

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA SEGUNDA**

**Núm. de Registro:** 5301/2015.

Excmos. Sres.:

D<sup>a</sup>. 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 doña Elena Bartolomé Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé.

**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 la resolución del Ministerio del Interior, de fecha 21 de octubre de 2013, 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 24 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Elena Bartolomé Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé, 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. 430/2013), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 2013 que, a su vez, 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 21 de septiembre de 2012, doña Elena Bartolomé Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé, esposa e hija de don Jesús Muguruza Guarrochena, fallecido el 20 de noviembre de 1989 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 las recurrentes fueron indemnizadas con la cantidad 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 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 2013, desestimó la reclamación. 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. 430-2013. 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 en el Fundamento Jurídico Cuarto que el Convenio Europeo citado consagra la flexibilidad de prueba, tanto para acreditar la concurrencia de los

requisitos exigibles para obtener la ayuda que en él se regula, como para aplicar en su caso la cláusula de exclusión del art. 8.2 si se está en alguno de los supuestos que este precepto menciona. Dice la Sentencia:

“...al igual que a la hora de determinar los ‘requisitos’ que hacen viable ser reconocido como ‘titular’ de las ayudas previstas en la normativa, al ser declarado como ‘víctima del terrorismo’, se regulan los supuestos que dan derecho a dicho reconocimiento, el art. 3 bis [...]. Estos son los requisitos que se exigen para ser reconocido como ‘titular’, destinatario de las ayudas y prestaciones recogidas en la Ley, o con más precisión, los ‘dos supuestos’, que pueden originar esa titularidad. Como puede apreciarse, en ausencia de una ‘sentencia firme’, el precepto contempla la posibilidad de que ‘por cualquier medio de prueba admisible en derecho’, se pueda acreditar la ‘condición de víctima’. Con esto queremos poner de relieve que, en el procedimiento para reconocimiento de la condición de ‘víctima’ y de la posterior ‘concesión’ de la ayuda correspondiente, ante las dificultades procesales que pueden originarse a la hora de determinar al autor, las circunstancias en el que se produce el acto violento, así como la incidencia de sus efectos en la persona que solicita el reconocimiento de la ‘condición de víctima’, pueden ser acreditadas, a falta de una sentencia firme dictada en el procedimiento que tuvo por objeto determinar la autoría de los hechos y las circunstancias en las que cometió el acto delictivo, con las declaraciones correspondientes en materia de responsabilidad civil, por medio de cualquier otra prueba admitido en derecho. Por tanto, las circunstancias a las que se refieren los preceptos aplicados para denegar la indemnización solicitadas, la ‘pertenencia’ o ‘participación’ tienen, en el procedimiento administrativo, en el que se ventila la procedencia o no de la indemnización solicitada, una dimensión diferente al de su determinación penal, dados los principios y contexto que rigen esta materia”.

La Sala llega a la conclusión indicada a partir del examen de los informes existentes en las actuaciones y que son un informe de la Guardia Civil del 12 de diciembre de 2012, un informe de la Dirección General de la Policía de 28 de diciembre de 2012, obrantes en el expediente administrativo, así como un segundo informe de la Guardia Civil de fecha 27 de marzo de 2014, acompañado con la contestación a la demanda.

La Sentencia fue notificada al Procurador de las recurrentes con fecha 14 de julio de 2015, con indicación de que la misma era firme.

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 las demandantes el juicio de culpabilidad respecto de don Jesús Muguruza Guarrochena, 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 extraprocésal 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 25 de abril de 2006 (asunto *Puig Panella contra España*), de 13 de julio de 2010 (asunto *Tendam contra España*) y de 13 de enero de 2005 (asunto *Capeau contra Belgium*), 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. En relación a las resoluciones impugnadas, argumenta que. “La sospecha de culpabilidad de un informe policial no puede desvirtuar la presunción de inocencia; En el proceso administrativo es inadmisibles que una resolución judicial se apoye en sospechas de culpabilidad policiales sin que haya ningún elemento más que apoye esa teoría, máxime cuando hay una sentencia que señala todo lo contrario”.

La demanda también se refiere a las reglas de prejudicialidad y el derecho a la tutela judicial efectiva para la determinación del órgano judicial competente para resolver un asunto; la especialidad de la Audiencia Nacional y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), el cual puede lesionarse si se produce la atribución de un asunto a un órgano judicial de manera “manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria”, señalando que la pertenencia del señor Muguruza a la banda terrorista ETA sólo puede ser declarada por los tribunales penales.

Concluye la demanda 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 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el 25 de junio de 2015, en el Recurso nº 430/2013, tramitado contra la resolución de fecha 23

de octubre de 2013 dictada en el Expediente administrativo número R/2012/2166, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado”.

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).

6. Por ATC 164/2016, 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. 430-2013), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Ministerio del Interior 21 de octubre de 2013, la cual denegó la indemnización solicitada por las 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 Jesús Muguruza Guarrochena. 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, el Ministerio Fiscal en el escrito de interposición de su recurso de súplica alegó que la lesión referida se denunció ya en la demanda del recurso contencioso-administrativo, promovido contra la resolución del Ministerio del Interior que denegó la indemnización reclamada.

Aun dentro de la argumentación referida al “motivo único” de la demanda de amparo sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia, se incluye no obstante una segunda queja constitucional, que tiene que ver con la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), reprochando también desde la perspectiva de estos derechos fundamentales, que una sentencia no penal haya declarado la culpabilidad del señor Muguruza.

2. Planteado en estos términos el debate por la parte recurrente, debemos descartar la concurrencia del óbice de extemporaneidad de la demanda de amparo, por haberse superado el plazo previsto para su interposición en nuestra Ley Orgánica. De haberse formalizado únicamente la queja de lesión del derecho a la presunción de inocencia, tendríamos que declarar dicho óbice por aplicación de lo dispuesto en nuestro precedente Auto 164/2016, de 27 de septiembre, el cual 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”, lo que le hubiera subsumido en la órbita de un recurso de amparo del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para el que rige un plazo de veinte días para interponer la demanda, aquí claramente superado.

Sin embargo, como se ha dicho ya, la demanda contiene una segunda doble queja de lesión de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva por prejudicialidad, las cuales se imputan de modo “inmediato y directo”, a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 44.1 LOTC), esto es, una queja autónoma contra esta última, lo que lleva 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 esta calificación, conforme a doctrina de este Tribunal (por todos, ATC 211/2009, de 8 de julio, FJ 2), es que a falta de mención expresa en la LOTC acerca del plazo para promover la demanda en este tipo de amparos mixtos, se aplica en beneficio de la parte recurrente el más amplio de treinta días del art. 44.2, en este caso contados a partir del siguiente a la notificación de la Sentencia de la Audiencia Nacional, plazo que no llegó a superarse, de modo que la demanda se interpuso a tiempo.

3. Sentado lo que antecede y debiendo analizarse por tanto la verosimilitud de las lesiones de fondo planteadas, a efectos de resolver sobre la admisión a trámite del recurso, seguiremos el orden de la demanda.

A este respecto, 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, ha de apreciarse en primer lugar 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 las 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 resolución del Ministerio del Interior que fue confirmada en vía judicial por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. 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 esposo y padre, respectivamente, de las recurrentes doña Elena y doña Ane, 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.

b) Tal y como se aclara en la Sentencia contencioso-administrativa impugnada en amparo, en concreto en su Fundamento Jurídico Quinto, la causa criminal seguida contra don Jesús Muguruza Guarrochena no terminó con su absolución por medio de una resolución definitiva “sobre el mérito de su culpabilidad”, sino por sobreseimiento. Dice la Sentencia contencioso-administrativa:

“...como se desprende de lo declarado en la Sentencia nº 29/89, de fecha 8 de marzo de 1989, dictada por la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional, rollo 193/81,

se declara la extinción de la responsabilidad por el delito de pertenencia a banda armada del Sr. Muguruza, pero no se trata de una absolución, como patrocinan las recurrentes”.

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 que sirvieron para abrir la pertinente investigación judicial penal, previa a su fallecimiento. 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 la resolución administrativa y 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 Jesús Muguruza Guarrochena, 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, en el presente caso la Administración ha valorado 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 los Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto de su Sentencia.

En consecuencia, en el caso examinado, 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, por inexistencia de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia denunciada (art. 44.1.LOTC).

6. Igual suerte de inadmisión ha de correr la segunda queja de la demanda, en la que conjuntamente se alega la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por haberse declarado la culpabilidad del sr. Muguruza por un tribunal no penal.

Ante todo, esta concreta doble queja, en cuanto se imputa de modo directo, ya lo hemos dicho antes, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sí exigía la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), con el fin de que dar al órgano judicial la oportunidad de reparar la lesión, salvaguardando así el carácter subsidiario de esta Jurisdicción Constitucional. En nuestro ATC 164/2016, FJ único, señalamos expresamente que esta queja (tutela judicial efectiva) no había agotado la vía judicial previa, si bien dado que debía estimarse el recurso de súplica del Fiscal en relación a la denuncia de presunción de inocencia, resolvimos entonces no efectuar más pronunciamientos, “a fin de evitar la dispersión de resoluciones”, ello sin perjuicio de advertir que en una ulterior resolución se proveería de modo definitivo sobre los motivos del recurso.

Por tanto, no hay razón para no declarar en este Auto, que es la resolución que resuelve sobre la admisión del recurso, la inadmisión de esta segunda queja de la demanda de amparo, por el incumplimiento del presupuesto formal del art. 44.1.a) LOTC.

De cualquier modo, tampoco esta queja resulta atendible en su fondo. Ya se ha razonado que en ningún caso las resoluciones impugnadas han formulado un juicio de culpabilidad penal contrariando a una sentencia penal absolutoria del fallecido, la cual no existe. Las actuaciones practicadas por el Ministerio del Interior y después por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para nada han tenido por fin imponer al sr. Muguruza una sanción penal, ni siquiera una responsabilidad civil derivada de delito alguno. Se ha limitado el Ministerio a aplicar una norma administrativa y un Convenio Europeo en materia de indemnización a víctimas, y luego la Audiencia, a revisar ese pronunciamiento administrativo.

Por tanto, no existe aquí un problema de prejudicialidad penal, ni la decisión de la Audiencia de conocer del recurso contencioso-administrativo puede calificarse de ilógica, arbitraria o incurra en error patente, en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por el contrario, es una resolución extensamente motivada y razonable.

Tampoco, en fin, existe vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Como establece la doctrina de este Tribunal, por todas STC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 6., solo cabe hablar de la lesión de este derecho cuando la aplicación que se haga de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales, labor por su naturaleza propia de legalidad ordinaria, alcance la categoría de una “manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4)” (STC 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 5; y 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 2)”.

En este caso, se insiste, el tribunal contencioso-administrativo ha resuelto estrictamente dentro de los límites de su jurisdicción, por lo que no ha usurpado a ningún órgano penal, ni cabe considerar errónea ni arbitraria su actuación. Procede acordar así la inadmisión, por no ser verosímil, de esta segunda queja de la demanda, ex art. 44.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sala

**ACUERDA**

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Elena Bartolomé Llamazares y doña Ane Muguruza Bartolomé.

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. 5301-2015, 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 las recurrentes que son de especial relevancia, y a las que no se da respuesta en la fundamentación jurídica del Auto. Así, se omite las denuncias de infracción de la prejudicialidad penal y de la presunción de inocencia por no haberse tomado en cuenta los hechos probados en la Sentencia de la Sección 2ª Penal de la Audiencia Nacional, de 8 de marzo de 1989, donde se afirma que *“No hay constancia de que a partir del año 1981 el procesado Josu Muguruza desarrollara alguna actividad próxima a la organización ETA militar, ni tan siquiera en Francia, país al que se marchó antes de noviembre de 1981”*. Denuncia la demanda el valor concedido a los informes policiales sobre lo establecido en el referido proceso penal en el que se declaró la extinción de responsabilidad del Sr. Muguruza, así como el argumento que manejó la Audiencia al considerar que los tribunales contencioso administrativos pueden *“a la vista las pruebas existentes en el proceso”* establecer si cabe hablar de un ilícito penal, lo cual, señala la demanda, se opone a lo regulado en el art. 4 de la Ley de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Cita la demanda doctrina de este Tribunal sobre la irrazonabilidad de que distintos órganos del Estado se pronuncien de forma opuesta sobre la existencia y la inexistencia de unos determinados hechos, y critica la ausencia de garantías que presentan los informes policiales que afirman la pertenencia de don Josu Muguruza Guarrotxena a ETA. Por ello, se impugna la resolución judicial por vulneración de la presunción de inocencia por dar valor a unos informes policiales que no han sido objeto de ratificación en el procedimiento, que se oponen a lo declarado en la Sentencia penal de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1989, unos meses antes del asesinato del Sr. Muguruza. Finalmente, se soslaya que la demanda insiste en el carácter no auto-ejecutivo del Convenio y en particular del referido

art. 8.2 del mismo, cuya aplicación exigiría un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes.

2. En lo relativo a la ausencia de verosimilitud de la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que constituye la razón de la inadmisión del presente recurso de amparo, discrepo de las premisas y de los razonamientos utilizados en el Auto para obtener tal conclusión. Las razones de mi discrepancia han quedado expuestas en el Voto particular formulado al Auto de Inadmisión del RA 5656-2015, de características similares al presente en su discurso argumental. Por ello me remito a lo allí expuesto con mayor detenimiento. No obstante debe subrayarse la particularidad del presente caso, consistente en la existencia de una sentencia de la jurisdicción penal que declara la ausencia de constancia de la vinculación del Sr. Muguruza a ETA. El rechazo a considerar esta Sentencia como documento fehaciente, resulta cuando menos sorprendente, y en todo caso ilustrativo de la verosimilitud de la alegada lesión de la presunción de inocencia por la particular interpretación otorgada a lo previsto en el art. 319.2 LEC respecto a los medios de prueba admisibles en procesos de la jurisdicción contenciosa.

Por ello, emito el presente Voto particular.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.