

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO**

Núm. de Registro 5299-2015

ASUNTO: Recurso de amparo interpuesto por don Paulino Goicoechea Errazquin y cuatro más

Excmos. Sres.:

D^a. Adela Asua Batarrita
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Juan José González Rivas
D. Pedro González-Trevijano Sánchez
D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Antonio Narváez Rodríguez

SOBRE: Impugnación de Sentencia de la Sección Quinta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de junio de 2015 (Recurso núm. 53-2014), que desestima el recurso interpuesto contra la resoluciones del Ministerio del Interior denegatorias de la indemnización solicitada con base en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Paulino, don Pedro María, doña Victoria, doña María Josefa y doña María Felisa Goicoechea Errazquin, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (rec. núm. 53-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Resolución del Ministerio del Interior, de 5 diciembre de 2013 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 13 de junio del citado año, la cual denegó la indemnización solicitada con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) En fecha 20 de septiembre de 2012 don Paulino, don Pedro María, doña Victoria, doña María Josefa y doña María Felisa Goicoechea Errazquin, hermanos todos de don Rafael Goicoechea Errazquin, fallecido el 3 de mayo de 1984 a causa de un atentado terrorista, solicitaron indemnización de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Fundaron su reclamación en que son herederos de su madre ya fallecida, doña María Errazquin Zubiarraín, a quien por Resolución de 13 de noviembre de 2000 se le concedió una ayuda de 138.232,78 euros al amparo de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo. Según la citada disposición adicional primera de la Ley 29/2011, “quienes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hubieran percibido como resultado total del importe de las ayudas y del pago, en su caso, de las cuantías por responsabilidad civil fijada en sentencia firme, una cuantía inferior a la señalada en el anexo I de esta Ley podrán solicitar en el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley, el abono de las diferencias que pudieran corresponderles”.

b) La Resolución de 13 de junio de 2013, de la Directora General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo, dictada por delegación del Ministro del Interior, desestimó la reclamación. Esa decisión fue confirmada por Resolución de 5 de diciembre de 2013 que desestimó el recurso de reposición que los demandantes interpusieron (según sostienen los recurrentes, las fechas correctas de las Resoluciones son el 2 de agosto de 2013 y el 4 de diciembre del citado año). El rechazo de la indemnización reclamada se fundó en que la Administración consideró acreditada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA, cumpliéndose así el supuesto previsto en el artículo 8 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, precepto al que remite el art. 3 bis 2 de la Ley 29/2011, que dispone que "se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos".

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, correspondió su conocimiento a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

de la Audiencia Nacional, formándose autos de procedimiento ordinario núm. 53-2014. Con fecha 24 de junio de 2015 recayó sentencia desestimatoria del recurso. Dicha sentencia razona, en síntesis, que de conformidad con el art. 3 bis, apartado 2, de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, en la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de septiembre, en relación con el art. 8.2 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, no procede la indemnización pretendida por los demandantes, dada la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. La Sala descarta, a los efectos de apreciar la participación o pertenencia reseñada, la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que así la declare, razonando que “Con ello, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, de que se precisa una sentencia penal firme, cabe decir que no se está atribuyendo la comisión de delitos ni imputando a las personas responsables del mismo, en contra de las garantías constitucionales, porque la documentación examinada no está siendo utilizada como prueba de cargo para fundamentar una sentencia condenatoria, sino simplemente para determinar el presupuesto fáctico necesario para la concesión de un beneficio o de una subvención, cuyo ámbito de aplicación, según se ha visto en la normativa de aplicación, está constreñido a determinados supuestos, y no de ellos es que la víctima no participe o pertenezca a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos. Cuestión, que de forma obligada ha de dar respuesta la Sala en los términos ya expuestos”.

La Sala llega a la conclusión antes apuntada a partir del examen sendos informes obrantes en las actuaciones, elaborados respectivamente por la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 12 de diciembre del 2012, y de la Dirección General de Policía de 28 de diciembre del referido año; y de otro informe que fue elaborado por el Mando de Operaciones de Estado Mayor de la Dirección Adjunta Operativa de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 8 de marzo de 2014, que, entre otros aspectos, hace expresa mención al contenido de documentación en soporte informático que fue incautada a la referida organización terrorista, en la que al fallecido se le reconoce como “militante de ETA” dentro del apartado “Muertos por la represión o en la lucha”.

La Sentencia fue notificada al Procurador de los recurrentes con efectos de 15 de julio de 2015, con indicación de que contra la misma no cabe recurso.

3. El recurso de amparo se funda en un único motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH). Para los demandantes el juicio de culpabilidad respecto de don Rafael Goicoechea Errazquin, realizado en el orden contencioso-administrativo sin que exista una previa sentencia firme dictada por el tribunal penal competente, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, tal y como ha sido interpretado este derecho fundamental por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el art. 6.2 CEDH. Destaca la parte recurrente que el TEDH ha ampliado las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, convirtiéndola en una regla de tratamiento y reconociendo su dimensión extraprocesal, en cuanto que sostiene su lesión por conductas y actuaciones desarrolladas fuera del proceso penal. Tras la cita y transcripción de parte de las SSTEDH de 10 de febrero de 1995 (asunto *Allenet de Ribemont c Francia*), de 12 de abril de 2011 (asunto *Çelik c. Turquía*), de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella c. España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam c. España*) y de 28 de junio de 2011 (asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), de donde extrae que las exigencias de la presunción de inocencia deben extenderse respecto de actos de los poderes públicos carentes de carácter o contenido sancionador, argumenta que “la motivación efectuada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en una decisión relativa a indemnizaciones en materia de víctimas del terrorismo, pone de manifiesto no sólo un ‘*estado de sospecha*’ sobre la víctima del asesinato terrorista, sino una ‘*culpabilidad declarada*’ de haber sido integrante de la organización terrorista ETA y, por tanto, de la comisión de un delito de integración en organización terrorista tipificado en el actual art. 572 Código Penal”. Esta constatación, continúa afirmando, conlleva “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el haya podido defenderse, que así lo haya establecido por sentencia.

Concluye la demanda afirmando que la lesión de este derecho fundamental de presunción de inocencia de don Rafael Goicoechea Errazquin constituye el presupuesto para desestimar la pretensión de los recurrentes; y finalmente interesa que se reconozca del derecho de aquél a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE y se declare la “*la nulidad de la Sentencia de 24 de junio de 2015, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario nº 53/2014, restableciendo el derecho de las demandantes a ser beneficiarias de las ayudas e*

indemnizaciones que establece la Ley 29/2011, de 22 de septiembre en su Disposición Adicional Primera.”.

4. La Sección Tercera, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 26 de julio de 2016 con el siguiente tenor: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el art. 50.1.a) LOTC, en relación con su art. 44.1.a), toda vez que el recurrente, no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

5. Contra dicha providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha 19 de septiembre de 2016, el cual se fundó, en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, en tanto que se denegó lo pedido por los actores a la vista del contenido de los informes policiales y otros datos disponibles; por ello, la vía judicial ha quedado correctamente agotada y no precisaba de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ).

Con ocasión de la sustanciación del recurso de súplica, en fecha 5 de octubre de 2016, el representante procesal de las recurrentes presentó escrito manifestando su conformidad con lo solicitado por el Fiscal pues, según explica, otros recursos se han inadmitido por inexistencia de la vulneración denunciada, tanto desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia como del derecho a la tutela judicial efectiva, y no por el óbice de falta de agotamiento. Aclara que “el presente recurso de amparo -y a pesar de los términos del escrito del Ministerio Fiscal- se formalizó exclusivamente por la vulneración de ese derecho del art. 24.2 CE” y añade que la lesión referida se denunció ya en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional contra la denegación del Ministerio del Interior.

6. Por ATC 181/2016, de 4 de noviembre, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 26 de julio de 2016, “dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015 (rec. núm. 53-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resoluciones del Ministerio del Interior que denegaron la indemnización solicitada por los recurrentes, con base en la disposición adicional primera de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

Formalmente, la demanda imputa la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la referida Sentencia judicial en cuanto que, según se afirma, lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don Rafael Goicoechea Errazquin. Sin embargo, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, ya las resoluciones administrativas precedentes estimaron, como causa de denegación de la indemnización pretendida, la pertenencia del fallecido a la organización terrorista ETA. Asimismo, la parte recurrente tuvo ocasión de aclarar, en el trámite conferido en el recurso de súplica ya reseñado, al igual que el propio Ministerio Fiscal, en el escrito de interposición de este último, que la lesión referida se denunció ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo, promovido contra las resoluciones del Ministerio del Interior que denegaron la indemnización reclamada.

2. Planteado en estos términos el debate por la parte recurrente, debemos examinar en este momento la posible concurrencia del óbice de extemporaneidad de la demanda de amparo, por haberse superado el plazo previsto para su interposición en nuestra Ley Orgánica. Este óbice procesal no fue apreciado en la providencia de la Sección Tercera que inadmitió a trámite el recurso, pues lo fue entonces por falta de agotamiento de la vía judicial al no interponerse incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia. El Auto posteriormente dictado se limitó a estimar la súplica interpuesta por el Fiscal contra aquella providencia, dejando advertido sin embargo que tal estimación se acordaba, “sin que esto comporte la admisión a

trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto”. Dicho momento procesal ha llegado con el dictado de esta resolución, a cuyos efectos la Sala ha optado por exteriorizar su decisión por medio de Auto, ex art. 86.1 LOTC, con el fin de motivar las razones que la sostienen.

Aclarado esto, en relación con el óbice de extemporaneidad, nuestro precedente ATC 181/2016, de 4 de noviembre, constató que la lesión del derecho a la presunción de inocencia fue “atribuid[a] en origen, efectivamente, por la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada”. De ahí se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en cuanto la lesión del derecho fundamental sería imputable a la actuación administrativa, en concreto a las resoluciones del Ministerio del Interior de 13 de junio y 5 de diciembre de 2013, y no, de modo “inmediato y directo”, a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44.1 LOTC).

En el sentido apuntado cabe citar el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1, en el que se razona lo siguiente: “ha de traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la materia, cuando señala el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2)”.

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, que lleve a considerar el presente recurso como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2; 117/2016, de 20 de junio, FJ 2). La primera consecuencia que, por tanto, se deriva de la necesaria calificación del presente recurso de amparo como del art. 43 LOTC, es que resulta de aplicación el plazo de

interposición de veinte días “siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43.2 LOTC).

Aplicado al caso concreto, siendo la fecha de notificación de la Sentencia el día 15 de julio de 2015, resulta que dicho plazo finalizaba a las 15 horas del día 11 de septiembre de ese mismo año; de modo que el escrito iniciador del recurso, que se presentó el 23 de septiembre de 2015, estaba fuera del plazo legalmente establecido.

Por todo ello, ha de apreciarse el óbice de extemporaneidad y acordarse la inadmisión del presente recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.2 y 50.1 a) LOTC.

3. Además, en coherencia con lo ya resuelto por este Tribunal en los recursos de amparo núm. 5828-2015, 5655-2015, 5271-2015, 5717-2015 y otros también invocados por el Ministerio Fiscal, concurre una segunda causa para la inadmisión de este recurso que también ha de ser puesta de relieve, como es la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se alega.

Este Tribunal, en una de sus primeras Sentencias, la 31/1981, de 28 de julio, FJ 2, aunque dictada en relación a un proceso penal, hizo reconocimiento de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá de este ámbito, señalando que tras su consagración constitucional “la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (...) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter iuris tantum ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso”. Poco tiempo después, la STC 13/1982, de 1 de abril, FFJJ 2, 3 y 5, hizo aplicación de este postulado en un recurso de amparo que se refería a actuaciones judiciales civiles (asunto: guarda y custodia de menores).

Más recientemente, en nuestra STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 6, hemos vuelto a reiterar “que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre., FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes...”. Se remite por tanto esta última Sentencia, así como la posterior STC 20/2017, de 30 de enero, dictada en su inmediata aplicación, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) acuñada en torno al derecho a la presunción de inocencia, en la definición dada a este por el citado art. 6.2 del Convenio de Roma, conforme al cual: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Se impone por tanto prestar inmediata atención a los principios que articulan dicha jurisprudencia, en cuanto por la vía del art. 10.2 CE se erigen en un criterio interpretativo válido para la exégesis de nuestro derecho fundamental del art. 24.2 CE [entre otras, SSTC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 2.b); y 140/2016, de 21 de julio, FJ 5]. A este respecto, el TEDH ha venido distinguiendo los distintos campos que pueden ser de aplicación, y los resultados que se alcanzan en cada uno, no siempre lesivos del art. 6.2 del Convenio. El supuesto que se corresponde con el asunto de este amparo, como luego se verá, difiere sustancialmente del que ha sido enjuiciado por las SSTC 8/2017 y 20/2017, relativo a los casos de denegación de indemnización por haber sufrido prisión preventiva, tras la finalización del proceso penal mediante pronunciamiento absolutorio. Esas sentencias se refieren, sin embargo, a supuestos en que se cuestionaba la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la privación provisional de libertad seguida de un pronunciamiento penal absolutorio.

4. Los principios que ordenan el tratamiento extra procesal penal de la presunción de inocencia, han sido sistematizados por el TEDH, con recapitulación de diversos pronunciamientos suyos anteriores, en la Sentencia dictada por la Gran Sala el 12 de julio de

2013 en el *asunto Allen contra el Reino Unido*. En ella se establecen las siguientes consideraciones:

a) El Tribunal recuerda en el § 93 que el art. 6.2 del Convenio tiene un primer ámbito de proyección, cual es el operar como “una garantía procesal en el contexto de un proceso penal”, del que deriva una serie de consecuencias en orden al reparto de la carga de la prueba, la fijación de hechos por medio de presunciones legales, etc., a las que en este amparo no precisa hacer referencia. Junto a él, prosigue en el § 94, y con el fin de asegurar que el derecho sea “práctico y efectivo”, aparece una “segunda dimensión” cuya finalidad “es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

b) Centrándonos en esa segunda faceta o dimensión de la presunción de inocencia, el Tribunal recuerda que “ha sido requerido en el pasado para valorar la aplicabilidad del artículo 6 § 2 a decisiones judiciales que se tomaron después de la finalización de un proceso penal, ya sea por el sobreseimiento de este o por la obtención de la absolución”. Y menciona entre ellos las solicitudes de “indemnización por los efectos de la prisión preventiva u otros inconvenientes causados por el proceso penal”, en cuyo grupo incluye a las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella contra España* y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam contra España*.

Formula entonces el Tribunal uno de los criterios que, si bien no es condición suficiente sí que lo es necesaria para poder hablar de lesión del art. 6.2 del Convenio. Precisa en el § 99 de esta misma Sentencia, que “el Tribunal determinó que las decisiones sobre el derecho de los demandantes a resarcirse de los costes y a recibir una indemnización eran ‘consecuencia y derivaban necesariamente de’, o bien eran ‘una secuela directa de’, la finalización de un proceso penal”; siendo así que se vinculaban “...‘las dos cuestiones -la responsabilidad penal del acusado y su derecho a indemnización- de tal manera que la decisión sobre el derecho a indemnización podía ser considerada como una consecuencia y, en cierta medida, un concomitante de la decisión sobre la responsabilidad penal’ y, por tanto, resultaba aplicable el artículo 6 § 2 al procedimiento de solicitud de indemnización”.

c) Enfatiza asimismo esta STEDH del *asunto Allen contra el Reino Unido*, que el Tribunal ha venido deduciendo efectos distintos según que el proceso penal seguido contra el acusado haya finalizado con una “absolución definitiva” o por el sobreseimiento de las actuaciones. Así, explica en el § 121 que en tres casos [SSTEDH todas ellas de 25 de agosto de 1987, *asunto Englert contra Alemania*; *asunto Lutz contra Alemania*, y *asunto Nölkenbockhoff contra Alemania*] en los que la causa había terminado por sobreseimiento, “[e]l Tribunal no declaró la violación del artículo 6 § 2 y determinó que los tribunales nacionales habían descrito un ‘estado de sospecha’ y que sus decisiones no contenían ninguna declaración de culpabilidad”. Y añade en el § 122 que en desarrollo de este criterio, la posterior Sentencia dictada en el *asunto Sekanina contra Austria*, de 25 de agosto de 1993, “estableció una distinción entre casos en los que el procedimiento penal es sobreseído y aquellos otros en los que se dicta una absolución definitiva, y clarificó que expresar sospechas sobre la inocencia del acusado es admisible siempre y cuando la terminación del proceso penal no haya finalizado en una decisión sobre el fondo de la acusación, pero no es admisible mantener estas sospechas en el caso que la absolución sea definitiva (...). La distinción establecida en el caso *Sekanina* entre los procesos que se han sobreseído y aquellos otros en los que se ha dictado una absolución se ha aplicado en la mayoría de casos posteriores al caso *Sekanina* en los que el proceso penal en cuestión había finalizado en absolución”. Procede puntualizar que en la citada Sentencia *Sekanina contra Austria*, el Tribunal Europeo precisó el concepto de absolución del acusado, como el resultado de una “decisión definitiva sobre el fondo” (“final decision on the merits” § 28).

Abundando sobre este criterio, lo que el Tribunal pone de manifiesto en algunas de sus resoluciones es que, cuando el proceso penal no se ha cerrado con una decisión definitiva sobre la culpabilidad del acusado sino por cualquier otro motivo, y con posterioridad se presenta una solicitud de éste (o de sus herederos) para ser indemnizado por el tiempo que estuvo privado de libertad, si tal petición se desestima por la evidencia de las sospechas delictivas que pesaban en su contra mientras estuvo abierto el proceso penal y en vigor la medida cautelar, tal denegación no puede considerarse contraria al art. 6.2 del Convenio. Así, entre otras, SSTEDH de 25 de agosto de 1987, *asunto Nölkenbockhoff contra Alemania*, §§ 39 y 40 (archivo por fallecimiento del acusado); 28 de noviembre de 2002, *asunto Marziano contra Italia*, §§ 31 y 32 (archivo a petición de la Fiscalía, ante la posible debilidad de la prueba de cargo); y 28 de abril de 2005,

asunto A.L. contra Alemania, § 34 (archivo por pago de dinero del acusado a un fondo en beneficio de las víctimas).

d) En cuanto al lenguaje utilizado por la resolución que se pretenda impugnar por vulneradora del art. 6.2 del Convenio, precisa el § 126 de la misma STEDH de la Gran Sala de 12 de julio de 2013, *asunto Allen contra el Reino Unido*, que “incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante (...). La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6 § 2 a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado”; cita en este sentido la Decisión de 8 de julio de 2004, en el *asunto Reeves contra Noruega*, y la STEDH de 28 de abril de 2005, *asunto A.L. contra Alemania*, §§ 38-39.

e) Finalmente, ha de completarse este recorrido por la jurisprudencia del TEDH indicando, a los efectos que conciernen al presente recurso de amparo, que dicho Tribunal ha precisado también que la regla sobre carga de la prueba que favorece al acusado en sede penal, *ex art. 6.2 del Convenio*, no se extiende al ejercicio de acciones de responsabilidad civil, las cuales han de regirse por las reglas de distribución del *onus probandi* propias de dicho ámbito judicial. De este modo, la mera absolución penal no es suficiente para tener derecho a una indemnización; y ésta de hecho no procede si se demuestra en vía civil que la persona, con su actuación en los hechos, contribuyó de alguna manera a justificar su incriminación penal (Decisiones de 8 de julio de 2004, *asunto Reeves contra Noruega*; y 17 de noviembre de 2015, *asunto Rupp contra Alemania*).

Pero además y en todo caso, el acusado (o sus herederos) tienen la carga de probar el fundamento de su petición resarcitoria. Con palabras de la STEDH de 18 de enero de 2011, *asunto Bok contra Países Bajos*, luego de advertir (§§ 41 y 42) la diferencia que transcurre entre este supuesto y el enjuiciado en los asuntos *Puig Panella contra España* y *Tendam contra España*, recuerda (§ 43) que “en los procedimientos civiles normalmente es el demandante en una acción ejercitada quien asume la carga de la prueba (*affirmanti non neganti incumbit probatio...*)”; en el caso concreto (§ 44) “[e]l demandante basó su pretensión en la premisa de que cualquier sospecha contra él había sido infundada desde el principio (...). Para que su reclamación tuviera éxito, el demandante debía probar su posición por cualquiera de los medios que el procedimiento interno puso a su disposición”.

Y remacha esta idea diciendo (§ 45): “El Tribunal no puede considerar irrazonable que el demandante tuviera que probar, en conjunto, la verdad de su alegación de que nunca había habido ninguna razón para sospechar de él en las circunstancias por las que reclamó daños y perjuicios a este respecto (...). Su absolución en el proceso penal no significa que se le haya dispensado de la obligación de tener que probar su reclamación por daños y perjuicios en un procedimiento civil, en concordancia con las normas internas relativas a la carga de la prueba”.

5. La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso aquí planteado impide apreciar la conculcación del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes en amparo, por el hecho de haberse denegado la indemnización que solicitaron con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, decisión adoptada por resoluciones del Ministerio del Interior que fueron confirmadas en vía judicial por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. La ausencia de lesión constitucional atendible tiene su razón de ser en las circunstancias siguientes:

a) En primer lugar, no concurre el vínculo entre procesos que exige la jurisprudencia del TEDH para poder considerarse afectada la presunción de inocencia fuera del proceso penal de origen, pues, en este caso, no existe ni puede existir proceso penal, dado el fallecimiento de don Rafael Goicoechea Errazquin. No se trata aquí de una solicitud de indemnización por haber sufrido detención o prisión durante la causa penal abierta contra el hermano de los recurrentes, ni por los perjuicios, materiales o morales que a aquél hubiera podido significarle ese proceso penal. La solicitud la formulan sus familiares directos con base en un hecho distinto: el fallecimiento de la persona como consecuencia de un acto terrorista, lo que permite en principio a dichos familiares ser destinatarios de las ayudas contempladas en la Ley 29/2011 arriba citada, si no concurre causa legal que lo impida.

Lo que se plantea aquí no es, por tanto, si el procedimiento administrativo subsiguiente ha respetado o no un pronunciamiento previo de inocencia emanado de los Tribunales penales sino si, en defecto de procedimiento penal, es posible atribuir al fallecido la comisión de un hecho penalmente relevante, concretamente su pertenencia a la organización terrorista ETA, a los solos efectos de resolver sobre la indemnización pretendida por los demandantes. Por tanto,

el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de “secuela directa”, o “consecuencia necesaria” del proceso penal previo.

b) El fallecimiento don Rafael Goicoechea Errazquin haría imposible la terminación de un eventual proceso penal dirigido contra el mismo. Por tanto, la afirmación de que aquél fue integrante de la organización terrorista ETA se basó, exclusivamente, en los informes policiales tenidos en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de sus familiares, sin que el contenido de los mismos haya sido desvirtuado por los recurrentes. Por tanto, las resoluciones del Ministerio del Interior y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no formulan ningún juicio de culpabilidad contrario a lo establecido en una decisión penal definitiva sobre la inocencia de aquél.

c) El lenguaje empleado por las resoluciones combatidas en esta sede tampoco resulta vulnerador del derecho fundamental invocado. Por de pronto, el referido “lenguaje” es el que estrictamente debe emplearse para dar respuesta, en términos legales, a la pregunta de si concurre o no la cláusula de exclusión del art. 8 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las víctimas de delitos violentos; en concreto el supuesto de su apartado 2 que es el aplicado por las autoridades competentes: “Se podrá reducir o suprimir asimismo la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”.

En el Informe explicativo del Consejo de Europa sobre este apartado 2 del art. 8 de la Convención (“Série des traités européens”, núm. 116, Estrasburgo, 24-11-1983), se ilustra acerca de la finalidad de esta norma, diciendo: “La víctima, que pertenece al mundo del crimen organizado (por ejemplo, el tráfico de drogas) o a organizaciones que participan en actos de violencia (por ejemplo, las organizaciones terroristas), se aliena de la simpatía y se priva de la solidaridad de la sociedad. Por este hecho, la víctima puede ver rechazada la indemnización en todo o en parte, aun cuando el delito que ha causado el daño no está directamente relacionado con las actividades mencionadas”.

Consecuentemente, tanto el hecho de atribuir la comisión de un delito, como el que este sea el de pertenencia a una organización terrorista, no son expresiones que de manera artificial o indebida manejen por su cuenta las resoluciones aquí recurridas en amparo, sino que las

mismas se ajustan al lenguaje técnico utilizado por el Convenio Europeo de Indemnización a las víctimas y, sin salirse de él, se razona sobre la denegación de la ayuda solicitada. Cuestionar que las autoridades puedan emplear estas expresiones, llevaría al absurdo de prohibir la propia aplicación de la norma citada.

Si, como ilustra la STEDH en el asunto *Allen contra el Reino Unido*, el uso desafortunado del lenguaje no tiene por qué ser un elemento determinante de la lesión del derecho, según sea el contexto en el que éste se emplea, en el presente caso no se puede hablar de “uso desafortunado”, sino antes bien, de un “uso necesario”, para poder permitir la aplicación del art. 8.2 del Convenio Europeo de Indemnización a las víctimas.

d) Por último, el procedimiento administrativo instado por los hermanos de don Rafael Goicoechea Errazquin se rige por sus propias reglas de distribución de la carga de la prueba, lo que significa que la parte actora debe probar que cumple con los requisitos iniciales para la percepción de la ayuda regulada por la Ley 29/2011. Pero, en la eventualidad de que la Administración encargada de otorgar dicha indemnización aprecie, en ejercicio de sus potestades, que resulta de aplicación la cláusula de exclusión del art. 8.2 del citado Convenio Europeo y sustente esa decisión en medios de prueba válidos en derecho, será, lógicamente, carga de la parte actora demostrar, a través de medios probatorios igualmente válidos, que los datos que aduce la Administración son erróneos o en todo caso irrelevantes para fundar la denegación de la ayuda.

En el presente caso la Administración ha valorado los informes policiales ya mencionados y, en el ulterior proceso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia Nacional ha ponderado también su credibilidad objetiva, expresándolo de manera razonada en el Fundamento de Derecho Séptimo de su Sentencia. Por tanto, esos informes policiales dieron lugar a que la Administración, en primer lugar, estimara suficientemente acreditada la concurrencia de la cláusula de exclusión del art. 8.2 del Convenio Europeo de Indemnización; y que, ulteriormente, fueran objeto de libre valoración en el seno de un proceso, en el cual, en ejercicio de la función revisora que le es propia y con escrupuloso respeto de las garantías reconocidas en el art. 24. 2 CE, el órgano judicial corroboró la aplicación al caso de la referida cláusula de exclusión.

La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1.LOTC).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Paulino, don Pedro María, doña Victoria, doña María Josefa y doña María Felisa Goicoechea Errazquin,

Dado en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 5299-2015, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

En ejercicio de la facultad contemplada en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión de los magistrados que conforman la mayoría de la Sala, manifiesto mi discrepancia con el Auto de referencia por entender que el recurso de amparo debería haber sido admitido a trámite.

1. Como primera cuestión, y conforme expuse en la deliberación del presente asunto, muestro mi disconformidad con la parquedad con la que el Auto refleja el contenido de la demanda de amparo, tanto en sus antecedentes como en el FJ 1, pues la simplificada exposición omite la referencia a sustanciales cuestiones planteadas por las recurrentes que son de especial relevancia a los efectos de la resolución del recurso de amparo, y que, por no haber sido siquiera mencionadas, no han recibido respuesta alguna en la fundamentación jurídica del Auto. Así, entre otras cuestiones, se ha soslayado que la demanda, tras un pormenorizado examen de su articulado y del Informe explicativo sobre el mismo, plantea que el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos es una norma internacional *non self-executing*, sino que exige un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes, que en nuestro ordenamiento no se ha llevado a cabo, por lo que las actoras defienden que la Audiencia Nacional, al estimar que el Convenio es directamente aplicable, ha realizado una aplicación de las fuentes del derecho contrario a lo establecido en la Constitución. Tampoco se ha mencionado la insistencia de las demandantes sobre la necesaria prejudicialidad penal que conllevaría la apreciación de los presupuestos del art. 8.2 del referido Convenio, de la que habría prescindido la Sentencia impugnada, a pesar de que la cuestión excedería del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Argumento que va más allá de la afirmación recogida en el Antecedente 3 del Auto de que la Sala sentenciadora ha efectuado “un claro e inequívoco veredicto de culpabilidad” del fallecido, sin que haya existido persecución ni procedimiento penal, en el que haya podido defenderse, o que así haya quedado establecido previamente en una sentencia de la jurisdicción penal.

2. Una vez expuesto ese primer punto de especial importancia, muestro mi discrepancia con el argumento desarrollado en el FJ 2 del Auto, que concluye que el recurso es extemporáneo, sobre la base de que la lesión del derecho a la presunción de inocencia se atribuye en origen a la

resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización solicitada y que no se formalice ninguna queja autónoma contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que el plazo de interposición no sería el de 30 días del art. 44.2 LOTC, sino el de 20 días establecido en el art. 43.2 LOTC, plazo que, en el presente caso, se habría excedido en el momento de presentar la demanda de amparo. No quiero desaprovechar la ocasión para poner de relieve la disfunción que supone esa diferencia de plazos entre ambos preceptos, que no obedece aparentemente a ningún motivo objetivo, sino que su razón de ser parece encontrarse en una desatención en el procedimiento legislativo de gestación de la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, concretamente en el momento de examen de las enmiendas en la Comisión Constitucional del Congreso, en el cual se produjo la discordancia entre el texto de ambos preceptos. La cuestión no es baladí, porque, en último término, con independencia de la calificación que el justiciable dé a su recurso, es este Tribunal el que determina si tiene su fundamento en los arts. 43 o 44 LOTC, con lo que puede encontrarse, como es el caso, con una inesperada inadmisión por extemporaneidad. Espero y deseo que este Tribunal se decida ya a poner de manifiesto al legislador la necesidad de solucionar esta inexplicable e injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos.

Hecho este inciso debo precisar que mi desacuerdo en cuanto a la concurrencia del óbice de extemporaneidad apreciado en el presente Auto se encuentra en la misma premisa de partida. A mi entender, no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC, sino ante un amparo mixto. Es indudable que los actores imputaron originariamente la lesión de su derecho a la presunción de inocencia a la resolución del Ministerio del Interior que les denegó la indemnización solicitada bajo el argumento de que su hermano fallecido pertenecía a la organización terrorista ETA, y así lo alegaron en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma. Ahora bien basta leer con detenimiento el extenso escrito de la demanda para confirmar que también se dirigen quejas autónomas contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, y en realidad la mayor parte de sus razonamientos se dirigen contra la fundamentación de la misma. Bastaría con remitirme al punto anterior, en el que he puesto de manifiesto las quejas sustanciales dirigidas por la demanda precisamente contra la Sentencia impugnada. Puede que alguna de ellas no tenga cabida propiamente en el derecho a la presunción de inocencia que se invoca como motivo único en la demanda, pero ello no es obstáculo para que este Tribunal las individualice y las examine de acuerdo con su verdadero tenor, pues nuestra doctrina ha sido flexible en ese extremo, apreciando el verdadero contenido de la queja, con independencia del mayor o menor acierto de la parte recurrente a la hora de residenciarla en uno

u otro derecho fundamental (un ejemplo de ello lo encontramos en la reciente STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 3). Como afirma nuestra STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan)”.

No obstante, más allá de esas otras quejas, el recurso achaca fundadamente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia de manera autónoma respecto a la lesión del tal derecho en que habrían incurrido también las resoluciones administrativas. En efecto, la indicada Sentencia no se ha limitado a dar por buena la argumentación de las decisiones del Ministerio del Interior, sino que, yendo más allá, ha realizado su propia valoración de los elementos de juicio, concluyendo que quedaba acreditado que la víctima era partícipe y pertenecía a una organización delictiva, dato que se correspondería con la previsión del art. 8.2 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos relativo a la denegación de la indemnización. Y llega a esa conclusión valorando especialmente el informe del Mando de Operaciones del Estado Mayor de la Dirección Adjunta Operativa de la Dirección General de la Guardia Civil de 8 de marzo de 2014 (aportado por el Abogado del Estado con la contestación a la demanda), que se reproduce en buena parte, y se glosa su contenido, señalando que es “fruto de intensas y laboriosas investigaciones de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado, en que se detalla de forma minuciosa y exhaustiva las actividades de Rafael Goicoechea Errazquin, como miembro de la banda terrorista ETA, tomadas de actas de declaraciones en diligencias policiales de miembros de ETA entregadas a la Audiencia Nacional en los procedimientos oportunos”.

Es decir, que la Sala forma su propia convicción, independiente de la alcanzada por las resoluciones administrativas impugnadas, y lo hace teniendo en cuenta, sobre todo, un elemento probatorio que no figuraba en el expediente administrativo, puesto que fue aportado en el curso del proceso contencioso-administrativo, y que, por consiguiente, no pudo ser tomado en consideración por las resoluciones del Ministerio del Interior. Por ello, si se tienen en cuenta los argumentos, cuestiones y objeciones que el recurso de amparo desarrolla al atacar la resolución judicial, no puede negarse la posibilidad de que ésta incurriera efectivamente en una vulneración independiente del derecho a la presunción de inocencia. No ya porque no hubiera reparado la vulneración que en origen habrían cometido las resoluciones administrativas, sino por llevar a

cabo una inferencia propia e independiente de aquéllas, a partir de la cual llega a la conclusión de la pertenencia del Sr. Goicoechea Errazquin a la organización terrorista ETA.

Por lo expuesto, a mi juicio resulta patente que nos encontramos ante un amparo de naturaleza mixta, interpuesto dentro del plazo de 30 días fijado en el art. 44.2 LOTC (STC 136/2016, de 18 de julio, FJ 3), por lo que no concurre el óbice de extemporaneidad apreciado como causa de inadmisión en el Auto del que disiento. Paradójicamente, el propio Auto no se aleja de esta consideración ya que no limita su examen a las resoluciones administrativas, como sería lo pertinente en un recurso de amparo “puro” del art. 43 LOTC, sino que va enjuiciando al mismo tiempo lo resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional, contradicción que se hace patente cuando se afirma al final de su FJ 5 lo siguiente: “La conclusión no puede ser otra, por tanto, que la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, también por inexistencia de la vulneración denunciada (art. 44.1 LOTC)”. A la vista de ello, creo que huelgan más comentarios, porque la propia resolución de la mayoría pone en evidencia, a mi juicio y como expuse en el debate, su incoherencia argumentativa en este extremo.

3. En cuanto a la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, me remito la argumentación desarrollada en el voto particular que he formulado al Auto de inadmisión del recurso de amparo 5656-2015. En base a lo allí expuesto considero que la Sala debió admitir el recurso de amparo para analizar con detenimiento las quejas planteadas que, por su calado -por un lado, la suficiencia de los informes policiales para acreditar la comisión de un delito a efectos de la adopción de determinadas resoluciones administrativas; y por otro lado, la aplicación directa de previsiones de un Convenio internacional no auto-ejecutivo-, requerían un pronunciamiento de este Tribunal. Y porque además entiendo que la vulneraciones aducidas del art. 24 CE son indiciariamente verosímiles.

Y en este sentido emito el presente Voto particular

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete