

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA SEGUNDA**

Núm. de Registro: 5409/2015.

Excmos. Sres.:

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

ASUNTO: Recurso de amparo interpuesto por don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza.

SOBRE: Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2015, desestimatoria del recurso interpuesto contra las resoluciones del Ministerio del Interior, de fecha 11 de septiembre de 2013 y 28 de febrero de 2014, que denegaron la ayuda solicitada al amparo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza, 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. 147-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Ministerio del Interior de 28 de febrero de 2014 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 11 de septiembre de 2013 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 8 de octubre de 2012, don José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza, padres de don José Antonio Lasa Arostegui, fallecido el 16 de octubre de 1983 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. Fundaban su reclamación en que los recurrentes fueron indemnizados previamente a la entrada en vigor de dicha ley, con la cantidad de 150.253,03 euros y que, según la citada disposición adicional primera de la misma 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 del Ministerio del Interior de 11 de septiembre de 2013, desestimó la reclamación. Esa decisión fue confirmada por Resolución de 28 de febrero de 2014, que desestimó el recurso de reposición que los demandantes interpusieron. El rechazo de esta diferencia de 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 8.2 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, al que remite el art. 3 bis.2 de la mencionada Ley 29/2011, disponiendo a tal efecto aquel art. 8.2 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. 147-2014. 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 en el Fundamento de Derecho Segundo, a los efectos de apreciar la participación o pertenencia reseñada, la necesidad de un pronunciamiento judicial penal que así la declare, razonando que:

“...ante la ausencia de pronunciamiento penal, los tribunales de justicia gozan, a la vista de las pruebas existentes en el proceso, de la facultad de determinar los datos fácticos en los que se asienta la proyección de la norma jurídica que están llamados a aplicar, máxime cuando en un supuesto como el de autos, la determinación de los mismos en vía penal viene imposibilitada por la extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, sin que exista vulneración alguna del principio de legalidad, ni del de presunción de inocencia, cuando la posible determinación fáctica que efectúe el tribunal de lo contencioso administrativo proyecta sus efectos exclusivamente en su ámbito competencial y carece de eficacia alguna en el ámbito penal”.

La Sala llega a la conclusión indicada a partir del examen de las Sentencias dictadas en el proceso penal seguido contra los autores del asesinato de don José Antonio Lasa; de los informes existentes en las actuaciones y que son un informe de la Guardia Civil de 12 de diciembre de 2012 y un informe de la Dirección General de la Policía de 2 de enero de 2013, obrantes en el expediente administrativo, así como un segundo informe de la Dirección General de la Policía de fecha 3 de septiembre de 2014, acompañado con la contestación a la demanda.

La Sentencia fue notificada al Procurador de los recurrentes con efectos de 15 de julio de 2015 con indicación de que “atendida la cuantía, no cabe recurso de casación ordinario”.

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 José Antonio Lasa, 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 contra Turquía*), de 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella contra España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam contra España*) y de 28 de junio de 2011 (asunto *Lizaso Azconobieta contra 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 de participar en sus actividades, por tanto, de la comisión de un delito de integración en organización terrorista (actual art. 572 Código Penal) y de delitos de terrorismo (art. 573 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 que haya podido defenderse, que así lo haya establecido previamente a través de la correspondiente sentencia.

Concluye la demanda afirmando que la lesión de este derecho fundamental de presunción de inocencia de don José Antonio Lasa constituye el presupuesto para desestimar la pretensión de las recurrentes; y termina suplicando que se reconozca el derecho de aquél a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE y se declare “*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 147/2014, restableciendo el derecho de las demandantes a ser beneficiarias [sic] de las ayudas e indemnizaciones que establece la Ley 29/2011, de 22 de septiembre en su Disposición Adicional Primera.*”.

4. La Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 28 de junio 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 21 de julio 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, cuando se denegó lo pedido por las actoras con arreglo a los informes policiales 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 1 de septiembre de 2016, el representante procesal de los recurrentes presentó escrito manifestando su conformidad con lo solicitado por el Fiscal pues, según explica, otros recursos de amparo se han inadmitido por motivo de fondo (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 165/2016, de 27 de septiembre, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 28 de junio 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. 147-2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Ministerio del Interior 28 de febrero de 2014 que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 11 de septiembre de 2013 del citado año, la cual denegó 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 en cuanto que, según se afirma, lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don José Antonio Lasa Arostegui. Sin embargo, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, ya las resoluciones administrativas precedentes estimaron, como causa de denegación de la diferencia de 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 Cuarta 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 posterior Auto 165/2016 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 Auto 165/2016, de 27 de septiembre, constató que la lesión del derecho a la presunción de inocencia fue “atribuid[a] en origen, efectivamente, a 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 11 de septiembre de 2013 y 28 de febrero de 2014, 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 consecuencia que 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 la del 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 29 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 alcanza 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. De allí que la doctrina concreta sobre este último, debe decirse desde ya, no resulte trasladable aquí.

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 se 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. No se trata aquí de una solicitud de indemnización por haber sufrido detención o prisión durante la causa penal abierta contra el hijo 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 en

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.

Las referencias que a don José Antonio Lasa Arostegui se hacen en el proceso penal como miembro de la organización ETA, tiene solo valor como hecho impeditivo de la ayuda solicitada, conforme a lo previsto en el art. 3 bis, 2 de la mencionada Ley 29/2011, que remite en este punto a la cláusula de exclusión recogida al efecto en el art. 8 del Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, firmado en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983 (Instrumento de ratificación de 20 de octubre de 2001 –BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2001-). Por tanto el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de “secuela directa”, o “consecuencia necesaria” del proceso penal previo.

b) Tal y como se aclara en la Sentencia contencioso-administrativa impugnada en amparo, la causa criminal seguida contra don José Antonio Lasa no terminó con su absolución por medio de una resolución definitiva “sobre el mérito de su culpabilidad”. Por tanto las afirmaciones de que aquél era integrante de la organización terrorista ETA, se fundamenta en un estado de sospecha, a partir de los datos objetivos recabados por los cuerpos de seguridad del Estado y por los tribunales de justicia en la causa penal seguida contra los autores de su asesinato. Los informes policiales tomados ahora en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de sus familiares, por 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 su inocencia.

c) El lenguaje empleado por las resoluciones administrativas y por la judicial aquí analizada, 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, y a cuyo tenor: “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, es que 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 familiares de don José Antonio Lasa, 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. En la eventualidad de que la Administración encargada de otorgar dicha indemnización aprecie, en ejercicio de sus potestades de control, que resulta de aplicación la cláusula de exclusión del art. 8.2 del citado Convenio Europeo, mediante medios de prueba válidos en derecho, será lógicamente carga de la parte actora demostrar a su vez mediante medios de prueba igualmente válidos, que los datos que aduce la Administración son erróneos o en todo caso irrelevantes para fundar la denegación de la ayuda.

Así las cosas, como reseña la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Antecedente de hecho Primero, en el presente caso la Administración ha valorado en primer lugar las declaraciones contenidas en la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 21/2000, de 26 de abril, y luego en la Sentencia de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo núm. 1179/2001, de 20 de julio, en la causa seguida contra los asesinos de don José Antonio Lasa, ya que:

“Ambas Sentencias [penales] acreditan la pertenencia de D. José Antonio Lasa Aróstegui a ETA militar, a través del comando Gorki”.

Asimismo el Ministerio del Interior valoró los informes procedentes de la Guardia Civil y de la Dirección General de la Policía, 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 Tercero de su Sentencia.

En consecuencia, en el caso examinado, las sentencias y los informes policiales, objeto de libre valoración, constituyeron, a juicio del órgano administrativo y del Tribunal de lo contencioso-administrativo, prueba suficiente de la veracidad de los hechos, sin necesidad de tener que reunirse otros medios de prueba que los corroboren.

Así, por regir la libre valoración de la prueba, el órgano administrativo primero y el judicial después, en ejercicio de su función revisora, pueden considerar demostración suficiente de la concurrencia de la cláusula de exclusión del art. 8.2 del Convenio Europeo de Indemnización, como así lo han hecho, al resultado de los informes policiales recabados, los cuales han sido sometidos a debate en un proceso que ha cumplido escrupulosamente con los con las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado segundo del art. 24 de la Constitución.

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 José María Lasa Artola y doña Jesusa Arostegui Beraza.

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. 5409-2015, 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 (LOTC) 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 los 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 los actores 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. Finalmente, no hay referencia alguna a la denuncia de la demanda en relación a que la Audiencia Nacional no ha aplicado la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, ratificada por España por Instrumento de 14 de julio de 2009, a pesar de las circunstancias del caso, que justificarían el derecho a obtener una indemnización conforme a dicha Convención, alegación que se ha ilustrado

con la cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afirma que los familiares de las personas sometidas a desaparición forzosa tienen la condición de víctimas de tratamiento inhumano contrario al art. 3 CEDH. En suma, se han omitido extremos de tanta relevancia que no se puede estimar que el Auto del que disiento haya dado una respuesta fundada a la demanda de amparo cuya inadmisión se resuelve.

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 le denegó la indemnización solicitada bajo el argumento de que su esposo y padre 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 de 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 solicitada, por pertenecer el hijo de los actores, don José Antonio Lasa Arostegui a la banda terrorista ETA. Y llega a esa conclusión valorando especialmente el informe ampliatorio aportado por el Abogado del Estado con su escrito de contestación a la demanda, en relación con el cual afirma la Sentencia lo siguiente: “Pero es en el informe de la Comisaría General de la Dirección General de Policía de 3 de septiembre de 2014, acompañado con la contestación a la demanda, donde se ofrecen más datos específicos sobre la actuación del fallecido, en informe compuesto de 6 folios, donde se viene a señalar la militancia de D. José Antonio en ETA, integrado en un comando armado y con participación en varios actos terroristas cometidos por ese grupo, justificado por un lado con documentación obrante en diligencias policiales instruidas con ocasión de detenciones de miembros de ETA, de las que se aporta un extracto de las declaraciones

efectuadas por los detenidos, y de otra parte diversas fuentes que exponen la generalizada consideración pública de que José Antonio Lasa era miembro de ETA, documentación toda ella a cuyo contenido nos remitimos y damos por reproducido”.

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. Lasa Arostegui 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 que se apoya en razonamientos prácticamente idénticos. 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.