

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA SEGUNDA**

Núm. de Registro: 5656-2015.

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 doña Felipa Artano Sagastume

SOBRE: Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio 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 indemnización solicitada al amparo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Decanato de los Juzgados de Madrid el día 6 de octubre de 2015 (con entrada en este Tribunal el día 8 siguiente), el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Felipa Artano Sagastume, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2015 (procedimiento ordinario núm. 149/2014), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Ministerio del Interior de 28 de febrero de 2014 que, a su vez, había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 11 de septiembre de 2013, 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 19 de septiembre de 2012, doña Felipa Artano Sagastume, madre de don José Ignacio Zabala Sagastume, asesinado en una acción terrorista [desaparecido el 16 de octubre de 1983 en Bayona (Francia), siendo encontrados los restos de su cadáver el 20 de enero de 1985 en el término municipal de Busot (Alicante)], solicitó 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.

b) La Resolución de 11 de septiembre de 2013, de la Directora General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo, dictada por delegación del Ministro del Interior, desestimó la reclamación. Esa decisión fue confirmada por Resolución de 28 de febrero de 2014, que desestimó el recurso de reposición que la demandante interpuso. 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 (introducido por la disposición final 27.1 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre), 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. 149/2014. Con fecha 1 de julio 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 la demandante 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. Razona, ante todo, que no olvida que el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24 CE, implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, lo cual, a su vez, supone que se

haya desplegado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones y garantías constitucionales y legales, que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos recurridos. No obstante, matiza que nos encontramos ante una normativa específica, que exige la concurrencia de determinados requisitos, que se ha de acreditar en vía administrativa, estando sujeta a la revisión jurisdiccional. En este sentido, señala la Sala que, de acuerdo con lo previsto en el art. 3 bis de la ley 29/2011, en relación con los requisitos exigidos para ser reconocido como destinatario de las ayudas, “el precepto contempla la posibilidad de que, *«por cualquier medio de prueba admisible en derecho»*, se pueda acreditar la *«condición de víctima»*”. Con ello, la Sala pone de relieve que, ante las dificultades procesales que pueden originarse a la hora de determinar las circunstancias del caso a efectos del 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, “por medio de cualquier otra prueba admitida en derecho”. Y añade: “Por tanto, las circunstancias a las que se refieren los preceptos aplicados para denegar la indemnización solicitadas [sic], 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, valorando el informe ampliatorio de la Dirección General de la Policía, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado, “así como lo declarado en las actuaciones penales que originaron el asesinato del Sr. Zabala, llega a la conclusión de que, efectivamente, en el Sr. Zabala concurría el supuesto de *«participación»* en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. A continuación se aclara que esto no supone “una declaración judicial penal formal sobre la pertenencia del Sr. Zabala a ETA, que no nos corresponde, sino únicamente la traemos a colación a los efectos de apreciar la concurrencia del supuesto aplicado por la resolución impugnada, al denegar la solicitud de indemnización formulada al amparo de la Ley 29/2011”.

La Sentencia fue notificada al Procurador de la recurrente con efectos de 31 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). [S] Para la demandante el juicio de culpabilidad respecto de don José Ignacio Zabala Artano, 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*), [S] de donde extrae [S] 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 Ignacio Zabala Artano 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 1 de julio de 2015, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario nº 149/2014,

restableciendo el derecho de la demandante a ser beneficiaria de las ayudas e indemnizaciones que establece la Ley 29/2011, de 22 de septiembre en su Disposición Adicional Primera.”.

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

5. Contra dicha providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha 19 de septiembre de 2016, el cual se fundó, en síntesis, en que la demanda del presente recurso de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), causada en origen en la vía administrativa, 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 27 de septiembre de 2016, el representante procesal de la recurrente presentó escrito manifestando su conformidad con lo solicitado por el Fiscal pues, según explica, otros recursos de amparo se han inadmitido por motivos 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 1/2017, de 10 de enero, se acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 26 de julio de 2016, “dejando sin efecto la misma, y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de julio de 2015 (procedimiento ordinario núm. 149/2014), 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, la cual denegó la indemnización solicitada por la recurrente 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, aplica indebidamente el art. 8.2 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, y lleva a cabo un juicio de culpabilidad de don José Ignacio Zabala Artano sin un previo procedimiento penal en el que haya podido defenderse. 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 Tercera que inadmitió a trámite el recurso, pues lo fue entonces por falta de agotamiento de la vía judicial, al no interponerse incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia. El posterior Auto 1/2017 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 1/2017, de 10 de enero, 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 el complemento de indemnización solicitado”. 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 31 de julio de 2015, resulta que dicho plazo finalizaba a las 15 horas del día 29 de septiembre de ese mismo año; de modo que el escrito iniciador del recurso, que se presentó el 6 de octubre 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 [S]).

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 la recurrente, ni por los perjuicios, materiales o morales que a aquél hubiera podido significarle ese proceso penal. La solicitud la formula su madre con base en un hecho distinto: el secuestro, desaparición y posterior asesinato de la persona en virtud de un acto terrorista, lo que le permite, en principio, ser destinataria de las ayudas contempladas en la Ley 29/2011 arriba citada, si no concurre causa legal que lo impida.

La consideración de don José Ignacio Zabala Artano como miembro de la organización ETA en la Sentencia penal en la que se condenó a sus asesinos, 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 Sala, valorado el informe ampliatorio de la Dirección General de la Policía sobre las actividades y relaciones del Sr. Zabala con ETA, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado, “así como lo declarado en las actuaciones penales que originaron el asesinato del Sr. Zabala”, llega a la conclusión de que, “efectivamente, en el Sr. Zabala concurría el supuesto de «participación» en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. A continuación se aclara que los datos del procedimiento penal se han de tener en cuenta junto con los aportados en el citado informe, “sin que esto suponga una declaración judicial penal formal sobre la pertenencia del Sr. Zabala a ETA, que no nos corresponde, sino únicamente la traemos a colación a los efectos de apreciar la concurrencia del supuesto aplicado por la resolución impugnada, al denegar la solicitud de indemnización formulada al amparo de la Ley 29/2011”. [S] En suma, los datos tomados ahora en cuenta para denegar la solicitud de indemnización de su madre, 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 judicial aquí analizadas 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 la madre de don José Ignacio Zabala Artano 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 señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Fundamento Jurídico Cuarto, en el presente caso, la Administración reseñó en el Antecedente de Hecho Segundo de la resolución impugnada que por el asesinato del Sr. Zabala la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Sumario 15/95, “dictó Sentencia 21/2000, de 26/4/2000, condenando a los autores de los hechos por delito de asesinato y detención ilegal de D. José Ignacio Zabala Artano”, y que, posteriormente, el Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto, dictando la Sentencia 1179/2001, de 20 de julio. Afirmaba la resolución administrativa que “[a]mbas Sentencias acreditan la pertenencia de D. José Ignacio Zabala Artano a ETA militar, a través del comando Gorki”. Por su parte, en el ulterior proceso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia Nacional ha ponderado también ese contenido y, además, la credibilidad del Informe ampliatorio de la Dirección General de la Policía aportado por el Abogado del Estado, expresándolo de manera razonada en el Fundamento de Derecho Quinto de su Sentencia.

En consecuencia, en el caso examinado, las resoluciones del mencionado procedimiento penal así como el informe policial aportado en sede contencioso-administrativa, 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, el resultado de tales datos, los cuales han sido sometidos a debate en un proceso que ha cumplido escrupulosamente 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 doña Felipa Artano Sagastume.

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. 5656-2015, 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 la recurrente que son de especial relevancia y que no han recibido respuesta alguna en la fundamentación jurídica del Auto. Así, entre otras cuestiones, se ha soslayado que la demanda plantea que el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos es una norma internacional *non self-executing*, ya que exige un desarrollo normativo expreso por parte de los Estados firmantes, que no se ha llevado a cabo. Por ello, la actora defiende que la Audiencia Nacional, al estimar que el Convenio es directamente aplicable, ha realizado una aplicación de las fuentes del derecho contraria a lo establecido en la Constitución. Tampoco se ha mencionado la insistencia de la demandante sobre la prejudicialidad penal que conllevaría la apreciación de los presupuestos del art. 8.2 del referido Convenio. 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 referido en la sentencia penal en la que se condenó a los autores del secuestro y asesinato de José Ignacio Zabala Artano, cuya madre solicitó el complemento de indemnización contemplada en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las víctimas del Terrorismo.

De igual manera el Auto tampoco hace referencia alguna a la denuncia que la demanda plantea contra la resolución de la Audiencia Nacional por no haber 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 pese a tratarse de un caso de tal gravedad, en el que los cadáveres de las víctimas asesinadas fueron descubiertos

10 años después, y los autores condenados resultaron ser miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. La demanda cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se declara 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, a mi juicio, el Auto del que disiento no ofrece una respuesta fundada a la demanda de amparo [*cuya inadmisión 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, por entender 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 y que no se formalizó 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 a una discordancia no pretendida producida en el procedimiento legislativo de gestación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. 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 el art. 43 o en el art. 44 LOTC, con lo que puede encontrarse con la apreciación sorpresiva del óbice procesal de 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 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 la actora imputó 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 hijo fallecido pertenecía a la organización terrorista ETA, y así lo alegó 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. Puede que alguna de ellas no tenga cabida propiamente en el derecho a la presunción de inocencia que se invoca como motivo único en la demanda, pero ello no es obstáculo para que este Tribunal las individualice y las examine de acuerdo con su verdadero tenor, pues nuestra doctrina ha sido flexible en ese extremo, apreciando el verdadero contenido de la queja, con independencia del mayor o menor acierto de la parte recurrente a la hora de residenciarla en uno u otro derecho fundamental (un ejemplo de ello lo encontramos en la reciente STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 3). Como afirma nuestra STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan)”.

No obstante, más allá de esas otras quejas, el recurso achaca fundadamente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia de manera autónoma respecto a la lesión del tal derecho en que habrían incurrido también las resoluciones administrativas. En efecto, la indicada Sentencia no se ha limitado a dar por buena la argumentación de las decisiones del Ministerio del Interior, sino que, yendo más allá, ha realizado su propia valoración de los elementos de juicio, llegando a la conclusión por sí misma de que, efectivamente, “en el Sr. Zabala concurría el supuesto de «participación» en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. Y llega a esa conclusión valorando especialmente el informe ampliatorio de la Dirección General de la Policía, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado con su escrito de contestación a la demanda, en el que, según afirma la Sentencia, “se detallan las actividades y relaciones del Sr. Zabala Artano con ETA, como miembro del comando «Gorki», designando la fuente de los datos recogidos, incluyendo diligencias policiales, artículos de prensa, publicaciones, entre otros”. Es decir, que 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, al aportarse en el curso del proceso contencioso-administrativo, y que, por consiguiente, no pudo ser tenido en cuenta por las resoluciones del Ministerio del Interior. Y ello, revestido con todos los argumentos, cuestiones y objeciones que el recurso de amparo desarrolla al atacar la resolución judicial, implica que ésta podría haber incurrido efectivamente en una vulneración independiente del derecho a la presunción de

inocencia por haber realizado una inferencia propia para llegar a la conclusión de la pertenencia del Sr. Zabala Artano 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 su incoherencia argumentativa en este extremo.

3. Entrando en el examen sobre el fondo, a efectos de poder sentar una valoración provisional sobre la verosimilitud de la lesión de derechos fundamentales alegados, como corresponde al trámite de admisibilidad de la demanda, son dos las cuestiones que deben abordarse. Por un lado, la proyección extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en relación a la motivación de una resolución administrativa, y posteriormente judicial, respecto a un ámbito diferente al que ha sido objeto de dos resoluciones recientes de este tribunal (SSTC 8/2017, de 19 de enero; y 10/2017, de 30 de enero, en relación a reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado en los supuestos contemplados en el art. 294 LOPJ). Por otro lado, íntimamente conectado al anterior, la queja sobre la lesión, residenciable en el derecho a la tutela judicial efectiva, por defecto de motivación en relación a la cobertura legal de la decisión de excluir a la madre de la víctima de la condición de beneficiaria de la indemnización, en aplicación directa del art. 8.2 del Convenio Europeo de 1983 sobre Indemnización a las Víctimas de Delito Violentos.

El Auto del que disiento no se refiere a este segundo aspecto de la demanda, ni siquiera en los antecedentes de hecho como he indicado antes, pese a que la posible estimación de la impugnación en este punto haría decaer el presupuesto que da lugar a la interpretación denunciada como lesiva de la presunción de inocencia. A fin de explicar mi posición al respecto, creo

necesario referirme en primer lugar a las premisas sobre las que se apoyan las resoluciones impugnadas, que han resultado avaladas en el presente Auto.

Primera premisa: El Convenio Europeo de 1983 sobre Indemnización a las Víctimas de Delito Violentos, ratificado por España el 20 de octubre de 2001, es directamente aplicable al caso, y en concreto respecto a la facultad que se reconoce a los estados para que puedan fijar algunas excepciones a la concesión -en todo o en parte- de las indemnizaciones a las víctimas de tales delitos, como se indica en el art. 8.2 del citado Convenio. Dicho art. 8.2, ubicado en el Título de Principios Fundamentales, Título donde se establecen las pautas básicas que deben seguir los Estados firmantes, dice textualmente: *“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”*.

Segunda premisa: que la aplicabilidad de dicho precepto habría sido avalada en la reforma operada por la Ley 17/2012 sobre el art. 3 bis.2 de la Ley de protección integral de las Víctimas, de forma que de la actual dicción -“La concesión de las ayudas y prestaciones reconocidas en la presente ley se someterá a los principios que, para ser indemnizables, se establecen en el Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos”- podría deducirse tal operatividad directa no solo de los principios sino de las previsiones abiertas de carácter facultativo como la recogida en el art. 8.2 del Convenio. Una deducción que, como más adelante expondré, el propio Informe Explicativo del Convenio se encarga de desautorizar.

La concatenación de estas afirmaciones sucesivas no sometidas a argumentación en contraste con la alegación de la demanda, conduce al Auto de que discrepo a centrarse con detenimiento únicamente en la queja sobre la presunción de inocencia, para concluir que no resulta verosímil. Sin embargo, entiendo que, para decidir la inadmisión de la demanda, era asimismo imprescindible tener en cuenta las alegaciones relativas a la irrazonabilidad de la interpretación sobre el carácter *self-executing* del Convenio, y de forma más precisa de su art. 8, porque, como a continuación expongo, no puede descartarse la vulneración de la tutela judicial efectiva a este respecto.

4. La asunción de que el Convenio Europeo de 1983 sobre Indemnización a las Víctimas de Delito Violentos es de aplicación directa y de que por ello las excepciones previstas en su art. 8 para el acceso a las prestaciones indemnizatorias contempladas en la Ley 29/2011 deben tenerse

en cuenta en la aplicación de esta contradice, por de pronto, la interpretación que ofrece el propio Consejo de Europa en su Informe explicativo a propósito del carácter de los principios y criterios recogidos en el Convenio. Y también contradice la decisión del Parlamento que aprobó la Ley 29/2011. Por ello, la aplicación al caso de la previsión del art. 8.2 del Convenio presenta rasgos de verosimilitud de la queja sobre la irracionalidad interpretativa de las decisiones impugnadas.

Como puede leerse en el Preámbulo de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo, entre otras muchas declaraciones de propósito y de apoyo a las víctimas, esta norma pretende ser “una manifestación de la condena más firme de la sociedad española hacia el terrorismo practicado en nuestra historia, incompatible con la democracia, el pluralismo y los valores más elementales de la civilización”. Por ello contempla su aplicación retroactiva a todos los actos acaecidos a partir de enero de 1960, ofreciendo una articulación actualizada de medidas y previsiones anteriores que habían venido regulando las ayudas a las víctimas. En lo que interesa a la presente demanda de amparo [de cuya inadmisión disiento], su Disposición Adicional Primera bajo el epígrafe “*Aplicación retroactiva a quienes ya hubieran obtenido ayudas e indemnizaciones*”, establece que: “*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 corresponderle*”.

La mayor parte de los recursos de amparo sobre esta temática de los que ha conocido este Tribunal fueron interpuestos por personas que ya habían obtenido la indemnización como familiares de víctimas del terrorismo en virtud de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, por lo que solicitaron el complemento de actualización contemplado específicamente para anteriores beneficiarios, tal como lo establece la Disposición Adicional Primera de la referida Ley 29/2011. En el presente caso, la madre de don José Ignacio Zabala Artano, al igual que ocurre en el recurso de amparo interpuesto por la madre y familiares de don José Antonio Lasa Arostegui, obtuvo su reconocimiento previo como familiar de la víctima y titular del derecho a la indemnización, en la Sentencia de la Sala Penal de la Audiencia Nacional núm. 21/2000, de 26 de abril, confirmado en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1179/2001, de 20 de julio, resoluciones en las que se condenaba a los autores de su detención ilegal y asesinato, que resultaron ser miembros de los cuerpos y fuerzas

de la seguridad del Estado. Las resoluciones aquí impugnadas no cuestionan tal reconocimiento previo -que constituía el requisito legal para acceder al complemento de indemnización- pero estiman que también concurre el requisito obstativo que vendría a reducir el círculo de destinatarios de la ayuda por aplicación directa del Convenio.

En este punto debe recordarse, y subrayarse, que la Ley de 2011 de Reconocimiento y Protección integral de las víctimas del terrorismo no incorporó excepción alguna por razón de eventuales antecedentes penales de las víctimas o familiares, o por antecedentes de mala conducta o por otros supuestos, que pudieran condicionar el derecho de acceso a la indemnización. A la vista del texto normativo, se constata que el legislador de 2011 optó por no incorporar la previsión del art. 8 del Convenio Europeo referido, pese a que necesariamente lo tuvo que tener en cuenta dado que fue ratificado por España el 20 de octubre de 2001. Por eso, resulta sorprendente que el Ministerio de Interior considere aplicable una cláusula del referido Convenio Europeo que el legislador en 2011 decidió no mencionar en la Ley sobre las víctimas del terrorismo. No puede tampoco ignorarse que en anteriores regulaciones sobre indemnización de víctimas del terrorismo el legislador sí introdujo excepciones determinadas, en concreto respecto a quienes resultaran víctimas de su propia conducta delictiva (art. 93 de la Ley 13/1996 de 30 diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que disponía que “serán resarcibles los daños que se causen como consecuencia o con ocasión de delitos de terrorismo a quienes no fueran responsables de los mismos”, como indica la propia SAN de 24 junio de 2015, FJ Primero, que deniega el complemento indemnizatorio a la madre de la víctima).

En cuanto a la aducida aplicabilidad directa del Convenio Europeo, basta leer el Informe explicativo que acompaña al mismo para constatar que explícitamente se declara su carácter no *self-executing*. Lo cual resulta coherente con el carácter principialista de la mayor parte de los preceptos y con la delegación a los propios Estados de la tarea de plasmar esos principios en sus normas de derecho interno, y de concretar su alcance y las posibles excepciones con la precisión correspondiente a las exigencias de legalidad y seguridad jurídica. Así textualmente dice el párrafo 12 del Informe explicativo que “...según los términos del artículo 1, las Partes se comprometen a garantizar que su legislación y disposiciones administrativas presentes y futuras sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos cumplan con esta Convención. De ello se deriva que esta Convención no es directamente aplicable” [literalmente “*It follows that this Convention is not directly enforceable*”].

En relación a la cláusula de exclusión facultativa del art. 8.2, difícilmente podría admitirse su operatividad directa desde el momento en que dicho precepto deja abierta a la configuración normativa propia de cada Estado (“podrá”) la concreción de los supuestos y de sus posibles efectos. No cabe entender que sean la Administración, o los órganos judiciales, los destinatarios de tal labor de concreción, lo que supondría relegar al Parlamento como legítimo espacio de discusión política y de adopción de decisiones de efecto general que, en materia de políticas de apoyo a las víctimas de terrorismo y de delitos violentos serán delicadas y complejas, como lo es sin duda la delimitación del círculo de beneficiarios de prestaciones especiales. La delimitación, y la decisión sobre la exclusión o no de determinadas víctimas del acceso a las indemnizaciones, o sobre la reducción de las cuantías, o sobre el efecto temporal o perpetuo de los antecedentes penales de quien fuera víctima, por ejemplo, implican aspectos de especial sensibilidad social y política y que justifica que el Convenio deje margen a la decisión legislativa de cada Estado.

5. En cuanto el alcance del nuevo tenor del art. 3 bis 2 de la Ley 29/2011 como precepto en que se sustentaría la aplicación del art. 8.2 del citado Convenio Europeo, comencemos por indicar que se limita a establecer, de manera genérica, que la concesión de las ayudas se someterá a los principios que se establecen en el Convenio europeo. Resulta difícil considerar que esta referencia genérica pueda ser interpretada como una decisión legislativa de incorporación de la cláusula abierta del referido art. 8.2, pues sería una deducción voluntarista que no encuentra fundamento en el tenor del precepto. Tenor que proviene de la nueva redacción dada al art. 3 bis en virtud de la disposición final vigesimoséptima de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, que introduce en el precepto un apartado 2, con el siguiente texto: “La concesión de las ayudas y prestaciones reconocidas en la presente ley se someterá a los principios que, para ser indemnizables, se establecen en el Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos”.

Lo primero que se ha de decir en relación con esta modificación es que no desvirtúa en modo alguno cuanto se ha expuesto anteriormente en relación con el carácter *non self-executing* del referido Convenio Europeo y, especialmente, en cuanto a su art. 8.2 que, como ya se ha señalado, requiere de una precisa previsión del legislador en cuanto a los términos en que han de aplicarse la facultad de los Estados firmantes para poder reducir o modular las indemnizaciones o incluso denegarlas en su totalidad. Es decir, el apartado 2 del art. 3 bis de la Ley 29/2011 es una norma inane que carece de toda eficacia para hacer aplicables los principios del referido Convenio, en

la medida en que no efectúa desarrollo de esos principios genéricos para plasmarlos en normas concretas que permitan su aplicación dentro del ordenamiento interno.

Es más, esa remisión a los principios del Convenio sin hacer referencia expresa alguna al art. 8.2 ni incluir una regulación de desarrollo del mismo ha de entenderse que lleva implícita la voluntad del Estado español de no aplicar las restricciones del citado precepto del Convenio. Lo cierto es que no consta en la Ley 17/2012 cuál fue la intención del legislador al introducir tal referencia genérica a los principios pues el Preámbulo de la misma guarda silencio al respecto. Ni siquiera explica la Ley la razón de que dicha modificación surta efectos retroactivos desde el 23 de septiembre de 2011 (de acuerdo con la disposición transitoria novena de la propia Ley 17/2012), esto es, desde el momento de entrada en vigor de la Ley 29/2011.

En relación con todo lo anterior, si no cabe sostener que se haya incorporado una norma que permita la exclusión del ámbito subjetivo de aplicación a la demandante de amparo, tampoco cabe excluir que careciera de la necesaria razonabilidad la decisión judicial de desestimar las alegaciones de lesión de la confianza legítima y de la doctrina de los actos propios relacionada con el previo reconocimiento de la condición de víctimas de los solicitantes para el cobro de una indemnización.

6. En cuanto a la queja básica de la demanda relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, me referiré primero al significado del tenor del art. 8.2 para analizar a continuación la admisibilidad constitucional de los informes policiales para la acreditación de la comisión de delitos en el ámbito de la ley de resarcimiento a las víctimas de delitos violentos mediante indemnización a cargo del Estado. Más precisamente se trata de la cuestión de la posible dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia.

Aunque ya ha quedado expuesta mi discrepancia con la ausencia de dudas desde la que se avala la aplicabilidad directa del art. 8.2 del Convenio, a efectos dialécticos deberé admitir tal presupuesto para abordar la posible lesión del art. 24.2 en los términos referidos.

La previsión del art. 8.2 del citado Convenio permite a los Estados firmantes la posibilidad de reducir o suprimir las indemnizaciones *“si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”*. Pues bien, la apreciación de la concurrencia de esas circunstancias ha de realizarse de

acuerdo con las normas del derecho interno y, por supuesto, de acuerdo con las exigencias de nuestra Constitución.

Que las conductas a las que se refiere el art. 8.2 del Convenio son constitutivas de delito en nuestro Código Penal vigente (vid. arts. 570 bis y siguientes CP), no presenta duda alguna y por ello tampoco debiera presentar duda alguna de que la concurrencia de tales conductas solo puede acreditarse por medio de sentencia penal firme. El tenor del art. 8.2 no se refiere a antecedentes de mala conducta, a sospechas de comisión de un delito, o al hecho de haber sido imputado o investigado, sino a la comisión de delitos graves, y esto último solo puede quedar acreditado por resolución firme alcanzada en el marco de un proceso penal con observancia de las debidas garantías consagradas en la Constitución. Es la única prueba válida en Derecho para poder afirmar que determinada persona fue declarada responsable de un delito.

Las resoluciones impugnadas consideran, sin embargo, que para apreciar si concurre la excepción referida no resulta necesario que conste una condena penal por el delito de pertenencia a organización criminal. Los informes policiales de la Guardia Civil o de la Policía Nacional referidos a datos de las víctimas en los años 80, resultarían suficientes para dar por probada la actividad criminal sin merma de las garantías constitucionales ni afectación a la presunción de inocencia.

Tal posición se opone a la doctrina de este Tribunal (entre otras, STC 5/2004, de 16 de enero), que a efectos del valor probatorio de tales informes, ha distinguido los datos objetivos que figuran en los informes policiales, de lo que constituye opinión, deducción o conclusión de los agentes que elaboran los documentos. En lo que constituya deducción o valoración sobre la calificación jurídica de los hechos, el informe policial nunca puede constituir prueba, sino objeto de la prueba en el procedimiento penal correspondiente. Por ello, tampoco podría considerarse acreditada la pertenencia a grupo criminal por la afirmación incidental -basada en informes policiales- de tal vinculación en un fundamento jurídico de la sentencia de la Audiencia Nacional que condenó a los autores de la detención ilegal y asesinato de los Sres. Lasa Arostegui y Zabala Artano.

Como es sabido el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 107/2011, de 20 de junio, FJ 4, o 68/2010, de 18 de octubre, FJ 4, entre otras muchas) se configura, en tanto que regla de juicio y

con la perspectiva constitucional, como “el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos”. Así pues, el derecho a la presunción de inocencia es “uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal” (por todas, SSTC 138/1992, de 13 de octubre; y 133/1995, de 25 de septiembre) y es consciente de la importancia garantista del derecho a la presunción de inocencia, al que considera quizás “la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada” (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2). El art. 24.2 CE significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo, corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora (STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 3). Como regla presuntiva supone que “el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones” (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9; y 145/2005, FJ 5). La presunción de inocencia es, por tanto, una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad “que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria” (STC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 2).

El Auto del que discrepo pretende avalar la argumentación de la Audiencia Nacional sobre el carácter probatorio de los informes policiales en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo, en base al art. 319.2 LEC, lo cual colisiona con nuestra reiterada doctrina, si bien advierte que los informes en sí mismos solo sirven para la constatación de una sospecha, lo que resultaría suficiente para dar por probada la circunstancia referida en el art. 8.2 del Convenio.

7. En relación al derecho a la presunción de inocencia el Auto apoyado por la mayoría ofrece en los fundamentos jurídicos 3 y 4 una relación de nuestra doctrina en esta materia, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que ya reconocía la relevancia de este derecho más allá del ámbito penal, así como de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lógicamente suscribo totalmente la explicación del canon constitucional expuesto, en el que se incluye el reconocimiento explícito de la dimensión extraprocésal de la presunción de inocencia en las recientes SSTC 8/2017 y 20/2017, dimensión que resulta relevante para la decisión de admisibilidad del presente amparo. Y suscribo asimismo la afirmación recogida en el fundamento jurídico 3 de que el presente amparo “difiere sustancialmente” del enjuiciado en las referidas SSTC 8/2017 y 20/2017. Como asimismo difiere de todos los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios derivados de la investigación en un proceso penal -sea por privación cautelar de libertad, o por otras restricciones como las del caso que se cita de la STEDH de 18 de enero de 2011, asunto *Boc contra Paises Bajos*- para el reclamante que resulta finalmente absuelto o su caso sobreseído. Difiere porque en el presente amparo la expectativa de indemnización deriva de la condición de víctima de un delito cometido por otra persona, y por ello lo que debe probarse es la condición de sujeto pasivo de un ataque criminal. Nada que ver con el obligado sacrificio de la libertad, o de otros derechos, que se impone legalmente por necesidades de la investigación de un delito, sacrificio que puede ser resarcido en ciertos casos según lo que establezca la normativa de cada país, en general en atención a que el imputado haya resultado absuelto. En estos casos los problemas de interacción con el derecho a la presunción de inocencia se plantean cuando la denegación del resarcimiento se funda en afirmaciones que ponen en entredicho la inocencia ya declarada en un fallo absolutorio sobre el fondo, como se recoge en la STEDH de 12 de julio de 2013, asunto *Allen contra el Reino Unido*. Por ello, la jurisprudencia europea diferencia los casos en los que consta la absolución de los cargos penales, de aquellos otros en los que el sobreseimiento o la absolución se fundan en causas como la prescripción del delito o en otros factores determinados de la exclusión de la punibilidad. Como bien se da cuenta en el FJ 4 del Auto, es en estos últimos supuestos, donde la sentencia absolutoria no hubiera entrado a enjuiciar el fondo, cuando se entiende que la exteriorización de sospechas sobre la culpabilidad para denegar la indemnización no vulnera la presunción de inocencia.

En los supuestos de indemnización estatal a las víctimas de determinados delitos graves, la causa de la indemnización descansa en los graves daños o incluso producción de la muerte, derivados de la comisión de un delito contra la víctima no en las consecuencias dañosas derivadas

de la activación de la Administración de Justicia. La conexión con la presunción de inocencia surge aquí desde otra perspectiva, por la decisión de introducir una modulación de la política de apoyo a las víctimas de ciertos delitos, exigiendo no ya una “buena conducta” de la víctima, sino la carencia de antecedente penales, por ejemplo. La ley puede establecer en qué casos la indemnización debe retirarse, casos que el art. 8 del Convenio Europeo citado tantas veces ejemplifica como posibles excepciones a la ayuda pública. Entre esas posibles excepciones se inserta el apartado 2 del art. 8, que refiere a la pertenencia de la víctima a grupo criminal. Supuesto por lo tanto inverso al de los casos de indemnización por el tiempo sometido a prisión provisional, pues lo que debe constatarse para denegar la indemnización destinada a las víctimas de delitos violentos es la efectiva condena penal, no la absolución.

Mi discrepancia se proyecta, en consecuencia, sobre el fundamento jurídico 5 del Auto. En primer lugar porque no es correcto afirmar que la jurisprudencia del TEDH “exige” la existencia de un vínculo entre procesos para considerar posible la afectación del art. 6.2 CEDH. Es cierto que la constelación de casos sobre los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a la dimensión extraprocesal del art 6.2 del Convenio versa sobre la indemnización por la privación cautelar de libertad o por la restricción de otros derechos decretada judicialmente en un proceso penal por necesidades de la investigación de una conducta delictiva sobre la que inicialmente concurrían sospechas respecto a quien posteriormente resulta absuelto de las mismas. Ahora bien, este hecho no implica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya establecido una restricción de la doctrina sobre la proyección extraprocesal de la presunción de inocencia limitada a tales supuestos. Efectivamente la indemnización que solicita la madre de la víctima del asesinato cometido en el curso de la llamada “guerra sucia” contra el terrorismo en los pasados años 80, no tiene causa en una previa decisión judicial que afectara a la libertad en el curso de una investigación de un delito. La base de la reclamación reside en la privación delictiva de la libertad de su hijo y de su posterior asesinato, delitos por los que sus responsables ya fueron condenados. La previsión de indemnización estatal no tiene relación con un posible mal funcionamiento de órganos del Estado o con una eventual necesidad de aplicar una medida cautelar en una investigación penal, sino con la decisión de política legislativa de atención integral a las víctimas de delitos de terrorismo, conforme a la cual el Estado pretende compensar el daño derivado de los delitos especialmente graves como una forma de solidaridad con las víctimas. Y, por ello, como señala el Auto, “el procedimiento administrativo no se puede calificar de ‘secuela directa’ o de ‘consecuencia necesaria’ de un proceso penal previo”. Pero lo que si es aplicable a este supuesto es la garantía del principio de presunción de inocencia por la

cual la denegación de la ayuda solicitada no podrá sustentarse en hipótesis de sospechas de conductas delictivas previas, si los supuestos legalmente previstos para la denegación de la ayuda se refieren a la efectiva comisión de ciertos delitos como se afirma que establece el referido art. 8.2 del Convenio Europeo.

El hecho de que se trate de supuestos de estructura claramente distinta no impide reconocer que en ambos debe recordarse la obligación de los poderes públicos de respetar la presunción de inocencia en la adopción de resoluciones extrapenales que deban tomar en cuenta la existencia de un fallo definitivo en un proceso penal. Y esta es la cuestión que a mi juicio debería ser objeto de análisis por este Tribunal, por su trascendencia general, y porque entiendo que dar por cometido un delito sobre el que no hay sentencia, afecta al derecho a la presunción de inocencia en el ámbito público.

En la Sentencia contencioso-administrativa impugnada en amparo, la Sala, valorando el informe ampliatorio de la Dirección General de la Policía sobre las actividades y relaciones del Sr. Zabala con ETA, de 3 de septiembre de 2014, aportado por el Abogado del Estado, “así como lo declarado en las actuaciones penales que originaron el asesinato del Sr. Zabala”, llega a la conclusión de que, “efectivamente, en el Sr. Zabala concurría el supuesto de «participación» en la banda terrorista ETA, asumiendo tareas o funciones, de forma que, incluso, por el propio grupo terrorista era tenido como un miembro del mismo”. Pero a continuación matiza que los datos del procedimiento penal se han de tener en cuenta junto con los aportados en el citado informe, “sin que esto suponga una declaración judicial penal formal sobre la pertenencia del Sr. Zabala a ETA, que no nos corresponde, sino únicamente la traemos a colación a los efectos de apreciar la concurrencia del supuesto aplicado por la resolución impugnada, al denegar la solicitud de indemnización formulada al amparo de la Ley 29/2011”.

Por más que se introduzca esa matización –“no nos corresponde declarar” la pertenencia de la víctima a ETA-, el hecho es que afirma la concurrencia de la causa obstativa de la indemnización por “pertenencia a una organización delictiva” en base a unos datos que no provienen de una sentencia adoptada en el debido proceso penal. Y puesto que la vinculación delictiva únicamente puede ser acreditada mediante sentencia de un órgano de la jurisdicción penal, solo en el marco de un proceso penal puede ejercerse la contradicción con garantías.

En el presente caso es un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa el que decide rebajar unilateralmente la pauta establecida en el art. 8.2 del Convenio, para reconvertir el requisito que permite denegar la ayuda en un comodín que también alcanza a los casos de “estado de sospecha” de la comisión delito. A falta de decisión legislativa para trasponer el art. 8.2, la judicatura legisla y genera incertidumbre. La aceptación por el TEDH de que la referencia a un estado de “sospecha” no vulnera la presunción de inocencia en casos en que la absolución o el sobreseimiento se produce por causas diversas que hayan impedido un enjuiciamiento del fondo de la imputación, no es trasladable al presente caso, precisamente por la diferente estructura de los supuestos ya subrayada.

Por todo ello, no puedo sino expresar mi desacuerdo con la conclusión del Auto sobre la no verosimilitud de lesión de la presunción de inocencia en las resoluciones impugnadas. Espero que el razonamiento en que se funda no conduzca a considerar que los supuestos –que no son pocos- en los que se exige la ausencia de antecedentes penales para acceder a ciertos puestos de trabajo o a determinadas ventajas, puedan interpretarse como exigencia de que no exista fundado estado de sospecha sobre la comisión de delito alguno. Con la presente inadmisión del recurso de amparo se pierde una oportunidad de seguir delimitando el alcance extraprocesal de las garantías del principio de presunción de inocencia y de aclarar la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva por la aplicación directa por órganos administrativos o judiciales de previsiones orientativas de carácter convencional que requieren una previa trasposición legislativa.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.