

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

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de los procesados D. Juan Manuel y D. Félix Ignacio, contra Sentencia de fecha 27 de abril de 2011, de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en el Rollo 101/1983, dimanante del Sumario núm. 64/1983, del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 seguido por delitos de atentado, en relación con delito de Asesinato; Asesinato, en concurso ideal con delito de Aborto; Homicidio; Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, en concurso ideal con un delito de Detención ilegal, contra los mencionados procesados; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para Vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer; siendo parte el Ministerio Fiscal; y estando los recurrentes representados por el Procurador de los Tribunales D. Javier Cuevas Rivas.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 instruyó Sumario núm. 64/1983, por delitos de, atentado, en relación con delito de Asesinato; asesinato, en concurso ideal con delito de aborto; homicidio; y utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, en concurso ideal con un delito de detención ilegal, contra Juan Manuel y Félix Ignacio, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 27-4 -2011, dictó Sentencia que contiene el siguiente Fallo:

“Condenar a Félix Ignacio y Juan Manuel, como autores responsables de un delito de atentado, en relación con un delito de asesinato, en la persona de D. Julio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de veintinueve años de reclusión mayor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Condenar a Félix Ignacio, como autor responsable de un delito de asesinato, en concurso ideal con un delito de aborto, en la persona de D^a M^a Dolores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de veintinueve años de reclusión mayor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Condenar a Félix Ignacio, como autor responsable de un delito de homicidio, en la persona de D. Pedro, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diecisiete años de reclusión menor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Condenar a Félix Ignacio y Juan Manuel, como autores responsables de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno en concurso ideal con un delito de detención ilegal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez años y un día de prisión mayor, con sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Asimismo, les condenamos al pago de las costas del presente proceso, en su parte proporcional.

Absolver a Juan Manuel, de los delitos de asesinato en la persona de D. Pedro y asesinato en concurso ideal con un delito de aborto en la persona de M^a Dolores, por los que venía siendo

acusado por el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de la parte correspondiente de las costas procesales.

Félix Ignacio y Juan Manuel indemnizaran:

1º) Conjunta y solidariamente con los anteriormente condenados, a los herederos legales de D. Julio, en la cantidad de 90.000 €.

2º) A título personal, conjunta y solidariamente, a los herederos legales de: D. Julio, en la cantidad de 90.000 €.

Félix Ignacio indemnizará:

1º) Conjunto y solidariamente con los anteriormente condenados a los herederos legales de:

a) D. Pedro en la cantidad de 90.000 euros.

b) D^a M^a Dolores en la cantidad de 90.000 euros.

2º) A título personal, a los herederos legales de:

a) D. Pedro en la cantidad de 90.000 euros.

b) D^a M^a Dolores en la cantidad de 90.000 euros.

A los condenados les será de abono el tiempo que hayan estado privados provisionalmente de libertad por esta causa, siempre que no les haya sido ya abonado en otra, lo que se acreditará en ejecución de Sentencia." (sic)

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia declaró los siguientes Hechos Probados:

"Único.- Los condenados Enrique y José Félix, miembros del comando "Vizcaya" de la organización terrorista ETA en el momento de comisión de los hechos, en unión de un tercer miembro del comando, siguiendo instrucciones de la organización, se trasladaron desde el sur de Francia a la ciudad de Bilbao (España), en el mes de febrero de 1983, trayendo la información de que en un garaje de Santuchu, en Bilbao, un Cargo000 de la Policía Nacional guardaba allí el vehículo, lo cual, una vez comprobado, se pusieron de acuerdo con los procesados Félix Ignacio y Juan Manuel, junto con un tercero, igualmente miembros del citado comando, para secuestrarlo con la intención de intercambiarlo por presos de la organización, pero si había problemas, en la información recibida les decían que lo mataran; a tal efecto, el día 4 de mayo de 1983, previamente, miembros del comando, con conocimiento y anuencia de los procesados, se apoderaron del vehículo R-12, P-...-B en Bilbao amenazando a su propietario Donato de pertenecer a ETA, trasladándole a la zona del Ayuntamiento y contactando con Juan Manuel y otro miembro del comando, haciéndose cargo estos dos últimos del detenido y trasladándole en tren a la localidad de Portugalete donde le dejaron en libertad; mientras esto ocurría, Enrique, José Félix, Félix Ignacio y un cuarto miembro del comando se dirigieron en el vehículo sustraído al garaje de Santuchu, sito en la calle E. núm. 12 (Bilbao) e introduciendo el vehículo en el garaje se escondieron permaneciendo otro miembro del comando en el exterior con el fin de avisar la llegada del Cargo000 de la Policía Nacional.

Sobre las 8 horas del citado día 4 de mayo, el Cargo000 de la Policía Nacional D. Julio, entró en el garaje para coger su vehículo, momento en el cual se abalanzaron sobre él los miembros del comando que le aguardaban, reduciéndole, amordazándole la boca con cinta aislante, atándole con un alambre las manos y con una cadena de pies y manos; en ese momento, entraron en el garaje el Cargo001 de la Policía Nacional D. Pedro y su esposa D^a M^a Dolores, quien se hallaba en avanzado y ostensible estado de gestación, dándose cuenta de la situación el citado Cargo001, haciendo uso de su pistola para hacer frente a los miembros del comando, originándose un tiroteo durante el cual Enrique disparó a quemarropa al Cargo000 en la zona occipital derecha produciéndole la muerte, recibiendo el Cargo001 de la Policía Nacional cuatro impactos en zonas vitales que le produjeron la muerte, y su esposa tres impactos, dos a quemarropa con el propósito de rematarla, hallándose indefensa, provocando la muerte de la madre y del feto, huyendo los miembros del comando, una vez ejecutados los hechos, en el vehículo sustraído, abandonándolo posteriormente en un callejón sin salida, sito en la confluencia de las calles Santander y Zabalbide (Bilbao).

En el lugar de los hechos se recogieron diez vainas, cinco "SB-T" 9-P 75 y 76, percutidas por la pistola Star "BM" número de serie ...801, correspondientes al arma del Cargo001 de la Policía, y otras cinco vainas "SF-77 y 79 -I- 9 mm.", dos de las cuales fueron percutidas por la pistola "FN-Browning" modelo 1935 "Hipower" 9 mm parabellum, con número de serie borrado, que le fue intervenida al condenado José Félix al ser detenido.

No consta acreditado que el procesado Juan Manuel participara en la muerte del Cargo001 de la Policía Nacional y su esposa embarazada, pero sí estaba de acuerdo en el secuestro y en su caso, muerte del Cargo000 de la Policía Nacional."

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 de los procesados Juan Manuel y Félix Ignacio, que se tuvo anunciado y preparado por auto de fecha 23/05/2011; 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 Procurador D. Javier Cuevas Rivas, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Se formula este motivo al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, y 852 LECr, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, art. 9.3 CE, referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como del artículo 120.3 CE, relativo a la motivación de las sentencias, en relación con el derecho a la presunción de inocencia.

Segundo.- El motivo se ampara en lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, y 852 LECr, entendiéndose infringido el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 de la CE.

Tercero.- Se formula este motivo al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, y 852 LECr, entendiéndose infringido el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 de la CE.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, interesó la desestimación del mismo, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de la vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la vista, se llevó a cabo la misma el día 23-11-011, con la asistencia del Ministerio Fiscal y de la Defensa de los acusados recurrentes, quienes alegaron lo que a su derecho convino, celebrada la cual, deliberó la Sala con el resultado que se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como primer motivo se plantea, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, y 852 LECr, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, art. 9.3 CE, referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como del artículo 120.3 CE, relativo a la motivación de las sentencias, en relación con el derecho a la presunción de inocencia.

1. Alegan los recurrentes que la sentencia recurrida carece de motivación alguna, limitándose a enumerar los diferentes elementos probatorios de cargo, eludiendo mencionar las pruebas de descargo practicadas.

Más concretamente, se reprocha que la sentencia no mencionara, analizara y valorara la prueba de la Defensa: la documental aportada en el juicio (certificado sobre la estancia en Nicaragua de uno de los procesados y testimonio de la declaración policial íntegra de Sebastián, las declaraciones exculporias de los procesados, así como las declaraciones inculporias de los coimputados que declararon como testigos, puesto que respecto de su participación en los hechos ya había recaído sentencia con anterioridad.

Así, por una parte reprochan que pese que Juan Manuel en su declaración en el plenario, negó su participación en los hechos, manifestando que al tiempo de los mismos residía en Nicaragua, a la vez que presentaba certificado del Ayuntamiento de Managua acreditativo de haber trabajado allí desde el año 1982, no se haga mención alguna de tales datos. Y respecto de Félix Ignacio, reprochan que no se valore su declaración negando su participación en los hechos, manifestando que desde 1982, vivía en Biarritz.

Por otra parte, y respecto de la testifical, denuncian la ausencia de mención al contenido de las declaraciones policiales de Sebastián realizadas en 1993 y 2002, cuyo testimonio se incorporó al amparo del art. 729 LECr. Consideran que son de vital importancia puesto que Sebastián, en esa primera versión, no menciona la participación de los hoy recurrentes en los hechos, a la vez que da una versión contradictoria con la prestada en 2002 y con la ofrecida por Enrique. Y destaca que en la sentencia de 14 de junio de 1995 relativa a los mismos hechos, la Sala de la Audiencia Nacional tuvo en cuenta las declaraciones del entonces acusado Sebastián, determinando en base a las mismas, la participación del resto de los acusados.

2. El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión comporta el de obtener una resolución motivada, razonada y no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente (STC núm. 258/2007). A las partes asiste el derecho a que sus pretensiones sean resueltas por los órganos jurisdiccionales de forma expresa y motivada o, excepcionalmente, de forma tácita, pero resultante de manera evidente del contenido de la resolución judicial. En relación a los aspectos fácticos de la sentencia penal, es preciso que los hechos que se declaran probados vengan unidos a una explicación comprensible de la forma en que el Tribunal ha valorado la prueba y del camino seguido desde ésta hasta aquellos. Esto no quiere decir que el Tribunal deba pronunciarse expresamente acerca de cualquier aspecto de los hechos que las partes hayan alegado, pues solo debe hacerlo respecto de aquellos que resulten relevantes a los efectos de la aplicación de la ley penal. Tampoco es precisa una respuesta pormenorizada a

todas y cada una de las alegaciones, siempre que el Tribunal resuelva sobre las pretensiones de las partes (Cfr. STS 8-12-2008, núm. 907/2008; 18-12-2008, núm. 907/2008).

La motivación de las sentencias, en particular en el aspecto fáctico-valorativo, obliga al tribunal sentenciador a reseñar detalladamente las pruebas que ha tenido en cuenta para dictar la resolución, debiendo desprenderse con claridad las razones que le asisten para declarar probados unos hechos, muy especialmente cuando han sido controvertidos. La exigencia de motivación no pretende, como tiene dicho el Tribunal Constitucional y esta Sala, satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir al justiciable y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la resolución dictada merced a la revisión por vía de recurso. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de fijar la finalidad, alcance y límites de la motivación, afirmando en tal sentido que deberá tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, esto es, que el juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, sin asomo de arbitrariedad, sin que sea necesario explicitar lo que resulta obvio (Cfr. STS. 6-10-2011, núm. 995/2011; 30-9-2011, núm. 1010/2011)

Así, respecto a la motivación fáctica no basta con dar como probada la comisión de un ilícito penal y su atribución al acusado, mediante una global y genérica apreciación probatoria, sino que es necesario destacar cada uno de los elementos probatorios de los que se ha servido la acusación, para determinar, después, si los mismos son aptos para enervar la presunción constitucional de inocencia del art. 24.2 CE, razón por la que la cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en la sentencia no es una cuestión que atañe solo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE.), afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE.). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado que uno de los modos de vulneración de éste derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio.

Ahora bien, es suficiente con que en la sentencia se expliciten las razones que ha tenido el Tribunal para adoptar su decisión, tanto respecto de los hechos como del derecho aplicable, de manera comprensible para el directamente interesado y para la sociedad en general, y de modo que permita su control por vía de recurso, de tal forma que “una motivación escueta puede ser suficiente, no siendo necesario fundamentar lo que resulta obvio”.

Y aunque el recurrente considere que la Sala de instancia estaba obligada a mencionar en la sentencia todas y cada una de las pruebas de descargo, hasta el punto que de no hacerlo así vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por falta de la motivación exigida en el art. 120.3, entre otras, la STS núm. 1748/2001, de 4 de octubre, precisa que “La motivación fáctica exige decir la prueba utilizada como de cargo con los razonamientos oportunos. No es necesario examinar todos y cada uno de los medios de prueba que se practicaron. Basta con expresar lo necesario para dejar de manifiesto que la condena se hizo en base a una prueba justificadora de la realidad de los hechos que se declaran probados.”

Como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que

fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque “La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial”, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo “comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada” (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que “en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”. (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, (SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4), ha fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva “no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 “solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento.

3. Ante las alegaciones de la parte recurrente, se hace necesario, pues, verificar si se han practicado en la instancia, con contradicción de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011, entre otras).

En el caso que nos ocupa, la sentencia recurrida expresa con claridad cuáles han sido las pruebas de cargo que tuvo en cuenta para llegar al fallo condenatorio, aborda ciertas objeciones de la Defensa nuevamente reproducidas en el presente recurso, así como la posible validez del testimonio de los inicialmente coimputados y la existencia de corroboraciones externas de lo declarado por éstos.

Señala la sentencia en su FJ 2º, en qué consistió la prueba de cargo tenida en cuenta. Ciertamente señala de modo destacado la testifical de los ex-coimputados Sebastián y Enrique, pero atendiendo a las alegaciones de descargo razona extensamente el por qué rechaza las relativas a haber declarado bajo torturas. Así, respecto de Sebastián destaca que tal alegación no se hace hasta el momento de la vista pese a haber estado siempre asistido por Letrado, admitiendo expresamente en el plenario que nos ocupa, que fue reconocido por el médico forense quien no observó signo alguno de lesión o maltrato. En cuanto a Enrique, destaca que fue objeto de tres reconocimientos médicos con anterioridad a su declaración policial, no apreciándose signos de lesión en ninguno, siendo reconocido por el forense una cuarta vez, antes de su declaración judicial. A ello añade la testifical de los funcionarios de la Policía Nacional que les recibieron declaración, respectivamente, en dependencias policiales quienes manifestaron que éstas se prestaron con todas las garantías estando en todo momento asistidos por Letrado.

Es evidente que el Tribunal tiene presente que los procesados negaron su participación en los hechos y que los testigos no ratificaron sus anteriores declaraciones pero al explicitar las razones por las que otorga credibilidad a una de ellas, tácita y evidentemente, está rechazando las otras sin que para alcanzar tal conclusión sea necesario hacer un pronunciamiento expreso.

A mayor abundamiento, y en la línea de que lo obvio no necesita ser fundamentado, la afirmación de Félix Ignacio de estar en Biarritz al tiempo de los hechos, no necesita de más comentarios para su rechazo, pues está huérfana de cualquier corroboración y no es más que la expresión del uso del sagrado derecho de defensa de todo acusado. Y respecto del tan citado certificado supuestamente acreditativo de la presencia de Juan Manuel en Nicaragua al tiempo de los hechos, no es más que un papel, entregado por el procesado fuera de los cauces de legalización ordinarios de documentos de autoridades extranjeras, cuyo contenido es la declaración de "constancia" del responsable de recursos humanos del Mercado, Carlos Roberto, emitida el 9 de marzo de 2000, de que el procesado trabajó para esa empresa desde enero de 1983 hasta noviembre de 1992, contenido que, aún de ser cierto, no impide que hubiera acudido a España en la fecha de los hechos y participado en los mismos.

En cuanto a la no ratificación de las testificales en el plenario, el Tribunal Constitucional ha señalado que el órgano de instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella sea sometida en tal acto a contradicción, por traslucir una mayor verosimilitud y fidelidad (SSTC 62/1985, de 10 de mayo, 201/1989, de 30 de noviembre y 59/1991, de 14 de marzo y SSTC núm. 489/1993, de 8 de marzo, 1079/1993, de 12 de mayo, 1856/1994, de 17 de octubre, 2095/1994, de 20 de diciembre, 1070/1995, de 31 de octubre, 269/1996, de 25 de marzo y 377/1997, de 20 de marzo, entre otras muchas).

Consecuentemente, no cabe apreciar la falta de motivación alegada, y el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.-El motivo correlativo se ampara en el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 de la CE, al entender que no se han presentado pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías constitucionales para destruir la presunción.

1. Se alega, en primer lugar, que el tribunal de instancia ha tenido en cuenta diferentes elementos de prueba que entienden los recurrentes que no podían ser valorados por aquél, por consistir en una actividad probatoria lesiva de derechos fundamentales.

Así, tanto el coimputado Sr. Sebastián, como el coimputado Sr. Enrique, que declararon en calidad de testigos, manifestaron haber sido objeto de malos tratos durante los días de su detención incomunicada y haber declarado en contra de su voluntad, siendo inciertas las afirmaciones contenidas en las mismas.

Concretamente el Sr. Enrique manifestó que lo declarado ante la Policía fue bajo torturas y amenazas, que declaró lo que la Policía quería que declarara y él se limitó a firmar unos papeles (declaración policial) que ya estaban escritos y que él se limitaba a firmar por los malos tratos y amenazas referidas. Que la tortura consistía en mantenerle durante 6 días que permaneció en situación de incomunicación, con una venda en los ojos, aplicándole electrodos, ahogándolo con una bolsa, haciéndole permanecer encima de una pierna mientras la otra tenía fracturada...Asimismo manifestó, y consta en la causa, que todo ello se lo hizo saber al Médico Forense de la Audiencia Nacional y que después de la declaración judicial, en vez de mandarlo directamente a la cárcel, lo ingresaron en un Centro Hospitalario.

En cuanto al Sr. Sebastián, declaró que lo detuvieron en dos ocasiones, la primera en el año 1993 y la segunda en el año 2002, y que en ambas ocasiones, las declaraciones realizadas "fueron sacadas por tortura física y psíquica". Cabe señalar que aunque el Sr. Sebastián manifestó no recordar el contenido de las declaraciones de 1993, ni de las declaraciones de 2002, en ambas ocasiones es interrogado por los hechos enjuiciados, y su respuesta es totalmente contradictoria respecto a su participación y la de terceros, entre ellos, los ahora condenados. Lo que no hace más que evidenciar las condiciones en las que se realizaron estas declaraciones policiales.

En segundo lugar, para el caso de tenerse la prueba por válida, se viene a denunciar que la sentencia recurrida no llega a una conclusión lógica o razonable, eludiendo mencionar algunos aspectos de esta actividad probatoria, como las contradicciones en las declaraciones de Sebastián.

2. Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SSTS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2, cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria.

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE. que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE. sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí" (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- En primer lugar, debe analizar el “juicio sobre la prueba”, es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

- En segundo lugar, se ha de verificar “el juicio sobre la suficiencia”, es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- En tercer lugar, debemos verificar “el juicio sobre la motivación y su razonabilidad”, es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (Cfr SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de junio de 2001 ó 28 de enero de 2002, ó de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 528/2007 entre otras).

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECr y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional, en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verifican la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas (Cfr SSTs de 10 de junio de 2002, 3 de julio de

2002, 1 de diciembre de 2006, 685/2009 de 3 de junio), y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

Asimismo se debe señalar que el Tribunal Constitucional (SSTC. 109/2009 de 11.5, 108/2009 de 11.5), viene sosteniendo que a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria, puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados;
- 2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados;
- 3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia;
- 4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (F. 2), “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes” (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, F. 4; 124/2001, de 4 de junio, F. 12; 300/2005, de 21 de noviembre, F. 3; 111/2008, de 22 de septiembre, F. 3).

Como se ha dicho en STC. 135/2005 de 30.6, el control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional -y el Tribunal Supremo en su caso- ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediatez, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (STC 229/2003, de 18 de diciembre, F. 4).

3. Por lo que se refiere al primer aspecto del motivo, relativo a la declaración como testigos de los inicialmente coimputados Sebastián y Enrique, en este sentido -como apunta el Ministerio Fiscal- no deja de llamar la atención que el testigo Sebastián, pese a manifestar que fue torturado tanto en el año 1993, como en el 2002, no solo no recuerde lo declarado sino especialmente que lo declarado en cada caso fue totalmente contradictorio, pero en todo caso, la objeción sobre las supuestas torturas, fue respondida en el motivo anterior al que nos remitimos.

Ciertamente, el tribunal de instancia precisó, haber contado “como prueba de cargo de la participación de los procesados en los hechos narrados en el factum, con la declaración judicial del testigo, coimputado absuelto por Sentencia 44/1995 por estos hechos, Sebastián, en su declaración judicial de 20.12.2002, prestada, después de ser nuevamente entregado a las autoridades judiciales españolas en diciembre de 2002, tras ser informado de sus derechos constitucionales y asistido de letrado, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (Fs. 190-

199 del Rollo de Sala), en la que, en relación al asesinato del Cargo000 de la Policía Nacional D. Julio, el Cargo001 Primero D. Pedro y la esposa de éste D^a Dolores, acaecido en Bilbao, en el barrio de "Santuchu", el día 4.05.1983, manifestó que: "es cierto cuanto relata en su declaración policial, acerca de la ejecución material del hecho por parte de Koldo, Endika, José Félix y Félix Ignacio" y "sabiendo que previamente habían sustraído un coche a punta de pistola, sin recordar especialmente quien se encargó de ello", así como que "junto con Juan Manuel, se encargan de retener al dueño del vehículo sustraído mientras los demás miembros del comando utilizaban dicho vehículo para ejecutar la acción".

Esta declaración judicial, en relación con la previa policial que le sirve de soporte, es susceptible de constituir prueba de cargo al haber sido prestada ante el Juez "única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstruir pruebas" (STS 603/2010, de 8.07), además de que fue objeto de reproducción en el juicio oral de forma que la defensa pudo ejercitar su facultad de contradicción sobre la misma, manifestando el testigo no recordar haber declarado ante el Juez de Instrucción y negando ahora lo declarado, circunstancias que no pueden ser tomadas en cuenta al constar su firma al pie de la declaración."

Y el tribunal concluyó que "tampoco la Sala puede tener en cuenta las alegaciones de haber sido realizada después de ser objeto de torturas -se entiende que durante la estancia y toma de la declaración policial, luego ratificada judicialmente- sin que el testigo hiciera mención de esta situación, sino hasta el momento de su declaración en la vista. El propio testigo reconoció que fue objeto de reconocimiento médico forense, sin que conste que en el mismo se objetivara ningún dato que pudiera avalar las torturas ahora denunciadas. Por otra parte, los testigos policiales comparecientes con carnet profesional...943 y...792, intervinientes en su declaración y quienes manifestaron la normalidad de ésta, realizándose con cumplimiento de las exigencias y garantías legales, testimonios que la Sala considera no existe razón convincente para ser puestos en duda."

Solamente añadiremos, que el Tribunal Constitucional, en su STC 80/91, 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 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".

4. Finalmente, los recurrentes, de modo subsidiario, vienen a denunciar la insuficiencia de prueba reprochando que se tenga en cuenta la declaración prestada por Sebastián en 2002, en

la que implica sin lugar a dudas a los recurrentes (como uno de los que custodiaron al propietario del vehículo robado-Juan Manuel- y uno de los que ejecutó materialmente los hechos-Félix Ignacio-) y no la de 1993 se considera que al existir contradicciones, no se puede optar por una de las declaraciones sin explicar el por qué. Tales contradicciones consisten en que a la hora de detallar quienes eran los integrantes del Comando Bizkaia, unas veces se omite a Juan Manuel, otras a Enrique etc., aunque coinciden en todos los demás nombres.

Como ya hemos dicho, una vez introducidas todas las declaraciones en el plenario, el Tribunal puede optar por cualquiera de ellas, justificándolo en el presente caso, por las concordancias entre sí, por el hecho de que Sebastián se inculpaba a sí mismo, por la coincidencia con el modo de producirse los hechos que relatan los testigos que declararon tanto en la instrucción como durante el plenario, por las garantías con las que se prestaron tales declaraciones, por el hecho de que el testimonio de Sebastián queda corroborado en el aspecto de su presencia en el lugar de los hechos mediante la pericial dactiloscópica que identifica su huella en el cristal del vehículo utilizado, por los reconocimientos fotográficos firmados por los coimputados en los que reconocen a los recurrentes etc.

Es más, el propio recurrente manifiesta que el Fiscal interrogó al testigo sobre sus dos declaraciones aunque reprocha que si éste contestó diciendo que no recordaba nada, el Tribunal diera credibilidad a una de ellas, sin aludir a la otra. Lo que hizo el Fiscal, además de solicitar su lectura, fue introducir las declaraciones inculpatorias en el plenario dando a los procesados y testigos la oportunidad de contradecirlas y al Tribunal la de valorarlas.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El tercer motivo se ampara en el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 de la CE.

1. Los recurrentes insisten en que no ha mediado prueba de cargo suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia que les amparaba, en cuanto de la lectura de la sentencia queda de manifiesto que la condena de los Sres. Juan Manuel y Félix Ignacio se basa, en cualquier caso, en declaraciones de dos coimputados y, por lo tanto, necesitadas de algún elemento externo de corroboración, para que pueda considerarse prueba de cargo suficiente, sin que los presentados como tales cumplan los requisitos exigidos por la jurisprudencia consolidada sobre esta materia.

2. Ante todo hay que recordar que con objeto de salir al paso de anteriores criterios contradictorios, logrando su unificación, esta Sala II, en el Pleno no jurisdiccional de 16-12-08, declaró que: "La persona que ha sido juzgada por unos hechos y con posterioridad acude al juicio de otro imputado para declarar sobre esos mismos hechos, declara en el plenario como testigo y, por tanto, su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad".

Con ello cabrá entender que la valoración del testimonio del compareciente en las condiciones dichas quedará sujeta a las reglas generales, más allá de la exigencia impuesta respecto a la irrenunciable existencia de elementos de corroboración, sin perjuicio del requerimiento de prueba lícita, suficiente y racionalmente valorada, que ha de estar presente en todo caso, en la actividad que corresponde efectuar al juzgador de acuerdo con el art. 741 LECr. (Cfr STS núm. 7/2009, de 7 de enero).

3. En cuanto al motivo en concreto, nos remitimos a todo cuanto dijimos con relación a los motivos anteriores, en cuanto realmente se trata del mismo motivo que el anterior aunque en este caso, el defecto de prueba se achaca al hecho de haber sido condenados en base al testimonio de coimputados sin elementos externos de corroboración, concretamente el testimonio de Sebastián prestado en el año 2002 en sede policial, y la declaración policial y no ratificada judicialmente de Enrique.

Se reprocha que aluda el Tribunal a que en los folios 1023 y 1024 consta una pericial dactiloscópica con resultado negativo, en cuanto al cotejo de las huellas de Juan Manuel con las obtenidas en el vehículo Renault-12, y en cuanto al resto de las testificales, se diga que el dueño del coche robado declaró sobre los hechos, aunque no identifica a los autores pese a mostrarle fotografías entre las que estaban las de los hoy recurrentes; y que el testigo presencial de los hechos ocurridos en el garaje, tampoco identifica a nadie al mostrarle las mismas fotografías.

Ciertamente, en cuanto el TC (STC 102/2008, de 28 de julio) recuerda que el mismo viene considerando que la declaración de un coimputado es una prueba “sospechosa” en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal (STC 17/2004, de 23 de febrero), en Sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que “las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas.

La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso, la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no... siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados.

La sentencia de instancia, en todo caso, y respecto a las corroboraciones externas, precisa que las mismas se refieren al total de las declaraciones y especialmente al modo de producción o ejecución material de los hechos ya que mediante estos detalles o datos periféricos, lo que está valorando en definitiva es la credibilidad de quien en ese momento declaraba, credibilidad que no otorga a Sebastián cuando se retracta en el plenario diciendo que no recordaba lo que había declarado ante el Juez de instrucción, y no se la otorga por constar su firma al pie de la declaración por la que se le está preguntando.

Así, el tribunal a quo, también en su fundamento de derecho segundo, admitiendo la proclamación efectuada por el Tribunal Constitucional (SSTC 153/97, de 29 de septiembre; 49/98, de 2 de marzo) sobre que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas, precisa que “a estos efectos -de corroboración de la inculpativa que hace Sebastián a Félix Ignacio y a Juan Manuel -cobra interés la declaración de Enrique (fº 432-433; y Vista 274 a 276), en base a la cual fue condenado (SAN 44/95, de 14 de junio F.2)- introducida en el juicio oral a efectos de contradicción, manifestando que “de Francia se habían traído la información de que en un garaje de Santuchu, un Cargo000 de la Policía Nacional guardaba allí el vehículo”, añadiendo que “esta información la comprueba Endika, el dicente y José Félix, van unas diez o quince veces, observando que efectivamente el Cargo000 de la

Policía Nacional, salía de su casa e iba al garaje a buscar el vehículo. Tras esto se ponen de acuerdo con el otro talde en Deusto, debajo de la estación en unos bares que allí hay, y deciden hacerla los dos taldes juntos.

El dicente, Endika, José Félix e Iñaki (F.I. Félix Ignacio), previamente roban a punta de pistola un vehículo en Santuchu, no recuerda el modelo, el conductor del vehículo se lo entrega a Sebas (Sebastián) y Jeremías (Juan Manuel), que estaban por Santuchu. Cogen el vehículo y se meten en el garaje que suele estar abierto, esperando dentro al Cargo000 de la Policía Nacional"; concluyendo Enrique diciendo que "permanecen tres dentro del garaje y Endika estaba fuera, cuando este ve que viene el Policía entra al garaje y les avisa. Esperan al Cargo000 detrás de los postes y al entrar el Cargo000 le agarran, puesto no querían matarlo sino secuestrarle para pedir presos a cambio. Seguidamente lo atan y lo llevan hasta donde tenían el vehículo, cuando estaban allí acabándole de atar para meterlo en el maletero, apareció el Cargo001 con su esposa. Que el Cargo001 dijo ¿qué pasa?, y cuando vio que estaban con el Cargo000 atado con cadenas, dijo que qué pasaba y sacó la pistola, produciéndose un tiroteo entre el Cargo001 y el comando. Durante el tiroteo el dicente le pegó un tiro al Cargo000 en la cabeza porque en la información recibida les decían que lo secuestrarán, pero si había problemas lo matarán. Contra el Cargo001 y su esposa, dispararon José Félix, Iñaki y Endika, al estar juntos. Seguidamente cogieron el vehículo y salieron del garaje."

Y señala que "aunque los nombres dados corresponden a apodos, si es posible relacionarlos con las personas de los acusados y sobre todo la declaración sirve como elemento corroborador especialmente útil en relación a la precisa forma de producirse los hechos y la participación en ella de todos y cada uno de los intervinientes".

Añadiendo que "la declaración procesal del condenado Enrique fue tomada con todas las garantías legales, según manifestó ante el Tribunal (fº 278 del acta) el testigo que participó en ella, funcionario de la Guardia Civil núm. ...057 diciendo que "durante todo momento estuvo presente el abogado. Fue una manifestación absolutamente voluntaria, e incluso sorprendente, porque era la primera vez que un miembro de la banda terrorista se abría de esa manera y no daban a vasto a escribir lo que se decía, según el porque tenía un dilema moral. Dijo que había dejado la banda porque no estaba muy de acuerdo con lo ocurrido, y que no fue necesario haber dado muerte a la esposa del Cargo001 de la Policía Nacional, al no constituir ningún peligro"; declaración policial que fue precedida por tres reconocimientos médicos forenses, no apreciando en ninguno de ellos presencia de lesiones, y un cuarto reconocimiento forense el día en que se practicó su declaración judicial no objetivándose haber sufrido torturas (fs. 362.366, 368 y369), y, por tanto, no acreditándose las manifestaciones de Enrique en este sentido."

Y, sigue diciendo la Sala que, la declaración policial del condenado Enrique aparece averada por dos pruebas objetivas y directas que han sido ratificadas en el acto de la vista oral, siendo éstas, las huellas dactilares de Enrique en el cristal del vehículo utilizado para la comisión de los hechos acreditando su presencia en el garaje de autos -según manifestó ante el Tribunal el Perito del C.N.P Científica, núm. ...012, ratificando su informe a los fs. 344 y 345 de las actuaciones- y las vainas recogidas en dicho lugar -dato corroborador del tiroteo declarado por el condenado y como veremos más adelante por un testigo presencial- y que según informe pericial obrante a los fs. 96, 97, 502, 503, y 504 de las actuaciones -ratificado por sus autores, especialistas en balística forense del C.N.P núm. A ...508, A ...349 y ...857, a presencia judicial- cinco de ellas fueron percutidas por el arma asignada al Cargo001 1ºde la Policía Nacional D. Pedro, y dos de ellas fueron percutidas por la pistola F. N. "Browning", modelo

1935 ocupada al condenado Juan Félix en el momento de su detención; asimismo, reconoce a los fs 445 y 448 de las actuaciones a Félix Ignacio y Juan Luis encuadrados en uno de los taldes del comando Vizcaya con Sebastián; declaración, por tanto que puede y debe servir de elemento corroborador de la imputación efectuada por Sebastián en cuanto a la participación de los procesados en los hechos relatados en el “factum”, siguiendo la doctrina del T.S. (STS. 603/2010, de 8.07, F. 8).”

Asimismo, añade el tribunal de instancia que “dato corroborador de la sustracción del vehículo declarada por Sebastián, lo hallamos en la declaración testifical de su dueño Donato manifestando ante el Tribunal que el día de autos “estaba enfrente del Teatro Arriaga, eran sobre las 7;30 horas, que se iba a trabajar, estaba aparcando, se le acerca un señor, le apuntó con algo y le dijo que era de ETA y le dijo que se cambiara al otro asiento, lo hizo. Cree que iban dos en el coche. Llevo el coche más delante hasta la zona del Ayuntamiento y allí estaban esperando otros dos chicos. Le mandan bajar y se llevan el coche”

Igualmente, considera el tribunal a quo que “dato corroborador en cuanto a la ejecución material del hecho declarado por Sebastián (hechos ocurridos en el garaje), lo hallamos en la declaración testifical de José Manuel manifestando ante el Tribunal que el día de autos “dejo el vehículo aparcado en el garaje de la calle Carmelo; él iba a coger el coche para ir a trabajar, eran sobre las 8 horas de la mañana, al entrar en el garaje notó una cierta oscuridad que no era como todos los días, no obstante, se veía lo suficiente para llegar al coche, tuvo que echar marcha atrás y en ese momento llega un vehículo. A parte de la oscuridad había escuchado como un sollozo cuando estaba dentro del vehículo, como un lamento, un susurro; entonces se puso un poco en guardia pero vio pasar una pareja por detrás, por el espejo retrovisor, y se tranquilizó, era el Cargo001 Pedro y su señora. Al dar marcha atrás para salir del garaje hubo un tiroteo y por el espejo retrovisor vio los destellos de los disparos. Se puso a cien, metió la primera, no sabía lo que hacía, salió de allí y al llegar a la puerta le paró un policía, le enseña la placa y le para allí. Había algo que se le escapaba, si aquí había un policía no sabía cómo estaban matando a otros dentro, no lo entendía. Entonces, este policía o falso policía salió por la rampa mirando a un lado y a otro y, como se desatendió un poco de él, él con el miedo en el cuerpo salió y se fue”.

Datos corroboradores objetivos también los son las actas de inspección ocular (F.2) y reportaje fotográfico (Fs. 38 y ss), que aportan datos relevantes sobre la forma de producción de los hechos coincidentes con las declaraciones de los testigos coimputados.”

Por todo ello ha de compartirse la conclusión a la que llega el tribunal de instancia sobre que “queda, sin ningún género de duda, acreditada la participación del procesado Félix Ignacio en la ejecución de los delitos 1º), 2º), 3º) y 4º), y la participación del procesado Juan Manuel en el 1º) y 4º), sin acreditarse su participación en el 2º) y 3º)º, al no tener conocimiento de la existencia en el lugar de los hechos de D. Pedro y su esposa, ni por tanto haberse acordado su ejecución, habiendo resultado su presencia un acto sorpresa; quedando por tanto desvirtuada la presunción de inocencia de los acusados, según la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC. 174 y 175/1985, de 17 de diciembre) y del Tribunal Supremo (SSTS de 3 de mayo de 1999, 6 de junio de 2005 y 18 de enero de 2006)

En consecuencia, ha de afirmarse, en fin, de conformidad con la doctrina constitucional y jurisprudencial transcrita, que no se ha infringido en este supuesto el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente, pues el juicio de culpabilidad que se contiene en la resolución judicial impugnada se ha visto precedido de la práctica de una actividad probatoria

de cargo, en el sentido expuesto en los fundamentos que anteceden, que ha de considerarse suficiente para desvirtuar la presunción constitucional que se invoca como vulnerada.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Al desestimarse el recurso de casación se han de imponer a los recurrentes las costas procesales, conforme a lo previsto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación de los acusados D. Juan Manuel y D. Félix Ignacio, contra la sentencia dictada el día 27 de abril de 2011, por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional, en la causa seguida contra los mismos mismo, por delitos de Atentado, en relación con delito de Asesinato; Asesinato, en concurso ideal con delito de Aborto; Homicidio; y Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, en concurso ideal con un delito de Detención ilegal.

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- José Manuel Maza Martín.- Francisco Monterde Ferrer.- Manuel Marchena Gómez.- Diego Ramos Gancedo.

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