

El derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento *ad intra* o *intra processum*. Especial consideración desde la perspectiva europea*

The right to be presumed innocent as a treatment rule *ad intra* or *intra processum*. Special considerations under european perspective.

SALVADOR GUERRERO PALOMARES

Profesor Asociado (acreditado a Titular) de Derecho Procesal. Universidad de Málaga
sguerrero@uma.es

ORCID:

Recibido: 01/10/2024. Aceptado: 22/11/2024.

Cómo citar: Guerrero Palomares, Salvador, “El derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento *ad intra* o *intra processum*. Especial consideración desde la perspectiva europea”, *Revista de Estudios Europeos* 85 (2025): 71-118.

Artículo de acceso abierto distribuida bajo una [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional \(CC-BY 4.0\)](#)

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.85.2025.71-118>

Resumen: El presente trabajo analiza el contenido y significado de la presunción de inocencia en su vertiente de regla de tratamiento dentro del proceso penal (*ad intra* o *intra processum*). El estudio cuenta con dos partes diferenciadas, pero íntimamente relacionadas. La primera intenta identificar qué es lo que nuestra legislación y jurisprudencia actuales entienden por la mencionada vertiente del derecho fundamental. La segunda se dedica a realizar una reflexión sobre su aplicabilidad en concreto en las distintas fases del proceso penal y en relación con distintos tipos de resoluciones que se dictan en las fases de instrucción e intermedia.

Palabras clave: presunción de inocencia; efecto *ad intra* o *intra processum*; regla de tratamiento.

Abstract: This paper analyzes the content and significance of the presumption of innocence in its aspect as a treatment rule within the criminal process (*ad intra* or *intra processum*). This study has two distinct, but closely related parts. The first will try to identify what our current legislation and jurisprudence understand by the aforementioned aspect of fundamental right. The second is

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Agencia Estatal de Investigación: *Proceso Penal y Unión Europea. Análisis y Propuestas* (PID2020-116848GB-I00). Quiero agradecer a la profesora Montserrat de Hoyos Sancho y al letrado Francisco Lorenzo Martínez Ramos (GUERRERO ABOGADOS) su revisión y aportaciones al presente trabajo.

dedicated to a reflection on its specific applicability in the different phases of the criminal process and in relation to different types of resolutions that are issued in the investigation and intermediate phases.

Keywords: presumption of innocence; *ad intra* or *intra processum* effect; rule of treatment.

INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Es un lugar común entender que el derecho a la presunción de inocencia tiene dos ámbitos de aplicación: uno, en el juicio oral y en el momento del dictado de sentencia, y otro, a lo largo de todo el proceso penal e incluso fuera del mismo.

El primer ámbito se ha identificado como la vertiente o faceta de *regla de juicio y/o regla probatoria* de la presunción de inocencia,¹ y el segundo, como su vertiente de *regla de tratamiento*², distinguiéndose

¹ Así por ejemplo, para De Hoyos Sancho, la *regla probatoria* se refiere a la determinación de qué hay que probar, quién debe hacerlo y cómo, considerando que la *regla de juicio* se identifica con el *in dubio pro reo* y la máxima del más allá de toda duda razonable (De Hoyos Sancho, Montserrat (2020), *Efectos ad extra de la presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 15 y ss.). Armenta Deu establece que la presunción de inocencia, además de ser un criterio estructural de la justicia penal, tiene una vertiente como *regla de tratamiento* y otra como *regla del juicio fáctico* de la sentencia penal, que exige el cumplimiento de todos los requisitos que, de ordinario, se han atribuido a la presunción de inocencia, incluyendo ahí lo que para la primera autora citada, De Hoyos Sancho, sería *regla probatoria*, y sin incluir, al menos expresamente, el *in dubio pro reo* (Armenta Deu, Teresa (2019), *Sistema y principios del proceso penal*, FUOC, Barcelona, p. 40 y ss.), Por su parte, la vertiente de *regla probatoria* se ha definido por Fernández López como algo más restrictivo, refiriéndose a las condiciones de legitimidad que debe reunir la actividad probatoria, mientras que la regla de juicio implica un “*expediente de decisión para aquellos supuestos en los que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente*” relacionado directamente esta perspectiva de la presunción de inocencia con el *in dubio pro reo* (Fernández López, Mercedes (2005), *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, p. 157 y 162 y ss.).

² Por todos, Armenta Deu, Teresa (2013), *Lecciones de derecho procesal penal*, Marcial Pons, Madrid, p. 55; Balsamo, Antonio (2022), “El contenido de los derechos fundamentales”, en *Manual de Derecho procesal penal europeo*, Kostoris, Roberto (Ed.), Marcial Pons, Madrid, p. 155; Cedeño Hernán, Marina (2000), “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, mayo-agosto 2000, p. 204; Moreno Catena, Victor (2023), *Derecho Procesal Penal*, Moreno Catena y Cortés Domínguez, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 352 y 377; Stumer, Andrew (2018), *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el derecho probatorio y los derechos*

dentro de esta última entre una dimensión *ad intra* y otra *ad extra*, según apliquemos la presunción de inocencia dentro o fuera del proceso penal.³ La jurisprudencia ha seguido esta misma línea de división,⁴ que también aparece en el Anteproyecto de LECrim de 2020 (arts. 7 y 8).⁵

Estas vertientes del derecho fundamental han recibido una atención desigual por parte la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido, las *reglas de juicio* y *probatoria* son protagonistas en multitud de resoluciones judiciales⁶ (tantas que resulta ociosa su cita) y también objeto de innumerables comentarios y ensayos doctrinales,⁷ sin que ello signifique

humanos, Marcial Pons, Madrid, p. 16; Vegas Torres, Jaime (1993), *La Ley*, Las Rozas, p. 35-36.

³ De Hoyos Sancho, Montserrat (2020), *Efectos ad extra de la presunción de inocencia*, ob.cit., p. 18.

⁴ Por todas y recientes, SSTC 97/2020, 25/2022, 77/2023 o 101/2024; SSTS núm. 477/2020, de 28 de septiembre; 1002/2021 de 17 diciembre; o 131/2022 de 17 febrero.

⁵ Sobre la configuración de la presunción de inocencia en el Anteproyecto, véase, De Hoyos Sancho, Montserrat (2021), “La presunción de inocencia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de noviembre de 2020”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 63, julio-septiembre, p. 153 y ss.

⁶ En cuando a *regla de juicio*, la jurisprudencia del TS y TC ha entendido que esta vertiente de la presunción de inocencia encierra, en esencia, el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige la existencia de una mínima actividad probatoria, realizada con todas las garantías (por todas, STS 123/2006, de 24 de abril; 376/2015, de 9 de junio; o más recientemente la 181/2023, de 15 de marzo; SSTC 189/1998, FJ 2; 124/2001, FJ 9; 68/2010, FJ 4; 197/2011, FJ 4); sin embargo, también se ha dicho, de forma más específica (por todas, en la STS 487/2022, de 18 de mayo) que la presunción de inocencia determina una *regla epistémica de juicio* que exige que la culpabilidad quede acreditada *más allá de toda duda razonable*, tal y como también ha indicado el TC (SSTC 81/1998, FJ 2; 240/2005, FJ 8; 78/2013, FJ 2; o 77/2023, FJ 5.a), limitando así el contenido de la expresión *regla de juicio* a su aspecto de decisión final. En cuanto a la expresión *regla de valoración probatoria* ésta se ha usado por la jurisprudencia, a nuestro juicio, con cierta ambigüedad, por cuanto dicha expresión se ha adosado al principio *in dubio pro reo*, aludiendo a la máxima que “*conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables*”, diferenciándolo de la presunción de inocencia (STS 462/2019, de 14 de octubre; 338/2020, de 19 de junio; 66/2022, de 27 de enero); sin embargo, es innegable que la jurisprudencia española ha establecido que una de las exigencias de la presunción de inocencia es que la prueba se valore de forma razonada, de acuerdo al sentido común, las máximas de la experiencia y el estado actual de la ciencia, configurando así a la presunción como una verdadera *regla de valoración probatoria*, aunque no se utilice concretamente esa expresión.

⁷ Entre los que destacan, Romero Arias, Esteban (1985), *La presunción de inocencia*, Aranzadi, Pamplona, p. 59 y ss.; Vegas Torres, Jaime (1993), *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, ob.cit., p. 129 y ss; Fernández López, Mercedes (2005),

no obstante, al menos en nuestra opinión, que exista una definida, completa y suficiente construcción dogmática al respecto.⁸ De otro lado, los efectos *ad extra* de la *regla de tratamiento*, si bien en menor medida que lo anterior, también han merecido atención doctrinal⁹ y jurisprudencial, inicialmente por parte del TEDH,¹⁰ y recientemente también por el TS (por todas, STS núm. 477/2020, de 28 de septiembre) y por el TC (STC 85/2019, en relación con la cuestión de la indemnización por prisión provisional indebida,¹¹ STC 77/2023, en el ámbito de las investigaciones parlamentarias, o 94/2024 o 101/2024, incluso en relación con manifestaciones públicas de autoridades), quedando empero aún mucho camino que recorrer para su configuración total.

Sin embargo, respecto de la faceta de regla de tratamiento *ad intra* o *intra processum* de la presunción de inocencia, no es que los desarrollos existentes puedan resultar insuficientes, es que insuficiente es -nos parece- la atención que se le ha dedicado a la materia, minusvalorando la capital importancia de esta cuestión para dotar a un nuestro sistema de la efectiva

Prueba y presunción de inocencia, Iustel, Madrid, p. 162 y ss.; Nieva Fenoll, Jordi (2013), *La duda en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, p. 62 y ss.; Vázquez Sotelo, José Luis (1984), *Principio de presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Bosch, Barcelona, p. 310 y ss.

⁸ Como afirman y justifican, entre otros, Roxin, Claus y Schünemann, Bern (2019), *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, p. 146; Stuckenberg, Carl-Friedrich (2014), “*Who is Presumed Innocent of What by Whom?*”, *Criminal Law and Philosophy*, 8, p. 302 y 303; o incluso quien suscribe, Guerrero Palomares, Salvador (2018), “Algunas cuestiones y propuestas sobre la construcción teórica del derecho a la presunción de inocencia, a la luz de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, en *Garantías procesales de investigados y acusados: situación actual en el ámbito de la UE*”, Arangüena Fanego, Coral, y De Hoyos Sancho, Montserrat (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 146 y ss.

⁹ De Hoyos Sancho, Montserrat (2020), *Efectos ad extra del derecho a la presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 18 y ss; San Miguel Caso, Cristina (2024), “El alcance de la presunción de inocencia como regla de tratamiento: ¿hacia una perspectiva extraprocesal de carácter europeo?”, en *Hacia un derecho procesal europeo. IX Memorial Manuel Serra Domínguez*, Arangüena Fanego, Coral y De Hoyos Sancho, Montserrat (Dirs.), Atelier, Barcelona, p. 162 y ss.

¹⁰ Por todas, STEDH *Allen v. Reino Unido*, de 12 de julio de 2013, apdo. 104.

¹¹ Véase al respecto, Jiménez López, María Nieves (2021), “Indemnización por prisión preventiva y presunción de inocencia”, en *Justicia y personas vulnerables en Iberoamérica y en la Unión Europea*, Álvarez Alarcón, Arturo (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 509 y ss.

garantía de la presunción de inocencia, más allá de pronunciamientos abstractos y genéricos.

A este respecto, forma parte de la *communio iuris* la concepción de que, como *regla de tratamiento ad intra* o *intra processum*, el derecho a la presunción de inocencia exige que la persona sospechosa, investigada o acusada deba ser tratado como inocente a lo largo de todo el procedimiento penal;¹² sin embargo, poco más queda concretado, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia -con las excepciones que se verán-.

Esta falta de concreción y delimitación de los contenidos, contornos y límites de las exigencias que impone esa *regla de tratamiento ad intra* provoca un claro déficit en su aplicación, impidiendo que opere como un verdadero derecho subjetivo. La falta de una definida construcción dogmática y jurisprudencial que marque el camino o sirva de guía a los operadores jurídicos que están llamados a respetarla conlleva la ausencia de los necesarios parámetros de contraste para reaccionar contra aquellas situaciones o resoluciones que pudieran estar vulnerándola.

Con estas premisas, a través del estudio de la doctrina y la jurisprudencia nacional y, sobre todo, europea, y utilizando la metodología del análisis e interpretación jurídicas, trataremos de descubrir cómo puede -o debe- aplicarse la presunción de inocencia como *regla de tratamiento* a lo largo de todo el proceso penal (*ad intra* o *intra processum*), no solo desde un punto de vista abstracto, sino también concreto, en aras a dotar -si fuera posible- de sustantividad y contenido al derecho fundamental en la faceta indicada.

A estos efectos, el presente trabajo se divide en dos partes. Una primera donde trataremos de identificar qué podemos entender, de acuerdo con el estado actual de nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina, por los efectos o por la garantía *ad intra* o *intra processum* de la presunción de inocencia hoy, aquí y ahora; y una segunda donde reflexionaremos sobre las posibilidades y conveniencia de su aplicación más extensa e intensa en las distintas fases y respecto de decisiones concretas que se adoptan a lo largo del proceso penal.

¹² Entendimiento éste que hunde sus raíces en la Declaración de Derechos de Hombre y del Ciudadano francesa de 1789, cuyo artículo 9 establece que: “Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”. Sobre la relevancia de este precepto en la génesis y significación de la presunción de inocencia, véase, Vegas Torres, Jaime (1993), *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, ob. cit., p. 15 y ss.

1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO PROCESAL EN LA ACTUALIDAD

1.1. En la legislación positiva

Analizaremos a continuación la presencia de la regla de tratamiento *ad intra o intra processum* en la normativa europea (Directiva 2016/343, de 9 de marzo) y en el Anteproyecto de LECrim de 2020, pues no hay ninguna otra referencia a la misma en la LECrim actual ni en su legislación complementaria.

1.1.1. La Directiva (UE) 2016/343, de 9 de marzo, sobre el reforzamiento de ciertos aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio

Normativamente, la única previsión con la que contamos respecto de la presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra o intra processum* es la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, de reforzamiento de ciertos aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en juicio, que desarrolla parcialmente lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.¹³

A estos efectos, hay que comenzar indicando que, en su artículo 2, la Directiva establece que la presunción de inocencia es aplicable “*a todas las fases del proceso penal*”. Con esta declaración se está, indirecta pero indefectiblemente, codificando la *regla de tratamiento* general de la

¹³ Sobre la proyección de la presunción de inocencia como *regla de tratamiento* en la Directiva, véase el trabajo de Villamarín López, María Luisa (2017), “La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente en juicio”, en *InDret* 3/2017, p. 15 y ss; González Monje, Alicia (2016), “La presunción de inocencia en la Unión Europea: Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, en *Revista General de Derecho Europeo*, n° 39, p. 9 y ss, y San Cristonal Reales, Susana (2020), “Contenido de la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio en el proceso penal, tras la Directiva 2016/343, de 9 de marzo”, *RGDP*, n° 50, p. 14 y ss. En general, sobre la Directiva, véase Azaústre Ruíz, Pablo (2017), “La presunción de inocencia en el proceso penal: comentarios a la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se refuerzan determinados aspectos de dicha presunción”, en *Revista Aranzadi Unión Europea*, n° 3, marzo, p. 33-52; o Mitsilegas, Valsamis (2022), *EU Criminal Law*, Hart, Oxford, p. 277 y ss.

presunción de inocencia, pues se establece que el referido derecho no solo tiene aplicación a la hora de dictaminar sobre la culpabilidad o inocencia (*regla de juicio o regla de valoración probatoria*), sino *a lo largo y ancho* de todo el procedimiento, hasta la sentencia firme.¹⁴

En cuanto al objeto concreto de nuestro estudio, la Directiva establece en sus artículos 4.1 y 5 dos importantes exigencias, derivadas del estado de inocencia del investigado o acusado.

En primer lugar, que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las resoluciones judiciales que no sean de condena no deben referirse a esa persona como culpable (art. 4.1).

Como aclara posteriormente el precepto indicado, esta regla no es incompatible con las expresiones que hayan de contenerse en actos procesales encaminados a demostrar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni con las resoluciones preliminares de carácter procesal que se basen en indicios o en pruebas de cargo.

Ello requiere una explicación que la Directiva ofrece en el considerando 16, poniendo ejemplos para su aplicación. Así, se señalan a los escritos de acusación o a las resoluciones sobre prisión preventiva¹⁵ como ejemplos de actos procesales y resoluciones judiciales donde, si bien podrá hacerse referencia a las pruebas que apuntan a la culpabilidad, no habrán tampoco de referirse al sospechoso o acusado como culpable. Ese

¹⁴ Sólo hasta ella. A este respecto, el considerando 12 aclara que, después de resolución firme, ya no opera el derecho, estableciendo expresamente que el ámbito de la Directiva no incluye a las acciones o recursos -incluso *judiciales*- que puedan formularse una vez que la resolución de que se trate sea firme, incluidos los recursos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁵ Sobre la aplicación de la Directiva a las resolución de prisión preventiva, se ha pronunciado la reciente Sentencia del TJUE, asunto C-310/18 PPU, de 19 de septiembre de 2018, en cuestión prejudicial planteada por un Tribunal Búlgaro, reiterando el contenido lo de lo dispuesto en los artículos 3 y 4.1 de la Directiva, en el sentido de que la Directiva no se opone a la adopción de resoluciones preliminares de carácter procesal -como una resolución de mantenimiento de una medida de prisión preventiva dictada por una autoridad judicial- siempre que no presenten como culpable a la persona privada de libertad (parágrafo 48). La sentencia es también interesante al declarar expresamente que, dado el carácter mínimo de la Directiva, ésta no puede interpretarse en el sentido de que es un instrumentos completo y exhaustivo que tiene por objeto fijar la totalidad de las condiciones de adopción de las resoluciones de prisión preventiva (parágrafo 47), lo que implícitamente *abre la puerta* a la preparación de una Directiva específica sobre prisión preventiva.

mismo considerando establece que antes de adoptar una resolución preliminar de carácter procesal, la autoridad competente debe comprobar previamente que existen suficientes pruebas de cargo contra el sospechoso o acusado que justifiquen la resolución de que se trate, y que la resolución puede contener una referencia a dichas pruebas. Es decir, no se puede afirmar o dar la impresión de que el investigado o acusado es culpable, pero si se puede, lógicamente, hacer referencia a los elementos indiciarios de cargo que pesan sobre él. El equilibrio parece complicado, y a él nos referiremos más adelante.

Por otra parte, y a fin de que la obligación contenida en el artículo 4.1 no quede en una mera declaración de intenciones, el ordinal 3 del mismo precepto exige que los Estados miembros establezcan medidas adecuadas en caso de su incumplimiento. Ello ha de relacionarse con el artículo 10 de la Directiva que obliga a los Estados Miembros a establecer vías de recurso efectivas en caso de vulneración de los derechos contenidos en la Directiva. Dado que en nuestro ordenamiento no se han traspuesto la Directiva, no gozamos de esas medidas, aunque podemos asimilarlas a los recursos ordinarios y extraordinarios con los que contamos.

En segundo lugar, el artículo 5, bajo el título “*Presentación de sospechosos y acusados*”, requiere a los Estados Miembros la adopción de medidas adecuadas para garantizar que los sospechosos y acusados no sean presentados como culpables ante los órganos jurisdiccionales o el público, mediante el uso de medios de coerción física.¹⁶ Ejemplos de ello son de innecesario comentario.

La limitación es, sin duda, necesaria, pero, de otra parte, es lógico que no sea absoluta. Por ello, el ordinal 2º del artículo prevé la excepción a lo anterior cuando ello sea necesario por motivos del caso específico, relacionado con la seguridad o la necesidad de evitar que los sospechosos o acusados se fugen o entren en contacto con terceras personas.

¹⁶ No todos están de acuerdo con que esta cuestión esté en relación con la presunción de inocencia. Así, Hernández Galilea, Jesús Miguel (2016), “Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, en *Ars Iuris Salmaticensis*, vol 4, diciembre, p. 179, entiende que son los derechos al honor y a la propia imagen los que pueden verse vulnerados en las situaciones que establecen los artículo 4 y 5 de la Directiva, debiendo circunscribirse el derecho a la presunción de inocencia a aspectos técnico-procesales. En la misma línea, Pérez Tortosa, Francesc (2017), “La presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio tras la Directiva (UE) 2016/343”, *Revista Acta Única, AJFV*, junio, nº 2, p. 6.

En el considerando 20 se ejemplifica la cuestión mencionando expresamente a las esposas y cabinas de cristal, y en el 21 se alude directamente a la evitación, cuando resulte viable, de presentar a los sospechosos o acusados con una indumentaria uniformada de la prisión.

En relación con esto, contamos en nuestro sistema con preceptos que parecen ir en la misma línea, de protección de la presunción de inocencia, como los artículos 520.1 LECrim (para la detención) o 552 LECrim (para la entrada y registro), pero ninguno de ellos tiene el ámbito genérico necesario, ni tampoco existen consecuencias administrativas ni penales para quienes infrinjan esas obligaciones.

Hasta aquí, toda la regulación *positivizada* de la vertiente de *regla de tratamiento ad intra* de la presunción de inocencia.

1.1.2. En el Anteproyecto de la LECrim de 2020

La experiencia empírica sobre los intentos de modificación integral de la LECrim hace que seamos muy escépticos sobre la posibilidad de que este Anteproyecto, el tercero desde el año 2011, vaya a ver la luz. No obstante, merece la pena un somero comentario respecto de las previsiones que el mismo contempla respecto del objeto de nuestro estudio.

El artículo 7 del texto se dedica al particular, con la rúbrica “*Presunción de inocencia. Regla de tratamiento. Eficacia extraprocésal.*”.

En su apartado primero, el referido artículo 7 establece que “*La persona encausada será tratada como inocente. Solo podrán derivarse para ella consecuencias jurídicas desfavorables que estén expresamente previstas en la ley o que sean resultado inevitable de su aplicación.*”,¹⁷ y en su apartado segundo, indica que “*Sin perjuicio de la información que haya de divulgarse sobre el estado del proceso, las autoridades públicas evitarán en sus declaraciones referirse a la persona encausada como culpable antes de que su responsabilidad criminal haya sido legalmente establecida por un tribunal.*”. Por otro lado, el artículo 9.1 exige que “*La sentencia penal absolutoria no podrá contener pronunciamientos que menoscaben la presunción de inocencia de la persona absuelta*”. Tampoco los autos de sobreseimiento (art. 9.4 del Anteproyecto).

¹⁷ La doctrina muestra razonables dudas sobre el término “encausada” incluido en el precepto. De Hoyos Sancho, Montserrat (2021), “La presunción de inocencia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de noviembre de 2020”, ob.cit., p. 158.

Como vemos el Anteproyecto no termina de implementar del todo el contenido de la Directiva, pues no se refiere a exigencia alguna respecto de las resoluciones judiciales que no sean de condena (art. 4.1 Directiva), con la excepción de la sentencia absolutoria y autos de sobreseimiento, ni tampoco a la presentación de sospechosos o acusados bajo medidas coercitivas (art. 5.1), si bien es cierto que hace un esfuerzo por concretar algo la significación de la regla de tratamiento *ad intra* cuando indica que el inocente solo podrá sufrir consecuencias desfavorables que estén expresamente previstas en la ley y que sean “*inevitables*”, recogiendo en cierto modo un postulado general de la doctrina procesalista respecto de lo que implica la regla de tratamiento que analizamos.¹⁸

1.2. En la jurisprudencia europea y española

Con anterioridad a la publicación de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, la jurisprudencia, tanto la europea como la nacional, venían pronunciándose sobre el tema que nos ocupa. Repasaremos los hitos más relevantes al respecto.

1.2.1. Jurisprudencia europea

Nos referiremos a las resoluciones del TEDH y del TJUE, siendo el primer tribunal el que desde hace más tiempo y con mayor intensidad viene ocupándose de esta vertiente del derecho fundamental, realizando una labor pretoriana que ha tenido reflejo en la Directiva anteriormente mencionada y, como veremos, también en la jurisprudencia nacional.

1.2.1.1. Jurisprudencia del TEDH

Encontramos aquí, sin duda, el desarrollo jurisprudencial más relevante respecto de la cuestión que estamos tratando.

Dicho desarrollo parte de la sentencia *Minelli v. Suiza*, de 25 de marzo de 1983, donde el TEDH afirmó (apdo. 30) que la presunción de inocencia del artículo 6.2 rige en los procedimientos penales en su totalidad, y no sólo en lo relativo al examen de las pruebas.

Esa afirmación genérica sobre la exigencia de una *regla de tratamiento ad intra* de la presunción de inocencia se ha proyectado en tres

¹⁸ Nos referiremos a esa doctrina más tarde.

situaciones concretas dentro de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo: (a) en materia de prisión provisional; (b) en relación con resoluciones interlocutorias que considerasen al imputado/acusado como culpable; y (c) en lo relativo a la exposición pública de los imputados o acusados.

Respecto de la relevancia de la presunción de inocencia en la adopción de la prisión preventiva, el TEDH ha declarado que, en efecto, la presunción de inocencia tiene aplicación en esta importante decisión. Así se afirma, entre otras, en las SSTEDH Stögmüller v. Austria, de 10 de noviembre de 1969; Garycki v Polonia, de 6 de mayo de 2007, apdo. 40 y 41; o recientemente, Randonjic y Romić v Serbia, de 4 de julio de 2023, 67 y 92.

De éstas y otras sentencias relativas a la cuestión puede extraerse que, para el TEDH, la presunción de inocencia aplicada a la prisión preventiva exige un determinado canon o estándar de prueba, que se situaría en la necesaria concurrencia de una *razonable sospecha (fumus boni iuris)* - *motivos bastantes* dice nuestro art. 503.1.2 LECrim- de la participación del investigado en los hechos¹⁹ y que los demás presupuestos y justificación de la medida (*periculum in mora*) deben también tener en cuenta la presunción, debiendo ser éstos *relevantes* y *suficientes*,²⁰ sin que las resoluciones que acuerden el mantenimiento de la situación de prisión puedan ser formularios estereotipados (STEDH Sardar Babayev v. Azerbaijan, de 1 de febrero de 2024, apdo. 50).

¹⁹ En cuanto a la “*sospecha razonable*” exigida, ésta ha sido definida por el TEDH (por todas, SSTEDH Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido, de 30 de agosto de 1990, apdo. 32; Elci v. Turquía, de 13 de noviembre de 2003, apdo. 668; Mammadov v Azerbaijan, 22 de mayo 2014, apdos. 87 a 90; o Khadija Ismayilova v Azerbaijan (nº 2), 27 de febrero de 2020, apdo. 67) como la existencia de “*hechos o informes adecuados para convencer a un observador imparcial de que el individuo de que se trate pueda haber cometido el delito*”, si bien “*lo que puede considerarse «racional» dependerá del conjunto de las circunstancias*”, afirmando “*la razonabilidad de las sospechas en que debe basarse una detención forma parte de la garantía contra las detenciones y arrestos arbitrarios que se consagran en el artículo 5.1 (c) del Convenio.*” La jurisprudencia del Tribunal aclara - como el TC- que la razonabilidad de los indicios para proceder a una detención no debe tener la misma entidad que los que son necesarios para justificar una condena ni para formular acusación (Murray v. Reino Unido, de 28 de octubre de 1994, apdo. 55; Tomecki v. Polonia, de 20 de mayo de 2008, apdo. 40).

²⁰ Garycki v Polonia, de 6 de mayo de 2007, apdo. 39, 40 y 41; o Hysa v Albania, de 21 de febrero de 2023, apdo. 65, 66 y 67; Idalov v Rusia, de 22 de mayo de 2012, apdo. 140; Buzadji v Moldavia, de 5 de julio de 2016, apdo. 87; o Hysa v Albania, de 21 de febrero de 2023, apdo. 63 y 64.

Respecto de la aplicación de la presunción de inocencia en las resoluciones interlocutorias, el TEDH ha establecido que cuando en ellas se afirma la culpabilidad, se está vulnerando el derecho del artículo 6.2, no siendo admisible que las decisiones judiciales previas a la sentencia reflejen la opinión del juez de que la persona es culpable (SSTEDH *Minelli vs. Suiza*, de 25 de marzo de 1982, apdo. 37; *Nerattini vs. Grecia*, de 18 de diciembre de 2018, apdo. 23; *Nesták vs. Eslovaquia*, de 27 de febrero de 2007, apdo. 88; *Matijasevic v Serbia*, de 19 de septiembre de 2006, apdo. 45; *Garycki vs. Polonia*, 6 de febrero de 2007, p. 67; *Ismoilov y otros vs. Rusia*, de 24 de abril de 2008 p. 166; o *Gutsanovi v Bulgaria*, de 15 de octubre de 2013, apdo. 191).

A estos efectos, no es necesario que existan en la resolución judicial afirmaciones formales sobre la culpabilidad para que se vulnere el derecho, sino que es suficiente que de la motivación de la resolución se derive que el juez considera al acusado como culpable (*Minelli v Suiza*, apdo. 37). No obstante, debe tenerse en cuenta que hay que distinguir entre una declaración que indique que alguien es, meramente, sospechoso de haber cometido un delito, y aquella que claramente atribuya la culpabilidad a alguien que aún no ha sido declarado como tal (*Matijasevic v Serbia*, apdo. 48), y ello con independencia de cuál sea el resultado final del procedimiento, que puede acabar en condena, lo que no convalida la posible vulneración de la presunción de inocencia en etapas anteriores (*Matijasevic v Serbia*, apdo 49; *Garycki v Polonia*, apdo. 72).

Finalmente, en lo relativo a la exposición pública de los imputados o acusados, el TEDH ha establecido que, en determinadas circunstancias, el modo de aquella exposición puede vulnerar la presunción de inocencia. Así sucedió, por ejemplo, ante la comparecencia del acusado en uniforme carcelario ante el tribunal (*Samoila et Cionca v Rumania*, de 4 marzo de 2008, parr. 99).²¹ En cualquier caso, es cierto que, normalmente, este tipo de situaciones se reconducen en el TEDH a través de la prohibición del artículo 3 del Convenio y no del 6.2 (*Svinarenko y Slyadnev v. Rusia*, de 17 de julio de 2014, apdos. 199 y 120).

1.2.1.2. Jurisprudencia TJUE

²¹ Por regla general, la aparición del acusado esposado no vulnera, según el TEDH, el artículo 3 (*STEDH Garlicki v Polonia*, de 14 de junio de 2011, apdo. 74).

En lo concerniente al objeto de nuestro estudio, la jurisprudencia del TJUE es muy escasa.

A estos efectos, tan sólo podemos citar las STJUE de 26 de enero de 2023, C-205/21, caso V.S., apdo. 103, o de 25 de febrero de 2021, C-615/19 P, caso Dalli, apdo. 224, que, con base en la doctrina del TEDH, reconocen que la presunción de inocencia se vulnera si una resolución judicial sobre un encausado trasluce la opinión de que éste es culpable, a pesar de que su culpabilidad no haya sido acreditada previamente con arreglo a la ley.

Este reconocimiento general se ha plasmado con anterioridad en la STJUE de 19 de septiembre de 2018, C-350/18, caso Milev, apdo. 48, donde el Tribunal de Luxemburgo estableció que la Directiva 2016/343 y, en particular, sus artículos 3 y 4, apartado 1, no se oponen a la adopción de resoluciones preliminares de carácter procesal -como una resolución de mantenimiento de una medida de prisión preventiva dictada por una autoridad judicial- basadas en indicios o en pruebas, siempre que no presenten como culpable a la persona privada de libertad. En parecido sentido, la STJUE de 5 de septiembre de 2019, C-377/18, caso A.H. y otros, apdo. 50, que el artículo 4.1 de la Directiva el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2016/343 no se opone a que un acuerdo en el que la persona acusada reconoce su culpabilidad a cambio de una reducción de la pena, que debe ser aprobado por un órgano jurisdiccional nacional, mencione expresamente como coautores de la infracción penal en cuestión, no solamente a esta persona, sino también a otras personas acusadas, que no han reconocido su culpabilidad y que están acusadas en un procedimiento penal distinto, siempre que, por una parte, esta mención sea necesaria para la calificación de la responsabilidad jurídica de la persona que ha celebrado dicho acuerdo y, por otra parte, ese mismo acuerdo indique claramente que estas otras personas están acusadas en un procedimiento penal distinto y que su culpabilidad aún no ha sido declarada legalmente.

1.2.2. Jurisprudencia española

Nos ocuparemos del desarrollo jurisprudencia que la vertiente de *regla de tratamiento ad intra* o *intra processum* ha tenido en nuestra jurisprudencia, tanto en el TC como en el TS e incluso en el ámbito de la jurisprudencia menor.

1.2.2.1. Tribunal Constitucional

Dentro del escaso tratamiento que ha merecido, ha sido el TC quien, desde casi el comienzo, procedió a afirmar la existencia de la faceta del derecho fundamental que estudiamos.

Así, ya en la STC 107/1983, aun sin referirse a la expresión “*regla de tratamiento*”, el TC declaró que la presunción de inocencia implicaba la

“insoslayable garantía 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, al gozar, entre tanto, de una presunción «iuris tantum» de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal.”

Con esta declaración, el TC daba carta de naturaleza a una presunción de inocencia *extendida*, que iba más allá de la proyección del principio *in dubio pro reo* al momento de dictar sentencia (STC 31/1981).

Un año después, la STC 66/1984 ya adoptó la expresión “*regla de tratamiento*” para referirse a la aplicación del derecho a lo largo de la causa, afirmando genérica y abstractamente que la presunción de inocencia, como “*regla de tratamiento del imputado -en el proceso penal- [...] proscrib[e] que pueda ser tenido por culpable en tanto su culpabilidad no haya sido legalmente declarada*”.

El siguiente pronunciamiento que refiere la cuestión se encuentra en la STC 106/1986, que resulta especialmente interesante a este estudio por cuanto, a pesar de que se refiere la vertiente *extra procesal* de la regla tratamiento, afirma que dicha regla determina “*el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo*”, lo que significa un paso más adelante a fin de concretar las consecuencias de la *regla de tratamiento* dentro del procedimiento. En nuestra opinión, la citada sentencia vino a sentar las bases para el siguiente avance que dará el TC al respecto, relativo a la aplicación de la presunción de inocencia a las situaciones de prisión provisional.

Pero antes de ese avance que adelantamos, debemos detenernos en la doctrina del TC respecto de la relación entre la presunción de inocencia y el auto de procesamiento del artículo 384 LECrim.

A este respecto, y aunque con anterioridad el TC había dictado algún auto (AATC 324/1982, 146/1983, 173/1984 o 340/1985) en el que afirmaba que el procesamiento no podía, por su misma naturaleza, vulnerar la presunción de inocencia, al ser éste el derecho del imputado a no ser

condenado sin pruebas de culpabilidad (lo que venía a ratificar, aunque no de forma tan tajante, en la STC 66/1989), en la STC 135/1989 modificó su doctrina, afirmando que la presunción de inocencia era trasladable a la fase sumarial y que el auto de procesamiento podía vulnerarla si el mismo se dictase “*de modo arbitrario, caprichoso o notoriamente infundado*”.

Llegamos, ahora sí, a la conocida STC 125/1995, donde se conectan las exigencias de la presunción de inocencia con la medida cautelar personal de la prisión preventiva. La sentencia supone un hito en nuestra materia porque el TC otorga un contenido algo más específico a la *regla de tratamiento ad intra*, al afirmar que la presunción de inocencia impone “*que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse*”, y como *regla de tratamiento*, la presunción de inocencia “*obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva*”, prohibiendo “*el carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida*”. Ello conlleva, consecuentemente, la proscripción “*de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales*”.

En definitiva, lo que indica la sentencia es que la presunción de inocencia debe ser tenida en cuenta en la adopción de la prisión provisional exigiendo que la misma tenga un fundamento razonable, sin que pueda ser utilizada como una pena anticipada.

A esta sentencia le siguieron, con fundamentos prácticamente idénticos, la 67/1997, 156/1997 y 177/1998, hasta culminar en la STC 47/2000, que determinó el cambio legislativo de 2003 en nuestra LECrim en relación a la prisión preventiva, adoptando los denominados *finest constitucionalmente legítimas* de la prisión preventiva, que son los que hacen compatible esa situación extraordinaria con la presunción de inocencia. A partir de ahí, es constante la doctrina del TC (SSTC 4/2020, 23/2020 o 33/2020) que establece que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares si existe una resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes.

En 2009, la STC 153/2009 vuelve a afirmar que la presunción de inocencia “*como regla de tratamiento, impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo*”, sin mayor concreción

ni delimitación, pero con una fórmula que, como veremos, *ha hecho fortuna* en la jurisprudencia del TS al incorporarse, con cita de la mencionada STC en muchas sentencias de la Sala II. En esta misma línea, las SSTC 185/2014, 97/2020, 51/2021, 18/2021 y 25/2022, que recuerdan las expresiones de la primera sentencia al respecto (la ya citada 107/1983).

Como se ve, estamos, básicamente, ante pronunciamientos genéricos que solo han tenido cierta concreción respecto del auto de procesamiento y la prisión preventiva.

1.2.2.2. Tribunal Supremo

El TS no se ha prodigado demasiado a la hora de definir o considerar a la presunción de inocencia como *regla tratamiento ad intra* o *intra processum*, enunciando simplemente la afirmación abstracta de su exigencia, como pronunciamiento de *obiter dicta*, siguiendo para ello la doctrina del TC.

Esta falta de resoluciones al respecto resulta lógica, pues salvo las contadas -aunque relevantes- excepciones que se dirán, el TS suele conocer de recursos contra *sentencias*, donde la *regla de tratamiento* de la presunción de inocencia no es la protagonista, sino que lo es la *regla de juicio y/o de valoración probatoria*.

En cualquier caso, el TS ha afirmado reiteradamente, citando la genérica STC 153/2009 que, “*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, STS núm. 188/2022 de 1 marzo; núm. 1002/2021 de 17 diciembre; núm. 711/2020 de 18 diciembre; núm. 688/2019 de 4 marzo). También se ha dicho, en la STS núm. 477/2020 de 28 septiembre que “*conlleva la obligación de tratar al acusado como inocente durante todo el proceso. Tiene por lo tanto una dimensión intra y extraprocesal en la medida que obliga a los jueces y tribunales a garantizar el status de presunto inocente al acusado dentro del proceso...*”.

Asimismo, el TS ha afirmado que la *regla de tratamiento* que exige la presunción de inocencia puede conllevar consecuencias positivas y no meramente excluyentes o negativas, como se la atribuye a la *regla de juicio*; no obstante, no se definen ni especifican cuales serían esas “*consecuencias positivas*” (STS núm. 277/2013 de 13 febrero; núm. 592/2021 de 2 julio; núm. 456/2022 de 10 mayo).

Como se ve, de nuevo, estamos ante pronunciamientos en exceso genéricos que no han llegado a fundamentar, salvo error u omisión de quien suscribe, ningún pronunciamiento estimatorio de la casación.

Sin embargo, en el ámbito de las causas especiales de las que conoce el TS y donde sí conoce de la instrucción y fase intermedia de las causas y de los recursos contra resoluciones interlocutorias, sí existen pronunciamientos interesantes.

Al respecto cabe reseñar los AATS de 12 mayo 2022. JUR 2022\181284; núm. 20004/2023, de 11 enero; núm. 20025/2023, de 18 enero, o núm. 20504/2023, de 14 julio, que anudan directamente la presunción como *regla de tratamiento* a la improcedencia de iniciar o continuar una investigación contra persona determinada (en estos casos, aforados) cuando con el material fáctico reunido o, incluso, de la mera lectura del instrumento transmisor de la *notitia criminis*, el juez puede afirmar que los hechos justiciables no son subsumibles en tipo penal alguno.

De igual modo, en otros autos (AATS de 30 junio 2017, JUR 2017\187923; de 18 julio 2018, RJ 2018\3795; de 2 marzo 2018, RJ 2018\1186 y 16 marzo 2018, JUR 2018/1126), el TS ha indicado que, como *regla de tratamiento*, la presunción de inocencia exige que la convicción sobre la prisión provisional, “*se adecue en grado a la entidad de la decisión, que afecta a los derechos del imputado, y a aquellos otros que deben ponderarse en relación a ellos*”, bastando, para ello “*con una convicción de probabilidad razonable*” de la concurrencia de “*los demás parámetros que el legislador impone*”; esto es, de los términos de los artículo 502 y ss, lo que tampoco es decir demasiado, pues la necesidad de ajuste del órgano judicial a lo dispuesto en esos artículos no se discute.

Por último, es necesario referirse a la STS núm. 167/2021, de 24 de febrero, que reflexiona sobre la posición que ocupa el acusado en el acto del juicio oral, entendiendo que su localización en el *banquillo* es “*poco compatible con su condición de persona inocente*”, por la “*imagen estigmatizante*” que ello proyecta. La crítica del TS a esta regla consuetudinaria tiene su base indudablemente en las exigencia de la presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra*. La STS núm. 714/2023, de 28 de septiembre, apunta que el acusado “*tiene derecho a declarar junto a su letrado*”, aunque no se pronuncia sobre su situación durante el resto del plenario.

1.2.2.3. *Jurisprudencia menor*

Como no puede ser de otro modo, la jurisprudencia menor ha seguido la estela del TC y del TS al referirse a la presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra*: reconocimiento de su existencia, encontrando quizás algo más de concreción en sus pronunciamientos.²²

Así, respecto de las crisis procesales que abocan al archivo provisional de la causa, la Sala de lo Penal de la AN, en auto de su secc. 2ª, núm. 560/2022 de 8 noviembre, invoca la presunción de inocencia como elemento que exige el sobreseimiento cuando falta alguno de los presupuestos necesarios para continuar la investigación, que según la resolución son, por un lado, “*la presunta tipicidad de los hechos justiciables*”, y por otro, la “*suficiencia indiciaria subjetiva y objetiva*” de los mismos. En esta misma línea, el AAP de Murcia, secc. 3ª, núm. 304/2024 de 21 marzo, indica, con mucha contundencia que: “*debemos partir de la vigencia, durante la fase de instrucción, de la presunción de inocencia como regla de tratamiento procesal que significa que nadie debe ser sometido al proceso si no hay razones, buenas razones, lo justifiquen.*”. También el AAP A Coruña, secc. 2ª, núm. 167/2024 de 29 febrero, reconoce que “*La imputación constituye de forma primaria una fuente de sometimiento al proceso y, por tanto, supone, o puede suponer, también, una afectación del estatuto de libertad de los ciudadanos constitucionalmente garantizado.*”. Enfatizando en la necesidad de que, para que alguien se vea sometido a un proceso debe existir, con base en la presunción de inocencia como regla de tratamiento, “*razones sólidas que lo justifiquen*”, puede citarse el AAP Barcelona, secc. 9ª, núm. 74/2024 de 29 enero. En parecido sentido, por recientes, el AAP Tarragona, secc. 2ª, núm. 67/2024 de 19 enero; AAP Valladolid, secc. 4ª, núm. 292/2023 de 5 septiembre; AAP Granada, secc. 2ª, núm. 549/2023 de 27 julio; o AAP Huelva, secc. 3ª, núm. 356/2023 de 12 junio; o AAP Madrid, secc. 30, núm. 544/2017 de 21 junio.

Ahora bien, como contraste con lo anterior, contamos también con jurisprudencia menor que relativiza la relevancia de la presunción de

²² El presente análisis de la jurisprudencia menor respecto de la cuestión objeto de estudio no puede ser exhaustivo. Buscando por las palabras “*presunción inocencia regla tratamiento*” en la BBDD de Aranzadi, circunscrito a autos de Audiencias Provinciales, aparecen 3.728 resoluciones. En todo caso, entendemos que el muestreo que expondremos, de las más recientes, es suficientemente explicativo y aclaratorio al respecto.

inocencia a la hora de determinar o no una inculpación en la fase de instrucción. En este sentido, el AAP Barcelona, secc. 10ª, núm. 82/2024 de 6 febrero, que establece que:

“la racionalidad inculpatoria que sirve para compatibilizar constitucionalmente la decisión [auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento penal abreviado] con el principio de presunción de inocencia como regla de tratamiento no puede equivaler, ni mucho menos, a identificar un pronóstico cerrado de culpabilidad o una absoluta potencialidad probatoria de los indicios en que se basa. La decisión procesadora no constituye una declaración de culpabilidad, sino cual ha remarcado la jurisprudencia más autorizada, de plausibilidad fáctica de que los hechos justiciables pudieron haber sucedido y normativa, que los mismos pueden ser penalmente relevantes...” (con la misma literalidad el AAP de Valencia, secc. 5ª, núm. 940/2023 de 30 junio).

En parecidos términos, el AAP Cádiz, secc. 6ª, núm. 222/2023 de 21 diciembre, que afirma: *“En su aspecto de regla de tratamiento exigiría sin más que pudiera realizarse un juicio de probabilidad del que se extraiga lo que vendría a ser algo menos de una certeza, pero más que una mera posibilidad.”* Y yendo incluso más allá, el AAP Asturias, secc. 3ª, núm. 649/2023 de 10 noviembre, que -siguiendo, entendemos, una doctrina del TC ya desfasada, como hemos visto- manifiesta que: *“el dictado del Auto de procesamiento en ningún caso afecta a la presunción de inocencia, pues no existe declaración de culpabilidad”*.

De otro lado, también encontramos abundantes resoluciones de Audiencias Provinciales que relacionan la presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra* o *intra processum* con la prisión provisional, en el sentido de afirmar que, para adoptar la medida con respeto a esta vertiente del derecho fundamental, la prisión debe responder a algunos de los llamados *finés constitucionalmente legítimos*, establecidos en el artículo 503.3 LECrim.

Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, la mención a la presunción de inocencia no pasa de ser un recurso meramente retórico, que, en realidad, y salvo honrosas excepciones (AAP Lleida, secc. 1ª, núm. 425/2022 de 15 julio; AAP Guipúzcoa, secc. 3ª, núm. 9/2022 de 13 enero; AAP Valencia, secc. 2ª, núm. 807/2021 de 29 septiembre) no forma parte de la *ratio decidendi* que opta por la libertad, que se suele fundamentar en la conjuración de los riesgos con base en los cuales se acordó (AAP Burgos, secc. 1ª, núm. 186/2024 de 26 febrero; AAP Barcelona, secc. 3ª, núm. 187/2024 de 22 febrero; AAP Lleida, secc. 1ª, núm. 89/2024 de 13

febrero; AAP Soria, secc. 1ª, núm. 1/2024 de 3 enero; AAP Huesca, secc. 1ª, núm. 285/2023 de 12 julio; AAP Madrid, secc. 4ª, núm. 729/2022 de 2 agosto).

1.3. En la doctrina.

Como ya se adelantó, la mayoría de los esfuerzos doctrinales para definir, conceptualizar y dotar de contenido a la presunción de inocencia se han producido en relación con su aspecto de *regla de juicio* o *regla de valoración probatoria*, dejando al lado su vertiente de *regla de tratamiento*, especialmente en la vertiente *ad intra* que analizamos, aunque esta tendencia parece estar cambiando recientemente.

Así, tradicionalmente,²³ la doctrina se ha limitado, generalmente, a afirmar la existencia de esta faceta del derecho fundamental,²⁴ ofreciendo definiciones varias que convergen todas ellas en la idea de que el investigado o acusado debe ser tratado con respeto a su inocencia hasta que exista una sentencia que declare su culpabilidad tras un juicio público con todas las garantías. Fernández López ha concretado que esa vertiente de la presunción de inocencia impide una “*una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena*”.²⁵

²³ Y desde antiguo, como se ve en Gómez Orbaneja, Emilio (1947), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo I, Bosch, Barcelona, p. 116, citando las Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1883 y 28 de diciembre de 1915 que, respectivamente, decían: “que se tenga en cuenta el axioma jurídico que hace considerar inocente a todo el que no haya sido objeto de una sentencia condenatoria”, y que a los procesados “se les trate con todo miramiento” anteponiendo “a la consideración de una culpabilidad presunta la de una inocencia posible”.

²⁴ Entre otros, Armenta Deu, Teresa (2013), *Lecciones de derecho procesal penal*, ob. cit., p. 55; Caamaño, Francisco (2003), *La garantía constitucional de la inocencia*, Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia, p. 18; Cedeño Hernán, Marina (2000), “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, ob. cit., p. 204; Moreno Catena, Victor (2023), *Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 352 y 377; Stumer, Andrew (2018), *La presunción de inocencia*, ob. cit., p. 16; Villamarín López, María Luisa (2017), “La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente en juicio”, ob. cit., p. 14.

²⁵ Fernández López, Mercedes (2005), *Prueba y presunción de inocencia*, ob. cit., p. 123 y ss. En parecido sentido, Riaño Brun, Iñaki (2008), *La instrucción criminal en el proceso penal*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, p. 27; Roxin, Claus y Schünemann, Bern (2019) consideran que la presunción de inocencia “significa únicamente, que la pena no se puede

Más allá de tratamientos genéricos, la doctrina se ha referido a la relación entre la regla de tratamiento *ad intra* y la prisión provisional. En este sentido, Ferrajoli ha indicado que es en este el ámbito de la limitación de la libertad donde cobra sentido la vertiente de *regla de tratamiento* de la presunción de inocencia.²⁶ Esta opinión es compartida por Andrés Ibáñez, quien afirma incluso que el derecho que estudiamos obliga a plantearse la cuestión de la legitimidad de la prisión provisional.²⁷ De otra parte, autores como Gutierrez de Cabiedes²⁸, Riaño Brun²⁹, Martín Diz³⁰ y Barona Vilar³¹ también han relacionado directamente la prisión provisional con la presunción de inocencia como *regla de tratamiento*. De nuevo citamos a Fernández López cuando indica que esta regla, en relación con las medidas cautelares personales, comportaría dos exigencias: (a) que esas medidas se adopten únicamente cuando concurren los presupuestos legales; y (b) que la finalidad buscada por las mismas sea exclusivamente cautelar, sin que haya lugar a medidas con intereses represivos, preventivos o de impulso de la investigación.³²

anticipar antes de que una persona haya sido condenada a esa consecuencia jurídica”, en *Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 146; Stückenberg, Carl-Friedrich (2014), “Who is Presumed Innocent of What by Whom?”, ob.cit., p. 313.

²⁶ Ferrajoli, Luigi (2005), *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, p. 551 y ss.

²⁷ Andrés Ibáñez, Perfecto (2005), “Las garantías del imputado en el proceso penal”, en *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, nº 6, p. 10.

²⁸ Gutierrez de Cabiedes, Pablo (2004), *La prisión provisional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, p. 32 y ss.

²⁹ Riaño Crun, Iñaki (2008), La instrucción criminal en el proceso penal...ob.cit., p. 27.

³⁰ Martín Diz, Fernando (2011), “Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 18, 2º semestre, p. 155.

³¹ Barona Vilar, Silvia (2023), *Proceso Penal Derecho Procesal III*, Gómez Colomer, Barona Vilar, Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 302.

³² Fernández López, Mercedes (2005), *Prueba y presunción de inocencia*, ob.cit., p. 132.

Más recientemente, Villamarín López³³, González Monje³⁴ y quien suscribe,³⁵ se han referido algo más específicamente a la *regla de tratamiento ad intra* de la presunción de inocencia, centrándonos en el análisis de los preceptos de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo –lo que acabamos también de acometer *supra*-, pero sin abordar un estudio específico de la cuestión.

Distinto es el caso de San Cristobal Reales y Muyo Bussac que sí realizan interesantes aportaciones a la cuestión.

En este sentido, la primera autora desarrolla la afirmación que encontramos en alguna jurisprudencia citada *supra*, respecto de que la *regla de tratamiento* de la presunción de inocencia es un elemento que garantiza “*el estatuto de libertad del ciudadano*”.³⁶ Indica a este respecto que la regla en cuestión tiene su proyección en los distintos “*instrumentos procesales que tienen por finalidad filtrar la solidez de las imputaciones y las acusaciones*”, afirmando que los distintos filtros previos a la celebración del juicio oral tienen como objetivo evitar que quien es titular del derecho a la presunción de inocencia se vea sometido al proceso penal y al juicio “*por denuncias espurias, por acusaciones infundadas o, incluso, por acusaciones no sostenibles*”.³⁷ Tras aludir a la Directiva 2016/343, de

³³ Villamarín López, María Luisa (2017), “La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente en juicio”, *ob.cit.*, p. 15 y ss. Incluye la autora dentro del ámbito de regla de tratamiento en el marco de la Directiva, el derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo (p. 15 y ss.). Disentimos respetuosamente con la prestigiosa procesalista. Para nosotros el contenido de esos derechos, si es que no tuvieran significación autónoma respecto de la presunción de inocencia, si situarían en la vertiente de regla de juicio pues, a lo que interesa específicamente a la inocencia, lo relevante es que, de acuerdo con el artículo 7.5 de la Directiva, no es posible utilizar ese silencio en contra del acusado. Sobre esta cuestión, puede verse nuestro trabajo Guerrero Palomares, Salvador (2024), “Presunción de inocencia: (tres) cuestiones sin resolver”, en *Hacia un derecho procesal europeo. IX Memorial Manuel Serra Domínguez*, Arangüena Fanego, Coral y De Hoyos Sancho, Montserrat (Dir.), Atelier, Barcelona, p. 29 y ss.

³⁴ González Monje, Alicia (2016), “La presunción de inocencia en la Unión Europea: Directiva 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo”, *ob.cit.*, p. 9 y ss.

³⁵ Guerrero Palomares, Salvador (2019), “¿Es necesaria la transposición de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia?”, en *Revista de Estudios Europeos*, nº Extra, p. 169 y ss.

³⁶ San Cristobal Reales, Susana (2020), “Contenido de la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio en el proceso penal, tras la Directiva 2016/343, de 9 de marzo”, *ob.cit.*, p. 18 y ss.

³⁷ *Ibidem*, p. 19.

9 de marzo y a la jurisprudencia del TC, la autora expone que la presunción de inocencia como *regla de tratamiento* se verá vulnerada si en las resoluciones que sirven, según sus palabras, de “*control de la solidez y sostenibilidad de la imputación y acusación*”, se dieran alguna de estas circunstancias: (a) cuando hagan referencia al investigado, encausado o acusado como culpable; (b) cuando falten indicios suficientes de la comisión del hecho y su atribución al autor; o (c) cuando exista una falta de motivación por no explicitar la base fáctica o de indicios racionales de cargo, o por estar apoyado en fundamentos arbitrarios.³⁸

Por su parte, Muyo Bussac acuña el concepto *regla de tratamiento estético* para explicar el fenómeno que analizamos, aunque el autor parece que lo extiende, no sólo a la faceta *ad intra*, objeto de nuestro estudio, sino también a la *ad extra*, formulando incluso una definición del concepto, según la cual.³⁹

“Toda persona física o jurídica que sea o haya sido sospechosa o acusada de haber cometido un hecho delictivo deberá ser tratada, calificada y mostrada por las autoridades públicas ante el público en general, en el proceso penal del cual sea sujeto pasivo, así como en cualquier otro proceso judicial de cualquier orden jurisdiccional, procedimiento administrativo o comisión parlamentaria, de tal forma que no se sugiera que es culpable de dicho delito mientras no se haya establecido dicha culpabilidad mediante una sentencia firme de condena.”

A nuestro juicio, la meritoria definición no resuelve la problemática en relación a la regla de tratamiento *intra processum* al centrarse, creemos, en aspectos *formales* del tratamiento (en cómo se le trata, califica y muestra ante el público), dejando sin cubrir aquellos otros aspectos *materiales* que determinarían la exigencia de superar un determinado canon o estándar de prueba para la adopción de resoluciones dentro de la fase de investigación e intermedia del proceso penal. La propia denominación que utiliza el autor, *estética*, ya parece dejar de lado cuestiones de fondo, enfocándose en un aspecto *externo* que, no obstante, no deja de ser muy relevante.

³⁸ Ibidem, p. 20.

³⁹ Muyo Bussac, Pablo (2024), “La presunción de inocencia como regla de tratamiento estético”, *InDret* 3/2024, p. 290.

1.4. Conclusiones de la primera parte de nuestro estudio: la *regla de tratamiento ad intra o intra processum* de la presunción de inocencia hoy

A la vista pues de las fuentes del derecho *primarias* y *secundarias* con las que contamos, y teniendo en cuenta la aplicación, vía 10.2 CE, de las resoluciones del TEDH, la jurisprudencia del TJUE, así como los posicionamientos de nuestra doctrina, podemos afirmar que, en la actualidad, la *regla de tratamiento ad intra o intra processum* que impone la presunción de inocencia exige, concretamente, lo siguiente:

(a) Que las resoluciones interlocutorias no puedan referirse al imputado o acusado directamente como culpable (art. 4.1, in fine, Directiva 2016/343, de 9 de marzo y doctrina del TEDH y jurisprudencia TJUE);

(b) Que los investigados y acusados no puedan ser presentados como culpables, ante los propios órganos jurisdiccionales o el público, mediante el uso de medios de coerción física, salvo en situaciones excepcionales basadas en circunstancias de peligrosidad o seguridad (art. 5 Directiva 2016/343, de 9 marzo y doctrina TEDH);

(c) Que no pueda iniciarse un proceso penal si del material fáctico reunido o de la mera lectura del instrumento transmisor de la *notitia criminis* puede afirmarse que los hechos justiciables no son subsumibles en tipo penal alguno (jurisprudencia TS y menor);

(d) Que no pueda continuarse un proceso penal a no ser que haya razones sólidas que lo justifiquen, debiendo cesar la instrucción de la causa cuando se constate la ausencia de las mismas, ya que la continuación del procedimiento penal solo puede justificarse si responde a un pronóstico razonable de utilidad para el ejercicio efectivo del *ius puniendi* del Estado (jurisprudencia TS y menor);

(e) Que la prisión preventiva debe basarse en una convicción de probabilidad razonable de la veracidad de la imputación y de los demás parámetros que el legislador imponga considerar, sin que pueda tener la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones o anticipar la pena, y sin que puedan darse por supuestos los riesgos a conjurar (doctrina del TEDH y TC; jurisprudencia del TC y menor).

(f) Que los autos de imputación formal no puedan dictarse de modo arbitrario, caprichoso o notoriamente infundado (doctrina del TC y jurisprudencia menor).

(g) Que el acusado debe sentarse junto con su letrado en el acto del juicio oral (jurisprudencia del TS).

Estos son, a nuestro juicio, los contenidos concretos y específicos que entendemos hoy deben ser respetados y pueden ser exigidos de forma directa por los justiciables; sin embargo, creemos que lo anterior no agota la potencialidad del derecho fundamental a la presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra o intra processum*.

El carácter ontológicamente expansivo de cualquier derecho fundamental en el contexto de un Estado democrático de Derecho y los propios atributos genéricos y abstractos que ya hoy se le reconocen al principio de presunción de inocencia nos obligan, de un lado, a intentar ir más allá en aras de una aplicación más integral y efectiva de la referida garantía, y de otro, a trabajar en un desarrollo más pormenorizado de alguno de los contenidos ya existentes que, ciertamente, no dejan de ser bastante genéricos.

A reflexionar sobre lo anterior dedicaremos la siguiente parte de este trabajo.

2. REFLEXIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE AD INTRA O INTRA PROCESSUM

2.1. Punto de partida: necesaria vigencia de la presunción de inocencia en la tramitación y decisiones a adoptar durante todo el proceso penal

Es *normativamente* incontestable que todos partimos de un estado de inocencia y que, por ello, cualquier iniciativa o actividad de las autoridades públicas que perjudique ese *status quo* debe estar debidamente fundada, justificada y motivada por órganos imparciales e independientes, con base en criterios intersubjetivamente controlables, basados en la lógica, el sentido común, las máximas de experiencia y el estado actual de ciencia, con ausencia de toda arbitrariedad e indefensión.

Desde este punto de vista, la presunción de inocencia, en todas sus vertientes, y también en la que interesa a este trabajo, la *regla de tratamiento intra processum* o *ad intra*, se constituye como un elemento limitador del poder público para iniciar un procedimiento penal, para acordar diligencias de investigación con limitación de derechos fundamentales y medidas cautelares y para decidir la imputación formal que aboca al juicio oral; y todo ello, debiendo también de tener en cuenta

la vertiente *formal o estética* (en palabras de Muyo Bussac)⁴⁰ del referido derecho.

Es cierto, sin embargo, que todas las exigencias del principio de presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra* pueden fundamentarse en otros principios y derechos reconocidos en nuestro sistema y en los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho. Los derechos al honor y a la integridad moral, junto con el principio de legalidad y la interdicción de toda arbitrariedad serían suficientes para sostener que la policía, la fiscalía o un juez de instrucción no puedan abrir injustificadamente una investigación penal contra determinada persona, ni continuarla, ni ordenar su enjuiciamiento, sin motivos sólidos para ello. El derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad del domicilio son también suficientes para exigir que cualquier medida de investigación que afecte a esos derechos constitucionales deba estar sólidamente fundada. Y, por supuesto, el derecho a la libertad personal se basta por sí mismo para justificar cualquier restricción que quiera plantearse a la posibilidad de que se decrete una detención o una prisión provisional. Asimismo, como señala Stückenberg, las necesarias limitaciones del poder público para adoptar algunas de estas medidas se explican perfectamente, también, desde los parámetros del principio de proporcionalidad.⁴¹

De hecho, en la práctica del foro, que tiene su reflejo en la jurisprudencia, esto es así. Las decisiones judiciales a las que hemos hecho referencia no se suelen justificar ni combatir desde los parámetros de la presunción de inocencia, ni suele ser éste un argumento para su no adopción por parte de los juzgados y tribunales, y ello a pesar de que la misma se aduzca como criterio general o abstracto a tener en cuenta. Por ello, no creemos exagerado decir que, en la actualidad, la invocación de la presunción de inocencia como *regla de tratamiento intra processum* no pasa de ser lo que, coloquialmente, entendemos como un *brindis al sol*, carente de contenido material real y, por ende, *fácticamente* inhábil como derecho subjetivo que pueda ser eficazmente exigido por los justiciables.

Sin embargo, ello no es lo deseable y debe combatirse. No es dable que un Estado de Derecho como el nuestro minusvalore la potencia argumental ni la relevancia constitucional del derecho a la presunción de

⁴⁰ Citado *supra*.

⁴¹ Stückenberg, Carl-Friedrich (2014), “Who is Presumed Innocent of What by Whom?”, ob. cit., p. 313.

inocencia durante todas las fases del proceso y respecto de todas las decisiones que en el mismo se tomen.

Aunque la práctica forense parezca no compartir esta posición, el derecho a la presunción de inocencia, como *regla de tratamiento* dentro del proceso penal, forma parte inseparable del *corazón* de la garantía que el proceso mismo conforma; de hecho, para nosotros, la justificación esencial de la propia existencia del proceso penal es, precisamente, la protección de la presunción de inocencia. Si no fuera necesario preservar ese principio, derecho o valor, no habría inconveniente en que la mera imputación de responsabilidad penal realizada por una autoridad pública independiente e imparcial deviniera automáticamente en condena. A la presunción de inocencia acompaña, en esa función legitimadora del proceso, el derecho de defensa, que permite que la persona a quien se atribuya la comisión de un hecho delictivo pueda contradecir plenamente la acusación presentando pruebas, alegaciones y siendo oído por un tribunal independiente e imparcial, en el contexto de un juicio con todas las garantías.

Por ello, los derechos sustantivos antes indicados, consagrados en los artículos 17 y 18 CE -y que, es cierto, por sí solos pueden justificar las exigencias existentes en orden a su propio respeto-, se ven reforzados y sustentados por la existencia de un principio/derecho a la presunción de inocencia que rige durante todo el proceso penal, que sirve de *faro* a los operadores jurídicos,⁴² y que se constituye como un principio de justicia de carácter general⁴³ y como un instrumento para la protección del proceso mismo, garantizando que éste pueda tener un resultado *abierto* y no abocado directamente a la condena.⁴⁴

Distinto es que la intensidad de la aplicación del derecho deba variar dependiendo del momento procesal en que nos encontremos y de la decisión judicial concreta que estemos analizando. Ello supone que, en ciertos momentos del proceso -especialmente, en su inicio-, la presencia de la presunción de inocencia como elemento limitador del poder público alcance una mínima y casi simbólica expresión, debiendo ir incrementando su intensidad a medida que el procedimiento avanza y se van dictando resoluciones cada vez más cercanas a la sentencia definitiva.

⁴² Nieva Fenoll, Jordi (2013), *La duda en el proceso penal*, ob.cit., p. 76.

⁴³ Roxin, Claus y Schünemann, Bern (2019), *Derecho Procesal Penal*, ob.cit., p. 146.

⁴⁴ Stückenberg, Carl-Friedrich (2014), "Who is Presumed Innocent of What by Whom?", ob. cit., p. 312.

A este respecto sostenemos que la presunción de inocencia exige que las decisiones procesales se emitan justificando con solidez *variable* cuáles son los indicios racionales de que se ha cometido un delito y de que la persona encausada lo haya perpetrado, pues esas decisiones afectan, no solo a los derechos materiales de los que goza en encausado (arts. 17 o 18 CE) sino también al estatuto de inocencia del sujeto (art. 24.2 CE).

Esos indicios tendrán que ser más o menos potentes dependiendo de la decisión que se adopte (de ahí el adjetivo *variable* utilizado *supra*). No es lo mismo una decisión judicial de llamar a alguien como investigado que aquella en la que se acuerda practicar una diligencia de investigación tecnológica, o la prisión preventiva, o el auto de procesamiento. La exigencia de fundamentación y justificación de lo acordado *varía* pues en atención al contenido de la resolución y a la afcción de derechos fundamentales que ella pueda conllevar, a las consecuencias que la decisión tiene para el justiciable y al momento procesal en que se dicte.

Pasamos a desarrollar estas ideas a continuación.

2.2. La presunción de inocencia en las distintas decisiones a adoptar en la fase de instrucción y fase intermedia del proceso penal

No en todas las fases ni respecto de todas las resoluciones judiciales puede funcionar igual el mecanismo de garantía que supone la presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra*. La excesiva generalización nos llevaría a la inoperatividad. Exponemos nuestras reflexiones al respecto.

2.2.1. En la decisión sobre el inicio del proceso penal y sobre diligencias de investigación sin afcción a derechos fundamentales

En estos momentos del procedimiento es donde la presunción de inocencia tiene, a nuestro juicio, una menor relevancia.⁴⁵

Comparto aquí opinión con Sánchez-Vera Gómez-Trelles⁴⁶ y, como el referido autor, cabe preguntarse cómo sería posible iniciar y desarrollar una investigación contra una determinada persona si se parte de la base de

⁴⁵ Cuestión ésta que ya defendí en mi trabajo Guerrero Palomares, Salvador (2018), “Algunas cuestiones y propuestas sobre la construcción teórica del derecho a la presunción de inocencia...”, op. cit. p. 166 y ss.

⁴⁶ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier (2012), Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el derecho penal, Marcial Pons, Madrid, p. 34.

que el mismo es inocente. Por muy bien intencionados que seamos en relación con las garantías procesales y muy defensor que se sea de la presunción de inocencia (quien suscribe se considera como tal) la lógica y el sentido común nos indican que carece de sentido exigir a las autoridades de investigación (policía, fiscalía y juez instructor) la aplicación real de una presunción de inocencia *material* a sus decisiones de iniciar o no una causa.⁴⁷ En parecido sentido, Nieva Fenoll explica con un símil que, en fase de instrucción hay que tener en cuenta la presunción de inocencia como el *faro que guía la travesía del barco*, pero admite que, si ese *barco* se acercara demasiado al *faro*, las actuaciones de instrucción no se llevarían a cabo.⁴⁸

De hecho, todo comienzo de unas pesquisas y su continuación parten -deben partir- ontológicamente de una presunción contraria a la inocencia, o quizás, más propiamente dicho, de una hipótesis de culpabilidad.⁴⁹ En efecto, el inicio de un proceso penal está presidido por un inicial convencimiento (convencimiento *ab limine*, débil y sujeto por supuesto a variación) de que sea ha cometido un delito, y cualquier imputación o declaración de investigado tiene en su base ese mismo tipo de convencimiento: que la persona en cuestión ha sido -o al menos, podido ser- quien cometió ese delito.⁵⁰ En caso contrario, la querrela o denuncia

⁴⁷ Como sostenía la escuela positiva de derecho penal (Ferri) hay casos y periodos del proceso en que la presunción de inocencia sería “ilógica” al estar “*en contradicción con la realidad misma de las cosas*”, citado por Vegas Torres, Jaime (1993), *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, ob. cit., p. 24 y ss.

⁴⁸ Nieva Fenoll, Jordi (2013), *La duda en el proceso penal*, ob.cit., p. 76.

⁴⁹ No es esta una idea nueva. Ya en 1947, Gómez Orbaneja escribía en sus *Comentarios* que la presunción de inocencia en fase de instrucción “*no puede ser aceptada*”. Se refería el autor a que la *notitia criminis* que pone en marcha el procedimiento introduce la posibilidad de una culpabilidad y que, desde el momento del inicio de la causa, “*la jurisdicción procede como si se encontrase efectivamente ante un delito y (eventualmente) ante un culpable*”, Gómez Orbaneja, Emilio (1947), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ob. cit., p. 116 y 117.

⁵⁰ En este sentido, Nieva constata como ni en las investigaciones policiales ni en las del Ministerio Fiscal, ambas preprocesales, e incluso en las realizadas por el juez de instrucción, se respeta la presunción de inocencia, lo que se entiende por el autor como una quiebra de la misma, Nieva Fenoll, Jordi (2013), *La duda en el proceso penal*, ob.cit., p. 95 a 101. Coincido con el autor con el análisis fenomenológico (ausencia de aplicación de la presunción de inocencia en esos contexto) pero no en el jurídico, pues no creo que haya quiebra de derecho a ser tenido por inocente, pues el mismo no opera -ni debe operar- en esos momentos.

debería inadmitirse a trámite y el juez debería abstenerse de imputar a una persona.

Ahora bien, la afección a ese *status* inicial de la inocencia no puede basarse en actitudes arbitrarias, voluntaristas o meramente decisionistas y, en este sentido, la presunción de inocencia como instrumento limitador del poder del Estado, junto con otros derechos y principios que rigen nuestro ordenamiento (legalidad penal, interdicción de arbitrariedad, derecho al honor e integridad moral)⁵¹ exigirán que la decisión inicial e interina de atribuir indiciariamente responsabilidad penal a un sujeto deba resultar mínimamente motivada y justificada en algún indicio, si quiera sea débil o incompleto, que apunte a una eventual responsabilidad penal. Obviamente, el umbral de justificación probatoria a superar en este momento procesal debe ser de poca intensidad, aunque no inexistente, ni cuantitativa ni cualitativamente. Una exigencia mayor podría provocar espacios de impunidad indeseados en una sociedad democrática que tiene el derecho a ser protegida de la comisión de delitos y a que los que se cometan sean perseguidos y castigados.

En parecidos términos creemos que puede razonarse respecto del seguimiento de una investigación con práctica de diligencias de prueba que no afecten a derechos fundamentales. Es innegable, no obstante, que el estar sujeto a investigación y el que se practiquen diligencias para esclarecer los hechos, incluida la propia declaración de investigado afecta a la presunción de inocencia, al mantener al investigado en una situación de incertidumbre procesal con transcendencia a terceros (como tiene, por ejemplo, la declaración testifical de familiares o conocidos del propio investigado, o la petición de documentación a registros público o incluso a entes privados relacionados con él); sin embargo, es también claro que el seguimiento de esa investigación no puede hacerse -y no se hace- pensando en la inocencia del investigado, sino en una -aunque no confesada- presunción de culpabilidad, con el contrapeso de que dicha investigación tiene que estar fundada en indicios cada vez más sólidos y en informaciones que racionalmente justifiquen su seguimiento. En efecto,

⁵¹ Indica a este respecto Andrés Ibáñez que la imputación tiene que constituir, siguiendo a Taruffo, una hipótesis plausible según el orden normal de las cosas, sin que valga una sospecha imprecisa que no cuenta con apoyo intersubjetivamente controlable, afirmando que todo lo anterior es una traducción procesal al principio del hecho o materialidad de la acción del derecho penal sustantivo, que establece que el ejercicio del *ius puniendi* debe basarse en una conducta típica. Andrés Ibáñez, Perfecto (2005), “Las garantías del imputado en el proceso penal”, *ob.cit.*, p. 14 y 15.

y como afirma Vázquez Sotelo “*las limitaciones al pleno reconocimiento de la presunción de inocencia son absolutamente necesarias para que el proceso penal se desenvuelva y desarrolle por las diferentes etapas*”.⁵² Sostener otra cosa sería, en nuestra opinión, un ejercicio de idealismo alejado de la realidad de las cosas y también de lo deseable.

2.2.2. *En las medidas de investigación con afección a derechos fundamentales*

La presunción de inocencia que, como afirma Gimeno Sendra, debe impedir actos limitativos de derechos fundamentales,⁵³ ha de estar obviamente presente en el dictado de resoluciones que acuerdan la práctica de medidas cautelares con afección de derechos fundamentales, con mucha más intensidad que en el inicio del procedimiento o en la decisión de practicar diligencias que no afecten a derechos fundamentales.

No estamos hablando aquí de la relación entre presunción de inocencia y prueba ilícita,⁵⁴ que entendemos se sitúa dentro del ámbito de *regla de valoración probatoria o de juicio* aplicable al dictado de la sentencia; nos referimos a la aplicación de la presunción de inocencia como parámetro para acordar o no la diligencia de investigación con afección a derechos fundamentales que, más tarde, podrá o no ser declarada ilícita.

Hemos defendido que en el inicio del proceso y en la realización de la investigación que no afecta a derechos fundamentales rige con poca intensidad el derecho a la presunción de inocencia; sin embargo, aquí debe ser diferente, por cuanto la afección al estatuto de la inocencia es muy superior.

Si bien las diligencias con afección a derechos fundamentales no tienen la *morfología* de una pena, sí creemos que pueden en cierto modo asimilarse a la misma, en el sentido de que se está produciendo un sacrificio de derechos constitucionales de primer orden (art. 18 CE) pertenecientes a una persona que no ha sido todavía objeto de condena. Por tanto, aquí -no olvidemos que se ha dicho que la presunción de inocencia como *regla de tratamiento* prohíbe que se anticipe la pena-, la

⁵² Vázquez Sotelo, José Luis (1984), Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal, ob. cit., p. 303.

⁵³ Gimeno Sendra, Victor (1999), *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, p. 86.

⁵⁴ A este respecto, ver, por todos, Cedeño Hernán, Marina (2000), “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia... ob.cit., p. 204 y ss, y las SSTC 114/1983, 81/1998 o 97/2019.

exigencia de fundamentación de la medida no solo viene de la mano del respeto del derecho fundamental sustantivo afectado sino también del propio derecho a la presunción de inocencia.

Esta exigencia de fundamentación debe ser, como reconoce la jurisprudencia, particularmente intensa (por todas, STS núm. 301/2024, de 9 de abril) no solo respecto de los presupuestos de la medida sino, añadiríamos, en relación con la propia presunción de inocencia, lo que exigiría una justificación más que razonable, sólida e intersubjetivamente controlable de los indicios de criminalidad que concurren en la persona que vaya a sufrir la injerencia.

En definitiva, al menos a nuestro juicio, la necesidad constitucional de que las medidas con injerencia en derechos fundamentales cumplan con los requisitos de proporcionalidad,⁵⁵ idoneidad, necesidad y excepcionalidad tiene también su base en el principio de presunción de inocencia, cuyo umbral habrá de ser superado para que se dicte una resolución constitucionalmente admisible. Si es umbral no se superase, la sanción debe ser la anulación de la resolución judicial que acordó la medida, con las consecuencias -actualmente disminuidas- del artículo 11.1 LOPJ.⁵⁶

2.2.3. En la adopción de medidas cautelares. En especial, la prisión preventiva

Tanto la doctrina como la jurisprudencia -en términos generales- está de acuerdo en la necesaria presencia del respeto a la presunción de inocencia en las resoluciones donde se acuerda la prisión preventiva, lo que podemos hacer extensivo a otras medidas cautelares personales.

Sin embargo, la realidad forense parece desviarse de este planteamiento. Es ciertamente complejo encontrar resoluciones dictadas por Juzgados de Instrucción que fundamenten una *ratio decidendi* de libertad en la aplicación del derecho a la presunción de inocencia. En los

⁵⁵ Recuérdese que el principio de proporcionalidad, tanto en sentido amplio (art. 588 bis a 1 LECrim) como extracto (art. 588 bis a 5 LECrim) -junto con la idoneidad, necesidad y excepcionalidad-, ha sido ya incorporado expresamente en nuestra LECrim, a raíz de la reforma operada en la LECrim por la LO 137/2015, de 5 de octubre.

⁵⁶ Sobre todo, tras la STC 97/2019 -caso Falciani-. Al respecto, puede verse, Asencio Mellado, José María (2019), “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita.”, en *Diario La Ley*, nº 9499, Sección Tribuna, 16 de octubre de 2019, Wolters Kluwer, versión electrónica.

contados supuestos donde nos encontramos con un rechazo de la medida solicitada, las razones tienen que ver con la ausencia de fines constitucionales de la prisión, en particular, del riesgo de fuga, al haber acreditado la defensa -o derivarse de las actuaciones- un arraigo familiar, social, o laboral/profesional, que hace descartar la huida. Lo mismo sucede si analizamos jurisprudencia emanada de Audiencias Provinciales. Si bien casi siempre se menciona el derecho a la presunción de inocencia, en muy pocas ocasiones encontramos una resolución de libertad fundada en el referido derecho (como se ha expuesto *supra*).

Acontece además que, si bien podría entenderse, al menos de forma tácita, que el estatuto de inocencia del que goza el investigado o acusado se tiene en cuenta por el órgano judicial a la hora de valorar el *fumus boni iuris* de la medida -pues ha de alcanzarse un convencimiento basado en *motivos suficientes* (art. 503.1.2 LECrim)-, resulta evidente que ello no sucede cuando se considera la concurrencia de los *fines constitucionalmente legítimos*, cuya existencia, en muchísimas ocasiones, se presupone más allá de lo razonable.

En efecto, en la práctica lo que se advierte es que la fiscalía o el juez instrucción parten de la base de la existencia de riesgo de fuga (motivo principal por el que, en la práctica, se decreta la prisión preventiva), de obstrucción de pruebas, de reincidencia o de riesgo para la víctima. Es decir, *presumen* la existencia de esos riesgos.

Esta situación es evidente en el caso del riesgo de fuga, pues el mismo se presupone siempre que estemos ante una posible pena de larga duración, siendo la defensa la que debe contrarrestar esta *presunción* que claramente ataca al derecho que estudiamos. Ello suele resultar muy complejo, puesto que esa *presunción* contraria a la inocencia en cuanto al riesgo de fuga es autorizada y aceptada por la jurisprudencia nacional de forma pacífica y unánime.

Así, el propio TC dice en la STC 47/2000 que “*en un primer momento cabría admitir que para preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional su adopción inicial se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena*” (en el mismo sentido, las SSTC 128/1995 o 66/1997); es decir, no es necesario atender a ningún parámetro subjetivo obrante en la causa ni justificar la existencia de indicios que apuntarían a una posible fuga, más allá del mero dato de la posible penalidad. Esta doctrina se sigue de forma acrítica por las Audiencias Provinciales (por todas y recientes, AAP Murcia, secc. 2ª, núm. 263/2024 de 27 marzo; AAP Barcelona, secc. 21, núm. 634/2024 de

22 marzo; AAP La Rioja, secc. 1ª, núm. 105/2024 de 13 marzo; AAP Tarragona, secc. 2ª, núm. 256/2024 de 12 marzo).

Pero hay más, dado que si bien esa misma jurisprudencia establece que esta *presunción* sólo opera en un primer momento, en muchas ocasiones sucede que el transcurso del tiempo tampoco es suficiente para enervar la *presunción* de ese riesgo, al encontrarnos con la muy discutible teoría -incompatible a nuestro juicio con el derecho que estudiamos- de la ambivalencia del significado del transcurso del tiempo a los efectos de considerar el riesgo de fuga, según la cual si bien el paso de tiempo atenúa el riesgo de fuga también refuerza los indicios existentes y hace poco aconsejable la libertad ante la cercanía del juicio oral (SSTC 35/2007 o 65/2008 y , por todas y recientes, AAP Castellón, secc. 1ª, núm. 103/2023 de 13 febrero; AAP Málaga, secc. 2ª, núm. 809/2023, de 10 de noviembre; AAP Barcelona, secc. 21, núm. 212/2019 de 7 febrero).

A nuestro juicio, esta línea jurisprudencial no es acorde con la presunción de inocencia, y así se deriva de la doctrina emanada por el TEDH al respecto. En este sentido, recientemente, la STEDH Randonjic y Romić v. Serbia, de 4 de abril de 2023, apto. 65, ha establecido que el riesgo de fuga no puede valorar únicamente con base en la severidad de la posible pena, sino que debe considerarse en relación a otros factores, tales como la personalidad o el carácter del investigado, sus bienes, su arraigo y sus contactos a nivel internacional. Habrá que ver qué efecto tiene esta doctrina en la jurisprudencia española actual al respecto.

La cuestión de la prisión provisional siempre es problemática y hace tiempo que en diversos foros se viene denunciando el uso y abuso de este instituto,⁵⁷ generando gran preocupación en las instituciones europeas.⁵⁸ La solución puede estar en que la presunción de inocencia cobre verdadero valor como elemento corrector o limitador del uso indiscriminado de la prisión provisional que muchas veces se advierte.

⁵⁷ Como ejemplo, véase Núñez Fernández, José (2023), Acusados de terrorismo yihadista en prisión preventiva: una historia de automatismo, exceso y disfunción, Dykinson, Madrid, p. 47.

⁵⁸ Prueba de ello es la (UE) 2023/681 de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de las personas sospechosas o acusadas sometidas a prisión provisional y sobre las condiciones materiales de reclusión (DOUE núm. 86, de 24 de marzo de 2023). El considerando 9 establece que “*la prisión provisional siga siendo una medida excepcional, que ha de utilizarse de conformidad con la presunción de inocencia*”. Con anterioridad a esta iniciativa, contamos con el Libro Verde sobre detención, que cuenta con un apartado específico para la prisión preventiva (Bruselas 14.6.2011, COM (2011) 327 final).

2.2.4. La presunción de inocencia en el juicio de acusación

Decía Gómez Orbaneja que la presunción de inocencia va *destruyéndose* progresivamente a medida que avanza la fase de instrucción, al dictarse resoluciones sobre medidas cautelares, el auto de procesamiento y el posterior auto de apertura de juicio, dado que esas resoluciones exigen, según el autor “*un reforzamiento gradual de la presunción de culpabilidad*”, de modo que resulta “*indudable que el procesamiento y la apertura de juicio implican el predominio de una presunción de culpabilidad sobre la suposición contraria; sin que tal cosa ocurra, el proceso no puede seguir adelante*”.⁵⁹

Estos razonamientos, que hoy no serían constitucionalmente aceptables, pero que se ajustan ciertamente a lo que en un buen número de ocasiones sucede en la realidad forense -y ya apuntaba Alonso Martínez cuando en la Exposición de Motivos de la LECrim decía que el procesado “*entra en el palenque ya vencido o por lo menos desarmado*”-, fundamentan la necesidad de aplicación de la presunción de inocencia a las decisiones de imputación formal que, generalmente, abocan al justiciable al juicio oral.

Es obvio que la exigencia de *acierto* respecto de la culpabilidad que impone la presunción de inocencia a estas resoluciones no puede compararse con la necesaria para una condena (*más allá de toda duda razonable*), pero sí debe alcanzarse una que sea acorde con la relevancia que tiene el juicio de acusación en el proceso penal.⁶⁰

En esos momentos, ya se cuenta con elementos de juicio más que suficientes para poder valorar si existen o no indicios verdaderamente racionales como para seguir adelante. Ya se han practicado las diligencias de investigación necesarias y se está en posición de efectuar un adecuado filtro de acusaciones infundadas.

El problema es la debilidad de la configuración de nuestra fase intermedia que, realmente, no está diseñada como un verdadero *juicio de acusación*. Hemos abogado desde antiguo porque dicho *juicio* sea

⁵⁹ Gómez Orbaneja, Emilio (1947), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...ob.cit., 117.

⁶⁰ Para Carnelutti, Francesco (2018), *Cuestiones sobre el proceso penal*, Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, p. 120, la imputación consiste en un juicio que requiere una convicción basada en un juicio *posibilista* que no puede compararse con la certeza necesaria para dicta una condena.

conocido por un *tercer órgano*, distinto del juez de instrucción y del juez enjuiciador.⁶¹ La protección de la presunción de inocencia como regla de tratamiento *intra procesum* es una buena razón justificadora para configurar una fase intermedia/juicio de acusación potente que, verdaderamente, sirva a su propósito.⁶²

2.3. ¿Cómo implementar la aplicación de la regla de tratamiento de la presunción de inocencia?

Hemos sostenido hasta aquí que la aplicación de la presunción de inocencia a lo largo de todo el procedimiento debe realizarse con diferente intensidad, habida cuenta el momento procesal y la naturaleza y consecuencias que la decisión judicial tenga sobre el estatuto de inocencia del investigado o acusado y sus derechos fundamentales.

El siguiente paso es determinar cómo hacerlo; es decir, cómo construir una verdadera garantía que asegure el respeto en todas las fases del proceso de la *regla de tratamiento ad intra* o *intra processum* de la presunción de inocencia.

Para ello, la desnuda afirmación de que la presunción de inocencia debe regir en el proceso es insuficiente. A la experiencia empírica nos remitimos, conocida por todos los que tienen contacto con la práctica forense.

La cuestión es muy parecida a la que se plantea también con la vertiente de *regla de juicio* o de *valoración probatoria* del derecho que analizamos: más allá de las fórmulas genéricas que se emplean para afirmar que la presunción exige que la condena solo se produzca ante la presencia de prueba de cargo, lícita, practicada con todas las garantías de la que se deduzca la culpabilidad más allá de toda duda razonable, un

⁶¹ Lo que ya pusimos de manifiesto en Guerrero Palomares, Salvador (2006), “La fase intermedia y la imparcialidad objetiva del juez español. Las experiencias italiana y norteamericana: el *guidice per la indagini preliminare* y la revisión del *Grand Jury*”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 16, p. 117 y ss.; mismo autor (2009), *La imparcialidad objetiva del Juez penal: análisis jurisprudencial y revisión crítica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, p. 155 y ss.

⁶² Así lo ha entendido también el pre-legislador del Anteproyecto de LECrim de 2020 que configura una fase intermedia a través de una audiencia preliminar encargada a un juez que no es ni el de garantías ni el enjuiciador. Sobre la fase intermedia en el citado Anteproyecto, véase Ormazábal Sánchez, Guillermo (2022), “La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *RAPDPUE*, nº 4, Arangüena Fanego, Coral (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 149 y ss.

análisis jurisprudencial revela que ello es insuficiente para establecer una verdadera garantía que sea intersubjetivamente controlable y que pueda evitar, en la mayor parte de los casos posibles, una discrecionalidad *aumentada* a la hora de valorar si se supera o no el umbral de la presunción de inocencia. Esa discrecionalidad *aumentada*, a veces, se convierte en arbitrariedad manifiesta, todavía auspiciada por la doctrina de la *íntima convicción*.

La solución a todo ello es compleja y puede que incluso, inalcanzable. Pero creemos, como hemos ya defendido en otros trabajos en relación con la *regla de juicio*, que podríamos acercarnos a ella a través de los llamados estándares de prueba, entendidos éstos como instrumentos para calibrar si una determinada decisión supera o no el umbral de la presunción de inocencia en cada caso.

Existe, en efecto -e incluso a pesar de toda la problemática y complejidad que ello conlleva-, un convencimiento unívoco sobre cómo hay que valorar las pruebas o las diligencias pruebas, no sólo en el juicio oral, sino también a lo largo de la fase de instrucción o intermedia. Nadie discute que esa valoración debe resultar ajustada a la lógica, la razón, las máximas de la experiencia, la sana crítica y el estado actual de la ciencia, lo que resulta -hasta donde la naturaleza de cualquier razonamiento inductivo permite- controlable intersubjetivamente a través de la exigencia constitucional de motivación; sin embargo, lo que no está determinado ni unívocamente aceptado -ni resulta, a día de hoy, controlable de ningún modo-, es el parámetro aplicable para determinar cuál es umbral de certeza probatoria que, tras esa valoración *racional* de la prueba, el juez debe alcanzar, no ya para condenar (tras el juicio oral), sino para abrir un procedimiento, para continuarlo, para ordenar diligencias con afección a derechos fundamentales, para acordar una prisión preventiva, o para enviar la causa a juicio oral. Dicho de otro modo, en ningún sitio está determinado cuál es el grado de corroboración de la hipótesis investigadora suficiente para adoptar esas decisiones superando el umbral del derecho a la presunción de inocencia. A estos efectos, parece necesario ahondar en el estudio de los denominados estándares de prueba.

Sobre esta cuestión es innegable autoridad el Prof. Ferrer Beltrán, a través de sus numerosos ensayos, ponencias y cursos, donde defiende la

necesidad de la instauración de dichos estándares al objeto de garantizar el debido proceso.⁶³

Parte Ferrer, si no lo hemos entendido mal, de considerar, como ya hace alguna STS -por ejemplo, la STS 651/2021, de 20 de julio-, que los procesos de reconstrucción fáctica que incumben a los tribunales -y que tienen como objetivo la búsqueda de la verdad-⁶⁴ no pueden asentarse en la idea o en el paradigma científico de la absoluta certeza y que, por tanto, todo conocimiento al que se llega a través de las pruebas es un conocimiento siempre aproximado; esto es, en mayor o menor grado, siempre probabilístico.⁶⁵ No en vano, los hechos nunca acceden al proceso en su realidad material, empírica o histórica.⁶⁶ Estos razonamientos, que se emplean pensando en la valoración de la prueba en el juicio oral, valen también para la valoración que el Juez de la investigación o del juicio de acusación de la fase intermedia debe realizar. Y si esto es así, son necesarias reglas que determinen qué grado de probabilidad -esto es, qué grado de corroboración probatoria- es suficiente para dictar decisiones judiciales que afectan al estado de inocencia del sujeto por encima de los umbrales de suficiencia probatoria que cada sociedad quiera darse en un momento determinado para cada estadio procesal.⁶⁷

⁶³ Entre los trabajos del autor, que ha ido evolucionando y depurando sus tesis, cabe citar *Prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2005; *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008; *Motivación y racionalidad de la prueba*, Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2016; y su último trabajo, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

⁶⁴ Es comúnmente aceptado que uno de los objetivos del proceso penal es la búsqueda de la verdad, STS núm. 869/2015, de 28 de diciembre; 422/2017, de 13 de junio; 141/2019, de 13 de marzo; o 120/2021, de 11 de febrero. Véase a este respecto, también nuestro trabajo, Guerrero Palomares, Salvador (2022), “Lesson 1. The principles of Spanish Criminal Proceedings”, en *The Criminal Justice System in Spain*, Atelier, Barcelona, p. 43.

⁶⁵ Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba sin convicción. Estándares de proceso y proceso debido...ob.cit.*, p. 18; coincidiendo con Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 28, 2005, p. 128, o con González Lagier, Daniel, “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? ...ob.cit., p. 83.

⁶⁶ Taruffo, Michele, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, nº 20, México DF, 2013, p. 83 y 84.

⁶⁷ Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba sin convicción. Estándares de proceso y proceso debido...ob.cit.*, p. 18.

Sentada, según nuestro criterio, la necesidad de instaurar esos estándares,⁶⁸ la siguiente pregunta es cuáles deben ser estos. La cuestión es muy compleja, y depende además de una decisión política.⁶⁹ Se trata de decidir cómo se quiere distribuir el riesgo en relación con inmisiones en derechos fundamentales que se produzcan a lo largo del proceso.⁷⁰ Un estándar más exigente reducirá el riesgo de injerencias injustas, pero aumentará el de que el delito quede sin investigación o sin juicio, y al revés. Además, no solo debe haber un único estándar, sino que hay que determinar varios. En efecto, no puede ser lo mismo el umbral de certeza probatoria necesario para acordar la imputación formal de una persona a través del auto de procesamiento, o para acordar una medida cautelar o la práctica de una prueba con afección a derechos fundamentales o incluso, el inicio de una investigación penal.⁷¹ Hay que determinar además con qué criterios metodológicos se crea el estándar.⁷²

La reflexión sobre ello excede con mucho de los límites de este trabajo, pero creemos que es necesario apuntarla a fin de que alcanzar un estadio más depurado de la garantía de la presunción de inocencia, en este caso, dentro del propio proceso penal.

2.4. Conclusiones de la segunda parte: distinta intensidad de la aplicación de la presunción de inocencia dependiendo del estadio y resolución procesal y aproximación a los estándares de prueba

⁶⁸ Lo que hemos defendido también respecto de la regla de juicio de la presunción de inocencia en nuestro trabajo Guerrero Palomares, Salvador (2024), “Presunción de inocencia: (tres) cuestiones sin resolver”, ob.cit., p. 47 y ss.

⁶⁹ Gascón Abellán, Marina (2005), “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos” *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 28, p. 130. Ferrer Beltrán, Jordi (2021), *Prueba sin convicción. Estándares de proceso y proceso debido*, Marcial Pons, Madrid, p. 24.

⁷⁰ Según Laudan, los estándares de prueba no pretenden reducir los errores de valoración, sino distribuir de un modo determinado la posibilidad de ese error; es lo que el autor denominado como “*el núcleo débil de la epistemología*”. Laudan, Larry, “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº. 28, p. 97. Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba sin convicción. Estándares de proceso y proceso debido...ob.cit.*, p. 208-209.

⁷¹ Anderson, Terrence, Schum, David y Tiwining, William (2015), *Análisis de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, p. 292 y ss; Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba sin convicción. Estándares de proceso y proceso debido...ob.cit.*, p. 100 y ss., y 206 y ss.

⁷² De nuevo, Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba sin convicción. Estándares de proceso y proceso debido...ob.cit.*, p. 29 y ss, determina cuáles deben ser, a su juicio, los requisitos metodológicos para elaborar un estándar objetivo.

Si no somos capaces de convenir en cómo debe actuar concretamente la presunción de inocencia en cada uno de los momentos procesales y de las decisiones judiciales que se adoptan durante todo el proceso penal, estaremos abocados a perpetuar la situación que, a día de hoy, existe, en la que la *regla de tratamiento ad intra* de la presunción de inocencia no pasa de ser una especie de *desiderátum* genérico o un principio de actuación cuya materialización se observa en muy pocas ocasiones, y que dista mucho de ser el derecho subjetivo público que debiera.

Éste es un fenómeno conocido en derecho: cuando un principio o un derecho se convierten en algo demasiado abstracto, suele perderse la noción de su verdadero contenido y contorno, y con ello su virtualidad como verdadero derecho subjetivo útil y efectivo. Sirve como *literatura* a añadir a los escritos forenses, pero poco más.

Es necesario por ello un análisis detallado de cuál debe ser su aplicación en los distintos momentos procesales y respecto de diferentes tipos de resoluciones y determinar qué nivel de exigencia respecto de la presunción de inocencia cabe esperar, siendo conscientes de que no es posible una aplicación absoluta y rigurosa de la presunción de inocencia en todos los casos, pues ello determinaría importantes desajustes en el proceso penal que podrían llegar a desvirtuarlo como instrumento, que también lo es -siguiendo la concepción *dualista* del proceso penal-⁷³, de investigación y represión de conductas delictivas que afectan tanto a persona individualmente consideradas como a la sociedad en su conjunto.

A este respecto, proponemos una aplicación que conlleve una intensidad *in crescendo* de las exigencias del estatuto de la inocencia, yendo desde la exigencia más baja -que no inexistente- que se produciría en el momento de la incoación del proceso penal y de la resolución por la que se dirige el procedimiento contra alguien, hasta la más rigurosa, que se produciría en el momento de acordar medidas cautelares personales, en especial, la prisión provisional. En un estadio de exigencia algo menor que en esta última circunstancia, pero mucho mayor que en la primera, nos encontraríamos con la necesaria para acometer el juicio de acusación en la fase intermedia del proceso penal, y con la decisión de vulnerar los

⁷³ Defendida inicialmente por Carrara y acogida por nuestra mejor doctrina (Gómez Orbaneja, Fenech, Prieto-Castro), como explica Vegas Torres, Jaime (1993), *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, ob. cit., p. 20 y ss.

derechos fundamentales del artículo 18 CE en aras a una investigación eficaz, pero proporcional y respetuosa con la presunción de inocencia.

Esos niveles de exigencia tendrían su plasmación en la formulación de distintos estándares de prueba que, dentro de sus limitaciones y de la dificultad intrínseca de *medir* umbrales, nos permitieran tener un *cierto* marco de certidumbre respecto de cuándo se cumplen los requisitos necesarios para que la presunción de inocencia como regla de tratamiento no se vea vulnerada en cada una de las decisiones jurisdiccionales dentro del proceso penal.

CONCLUSIÓN GENERAL

Un reciente auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el marco de una petición de un acusado para ausentarse del territorio nacional a fin de realizar un viaje familiar, comienza su razonamiento desestimatorio con la siguiente frase:⁷⁴

(sic) “Examinadas las actuaciones al solicitante [omitimos el nombre] junto con otros procesados, se dedica al tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud por varios países, en el seno de una organización que actúa igualmente para el blanqueo de dinero obtenido de la venta de tales sustancias mediante la compraventa de inmuebles en nuestro país, entre otros”.

El solicitante aún no ha sido enjuiciado y goza en su plenitud del derecho a la presunción de inocencia; sin embargo, el auto interlocutorio manifiesta que se dedica al tráfico de estupefacientes en el seno de una organización criminal que también comete delitos de blanqueo.

No parece necesaria mucha justificación para afirmar que la actual configuración del derecho a la presunción de inocencia como *regla de tratamiento ad intra* o *intra processum* en nuestro sistema no resulta suficiente para proteger en toda la intensidad necesaria el mencionado derecho, ni se corresponde con la protección que se nos impone desde el *derecho europeo* (Directiva 2016/343, de 9 de marzo, y jurisprudencia del TEDH).

De hecho, a pesar de que la jurisprudencia patria de forma unánime reconoce la existencia de esta faceta de la presunción de inocencia, su implementación práctica en el proceso penal es inapreciable, más allá de declaraciones genéricas y abstractas que no acaban de concretarse; e

⁷⁴ Auto Sala de lo Penal, Sección 2ª, de 9 de septiembre de 2024, Sumario 5/2022.

incluso nos encontramos con resoluciones, como la indicada *supra* que, de forma directa, vulneran, sin consecuencia alguna, el referido derecho, lo que refleja la escasa *interiorización* que los tribunales poseen respecto de la necesidad del respecto efectivo y real de la vertiente de *regla de tratamiento ad intra o intra processum* del derecho a la presunción de inocencia.

Se hace necesario, en primer lugar, la transposición de la Directiva 2016/343, de 9 marzo, en concreto, en su artículo 4, respecto de la prohibición de que en las resoluciones dictadas en fase de instrucción o intermedia se presente al investigado o acusado como culpable y que físicamente sea expuesto como ante los tribunales (y, por ende, ante el público). En segundo lugar, debe recepcionarse de manera más completa la jurisprudencia del TEDH a ambos respectos, y también la relativa a las exigencias que la presunción de inocencia proyecta en la decisión sobre la prisión preventiva. Y, en tercer lugar, es imprescindible establecer mecanismos efectivos de reparación para los supuestos de vulneración del derecho.

No parece que ello vaya a producirse, a tenor del Anteproyecto de la LECrim que, no obstante, mejoraría algo el panorama, pero no de forma significativa.

Asimismo, resulta imprescindible la atención doctrinal a esta materia, a los efectos de construir un *edificio* dogmático que determine con la mayor claridad posible las exigencias, los contenidos, los contornos u los límites que el derecho fundamental, en esta concreta faceta de aplicación dentro del proceso penal, exige.

En este sentido, no podemos quedarnos únicamente en la consideración de aspectos formales, cómo cuál debe ser la forma externa en que se dictan las resoluciones judiciales o cómo se presentan a los acusados, sino que hay que atender a aspectos materiales tendentes a determinar cuándo cabe entender que los razonamientos jurídicos y la motivación de las decisiones adoptadas superan el umbral de la presunción de inocencia en cada situación concreta y para cada tipo de resolución judicial.

Estos umbrales no se encuentran definidos, pero se hace necesario intentar determinarlos, llegando hasta donde se pueda en esta compleja labor, en la que la teoría sobre los estándares de prueba ocupa, en nuestra opinión, una situación preponderante.

El objetivo final sería que la vertiente de regla de tratamiento *ad intra* de la presunción de inocencia se constituyera como un verdadero límite a

la *íntima convicción* del juez como justificante de decisiones procesales producidas a lo largo del proceso penal que afecten a derechos fundamentales, exigiendo la concurrencia de un mínimo de suficiencia probatoria para dictarlas, consistentes en la existencia de indicios o pruebas cualitativamente objetivables mediante reglas externas inferidas comúnmente de la lógica, la experiencia, el sentido común y estado actual de la ciencia, que alcancen en cada caso una determinada intensidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, Terrence, Schum, David y Tiwining, William (2015), *Análisis de la prueba*, Marcial Pons, Madrid.
- Andrés Ibáñez, Pablo (2005), “Las garantías del imputado en el proceso penal”, en *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, nº 6.
- Armenta Deu, Teresa (2013), *Lecciones de derecho procesal penal*, Marcial Pons, Madrid.
- Armenta Deu, Teresa (2019), *Sistema y principios del proceso penal*, FUOC, Barcelona.
- Asencio Mellado, José María (2019), “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita.”, en *Diario La Ley*, nº 9499, Sección Tribuna, 16 de octubre de 2019, Wolters Kluwer, versión electrónica.
- Azaústre Ruíz, Pablo (2017), “La presunción de inocencia en el proceso penal: comentarios a la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se refuerzan determinados aspectos de dicha presunción”, en *Revista Aranzadi Unión Europea*, nº 3, marzo.
- Balsamo, Antonio (2022), “El contenido de los derechos fundamentales”, en *Manual de Derecho procesal penal europeo*, KOSTORIS, R.E. (Ed.), Marcial Pons, Madrid.
- Barona Vilar, Silvia (2023), *Proceso Penal Derecho Procesal III*, Gómez Colomer, Barona Vilar, Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.

- Caamaño, Francisco (2003), *La garantía constitucional de la inocencia*, Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia.
- Carnelutti, Francesco (2018), *Cuestiones sobre el proceso penal*, Ediciones Olejnik, Santiago-Chile.
- Cedeño Hernán, Marina (2000), “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, mayo-agosto 2000.
- De Hoyos Sancho, Montserrat (2020), *Efectos ad extra de la presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- De Hoyos Sancho, Montserrat (2021), “La presunción de inocencia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de noviembre de 2020”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 63, julio-septiembre.
- Fernández López, Mercedes (2005), *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid.
- Ferrajoli, Luigi (2005), *Derecho y razón*, Trotta, Madrid.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2021), *Prueba sin convicción. Estándares de proceso y proceso debido*, Marcial Pons, Madrid.
- Gascón Abellán, Marina (2005), “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos” *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 28.
- Gimeno Sendra, Vicente (1999), *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid.
- Guerrero Palomares, Salvador (2006), “La fase intermedia y la imparcialidad objetiva del juez español. Las experiencias italiana y norteamericana: el *guidice per la indagini preliminare* y la revisión del *Grand Jury*”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 16.
- Guerrero Palomares, Salvador (2009), *La imparcialidad objetiva del Juez penal: análisis jurisprudencial y revisión crítica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

- Guerrero Palomares, Salvador (2018), “Algunas cuestiones y propuestas sobre la construcción teórica del derecho a la presunción de inocencia, a la luz de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, en *Garantías procesales de investigados y acusados: situación actual en el ámbito de la UE*, Arangüena Fanego, Coral y De Hoyos Sancho, Montserrat (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia
- Guerrero Palomares, Salvador (2019), “¿Es necesaria la transposición de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia”, en *Revista de Estudios Europeos*, nº Extra.
- Guerrero Palomares, Salvador (2022), “Lesson 1. The principles of Spanish Criminal Proceedings”, en *The Criminal Justice System in Spain*, Atelier, Barcelona.
- Guerrero Palomares, Salvador (2024), “Presunción de inocencia: (tres) cuestiones sin resolver”, en *Hacia un derecho procesal europeo. IX Memorial Manuel Serra Domínguez*, Arangüena Fanego, Coral y De Hoyos Sancho, Montserrat (Dir.), Atelier, Barcelona.
- Gómez Orbaneja, Emilio (1947), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo I, Bosch, Barcelona.
- González Monje, Alicia (2016), “La presunción de inocencia en la Unión Europea: Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 39.
- Gutierrez de Cabiedes, Pablo (2004), *La prisión provisional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- Hernández Galilea, Jesús María (2016), “Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de

inocencia y el derecho a estar presente en juicio”, en *Ars Iuris Salmaticensis*, vol 4, diciembre.

Jiménez López, María Nieves (2021), “Indemnización por prisión preventiva y presunción de inocencia”, en *Justicia y personas vulnerables el Iberoamérica y en la Unión Europea*, Álvarez Alarcón, Arturo (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia.

Laudan, Larry, “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º. 28.

Martín Diz, Fernando (2011), “Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 18, 2º semestre.

Mitsilegas, Valsamis (2022), *EU Criminal Law*, Hart, Oxford.

Moreno Catena, Victor (2023), *Derecho Procesal Penal*, Moreno Catena y Cortés Domínguez, Tirant lo Blanch, Valencia.

Muyo Bussac, Pablo (2024), “La presunción de inocencia como regla de tratamiento estético”, *InDret 3/2024*.

Nieva Fenoll, Jordi (2013), *La duda en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid.

Núñez Fernández, José (2023), *Acusados de terrorismo yihadista en prisión preventiva: una historia de automatismo, exceso y disfunción*, Dykinson, Madrid.

Ormazábal Sánchez, Guillermo (2022), “La fase intermedia en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *RAPDPUE*, n.º 4, Arangüena Fanego, Coral (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia.

Pérez Tortosa, Francesc (2017), “La presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio tras la Directiva (UE) 2016/343”, *Revista Acta Única, AJFV*, junio, n.º 2

Riaño Brun, Iñaki (2008), *La instrucción criminal en el proceso penal*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

- Romero Arias, Esteban (1985), *La presunción de inocencia*, Aranzadi, Pamplona.
- Roxin, Claus y Schünemann, Bern (2019), *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires.
- San Cristóbal Reales, Susana (2020), “Contenido de la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio en el proceso penal, tras la Directiva 2016/343, de 9 de marzo”, *RGDP*, n° 50.
- San Miguel Caso, Cristina (2024), “El alcance de la presunción de inocencia como regla de tratamiento: ¿hacia una perspectiva extraprocesal de carácter europeo?”, en *Hacia un derecho procesal europeo. IX Memorial Manuel Serra Domínguez*, Arangüena Fanego, Coral y De Hoyos Sancho, Montserrat (Dirs.), Atelier, Barcelona.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier (2012), *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el derecho penal*, Marcial Pons, Madrid.
- Stückerberg, Carl-Friedrich (2014), “Who is Presumed Innocent of What by Whom?”, *Criminal Law and Philosophy*, 8.
- Stumer, Andrew (2018), *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el derecho probatorio y los derechos humanos*, Marcial Pons, Madrid.
- Vázquez Sotelo, José Luis (1984), *Principio de presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Bosch, Barcelona.
- Vegas Torres, Jaime (1993), *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Las Rozas.
- Villamarín López, María Luisa (2017), “La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente en juicio”, en *InDret* 3/2017.

