aboga por ampliar el campo de tutela de las víctimas...”*

De entre las víctimas que suscitan la mayor protección, alcanzando el protagonismo jurídico, destacan actualmente, sin duda, las de terrorismo, violencia de género y delitos contra la libertad sexual. En términos más generales, y con referencia a las víctimas de delitos violentos dolosos contra la integridad, es adecuado citar el Convenio de Estrasburgo de 24-11-83, que sostiene:

*“...Por razones de equidad y de solidaridad social, es necesario ocuparse de la situación de las personas víctimas de delitos intencionales de violencia que hayan sufrido lesiones corporales o daños en su salud o de las personas que estuvieran a cargo de las víctimas fallecidas como consecuencia de esos delitos...”*

---

<sup>4</sup> En España las sentencias del Tribunal Supremo son citadas por fecha, no por nombre del caso, salvo que éste sea muy relevante y conocido. No obstante, se citan “nominatim” las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de la Unión Europea. Para mayor identificación, puede citarse el nombre del Magistrado del Tribunal Supremo que actuó como Ponente, o el número correlativo de resolución dentro del año judicial, aunque ninguna de dichas técnicas es imprescindible en el uso del foro.

#### IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA VÍCTIMA

Ello nos permite concluir que, en el momento jurídico actual, y como consecuencia de la evolución doctrinal apuntada, la Política Criminal tiende a reconocer a la Víctima el protagonismo que le corresponde en Derecho Penal. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24-7-01 afirma que debe adoptarse una Política Criminal orientada a la protección de la víctima, tradicionalmente olvidada en las grandes construcciones doctrinales del sistema de justicia penal hasta época reciente, con reconocimiento del protagonismo que le corresponde en todo delito, poniendo de relieve que éste, representa un ataque a bienes concretos e individuales a los que es preciso dar satisfacción: los de la víctima, de suerte que ésta no se sienta desprotegida ni reducida a la exclusiva condición de testigo de cargo.

Con ser relativamente pacífico lo antes expresado, ha de destacarse que existe una cierta tensión dialéctica entre el imperativo representado por el derecho a la presunción de inocencia, y el relativo a la protección y protagonismo creciente de las víctimas. Dicha tensión dialéctica se verifica especialmente en el momento procesal de la celebración del juicio oral, y en el momento de la valoración de la prueba.

El momento procesal del juicio debe estar presidido por el principio de respeto y protección de la víctima, y al propio tiempo, sometido a un régimen de garantías para el acusado. El derecho a un proceso con todas las garantías tiene una amplísima concepción, que comporta fundamentalmente, el pleno respeto de los derechos enumerados en el artículo 24 de la Constitución y, en general comprende el derecho a un Juez imparcial, al principio acusatorio, a los principios de audiencia y contradicción, al de igualdad de partes, el derecho a la prueba y a las pertinentes garantías en su práctica, entre otros. En realidad se trata de un cúmulo de derechos procedimentales que permiten al acusado actuar en igualdad de condiciones que las demás partes. Guarda, asimismo, una estrecha vinculación con la tutela judicial efectiva, pero quizás con una mayor proyección sobre el proceso propiamente dicho. La diferencia con la tutela judicial efectiva, estriba, en síntesis, en que ésta significa el derecho de todo ciudadano a obtener una respuesta motivada a su

reclamación, mientras que el derecho a un proceso con todas las garantías implica, en cambio, que las partes dispongan de las mismas posibilidades para alegar, probar e impugnar.

En este sentido se pronuncian la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-10-94 y el Auto del Tribunal Supremo<sup>5</sup> 1903-02 de 19-9-02.

La jurisprudencia ha ido desarrollando últimamente técnicas procesales de protección de las garantías del acusado, y más concretamente, del derecho a la presunción de inocencia, garantías que operan en el núcleo mismo de la fuente de eficacia del testimonio de la víctima.

## V. LAS TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Una técnica ha consistido en la profundización del concepto de “*interrogatorio cruzado*”, y la exigencia de la presencia de la víctima en el acto del juicio oral, sólo excepcionalmente sustituida en caso necesario por una presencia virtual. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la Ley de Protección de Testigos, Ley 19-94, no elimina la necesidad de que acudan al juicio oral a ratificar sus declaraciones, para que éstas puedan ser tenidas en cuenta como prueba por el Tribunal.

En la resolución del caso Visser vs. Países Bajos, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14-4-02, se afirma que ningún testigo puede permanecer secreto.<sup>6</sup> En caso excepcional, se admite el anonimato de su testimonio, siempre que tal privilegio haya sido acordado judicialmente y por razones fundadas. Lo interesante de la doctrina del Tribunal Europeo consiste en que en dicha resolución se sostiene que en caso de testimonio

---

<sup>5</sup> Los Autos son resoluciones interlocutorias, que no resuelven o cierran el caso, como las sentencias, salvo que determinen el sobreseimiento o archivo definitivo por ausencia total de indicios de delito, o por incompetencia o falta de jurisdicción. En el caso del Tribunal Supremo también existen las resoluciones por las que no admite a trámite un recurso de casación, llamados “Autos de inadmisión”, muy importantes por la doctrina que sientan. El Auto citado en el texto pertenece a este género.

<sup>6</sup> La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, es fuente del Derecho en España, al integrar este país el Consejo de Europa, que creó y sostiene la actuación de dicha alta Corte, cuya actividad está centrada en la protección de los derechos fundamentales en la mayor parte de Europa.

anónimo de la víctima, el evidente quebranto que el mismo produce para la defensa del acusado debe ser compensado por el Tribunal de modo razonable y adecuado.

Otra técnica de resolución de la tensión presunción de inocencia-testimonio de la víctima reside en la elaboración doctrinal que niega la posibilidad de la llamada “*presunción de inocencia inversa*”. Según esta doctrina, sólo es alegable el derecho a la presunción de inocencia por el acusado, nunca por la víctima, dado que la falta de virtualidad de las pruebas articuladas por la acusación determina la absolución del imputado, pero jamás puede la falta de virtualidad de las pruebas articuladas por la defensa fundamentar la condena de un acusado, por más inconsistentes que puedan haber sido las argumentaciones de defensa. La víctima no puede ejercer un inexistente derecho a la condena, simétrico a la presunción de inocencia, por más endeble y forzada que haya sido la estrategia de la defensa.

## VI. LA FIJACIÓN DE CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

De todos modos, la cuestión de la “*credibilidad*” de la víctima, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación español.<sup>7</sup> En este sentido se pronuncian entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 22-9-92, 30-3-93 y 14-6-99. Ello es así porque la inmediación, aunque no garantice el acierto ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del Tribunal de instancia en cuanto a la credibilidad de quien declara ante él no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no las haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten

---

<sup>7</sup> El Recurso de Casación penal en España, que se interpone ante el Tribunal Supremo, es tasado y extraordinario, esto es, no permite más que la revisión de la adecuación de los hechos fijados por la sentencia recurrida al Derecho penal sustantivo, y ello además cuando se trata de delitos penados con más de cinco años de privación de libertad. Se admite no obstante la posibilidad de revisar por el Tribunal Supremo la declaración de hechos de la sentencia impugnada cuando el error de la misma resulta de documentos que, incorporados al proceso, demuestran por sí solos y de modo evidente la equivocación del Tribunal inferior. Esta cuestión no es bien considerada por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que entiende que la doble instancia penal, a que todo condenado tiene derecho, obliga a conceder un recurso pleno, con posible revisión de la prueba. Por ello en estos momentos el Parlamento español estudia una adecuación de la normativa procesal a dichos criterios internacionales.

datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser corregida. En este sentido se puede mencionar también la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-5-04. Ahora bien, no obstante ser ello así, en términos generales, al producirse la fricción entre la soberanía del Tribunal y el derecho a la presunción de inocencia del acusado, la libertad de apreciación del juez queda seriamente condicionada. El esfuerzo jurídico dedicado al amparo de los derechos del acusado se pone de manifiesto en la compilación de *requisitos jurisprudencialmente establecidos* para que la prueba del testimonio de la víctima alcance una fuerza procesal de tal intensidad que permita al Tribunal entender rota la presunción de inocencia.

En ocasiones la víctima puede ser la única prueba del delito, y ello ocurre sobre todo en el ámbito de las infracciones que habitualmente se cometen en la intimidad, como son las que atentan contra el bien jurídico de la integridad de la mujer en el ámbito doméstico, o contra el bien jurídico de la indemnidad sexual. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 16-4-01 se reconoce la posibilidad cierta de que sólo cuente el Tribunal con la prueba del testimonio de la víctima, pero fija en tal caso las condiciones que entiende concurrentes para la validez de dicho testimonio. Dichos requisitos consisten, en primer lugar, en la verdadera realidad ontológica de un testimonio incriminador (*“prueba existente”*), en segundo lugar en la exigencia de que dicho testimonio se haya producido dentro del proceso y con observancia de los requisitos exigidos en la Constitución y la Ley (*“prueba lícita”*), y por último que dicho testimonio sea *“razonablemente basante”* como para justificar un correlativo pronunciamiento condenatorio (*“prueba suficiente”*).

La mayor enjundia hermenéutica se produce al explicar nuestro más Alto Tribunal qué debemos entender por *“prueba suficiente”*. Los vericuetos a que dan lugar los conceptos de prueba lícita y prueba existente son menos relevantes a los efectos de nuestro actual análisis. A este respecto, y adentrándonos en lo que debe entenderse por prueba suficiente para romper la violenta presunción de inocencia que ampara a todo acusado, debemos señalar que, según constante jurisprudencia, para que pueda tener virtualidad la



prueba consistente en la declaración de la víctima, ésta debe reunir los siguientes tres requisitos:

- a) La ausencia de incredibilidad subjetiva (derivada de las relaciones acusado-víctima);
- b) La verosimilitud (por la concurrencia de corroboraciones periféricas de naturaleza objetiva);
- c) La persistencia de la incriminación.

En este sentido se pronuncian, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19-2-00, 21-9-00 y 29-4-02.

Es entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 31-1-05 la que muy bien nos explica qué debe entenderse por “*persistencia en la incriminación*”. Afirma la mencionada resolución que la persistencia en la aportación de datos inculpatorios no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajuste a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imposiciones, una base sólida y homogénea.

Conviene destacar que en ocasiones ocurre que la contundencia y reiteración del relato de la víctima, lejos de indicar la certeza de su testimonio, apunta a una razonable sospecha de inverosimilitud. Por ello la jurisprudencia no exige a las víctimas, porque no es posible racionalmente, la repetición “*discográfica*” de sus declaraciones, la cual es más propia de la mendacidad que de la sinceridad. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7-11-03. Dicha posición jurisprudencial ha sido también asumida por el Auto del Tribunal Supremo 691-02, de 21-3-02.

En lo referido a la “*verosimilitud*” de la declaración, debe destacarse que la misma puede razonablemente quedar excluida por razones de “*incredibilidad subjetiva*”, motivos razonables de los que cabe deducir un sesgo en la declaración que desvirtúa su valor probatorio. No obstante, debe destacarse que toda víctima, por serlo, en cierto sentido se encuentra “*sesgada*” en contra de su agresor. En efecto, no puede razonablemente esperarse

un relato calmo y objetivo de una agresión grave por parte de la persona que la ha sufrido. Sin embargo, tal evidente e inevitable realidad no puede derivar en el rechazo del testimonio del agredido, so riesgo de dejar sin prueba la mayor parte de las lesiones más graves de los bienes jurídicos fundamentales.

En este sentido, el Tribunal Supremo sostiene que no puede en modo alguno derivarse una incredibilidad derivada de odio o ánimo de venganza del solo y exclusivo hecho de la condición de víctima del testigo. Puede citarse al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 5-9-01.

Para valorar la fuerza probatoria del testimonio, la jurisprudencia exige, además, que la declaración de la víctima, si es la única prueba de cargo, venga necesariamente acompañada por lo que la doctrina procesal penal denomina "*corroboraciones periféricas*". Por corroboración, en la doctrina del Tribunal Constitucional, debe entenderse que la veracidad de la declaración ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa a la misma.

En el decir del Tribunal de Garantías<sup>8</sup>, la declaración debe quedar "*mínimamente corroborada*" (Sentencias del Tribunal Constitucional 153/1997 y 49/1998) o debe añadirse a las declaraciones "*algún dato que corrobore mínimamente su contenido*" (Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1998).

Es muy amplio el catálogo de circunstancias objetivas y externas que, de algún modo, constituyendo hechos comprobables, vienen a acreditar la veracidad del testimonio. Entre ellas destacan en grado sumo las comprobaciones del médico forense, en todo lo referido a las lesiones físicas o síquicas. También es corroborador del testimonio de la víctima un informe psicológico de credibilidad. El psicólogo<sup>9</sup> puede, en efecto, aportar al Tribunal razones que fundamentan la negativa a creer en lo relatado.

---

<sup>8</sup> Es una de las formas en que en el foro español se denomina al Tribunal Constitucional. En la Constitución de la República (vigente entre el 10-12-1931 y el 1-4-1939) se denominaba "Tribunal de Garantías Constitucionales". Dicha garantía la presta por medio del llamado "recurso de amparo", tomado por la Constitución de 1931 del antiguo "amparo virreinal", a su vez incorporado a la Constitución mexicana de Querétaro, en la que se inspiraron los Constituyentes de 1931.

<sup>9</sup> La Psicología de Testimonio cobra cada vez mayor protagonismo en España, siendo frecuentes las peritaciones de esta índole, especialmente en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual y la violencia de género o doméstica en general. Suele concederse gran importancia al informe de los psicólogos en relación con las declaraciones de los niños en este ámbito judicial.

En ocasiones, la jurisprudencia ha considerado una reunión familiar en la que se comenta el hecho delictivo ocurrido a uno de sus miembros, como elemento de corroboración del testimonio. Afirma en este sentido el Auto del Tribunal Supremo 2058-07 de 22-11-07:

*“...Todos los testigos,...pertenecientes al entorno familiar del recurrente y la niña, reconocieron que tuvo lugar una reunión familiar en el año 2000 con el objeto de aclarar el tema de los tocamientos del acusado, testificando al respecto la propia abuela de la menor...”*

Como asimismo afirma el Auto del Tribunal Supremo 1252-04, de 23-9-04, *“...los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante...”*

Incluso llega el Tribunal Supremo a admitir el llamado *“testigo de referencia”* como elemento de corroboración del testimonio de una víctima.

Afirma, en efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7-4-04:

*“...elementos de corroboración, con el informe de la Médico Forense y con las declaraciones de la hija, como testigo de referencia...La declaración de la hija...se refirió al estado en que encontró a la víctima, y además, como testigo de referencia, a lo que su madre le contó, centrado en que las lesiones y las agresiones sexuales las habían llevado a cabo los dos acusados...”*

## VII. EL CALADO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL TRANSCURSO DE LOS DEBATES JUDICIALES

El acusado de un delito, durante el juicio oral, no sólo debe ser tenido por inocente, sino que debe ser tratado como tal a lo largo de todo el procedimiento, hasta que recaiga resolución judicial firme. Aun imputado del más horrendo e inhumano de los crímenes, aun

responsable de un acto que solivianta y descontrola al más ecuánime, el acusado no comparece ante el Tribunal como sospechoso, ni como probable culpable, ni como presunto culpable. El acusado siempre comparece como inocente ante el Tribunal que ha de juzgarle, y como tal inocente debe ser tenido a lo largo de todo el juicio. Puede ser que el imputado abandone la Sala de vistas como culpable, pero en todo caso ha entrado en la misma como una persona inocente.

Ahora bien, aun salvaguardado en toda su extensión el derecho del acusado a defenderse, practicando cuanta prueba convenga a su defensa, no debe olvidarse que, igualmente en todo caso, los derechos de la víctima deben ser protegidos durante el proceso, y especialmente durante la vista oral, siendo el Presidente del Tribunal el encargado de su especial toma en consideración.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25-6-90, que afirma:

*“... (El Presidente) rechazó una pregunta relativa a cuál de las dos versiones era la más cierta... Cuando el testigo es objeto de acoso en los interrogatorios... no es que el Presidente pueda impedirlo, sino que debe hacerlo, precisamente para que el proceso mismo cumpla sus esenciales finalidades, de acuerdo con las exigencias constitucionales, entre ellas el respeto debido a la dignidad y a la libertad de quienes al proceso acuden... La protección de la Víctima... es... tarea del Juez...”*

La facultad de pronunciar la última palabra por parte del acusado, universalmente reconocida, está considerada como esencial para la realización del derecho de defensa. En mi opinión no es posible admitir la lesión de la dignidad de la víctima ni siquiera en la cumplimentación de este trámite básico, que finaliza la vista oral y abre paso al período de deliberación y fallo.

## **VIII. EL IMPERATIVO ÉTICO DE LA DEFENSA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

No cabe duda de que estas consideraciones se relacionan con la asunción por parte de nuestro Derecho Procesal y Constitucional de los imperativos éticos de nuestra cultura.

Evidentemente, dichos postulados éticos han de impregnar toda la vida pública del Juez o del Fiscal, amén de su actuación profesional. Como señala el Fiscal brasileño Doctor **José Joaquín Calmon de Passos**,<sup>10</sup> en su artículo sobre la ética del Ministerio Público, publicado en *Mundo Jurídico*, Junio 2002, el Fiscal ha de “*saber definir objetivos, y en función de ellos, fijar cuál es la mejor conducta individual y social a seguir*”.

Pero lo más importante es que la Ética debe impregnar la actuación profesional del Fiscal en su promoción de la Justicia, mandato directo que le confiere la Constitución. Ello es tanto más importante cuanto que la actividad jurisdiccional *comporta una cierta pedagogía* (Auto del Tribunal Supremo de 22-7-89).<sup>11</sup> Ello llega al extremo de la constatación por nuestro Alto Tribunal de la “*necesidad ética*” de absolver aunque el acusado haya muerto, en ciertos casos (Sentencia del Tribunal Supremo de 22-2-90).

La base de todo este razonamiento se encuentra en una verdad incontrovertible, referida a que nuestro Derecho Penal, propio de una sociedad inspirada por los principios de la Ética Humanista<sup>12</sup>, permite que el delito suscite, al mismo tiempo, una reacción punitiva y una preocupación por la Víctima. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26-3-99. No debe olvidarse que, como señala el **Prof. Andrés Ollero**<sup>13</sup> en su obra “*El Derecho en teoría*”, no cabe duda de que hay “*...exigencias éticas que, por hallarse más directamente vinculadas a valores y derechos constitucionales, se ven llamadas a gozar de la protección de las normas jurídicas, acompañadas incluso de sanción penal...*”.

---

<sup>10</sup> Redactando este artículo me entero del fallecimiento, el 18 de Octubre pasado, de este gran Fiscal brasileño, uno de los mayores especialistas en Ética del Ministerio Público.

<sup>11</sup> Este hecho indudable abona la importancia de la actuación de los Jueces, Fiscales y Abogados, cuyos escritos y alegatos contribuyen a la formación ética de la sociedad.

<sup>12</sup> El humanismo es una posición filosófica que impregna muchos ámbitos, entre otros, el jurídico. Su máximo desarrollo se alcanzó dentro de la Escuela de Salamanca, en los siglos XVI y XVII. Dicha doctrina, de inspiración cristiana, es probablemente la mayor aportación de España a la cultura universal. La proyección del humanismo español se ha verificado sobre todo en los países de América Latina. La Convención Interamericana de Derechos Humanos es ejemplo insigne del humanismo en el campo jurídico. Actualmente, la Universidad de Salamanca está dividida en dos Universidades hermanas, de origen común, la Pública, del Estado y aconfesional, y la Pontificia, perteneciente a la Conferencia Episcopal, la única en su género en España. Además hay varias Universidades privadas católicas españolas, de diverso “status”, cuestión que excede los límites de este artículo.

<sup>13</sup> Eminentísimo Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid, autor de numerosos libros y artículos.

## **IX. LA DIFÍCIL POSICIÓN DEL FISCAL**

De ello se infiere que es al Magistrado de Amparo que representa el Fiscal en nuestro sistema constitucional, a quien corresponde la difícil amalgama de los postulados de protección de la víctima y de los derechos constitucionales del acusado, señaladamente el que proclama su inocencia hasta la condena firme. Este postulado comporta la existencia de un reto profesional de gran calado ético para el Fiscal, reto que debe asumir desde su posición institucional en el marco del organigrama de nuestro Estado de Derecho.

El Auto del Tribunal Supremo 590-98, de 23-4-98, afirma que *“...la función de protección de bienes jurídicos...debe...verse acompañada por el postulado de equilibrio en la tutela de dichos bienes...esto es, que sean atendidas las exigencias de una adecuada selección y ponderación de los bienes jurídicos a proteger...”*.

Es el Fiscal, órgano de relevancia constitucional y que ejerce su misión por mandato directo del Constituyente, el llamado a asegurar la vigencia del postulado de equilibrio en la tutela del bien jurídico de la protección de la Víctima y el bien jurídico del amparo de la dignidad y la presunción de inocencia del acusado.<sup>14</sup> Como promotor del valor superior de la Justicia,<sup>15</sup> en los términos establecidos en los artículos primero y 124 de nuestra Carta

---

<sup>14</sup> En España, el Fiscal es órgano constitucional de funcionamiento autónomo, que tiene por misión promover la Justicia en defensa de la legalidad, los derechos fundamentales y el interés público, así como velar por la independencia de los Tribunales. El Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, previa consulta con el Parlamento y el Consejo General del Poder Judicial. Los Fiscales ingresan en el cuerpo por oposición libre, y se estructuran en categorías. La más alta Fiscalía de España es la del Tribunal Supremo, cuyos miembros, presididos por el Fiscal General del Estado, su jefe directo, actúan en exclusiva ante el Alto Tribunal, en recursos de casación y revisión, y en instancia única cuando el acusado tiene fuera a dicho máximo órgano jurisdiccional. Los Fiscales del Tribunal Supremo, colaboradores directos del Fiscal General, son también nombrados por el Rey, a propuesta del Gobierno, previa consulta con el Fiscal General y el Consejo Fiscal, órgano asesor de éste.

La existencia de los “Fiscales del Tribunal Supremo”, llamados en Perú “Fiscales Supremos”, en Bolivia “Fiscales de Sala Suprema”, y en Francia y Bélgica “Avocats Généraux près de la Cour de Cassation”, se explica porque en España el Fiscal General del Estado no puede actuar solo, por razones prácticas, dado el ingente volumen de trabajo del Tribunal Supremo, el cual integra concentradamente lo que en otros países sería la Suprema Corte en materia civil penal y laboral, el Supremo Tribunal Militar, el Supremo Tribunal Electoral y el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Ello obliga a estructurar del modo expresado al Ministerio Público español.

<sup>15</sup> En la Constitución española de 1978 se dispone que los Jueces son quienes deben juzgar sometidos al Derecho, pero en dicha Carta el Fiscal es el único órgano al que se confía la misión de “promover la Justicia”. Dado que la Justicia es uno de los valores constitucionales máximos, y que en realidad el Derecho consiste en hacer justicia, se confía al Fiscal la promoción del Derecho mismo. De este modo, el Ministerio Público español se convierte en la verdadera Magistratura de Amparo, que debe hacer valer los derechos de las víctimas ante los Tribunales, al tiempo que, en interés público, debe ejercer la acción penal. De todos modos,

Magna, el Fiscal está llamado a asegurar, por todos los medios a su alcance, y a su mejor y más leal saber y entender, que la necesaria protección de los derechos de la víctima, y el respeto a su colaboración y testimonio, no redunden en modo alguno en desdoro de la presunción, de rango jurídico máximo, que postula que todo acusado debe ser considerado, tratado y respetado como inocente, hasta que en Derecho se le declare culpable de una infracción penal.

---

esto sólo podrá ocurrir cuando existan indicios razonables de culpabilidad. El Fiscal, por su imparcialidad y sometimiento a la Ley, es la Autoridad llamada a impedir el castigo de alguien que no sea culpable, o que, aun siéndolo, ya no sea capaz de comprender el sentido de la pena.