

CONDUCTAS BASTARDAS

Manuel Conthe – Expansión – 19-08-2009

Tras su unión con Inglaterra en 1707, Escocia mantuvo sus leyes y su propio Derecho Penal, una de cuyas peculiaridades reside en que en los procesos penales los jurados y Tribunales pueden elegir entre tres posibles veredictos:

- guilty (culpable)
- not-guilty (inocente)
- not-proven (es decir, “culpabilidad no probada”).

Estos dos últimos fallos son absolutorios y tienen los mismos efectos jurídicos –incluido el “efecto de cosa juzgada” (no double jeopardy), que impide volver a ser juzgado por los mismos hechos–. Pero el veredicto de not proven –conocido históricamente, por el motivo que luego veremos, como “**veredicto bastardo**”– indica que el jurado o Tribunal **considera probable que el acusado cometiera el delito, aunque su culpabilidad no se haya podido demostrar con el rigor exigido por el Derecho Penal.**

TERCER VEREDICTO

El régimen escocés de los tres veredictos se remonta al siglo XVIII. Surgió cuando algunos jurados populares –que por entonces tenían como exclusiva función determinar si la acusación del fiscal había quedado probada (proven) o no (not proven)– rechazaron ese limitado papel y declararon que el acusado era inocente (not guilty). La evolución posterior hizo, sin embargo, que la singularidad escocesa pasara a ser el veredicto de not proven, por el que se absuelve al acusado sin declararle inocente.

Esa peculiaridad escocesa no es una mera curiosidad teórica. Se ha estimado que los jurados utilizan la fórmula not proven en más del 30% de sus veredictos absolutorios y los jueces en el 20%, porcentajes que son mucho mayores en procesos penales por violación o asesinato.

En los años 90, las familias de varias víctimas cuyos agresores fueron absueltos bajo la fórmula not proven alegaron que en ausencia de ese veredicto intermedio los agresores habrían sido condenados, lo que llevó a que se debatiera la conveniencia de mantener ese tercer veredicto. Las opiniones fueron diversas y las autoridades optaron por mantenerla.

En Estados Unidos, un senador, Arlen Specter, utilizó en 1999 la expresión not proven para justificar su rechazo al impeachment de Bill Clinton por el affaire Lewinsky; y un joven jurista, Samuel Bray, propuso en 2005 que la legislación americana incorporara el tercer veredicto escocés.

Mucho más cerca de nosotros, el Derecho italiano contempla una fórmula absolutoria similar al not proven: conocida hasta la reforma de 1989 como “**absolución dubitativa**” (asoluzione dubitativa) –por oposición a la “absolución plena” (asoluzione piena)–, está prevista en el artículo 530.2 del Código de Procedimiento Penal, que regula la absolución por “ausencia, insuficiencia o carácter contradictorio de las pruebas”.

CASO ALIERTA

En España, según el artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la sentencia “condenará o absolverá a los procesados”, sin que los veredictos finales puedan utilizar la

fórmula de “culpabilidad no probada”, “absolución dubitativa” o, en general, absoluciones “no plenas”.

Hay sentencias absolutorias, sin embargo, cuya lectura íntegra arroja un resultado que, en la práctica, se asemeja al del **“veredicto escocés”** o **absolución no plena**, porque revela que **el procesado llevó a cabo los hechos delictivos que se le imputaban pero, por alguna circunstancia (por ejemplo, prescripción del delito), tiene que ser absuelto.**

Una de tales sentencias fue la dictada el pasado 17 de julio por la Audiencia Provincial de Madrid en el proceso seguido contra César Alierta y su sobrino por un delito de uso de información privilegiada, del artículo 285 del Código Penal, cometido entre 1997 y 1998, cuando el primero era todavía presidente de Tabacalera.

Se trata de una sentencia sobre la que los medios de comunicación y columnistas españoles, con la excepción de El Mundo, han pasado como sobre ascuas, demostrando una vez más que su encomiable gallardía al denunciar escándalos políticos se vuelve mansedumbre cuando las conductas inmorales atañen a empresarios o compañías poderosas, con capacidad probada de intimidación.

La sentencia, que la Fiscalía recurrirá ante el Supremo, resulta de gran interés por dos razones. La primera es que **considera probado, sin asomo de duda, que César Alierta y su sobrino abusaron de la información privilegiada que tenía el primero, aunque luego les absuelva.**

En efecto, la sentencia sigue la reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre inicio del cómputo del plazo de prescripción y concluye que **entre la fecha de consumación del delito –el 27 de febrero de 1998– y el de admisión a trámite de la querrela –6 de junio de 2003, tras su inadmisión inicial por el Juez de instrucción– transcurrieron más de 5 años, sin que el Fiscal haya acreditado ninguna de las circunstancias especiales (habitualidad, beneficio de notoria importancia o “grave daño a los intereses generales”) que, al agravar el delito básico, hubieran elevado a 10 años su plazo de prescripción.**

Pero el fallo de la Audiencia resuelta todavía más llamativo por una segunda razón, tácita: **su calificación de la conducta del Sr. Alierta como delictiva se basa en unos hechos probados muy sencillos**, conocidos por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) cuando, en la primavera de 1998, su dirección decidió, en contra del criterio de los técnicos que estaban investigando los hechos, paralizar de hecho la investigación y “dejarlo morir”.

La inevitable conclusión es que esos altos directivos, en una de las actuaciones más bochornosas de la historia de la CNMV, no sólo dejaron de perseguir, por razones jurídicamente inexplicables, una infracción administrativa, sino que, al no poner los hechos en conocimiento del Fiscal, ayudaron a los infractores a eludir también –al menos, de momento– su responsabilidad penal.

ABSOLUCIONES DUBITATIVAS

El veredicto de not proven y, en general, las “absoluciones no plenas” han sido criticadas desde dos puntos de vista opuestos: por quienes las consideran una fácil **“fórmula de compromiso” que impide que se dicten condenas que estarían justificadas**; y por quienes, por el contrario, consideran que entrañan para el acusado absuelto un “estigma” contrario a la presunción de inocencia y al derecho a un juicio justo que reconoce el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Entre los primeros estuvo Sir Walter Scott, el gran escritor irlandés, que de 1799 a 1832 fue también juez (sheriff) en Selkirk, al sur de Edimburgo. Cuando un jurado declaró “no probada” la culpabilidad de una mujer que, acusada de envenenar a su sirviente, Sir Walter creía culpable, el escritor calificó el fallo de not proven como “veredicto bastardo” y le espetó al abogado de la acusada: **“Si esa mujer fuera mi esposa, pondría buen cuidado en prepararme yo mismo la comida”**.

La afirmación del escritor romántico muestra, sin embargo, la gran ventaja de las “absoluciones dubitativas”: constituyen una útil advertencia pública sobre la falta de honradez de sus beneficiarios y acrecientan, por contraste, el valor moral de las “absoluciones plenas”, equiparables a declaraciones de “inocencia”.

Por eso, discrepo de Sir Walter: **los “bastardos” no son los veredictos dubitativos, sino, con frecuencia, las conductas de quienes los consiguieron o facilitaron.**