

En la Villa de Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil once.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del procesado José Cándido contra Sentencia núm. 18/2011, de 23 de mayo de 2011 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en el Rollo de Sala núm. 16/1999 dimanante del Sumario núm. 13/1999 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, seguido por delito de colaboración con banda armada contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal, el recurrente José Cándido representado por el Procurador D. Javier J. Cuevas Rivas y defendido por la Letrada Doña Ainhoa Baglietto, y como recurrido la Asociación de Víctimas del Terrorismo representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Esperanza Alvaro Mateo y defendida por la Letrada Doña Carmen Ladrón de Guevara Pascual.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 instruyó Sumario núm. 13/1999 por delito de colaboración con banda armada contra José Cándido, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 23 de mayo de 2011 dictó Sentencia núm. 18/2011, que contiene los siguientes hechos probados: "En fecha no determinada del año 1998, después del verano, el procesado José Cándido, contactó con Kepa, -miembro de la organización terrorista ETA (m)- en el Bar Anoeta de San Sebastián- habiendo recibido previamente una carta en su domicilio de Itsasondo -proponiéndole éste si deseaba colaborar con ETA (m), contestando afirmativamente, añadiendo que tenía dos amigos los cuales seguramente también querrían colaborar, proponiéndole KEPa una nueva cita en el parque Gladis Enea en el barrio de Eguía de San Sebastián, reuniéndose posteriormente José Cándido con sus amigos en el Bar Txili de Hernani, poniéndoles en antecedentes y manifestando ambos su deseo de colaborar con dicha organización, acudiendo su amigo Gotzon a la cita del parque, dado que José Cándido no podía ir, comunicándoles posteriormente aquél que había quedado nuevamente citado en una sidrería de Usurbil con el individuo del parque y que debían acudir los tres dos o tres semanas después acuden a la cita, presentándose Gotzon con Kepa y Sergio -miembro también de la organización terrorista ETA (m)- comunicándoles Kepa y Sergio a José Cándido y a sus amigos los posibles objetivos sobre los que deberían

recabar información con el fin de pasársela para su posterior utilización, formándose a partir de ese momento un talde legal, encontrándose entre las informaciones que debían elaborar Concejales del Partido Popular, del Partido Socialista, así como sobre cuarteles de la Guardia Civil, abandonando posteriormente el lugar.

Fruto del encuentro, el procesado José Cándido elaboró, al menos, bien personalmente o colaborando en el talde al que pertenecía, las siguientes informaciones sobre objetivos que eran suministradas a Kepa y Sergio:

- Información sobre un miembro de la Policía Autónoma Vasca, apellidado S. que vive en Hernani.
- Información sobre un posible miembro del Cuerpo Nacional de Policía que vive en la calle Parque, del Barrio de Amara de San Sebastián.
- Información de un funcionario de prisiones del barrio Martutene apellidado Caballero y vehículo de la Guardia Civil del Puerto de Pasajes.
- Información sobre miembros de la Policía Autónoma Vasca de paisano en una Gasolinera de la N-I entre Andoain y Lasarte.
- Información sobre una persona apellidada E. y apodada K.
- Información sobre un individuo conocido como Txofo el cual frecuenta la carnicería donde trabaja José Cándido, señalando al tal Txofo como posible objetivo.
- Información relativa al Cuartel de la Guardia Civil de Fuenterrabía, con el fin de detectar las posibles medidas de seguridad.
- Información sobre un miembro de Cuerpo Nacional de Policía que vive en el Barrio de Ventas de Irún, el cual tiene un vehículo de la marca BMW con la matrícula de Madrid.
- Información sobre un Opel Kadett negro perteneciente a una persona del sindicato ELA de prisiones.
- Informaciones sobre varios miembros del Cuerpo Nacional de Policía que hacían compras en el lugar de trabajo de José Cándido.

- Información sobre un Concejal del Partido Popular que reside en la localidad de Ordicia.

En el momento de su detención fueron intervenidas a Sergio y Kepa diversas informaciones -manuscritas y escritas a máquina- sobre objetivos, entre las cuales se encontraban las relativas a:

- Miembro del CNP que vive en el barrio de Amara de San Sebastián.

- Miembros de la Policía Autónoma Vasca del paisano en una gasolinera de la N-I entre Andoain y Lasarte. -Miembro de la Policía Autónoma Vasca, apellidado S., que vive en Hernani.

- Opel Kadett negro perteneciente a una persona del Sindicato ELA de prisiones.

- Una persona apellidada Echaniz y apodada K. Por Sentencia de 16 de febrero de 2001 de esta Sección Segunda se condenó por los mismos hechos a:

1.- Kepa y Sergio como sendos autores responsables de un delito de pertenencia a banda armada a la pena de 12 años de prisión e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por dicho tiempo de 12 años a cada uno de ellos.

2.- Gotzon y Garikoitz, como autores responsables de un delito de colaboración con banda armada a la pena, a cada uno de ellos, de 5 años de prisión y multa de 18 meses, a razón de 1.000 pesetas día, con suspensión de empleo o cargo público por dicho tiempo. Sentencia confirmada parcialmente por la del TS de 21 de noviembre de 2002 absolviendo a Garikoitz.

El acusado José Cándido, fue condenado por sentencia de 17 de diciembre de 2008, del Tribunal Penal de París, entre otros delitos, de participación en una asociación de malhechores con fines de la preparación de un acto de terrorismo, por hechos cometidos desde septiembre de 2001 hasta julio de 2003, a la pena de 10 años de prisión."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Condenar a José Cándido como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cinco años de prisión, y multa de dieciocho

meses a razón de seis euros diarios con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas.

Al condenado le será de abono el tiempo que haya estado privado provisionalmente de libertad por esta causa."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del procesado José Cándido, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado José Cándido, se basó en el siguiente motivo de casación:

Único.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECrim., infracción de precepto constitucional por vulneración del art. 24.2 de la CE derecho a la presunción de inocencia ya que la condena de D. José Cándido se produce sin que exista prueba de cargo suficiente para enervar su derecho a la inocencia.

QUINTO.- Es recurrido en la presente causa la Asociación de Víctimas del Terrorismo que impugna el recurso por escrito de fecha 13 de julio de 2011.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto solicitó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 8 de noviembre de 2011, con la asistencia de la Letrada recurrente Doña Ainhoa Baglietto Gabilondo en defensa de José Cándido que mantuvo su recurso, de la Letrada del recurrido Doña María del Carmen Ladrón de Guevara Pascual, que impugnó el recurso, y del Ministerio Fiscal que solicitó la inadmisión del mismo y la confirmación de la Sentencia de la Audiencia Nacional.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, condenó a José Cándido, como autor criminalmente responsable de un delito de

colaboración con banda armada (la organización terrorista ETA), entendiéndose comprendida su conducta en el art. 576 del Código Penal, al facilitar a dicha organización diversos datos de objetivos personales sobre los que pudiera posteriormente atentarse de forma delictiva. Frente a dicha resolución judicial ha sido interpuesto por la representación procesal del aludido acusado en la instancia, este recurso de casación, en un único motivo por vulneración de la presunción constitucional de inocencia.

El tema central de su discordancia reside en que, a su entender, la Sala sentenciadora de instancia ha considerado como único material probatorio valorable su declaración policial, prestada mediante información de derechos y asistencia de letrado, aspecto éste que sería insuficiente para enervar tal derecho fundamental.

Veremos, sin embargo, que el Tribunal sentenciador, partiendo en efecto de datos obtenidos mediante tal declaración policial, se activó en la instrucción sumarial una serie de corroboraciones y pruebas directas que nacieron de otros elementos investigadores, pudiéndose comprobar por otros medios la veracidad de sus asertos iniciales, lo que ha sido validado por la jurisprudencia de esta Sala Casacional, y también por reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Los hechos probados de la sentencia recurrida describen la captación del ahora recurrente, José Cándido, por parte de Kepa, en un bar de San Sebastián (llamado “Anoeta”), para colaborar con la organización terrorista ETA; tras contestar afirmativamente, señaló que tenía dos amigos que seguramente también querrían colaborar, los cuales asintieron (Gotzon y Garikoitz), proponiéndole una nueva cita en el parque Gladis Enea de San Sebastián, cita a la que no acudió José Cándido, acudiendo su amigo Gotzon, comunicándole otra nueva cita en una sidrería de Usurbil, a la que acuden Kepa y Sergio, en donde se les encargó, al ahora recurrente y a sus amigos, los posibles objetivos sobre los que deberían recabar información con el fin de pasársela para su posterior utilización, formando a partir de ese momento un “talde legal”. Fruto de ese encuentro, el procesado José Cándido “elaboró, al menos, bien personalmente o colaborando con el talde al que pertenecía”, las informaciones que se describen en el factum de la sentencia recurrida, siendo intervenidas en el momento de la detención de Sergio y de Kepa diversas informaciones manuscritas y escritas a máquina sobre los objetivos que igualmente se reseñan en los hechos probados de la combatida.

La Sala sentenciadora de instancia tuvo en consideración para enervar el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, los siguientes elementos: En primer

lugar, el reconocimiento de los hechos, que lleva a cabo en dependencias policiales, asistido de letrado y con información de sus derechos constitucionales. En dicha declaración, afirma formar parte de un talde legal de información junto con Garikoitz y Gotzon. Relata los encuentros que se reseñan en los hechos probados, y las informaciones que debían elaborar, entre las que se encontraban concejales de diversos partidos (PSOE y PP), así como cuarteles de la Guardia Civil. En diversas citas posteriores, afirma el detenido, entregan información en papeles escritos a máquina por Gotzon.

Sobre el contenido de esta declaración policial, comparecieron en el acto del juicio oral los funcionarios del CNP números ...92 y ...52, señalando la forma de producirse, la información de derechos y la presencia de letrado.

Esta declaración no fue ratificada a presencia judicial, ya que se alegaron malos tratos y coacciones policiales, constando en la causa partes médicos en donde se comprueba que no hubo tales, ya que fue controlado en todo momento por sucesivos médicos desde el instante de su detención (folios 145, 146 y 157), sin que aparezcan signos de torturas o malos tratos del tipo de los que se denuncian.

Tal declaración fue introducida por el Ministerio Fiscal en el plenario, pero el acusado no quiso declarar y su defensor no le hizo ninguna pregunta al respecto.

Las incriminaciones anteriores quedan ratificadas por las declaraciones policiales de Kepa, Gotzon y Garikoitz. En concreto, Gotzon manifestó que formaba un talde legal de información, junto a José Cándido y a Garikoitz. La forma de contactar con ellos, las citas y los objetivos coinciden con lo declarado por el recurrente, en el sentido de que formarían el talde los citados amigos y él mismo. Tales son Gotzon y Garikoitz. Este último señala que José Cándido sacaba las informaciones de la carnicería en donde trabajaba, aportando datos sobre un tal "Txofo" y sobre funcionarios del CNP que hacían compras en su lugar de trabajo, así como Gotzon sobre cuarteles de la Guardia Civil y sobre otros miembros del CNP.

Estas declaraciones policiales fueron ratificadas por los funcionarios del CNP ante las que se prestaron, los números ...49, ...28, ...38, ...10, ...95 y ...16. Estos policías acudieron al juicio oral, dando cuenta de la forma como se tomaron, la información de derechos y la asistencia de letrado.

Por otro lado, la STS 1940/2002, de 21 de noviembre, confirma la Sentencia de la Audiencia Nacional que condena a Kepa y Sergio, por delito de pertenencia a banda armada, y a Gotzon como autor responsable de un delito de colaboración

con banda armada, si bien se absuelve a Garikoitz de tal delito, al partirse de datos obtenidos mediante su declaración policial.

En el caso de Gotzon, se ratifica la condena de la Audiencia, sobre la base de que su declaración judicial, si bien obtenida mediante una irregular lectura de derechos (que se tila de “evidente falta de rigor y de cuidado en el proceder del juzgado”), teniendo en cuenta que el argumento de apoyo en el que la sentencia recurrida basa la condena de tal recurrente (Gotzon) es “la existencia de un documento que contiene información sobre un funcionario de prisiones y también sobre un automóvil en el que habitualmente se desplazaban tres agentes de la Guardia Civil”. La Sentencia citada entiende que “es un papel hallado a otro acusado cuando fue detenido”, que “el resultado de la pericial... es inequívoco y plenamente fundado” y que consta la testifical de los funcionarios que llevaron a cabo la incautación. En suma, es prueba de cargo obtenida en el acto del juicio y “bastante a efectos de la decisión de este imputado”, es decir, sobre la enervación de la presunción de inocencia, así como un acto de colaboración a los efectos del art. 576 del Código Penal.

En punto a la denuncia de torturas, “basta señalar la vaguedad con que se produce y la falta de cualquier concreción sobre estigmas o síntomas sugestivos de que el recurrente -en contra de lo que hacen patente los informes médicos- hubiera sido maltratado a su paso por las dependencias policiales”.

En el caso de Garikoitz, se argumenta en tal resolución judicial (de esta Sala Casacional) que “puesto que aparece condenado exclusivamente a partir de su declaración policial, debe estimarse el motivo y dictarse para él sentencia absolutoria”. Ahora bien, no se citan corroboraciones ni se analizan otros elementos probatorios ni declaraciones policiales que pudieran, en su caso, reforzar sus afirmaciones policiales.

Sin embargo, en nuestras actuaciones, si bien se valora la declaración policial del ahora recurrente, es lo cierto que se considera un dato fundamental, corroborador de las versiones, tanto suyas como de los demás testigos, ya condenados en la Sentencia precedente (sentencia que consta en los hechos probados de la sentencia recurrida), que existen en efecto en la causa los documentos manuscritos de objetivos, relatadas en el factum, e intervenidos a Kepa y a Sergio en el momento de su detención, que son informaciones suministradas por el talde al que pertenecía José Cándido, particularmente las fotos 47 y 48, que ilustran y prueban la veracidad de las afirmaciones del recurrente, en tanto que éste manifestó con el

detalle que es de ver en su declaración, los datos que proporcionaban a la banda para allegar información utilizable en atentados posteriores.

En efecto, las notas que fueron pasadas a Kepa por Gotzon, están incorporadas al sumario en los folios 935 y siguientes, y cuentan con amplio estudio pericial, que se encuentra incluido entre los folios 896 a 934. En tal informe pericial se concluye que han sido elaborados todos los documentos analizados, bien por uno u otro de ambos implicados. La nota mecanografiada con máquina de escribir consta en la foto 47, y se refiere a un seguimiento a un ertzaina y la foto 48 es una nota escrita a máquina, analizada ya en la Sentencia de esta Sala citada, sobre la actividad de Gotzon en el talde legal. Existen otros seguimientos mediante notas a máquina, a los folios 33 y 34, que coinciden con la información que proporcionó el ahora recurrente en sus declaraciones policiales.

Tales datos ofrecen una descripción muy detallada de las actividades del comando informativo, que fueron suministradas en sede policial, y que han quedado corroboradas mediante la incautación de todo este material, aspecto éste que ha sido introducido válidamente en el juicio oral y ha sido valorado como prueba en la sentencia recurrida.

El recurrente dijo que las informaciones eran confeccionadas por Gotzon quien las suministraba a miembros de la organización terrorista.

También valora el Tribunal sentenciador otro dato que avala probatoriamente los detalles suministrados por la declaración policial del recurrente, en tanto que el funcionario del CNP ...20, como instructor de las diligencias, dio cuenta en el acto del juicio oral de las vigilancias que se llevaban a cabo, relatando las diversas "citas" entre un miembro liberado de la organización, identificado como Kepa, y el ahora recurrente, José Cándido, de manera que se "iban detectando las sucesivas citas... llegando a identificar a otras dos personas (componentes del talde): Gotzon y Garikoitz", estando juntos en las mismas con José Cándido.

TERCERO.- Como hemos visto, son múltiples las pruebas que acreditaron la veracidad inicial de la confesión policial del ahora recurrente, el que aportó una información que ofreció con toda clase de detalles (citas, encuentros, contactos, notas manuscritas, etc.), desde luego en aquel momento tal información era desconocida para la fuerza policial investigadora. Ésta profundizó en sus averiguaciones, hasta ser corroborada en los registros lícitos practicados, los papeles manuscritos, las pruebas periciales llevadas a cabo, las vigilancias policiales, las aportaciones de otros partícipes, y en suma, todo ello fue



corroborado por la citada Sentencia de esta Sala Casacional 1940/2002, de 21 de noviembre.

Para llegar a esta conclusión, hemos de hacer nuestra la jurisprudencia de esta Sala, en un asunto idéntico de colaboración con banda armada, que fue resuelto por STS 1215/2006, de 4 de diciembre -relativo al atentado mortal del magistrado Sr. Lidón-, un segundo apartado en el que citarán diversas sentencias de este Tribunal Supremo sobre esta cuestión -ciertamente controvertida, ha de ser admitido-, y las posibilidades interpretativas que ofrece la más moderna jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

CUARTO.- Dando, pues, comienzo con el precedente indicado, la referida STS 1215/2006, en ella, el detenido -y después condenado firmemente- admitió en sede policial que "ha colaborado con la organización armada E.T.A., facilitando informaciones de concejales del P.P. y del P.S.O.E., de su zona, así como del Juez Lidón que resultó asesinado por un comando de E.T.A. en Getxo, que dichas informaciones las ha hecho llegar a petición de un miembro de la banda terrorista E.T.A., desarrollando tal actividad, desde que regresó de su estancia en Irlanda, en el verano del 2001". A la referida declaración siguieron múltiples detalles suministrados por tal declarante, que incluían incluso la ropa que llevaba puesta en sus seguimientos al juez, y otros aspectos de interés, declaración que fue valorada, junto a otros elementos corroboradores de la misma, en la Sentencia expresada, que mantiene al respecto la siguiente doctrina legal: "El Tribunal Constitucional abordó la cuestión, y así en su STC 80/1991, de 15 de enero (haciendo referencia a otras sentencias suyas como las 80/86, 82/88, 201/89, 217/89 y 161/90, entre otras muchas), con relación a un supuesto similar al actual en el que los recurrentes prestaron declaración inicialmente en dependencias policiales, reconociendo su participación en los hechos enjuiciados, participación que no obstante negaron con posterioridad ante el Juez instructor y en el acto del juicio, afirmando que las primeras declaraciones habían sido obtenidas bajo tortura, señaló que:

"la existencia en sí de tales declaraciones no es cuestionable; trasladándose la cuestión a la delimitación de su naturaleza y eficacia probatoria". Y que: "el examen de esta última materia exige una inicial mención a lo que constituye doctrina esencial de este Tribunal acerca del derecho fundamental que se invoca como vulnerado, de la que importa destacar ahora dos nociones fundamentales, como son, de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 CE, y, de otro, que si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar

sentencia las practicadas en el juicio oral, esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales o sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que las mismas sean reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción”.

Y la misma STC, centrando la cuestión sobre la última noción apuntada, precisó que habría analizarse ahora “si a las declaraciones prestadas en las dependencias policiales por los recurrentes -sin duda inculcatorias para los mismos en cuanto se admitió en ellas la comisión de los hechos delictivos- ha de otorgarse o no alguna eficacia probatoria, ya que a las posteriores efectuadas en el acto del juicio no se niega tal carácter de prueba por aquéllos. La conclusión, en aplicación del anterior criterio constitucional, no puede ser sino afirmativa, puesto que de la lectura del acta del juicio se desprende que aquellas declaraciones iniciales fueron reproducidas en ese acto en condiciones que permitieron a la defensa de los acusados no sólo su exacto conocimiento sino también su contradicción efectiva... porque la Sala no se limitó a la simple reproducción genérica y formularia de lo declarado inicialmente, sino que el acta que documenta tal acto pone de manifiesto que se interrogó a cada uno de los encausados sobre el contenido concreto y detallado de las declaraciones policiales; oportunidad que éstos utilizaron negando sus manifestaciones iniciales y alegando que las referidas declaraciones fueron prestadas en su día bajo presiones y tortura”.

Sentado lo anterior, ha de concluirse pues, que las declaraciones prestadas por los acusados en las dependencias policiales se efectuaron con observancia de las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, y que además fueron objeto de reproducción en el juicio oral de forma que la defensa pudo ejercitar su facultad de contradicción sobre las mismas. Ciertamente así se verificó, por que los actuales recurrentes negaron ante la Sala la veracidad de la comisión de los hechos delictivos que inicialmente habían reconocido. Pero tal contradicción entre las declaraciones, no constituye -como se ha señalado en las SSTC 82/1988 y 161/1990- sino un elemento de juicio que el Tribunal Penal puede ponderar en conciencia, en relación con los restantes medios de prueba y en el ejercicio, en fin, de la facultad de valoración de la misma que a la jurisdicción ordinaria corresponde.

No se trata, por tanto, de que la única prueba de cargo practicada en este proceso se integre por las declaraciones policiales, sino de que el Tribunal pudo valorar en conciencia un conjunto de pruebas, entre las que sin duda se encontraban las

declaraciones de los encausados en el acto del juicio, así como la reproducción en dicho acto de las anteriores declaraciones prestadas por los mismos en las dependencias policiales, y apreciar y valorar con inmediación la rectificación que respecto de lo manifestado en las primeras, se verificó en las segundas. Ello no significa tampoco, por decirlo en los términos que se recogen en la STC 217/1989, que: "...la condena se base en el interrogatorio policial, sino que lo declarado en el juicio oral y en las diligencias policiales y sumariales, practicadas con las debidas garantías y formalidades, sometidas a contradicción en la vista oral, permitió al Juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras".

El hecho de que en esa ponderación, la Sala atribuyese mayor o menor verosimilitud a las declaraciones prestadas en el juicio, tras su contraste con las inicialmente efectuadas ante la policía y en una apreciación conjunta de las mismas con las restantes pruebas practicadas llegase a la convicción de la culpabilidad de los recurrentes, es cuestión que, conforme se viene señalando por este Tribunal, escapa del ámbito propio del recurso de amparo así como del contenido esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia; derecho, que como inicialmente se señaló, se asienta precisamente en el principio de la libre valoración de la prueba por los jueces y tribunales".

Y el mismo Tribunal Constitucional, en su STC 206/2003, de 1 de diciembre, en un supuesto en el que se discutía la validez de las declaraciones inculpativas prestadas por un menor ante la Policía y ante el Fiscal de Menores, no ratificadas ni ante el Juez de Instrucción, ni ante el Juez de Menores, ni en el acto del juicio oral, sino tajantemente desmentidas en estas sedes jurisdiccionales, habiendo alegado el recurrente que el menor actuó bajo la presión policial, después de señalar que "Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, venimos afirmando como regla general que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes... por lo que se desprende que las diligencias llevadas a cabo durante la fase instructora del proceso penal no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica, por tanto, no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y la defensa admitió que "desde la STC 80/1986, de 17 de junio, nuestra jurisprudencia ha afirmado

expresamente que dicha regla general admite excepciones, que en cuanto tales han de ser interpretadas restrictivamente (STC 36/1995, de 6 de febrero), a través de las cuales puede considerarse conforme a la Constitución integrar en la valoración probatoria el resultado de ciertas diligencias sumariales que, habiéndose practicado con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, sean reproducidas en el acto del juicio, de modo que quede suficientemente garantizada la contradicción.

Y la misma STC remitiéndose a la antes citada 51/1995, admitió la posibilidad de incorporación al juicio oral de la declaración policial mediante el siguiente procedimiento alternativo: bien que el coimputado (en este caso) se ratificara en ella ante el Juez de instrucción -posibilitando así la utilización del cauce previsto en el art. 714 LECr., bien que los funcionarios de Policía ante quienes se prestó el citado testimonio declarasen como testigos en el acto del juicio oral, con la observancia de los principios de contradicción e inmediatez.” Respecto a la primera posibilidad señalada por el Tribunal Constitucional de introducción en el juicio oral de las declaraciones policiales, es decir la consistente en su lectura por la vía del art. 714 LECr., esta Sala ha venido adoptando las siguientes posiciones:

A) La ha excluido por entender que el precepto se refiere exclusivamente a declaraciones sumariales y no a las policiales en sentencias como las siguientes:

-STS de 16-7-94, referida a la declaración policial de un testigo que inculpa al acusado.

-STS núm. 994/2003, de 23 de junio, se refiere a la declaración policial de un coimputado que inculpa al acusado.

-STS núm. 5/2006, de 18 de enero, se refiere a la declaración policial de testigos que inculpan al acusado.

B) En otras resoluciones se ha reconocido por la Sala, a las declaraciones policiales practicadas legalmente, valor de prueba, si se reproducen en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. Es decir, efectuándose su lectura y otorgándose la posibilidad de que las partes efectúen preguntas al que fue declarante en sede policial.

Así las SSTS de 14-9-1990; de 25-11-91; núm. 1428/99, de 8 de octubre; y 179/2006, de 14 de febrero.

Y esta última sentencia pone su énfasis en el derecho de defensa de la parte, comprensivo del derecho al uso de los medios probatorios pertinentes, lo que autoriza a interrogar sobre el contenido y pormenores constatados en la diligencia policial, atrayendo al plenario tales declaraciones. Y argumenta que si se puede preguntar sobre manifestaciones o declaraciones extraprocesales, con mayor razón podrá hacerse sobre las procesales emitidas conforme a ley. Y finaliza sosteniendo que “el valor probatorio no procede de la consideración autónoma de ese testimonio inicial -aunque se presuma más espontáneo y menos aleccionado- sino del que se emitió con la debida contradicción en el juicio oral, que remitió, sino por la vía del art. 714 LECr., sí con amparo en el derecho de defensa, al testimonio evacuado ante la Policía en fase investigadora”.

C) La segunda posibilidad apuntada por el Tribunal Constitucional, es decir, la introducción de las declaraciones policiales en el juicio oral cuando declaran en tal acto testigos que las presenciaron, tales como los policías ante las que se produjeron o el letrado que asistió en ellas al detenido, si bien no fue admitida por la STS de 2-11-93, en cambio sí lo fue en las siguientes: -STS de 22-2-93. En este caso un detenido es quien inculpa a otros en la declaración policial; esta persona luego no es acusada y no comparece al acto del juicio como testigo, y quien declara en tal concepto es el letrado que asistió a la declaración.

-STS núm. 949/96, de 29 de noviembre. Se refiere a la posibilidad, en general, de introducir la declaración policial mediante la testifical de los agentes ante los que se prestó.

-STS núm. 1115/99, de 1 de julio. Se refiere a una testigo que inculpa a los acusados en la declaración policial, al acto del juicio comparecen la testigo y los policías instructor y secretario del atestado.

-STS núm. 428/05, de 6 de abril. Se refiere a declaraciones testificales en sede policial. Al acto del juicio no comparecen las testigos (una fallecida y otra no localizada), y sí lo hacen los agentes policiales que presenciaron las declaraciones.

-STS núm. 1106/2005, de 30 de septiembre que -citando la STS 918/2004, de 16 de julio y la núm.349/2002 de 22 de febrero-, tras señalar que, por sí sola, la declaración autoincriminatoria no puede ser valorada en orden a fundar una sentencia condenatoria, ya que al ser prestada ante la policía, puede ser fuente de prueba pero no prueba en sí misma, ni aún con su lectura en el plenario de acuerdo con el art. 714 LECrim., porque tal lectura no muda la naturaleza del atestado y de todas las diligencias que la integran, ya que sólo la única autoridad dotada de su

suficiente independencia para generar actos de prueba es el propio Juez de Instrucción, reconocía que “ello no obstante, existe una consolidada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala que concede excepcionalmente un cierto valor de prueba a las actuaciones policiales, que la declaración autoincriminatoria en esa sede, no ratificada posteriormente, puede ser estimada como prueba de cargo siempre que se acrediten las siguientes circunstancias:

1º) Que conste que aquella fue prestada previa información de sus derechos constitucionales.

2º) Que sea prestada a presencia de Letrado.

3º) Finalmente que sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma (SSTC 303/93, 51/95 de 23 de febrero, 153/97 de 29 de septiembre, así como de esta Sala, 1079/2000, de 19 julio).

D) Por su parte, de conformidad con la doctrina constitucional y jurisprudencial expuesta en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado en 28-11-2006, acordó: "admitir que la declaración prestada válidamente ante la Policía puede ser incorporada al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia".

E) Además de lo dicho, cabe añadir, saliendo al paso de las objeciones que en ocasiones se ha hecho al valor de las declaraciones testificales en el juicio oral de los policías y del letrado que presenciaron las manifestaciones en sede policial, en primer lugar, que dudar de su respectiva imparcialidad, ante la imposibilidad -que se apunta- de reconocer una actuación profesional delictiva o indebida por su parte, supone partir de una inaceptable presunción de generalizado perjurio y de una irreal incapacidad para efectuar aclaraciones, precisiones o matizaciones sobre las circunstancias por ellos percibidas de cómo tuvo lugar la declaración.

Y, en segundo lugar, que los mencionados testigos de referencia no suplantán al autor de la declaración, si éste se encuentra a disposición del Tribunal (en el sentido de las STS núm. 829/06, de 20 de julio; núm. 640/2006, de 9 de junio; o núm. 332/2006, de 14 de marzo), pues el órgano de instancia no deja de valorar, mediante la percepción inmediata del lenguaje verbal e incluso corporal o gestual utilizado, las manifestaciones del procesado, aunque fueran parcial o totalmente evasivas o negatorias respecto de lo anteriormente reconocido.

El acceso al juicio oral de las declaraciones de referencia trata de no cercenar las posibilidades valorativas que el art. 117.3 CE y el art. 741 LECr. atribuyen al Tribunal de instancia, de modo que, como señala la STS núm. 1091/2006, de 19 de octubre “conviene recordar que el proceso penal busca la verdad material de los hechos que han sido objeto de investigación y posterior enjuiciamiento, por encima de reduccionismos probatorios que se refugien exclusivamente en una clase de prueba, desdeñando todas las demás”, siempre que -añadiríamos nosotros- se ajusten a las exigencias constitucionales y legales, descartando toda indefensión. Lo que es el caso que nos ocupa”.

QUINTO.- Otras sentencias de esta Sala Casacional apuntan esta posibilidad, pero desde la perspectiva de la aportación de datos objetivos que pueden ser corroborados por medios probatorios directos, practicados en sede del plenario, de tal forma que la convicción se produce a través de esos otros medios probatorios, y no directamente por la declaración en sede policial.

Así, la STS 541/2007, de 14 junio, que se apoya en la Sentencia 1106/2005 del 30 septiembre ya expresó que: "cuando se trata de declaraciones policiales, no pueden ser incorporadas al plenario como prueba de cargo a través del artículo 714, pues no han sido prestadas ante el Juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas. De otro lado, es evidente que no podrán ser utilizadas en caso de que se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales, por aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ, ello sin perjuicio de los efectos de su nulidad sobre otras pruebas derivadas, lo que sería necesario determinar en cada caso. Sin embargo, cuando se trata de declaraciones válidas, al haber sido practicadas con toda corrección, aun cuando no puedan ser valoradas como pruebas de cargo al no practicarse en presencia del Juez, pueden aportar datos objetivos que permitan seguir líneas de investigación. Los aspectos fácticos aportados en la declaración policial del imputado que hayan podido ser comprobados, podrán ser valorados en función de su contenido incriminatorio una vez incorporados adecuadamente al juicio oral. En este sentido ya se había manifestado esta Sala en la STS 1106/2005, de 30 de septiembre. Decía esta sentencia que “en este sentido, conviene señalar que las declaraciones prestadas en sede policial, asistido de letrado, por un imputado, no pueden ser consideradas, por sí mismas, prueba de cargo, por tratarse de actividad preprocesal, que no ha sido incorporada ni al sumario ni al juicio oral (entre otras, STS 1940/2002, de 21 de noviembre).

Ello no quiere decir, sin embargo, que carezcan de cualquier valor atinente a la misma investigación, pues en el caso de tratarse de declaraciones

autoincriminatorias, como es el caso, si proporcionan datos objetivos de donde obtenerse indicios de su veracidad intrínseca, la prueba de cargo se obtendrá a través de esos otros elementos probatorios, que conformarán la convicción judicial, y no estrictamente de su declaración policial. Dicho de otro modo: si alguien confiesa un homicidio voluntariamente en sede policial, asistido de letrado, con todas las garantías, y previa información de sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y fruto de los datos que ha proporcionado se encuentra el cuerpo del delito, el arma y la ubicación del sujeto que se declaró responsable del crimen en el lugar de los hechos en la hora y el día del suceso, la declaración auto-inculpatoria habrá cobrado valor a través de otros datos, ciertamente proporcionados por el imputado, pero corroborados por pruebas estrictamente procesales, incorporadas legítimamente al juicio oral, sin que pueda señalarse que la prueba descansaba exclusivamente en la declaración del acusado llevada a cabo en sede policial sin ratificación judicial.

Esto es lo que declara la STC 7/1999 -citando expresamente el precedente constituido por la STC 36/1995 y citada, a su vez, por la sentencia de esta Sala 240/2004, de 3 de marzo-; dicha resolución recuerda que las diligencias policiales sólo podrán considerarse como auténtica prueba de cargo válida para destruir la presunción de inocencia “cuando por concurrir circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías, sea admisible la introducción en el juicio de los resultados de estas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados, con arreglo a las exigencias procesales”. Véase a este respecto la STS 918/2004, de 16 de julio”.

En estos casos, dijimos en la STS 540/2010, de 8 de junio, aun cuando la declaración sea valorable, la prueba de cargo no viene constituida, en realidad, por el contenido de la declaración policial considerado en sí mismo y aislado de cualquier otro elemento, sino por el dato objetivo de carácter incriminatorio ya aportado en esa declaración, cuya realidad ha sido posteriormente comprobada por otros medios, siempre que haya sido incorporado válidamente al juicio oral. Asimismo, nada impide que las declaraciones policiales válidas sean empleadas en el interrogatorio del plenario con la finalidad de aclarar las diferencias entre unas y otras manifestaciones, especialmente en relación con los aspectos objetivos acreditados por otras pruebas a los que se acaba de hacer referencia, pues es claro que debe existir una oportunidad para la defensa del acusado en orden a la aportación de una explicación razonable respecto de aquellos elementos que lo incriminan.



Por lo tanto, cuando se trata de declaraciones policiales de imputados, es preciso, en primer lugar establecer su validez, descartando la vulneración de derechos fundamentales, a lo cual puede contribuir la declaración de quienes han intervenido o han presenciado la declaración. Y en segundo lugar, el Tribunal debe proceder a la valoración de los datos objetivos contenidos en aquella declaración cuya realidad haya sido comprobada, una vez incorporados debidamente al plenario por cualquiera de los medios admitidos por la jurisprudencia, lo que puede permitir al Tribunal alcanzar determinadas conclusiones fácticas en función de la valoración conjunta de la prueba.

En el propio sentido, la STS 603/2010, de 8 de julio, en tanto que en ella se afirma que: "... en estos casos, aun cuando la declaración sea valorable, la prueba de cargo no viene constituida, en realidad, por el contenido de la declaración policial considerado en sí mismo y aislado de cualquier otro elemento, sino por el dato objetivo de carácter incriminatorio ya aportado en esa declaración, cuya realidad ha sido posteriormente comprobada por otros medios, siempre que haya sido incorporado válidamente al juicio oral. Asimismo, nada impide que las declaraciones policiales válidas sean empleadas en el interrogatorio del plenario con la finalidad de aclarar las diferencias entre unas y otras manifestaciones, especialmente en relación con los aspectos objetivos acreditados por otras pruebas a los que se acaba de hacer referencia, pues es claro que debe existir una oportunidad para la defensa del acusado en orden a la aportación de una explicación razonable respecto de aquellos elementos que lo incriminan".

SEXTO.- Es conocida también la última jurisprudencia al respecto del Tribunal Constitucional, constituida por la STC 68/2010, de 18 de octubre.

En tal resolución judicial se afirma que si bien la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial, ello no significa negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales que constan en el atestado, pues, por razón de su contenido, pueden incorporar datos objetivos y verificables, como croquis, planos, fotografías, que pueden ser utilizados como elementos de juicio siempre que, concurriendo el doble requisito de la mera constatación de datos objetivos y de imposible reproducción en el acto del juicio oral, se introduzcan en éste como prueba documental y garantizando de forma efectiva su contradicción (SSTC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 3; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 2 b); 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2 b); 33/2000, FJ 5; 188/2002, FJ 2). Y aunque se niegue el carácter de prueba autónoma a las declaraciones policiales prestadas por los detenidos, ello

deja expedita la posibilidad de valorar los datos objetivos que hayan accedido al proceso penal mediante su introducción procesal practicada en sede del plenario, como ha ocurrido en este caso, a través de las corroboraciones que hemos dejadas citadas con anterioridad.

Para terminar, hemos de señalar que no pueden observarse diferencias sustanciales entre la introducción de las declaraciones espontáneas que puedan llevar a cabo los detenidos ante los funcionarios policiales, aportándolas éstos con toda regularidad procesal y plena validez probatoria, y las declaraciones estrictamente policiales, concluyendo que no la tengan de modo alguno estas últimas manifestaciones prestadas por aquéllos previa información de derechos, especialmente el derecho a no declarar si no quieren, y con asistencia de letrado, que ha de confirmar la regularidad de la declaración policial.

En el caso enjuiciado, las corroboraciones y pruebas ajenas a la propia declaración policial, confirmaron su veracidad, obteniendo el Tribunal sentenciador su convicción de aquéllas más que de ésta, y correlativamente nos remitimos a nuestro fundamento jurídico segundo de esta resolución judicial.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de imponer las costas procesales al recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado José Cándido contra Sentencia núm. 18/2011, de 23 de mayo de 2011 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- José Ramón Soriano Soriano.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Alberto Jorge Barreiro.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.