

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**3329** *Pleno. Sentencia 53/2013, de 28 de febrero de 2013. Recurso de amparo 8309-2010. Promovido por don Juan Carlos Subijana Izquierdo y don Zigor Bravo Sáez de Urabain en relación con las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que les condenaron por delitos de asesinato y daños terroristas. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena penal fundada en declaraciones prestadas en dependencias policiales no reproducidas en el juicio oral (STC 68/2010).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8309-2010, promovido por don Juan Carlos Subijana Izquierdo y don Zigor Bravo Sáez de Urabain, representados por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistidos por el Abogado don Iker Urbina Fernández, contra la Sentencia de 10 de marzo de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el rollo de Sala núm. 18-2009 procedente del sumario núm. 16-2000 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que les condenó por delitos de asesinato y daños terroristas a las penas de veinticinco y tres años de prisión, con accesorias, y contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 2010, que confirmó la anterior resolución en el recurso de casación núm. 10413-2010. Ha sido parte doña Concepción Jaular Díaz, representada por el Procurador de los Tribunales don José Pedro Vila Rodríguez y asistida por el Abogado don Juan Carlos Rodríguez-Segura. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de noviembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, actuando en nombre y representación de don Juan Carlos Subijana Izquierdo y don Zigor Bravo Sáez de Urabain, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se incoó el sumario núm. 16-2000 por los delitos de asesinato terrorista y estragos terroristas, cuyo enjuiciamiento correspondió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En fecha 10 de marzo de 2010 dictó Sentencia, condenando a los recurrentes en amparo como autores de un delito de asesinato terrorista a la pena de veinticinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, con prohibición de aproximarse y comunicar con la viuda e hija de la víctima durante cinco años y de

acudir a la localidad de Vitoria-Gasteiz o al lugar de residencia de dichos familiares. Asimismo, fueron condenados como autores de un delito de daños terroristas a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y en concepto de responsabilidad civil, a indemnizar conjunta y solidariamente a la viuda e hija de la víctima en la cantidad, a cada una de ellas, de 400.000 euros –declarando el derecho del Estado a subrogarse en las cantidades que en concepto de indemnización a las perjudicadas por estos hechos hayan sido o puedan ser satisfechas–, y al Consorcio de Compensación de Seguros en la cantidad de 62.730 euros, así como al pago de las costas por partes iguales, incluidas las de la acusación particular.

b) La citada resolución declara probado que los recurrentes en amparo eran miembros de la organización terrorista ETA; que en el año 2000 integraban un comando de información; que el señor Bravo frecuentaba la casa de sus padres, sita en el mismo inmueble en el que vivía el funcionario de prisiones don Máximo Casado Carreda, quien aparcaba su vehículo en el garaje comunitario; que transmitió al señor Subijana información precisa sobre las circunstancias personales de dicho funcionario: su dirección, vehículo y la ubicación de su plaza en el garaje del inmueble, facilitándole una llave de acceso al mismo; que el señor Subijana trasladó la información así como la citada llave a ETA; que utilizando dichas revelaciones, integrantes no identificados de dicha organización colocaron un artefacto, explosivo del tipo lapa en los bajos del turismo del funcionario, que se hallaba estacionado en el garaje comunitario; que sobre las 7:45 horas del día 22 de octubre de 2000, cuando el funcionario intentaba poner en marcha el vehículo, se produjo la explosión del artefacto, ocasionándole la muerte en los momentos inmediatamente posteriores; que la autoría de la acción fue reivindicada por aquella organización terrorista en comunicado publicado en el diario «Gara», el día 19 de noviembre de 2000 y, en fin, que la explosión causó la destrucción del vehículo del señor Casado y diversos daños en las comunidades de propietarios y en los vehículos estacionados en las plazas próximas del garaje comunitario.

La Sala razona sobre la legalidad de las fuentes de prueba tomadas en consideración, respondiendo con ello a la denuncia de ilicitud formulada por la defensa. En concreto, se pronuncia sobre la validez de las declaraciones en dependencias policiales prestadas por el señor Subijana, que se denunciaban obtenidas mediante torturas, y, asimismo, sobre la incorporación como material probatorio del resultado de los registros efectuados en los domicilios de ambos acusados, pues se censuraba que no constara en las actuaciones resolución judicial alguna que los hubiera autorizado.

Subraya la Sentencia que las declaraciones del señor Subijana y las actas de registro practicadas en los domicilios provienen del procedimiento sumario núm. 15-2002 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, que dio lugar al rollo de Sala núm. 20-2002, en el que se dictó Sentencia de conformidad de los acusados, entre los que se encontraban los señores Bravo y Subijana, siendo condenado aquél por pertenencia a la organización ETA, y apreciándose en cambio la identidad de cosa juzgada respecto del último citado, al haber sido condenado en Francia por el mismo motivo. La resolución hace constar, seguidamente, que por providencia dictada por la Juez Central de Instrucción núm. 3 se acordó incorporar al procedimiento el testimonio de las referidas declaraciones, de las actas de entrada y registro en los domicilios de los acusados y de los documentos incautados en los mismos.

Deteniéndose en lo manifestado por el señor Subijana ante la policía el día 8 de septiembre de 2001, afirma la referida Sentencia de la Audiencia Nacional que en su declaración judicial, interrogado por el Juez Central de Instrucción sobre el trato recibido, manifestó «que ha sido tratado correctamente por la Guardia Civil». Consta también, prosigue, que fue reconocido por el médico forense en las dependencias policiales sin que se emitiera parte alguno, y que la defensa no pidió la incorporación de los informes médicos que deben obrar en las actuaciones originales sobre los exámenes practicados al acusado. Asimismo, señala que en fechas posteriores a su detención e ingreso en prisión presentó una denuncia ante el Juzgado de Instrucción de Donostia-San Sebastián

por torturas, y que la defensa aportó un informe elaborado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el que se acredita la misma, pero en el que se refleja también el informe del Gobierno de España que niega esas prácticas y da cuenta de que el procedimiento seguido en virtud de aquella denuncia fue archivado. Por todo lo cual, concluye afirmando: «todo el material dirigido a probar las supuestas torturas se limita a las declaraciones del acusado en el juicio oral al responder a las preguntas formuladas por su defensa –en uso de su derecho no quiso contestar a las preguntas de las acusaciones– y a una denuncia formulada por el acusado contra la Guardia Civil por torturas, tras haber afirmado ante el Juez de Instrucción que había recibido un trato correcto, denuncia que al parecer fue archivada. Con dicho material, carente de cualquier otro sustento, no pueden tenerse por probadas las supuestas torturas que el acusado dice haber recibido».

En cuanto a los registros efectuados, la Sentencia argumenta que las correspondientes diligencias fueron practicadas en presencia del Secretario judicial, quien levantó acta con todas las formalidades exigidas por la Ley de enjuiciamiento criminal, lo que evidencia que los registros se amparaban en una resolución judicial; y que, a pesar de no haber sido incorporados a las actuaciones los autos expedidos por el Juez de instrucción que los autorizó, dichas autorizaciones deben encontrarse lógicamente incorporadas al procedimiento del que se dedujo el testimonio de las actas de entrada y registro (el procedimiento sumario núm. 15-2002 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, que dio lugar al rollo de Sala núm. 20-2002).

A dicha consideración añade una referencia al acuerdo adoptado en Sala General por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 26 de mayo de 2009, según el cual «en los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad. En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba». Y dice la Sala, extendiendo el criterio de ese acuerdo a las diligencias de entrada y registro, que la parte recurrente incurrió en tal pasividad, ya que no fue sino en el momento del informe de la defensa en el juicio oral cuando se invocó la ausencia de la resolución judicial legitimadora de los registros, pese a que, si dudaba de su existencia o de su legalidad, pudo en su escrito de conclusiones provisionales señalar la falta de las resoluciones habilitantes. En consecuencia, constando además la intervención del Secretario judicial en esas diligencias, no existiría impedimento para la valoración de las pruebas obtenidas en los registros practicados.

Con ese material probatorio, considerado válido, se procede a la valoración de la prueba, declarando la Audiencia Nacional la participación de los acusados en los hechos que se les imputaban. Alude para ello a un primer indicio, constituido por el relato fáctico de la Sentencia dictada por la misma Sección Primera en fecha 5 de junio de 2009 (rollo de Sala núm. 20-2002, sumario núm. 15-2002 del Juzgado Central de instrucción núm. 1, anteriormente citada), que fue objeto de discusión en el plenario tras introducirse en la vista, y del que se desprende que los recurrentes en amparo, junto a un tercero, formaron un comando de la organización terrorista ETA desde el año 1997, cuya finalidad era obtener información al servicio de la citada organización, a la que facilitaron en numerosas ocasiones datos relevantes para la ulterior ejecución de atentados contra personas y cosas. De otra parte, destaca la coincidencia entre el domicilio de los padres del señor Bravo y del funcionario asesinado, y que aquél tenía acceso al garaje del inmueble y posibilidad de conocer los datos del señor Casado. Se refiere, en tercer lugar, a la

declaración prestada por el señor Subijana ante la Guardia Civil el 8 de septiembre de 2001, en la que relató pormenorizadamente su ingreso en ETA y las acciones en las que había participado, y en la que dijo respecto de los hechos enjuiciados: «Que la información sobre el funcionario de prisiones se la había proporcionado Zigor Bravo. Que la información consistía en varias notas acerca de su vehículo, su dirección, la forma de entrar en el garaje donde guardaba su vehículo. Que también Zigor le había facilitado la llave de acceso al garaje», agregando luego la Sala que en la posterior declaración judicial referente a los mismos hechos manifestó que no deseaba rectificar ni ratificar la declaración prestada ante la Guardia Civil, que no había recibido ningún tipo de presión para incluir en su declaración al señor Bravo y que no quería declarar ni contestar a las preguntas efectuadas. Por lo tanto, se concluye, el señor Subijana no ratificó la declaración efectuada en dependencias policiales, pero expresamente no la desmintió.

Transcribe después el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2006, que dispuso que «las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia». A renglón seguido se apoya en la STS 1215/2006, de 4 de diciembre, dictada en un caso que guarda gran similitud, dice, con el enjuiciado, resolución que hace suya y de la que deduce la validez de las declaraciones del señor Subijana en dependencias policiales, en tanto que «fueron introducidas en el juicio oral por su exhibición a dicho acusado para su ratificación, a lo que éste se negó, pues en uso de su derecho no contestó a las preguntas del Ministerio Fiscal. Fueron por lo tanto sometidas a debate contradictorio –la defensa interrogó al acusado ampliamente sobre las mismas– y el acusado las justificó por haber sido sometido a torturas, cuestión que ya ha sido analizada».

De otro lado, en cuanto a los efectos incriminatorios de las manifestaciones del señor Subijana respecto de la responsabilidad del señor Bravo, advierte que, si bien la declaración del coimputado no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal, pues requiere de las corroboraciones necesarias, en este caso dichos elementos de corroboración concurren; a saber: la pertenencia a ETA del señor Bravo, que él mismo aceptó en el procedimiento antes reseñado (Sentencia de 5 de junio de 2009); la accesibilidad por sus relaciones de vecindad a los datos que el señor Subijana dice que le proporcionó; los resultados de los registros efectuados en los domicilios, que revelan la coincidencia entre los documentos hallados y las informaciones de las que disponía ETA y, finalmente, un documento (folio 755) intervenido en el registro del domicilio del señor Subijana, manuscrito por éste conforme a la prueba pericial caligráfica ratificada en el juicio oral, que contenía la siguiente secuencia: «carcelero, plano, claves, garaje, domicilio». En definitiva, termina la Sala, los documentos intervenidos en los domicilios de los acusados acreditan su relación con ETA y su trabajo como informadores al servicio de la organización terrorista, así como que el señor Subijana tenía en su poder la información que manifestó le había proporcionado el señor Bravo, lo que es un elemento más de corroboración de lo declarado ante la policía. Lo entonces expresado, por tanto, unido al conjunto de los elementos mencionados, concluye, acreditaría la participación del señor Bravo en los hechos.

Con base en todo lo expuesto se procede a la calificación jurídica, la determinación de la autoría por cooperación necesaria, la imposición de las penas y la responsabilidad civil y costas, condenando a los recurrentes en amparo como autores de un delito de asesinato terrorista (art. 572.1.1, en la redacción entonces vigente, en relación con el art. 139.1 del Código penal: CP) y de un delito de daños terroristas (art.266.1, en relación con los arts. 263 y 574 CP).

c) La Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 10 de marzo de 2010, fue recurrida en casación por ambos condenados. El recurso denunciaba, de una parte, la vulneración del art. 24.2 CE, en tanto que consagra la presunción de inocencia, al haberse considerado a los señores Subijana y Bravo autores de aquellos delitos sin que existiese prueba de cargo y, de otra parte, la aplicación

indebida del art. 28 b) CP, por la apreciación de la autoría por cooperación necesaria. El recurso fue desestimado por Sentencia de 1 de octubre de 2010, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Sobre la validez de la declaración prestada en diligencias policiales, el Alto Tribunal alude a la decisión mayoritaria adoptada en la sesión del Pleno no jurisdiccional celebrado el día 28 de noviembre de 2006, anteriormente transcrita, y señala que las condiciones establecidas en ese acuerdo se cumplirían en el supuesto enjuiciado. Razona lo siguiente:

«A este respecto hay que decir que, no habiéndose evidenciado la imposibilidad de la comparecencia ante el Tribunal de los funcionarios, en este caso guardias, que intervinieron en las declaraciones policiales de los acusados, la forma más correcta de introducción de éstas en el acto del Juicio era la de la presencia de dichos servidores públicos en el acto del Juicio para prestar declaración acerca de lo que vieron y oyeron, así como respecto de las restantes circunstancias que rodearon a dichas actuaciones policiales, dando cuenta así, personalmente, tanto del contenido de las referidas declaraciones como de su propia conducta en aquellos momentos. Lo que obviamente resulta más enriquecedor, convincente y seguro que la mera lectura de las actas del atestado en las que constan las manifestaciones vertidas por los declarantes.

Pero es que en el presente caso acontece que la introducción de aquella declaración en el juicio se produjo de la forma más efectiva y fiable posible, a saber, el propio reconocimiento de la misma por el acusado, ahora recurrente, que si bien afirmó en el acto del juicio oral, a preguntas de su propio defensor que fueron las únicas a las que accedió a contestar, que aquellas manifestaciones no se correspondían con la realidad sino que fueron provocadas por el padecimiento causado por las torturas de que fue objeto, no niega expresamente el hecho de su existencia.

De modo que el objeto a analizar en esta ocasión se desplaza, desde la genérica posibilidad de eficacia acreditativa de las declaraciones ante la Policía, ya admitida de acuerdo con los argumentos expuestos en el apartado anterior, pasando por la necesidad de una correcta introducción en Juicio de dicho material probatorio, efectuada en esta ocasión por la admisión de su existencia por el propio interesado a la que acabamos de referirnos, para concluir en la determinación de la existencia de vicios o circunstancias, como la práctica de torturas, amenazas o coacciones sobre el declarante, que supusieran la nulidad de dichos elementos procesales.

Y en este sentido, resultan plenamente lógicos y convincentes los razonamientos expuestos por los Jueces *a quibus* en su Resolución, para rechazar la existencia de las alegadas torturas, teniendo en cuenta que el recurrente no denunció ilícito alguno de tales características en el momento inicial de las actuaciones, en su declaración fue asistido de Letrado que nada manifestó tampoco al respecto, el Médico forense que en aquel momento le examinó no informó de señal ni dato alguno que indicase o hiciera sospechar de un sometimiento a malos tratos e incluso el propio Subijana, ante el Juez de Instrucción y tiempo después, dijo expresamente que la Guardia Civil le había tratado correctamente.

Por lo que aquella declaración ha de declararse existente, válida y con la suficiente eficacia probatoria para, una vez valorada por el Juzgador, llevar a éste a la convicción razonable y necesaria acerca de la veracidad del contenido de lo manifestado y suficiente, por tanto, para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado.»

Por otra parte, confirma la validez de los registros llevados a cabo en las viviendas de los señores Subijana y Bravo, para lo que se remite al acuerdo de 26 de mayo de 2009, ya citado, que extiende expresamente a los supuestos de entrada y registro domiciliario, y subraya que en dichos registros «se ocuparon elementos tan incriminatorios para los titulares de las viviendas como diversa documentación que, pericialmente analizada,

revela su coincidencia con otro material intervenido en Francia a la dirigente de ETA Ainhoa García Montero con las informaciones de que disponía la banda para la ejecución de atentados y en concreto, en relación con el caso que analizamos, un documento hallado en la casa de Subijana en el que figuran las expresiones “carcelero, plano, claves, garaje, domicilio”.»

Finalmente, centrado en la condena del señor Bravo, comparte con la Sentencia impugnada la existencia de elementos de corroboración objetiva de la declaración en sede policial hasta aquí aludida, efectuada por el coencausado señor Subijana.

Por tales razones, la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el recurso en su integridad.

3. Los demandantes de amparo aducen la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el art. 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) y el art. 14.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). Lo fundamentan, en primer lugar, en que se considerara prueba de cargo la declaración realizada por el señor Subijana en dependencias policiales, no ratificada ante el Juzgado Central de Instrucción ni en el acto de la vista oral. A su juicio, la lesión se desprendería de la doctrina de la STC 51/1995, de 23 de febrero, y otras posteriores de este mismo Tribunal que declararon que los atestados policiales tienen únicamente valor de denuncia, sin que sea suficiente su reproducción en el plenario para que se conviertan en prueba de cargo. Esas declaraciones, por lo demás, constituyeron la base fundamental de las condenas, ya que representan el único elemento que permite mantener que el señor Bravo facilitó información del señor Casado al señor Subijana para que éste último la trasladara a ETA, de suerte que, eliminadas del acervo probatorio, ninguno de los otros elementos circunstanciales –a los que las resoluciones recurridas otorgan un mero valor corroborador– permitiría enervar la presunción de inocencia de los recurrentes.

Como segunda razón de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, alude el recurso a los documentos incautados en los registros de los domicilios particulares de los recurrentes, respecto de los que, sin embargo, no obra en las actuaciones resolución judicial habilitante. No obstante lo establecido en las Sentencias impugnadas, dicen, no puede admitirse que corresponda a la defensa demostrar el motivo de nulidad derivado de aquello frente a quien pretende utilizar dicha prueba, pues debería ser este último el que soporte la carga de garantizar que sea introducida en el procedimiento y en el acto de vista oral de conformidad con las normas que rigen el mismo. En suma, la ausencia de las resoluciones que autorizaron la entrada y registro en los domicilios de los recurrentes conllevaría la ilicitud de dichas diligencias y la imposibilidad de valorar la documentación incautada, resultando indudable la conexión de antijuridicidad exigida (STC 49/2007, de 12 de marzo) pues las resoluciones impugnadas utilizaron dicha documentación como elemento de corroboración de la declaración policial del señor Subijana.

Como tercer motivo se aduce, subsidiariamente, la misma vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, por declararse probados hechos sobre los que no existe prueba alguna, como que el señor Bravo tuviera conocimiento de la condición de funcionario de prisiones del señor Casado, o que miembros no identificados de ETA, utilizando dicha información, colocaran un artefacto explosivo del tipo lapa en su vehículo. Sobre el particular sólo existen meras hipótesis policiales, desconociéndose si el artefacto se colocó fuera o en el interior del garaje y las personas que participaron en esos hechos. En suma, a su juicio, no existe prueba de cargo que acredite que el señor Bravo conociera al señor Casado y supiera de su condición de funcionario de prisiones, ni que facilitara información sobre el mismo al señor Subijana, ni de que éste la hiciera llegar a la dirección de ETA o de que esa información fuera correcta y utilizada por la mencionada organización.

4. En virtud de providencia de la Sala Primera, de 11 de abril de 2011, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, solicitándose la certificación o fotocopia

adverada de las actuaciones a los órganos judiciales que intervinieron en los diferentes grados jurisdiccionales, antes citados, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de mayo de 2011, el Procurador don José Pedro Vila Rodríguez solicitó que se le tuviera por personado en nombre y representación de doña Concepción Jaular Díaz.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 2 de junio de 2011, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito del Procurador don José Pedro Vila Rodríguez, a quien se tuvo por personado y parte en la representación que ostenta, acordándose abrir el plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

7. La representación procesal de doña Concepción Jaular Díaz presentó escrito de alegaciones antes de recibir la notificación de la anterior providencia, aunque se ratificó en los contenidos del mismo el día 15 de junio de 2011, una vez que el plazo le había sido conferido.

Resalta que no existe un solo indicio de torturas o malos tratos y que las alegaciones de vulneración de la presunción de inocencia –por falta de ratificación de la declaración del señor Subijana en sede policial y de prueba de cargo para basar la condena– fueron resueltas en el proceso de manera clara y pormenorizada, fundamentada en Derecho. Por lo demás, aquellas declaraciones ante la policía fueron introducidas en el juicio oral, y resultaron por lo tanto sometidas a debate contradictorio, mientras que, en lo que se refiere al señor Bravo, los órganos judiciales aportaron los elementos corroboradores necesarios, entre los que es especialmente relevante el documento que figura en el folio 755 de las actuaciones (que citamos con anterioridad).

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones el día 12 de julio de 2011, interesando la denegación del amparo.

Pone de manifiesto que en el plenario se practicó abundante prueba y que, tras el examen del conjunto de ese material probatorio, la Sala de enjuiciamiento descartó que la declaración policial se hubiera obtenido bajo tortura y rechazó la versión de los hechos de los acusados. Por ello, a su juicio, la declaración ante la Guardia Civil no constituyó la prueba en la que se sustentó la condena de ambos demandantes, sino que, por el contrario, se apoyó en diversos elementos acreditados y pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

En segundo lugar, en lo que atañe a los documentos obtenidos en los registros domiciliarios, mantiene que si el derecho a la presunción de inocencia puede considerarse temporáneamente invocado tras el dictado de la Sentencia condenatoria, no ocurre igual con la vulneración del derecho sustantivo que fundamenta la ilicitud de la prueba, puesto que, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, a partir del momento mismo en que la lesión se produjo podía ser invocada ante los órganos judiciales (STC 171/1992, de 26 de octubre, FJ 3). De acuerdo con ese criterio la denuncia pudo formularse, en el entendimiento habitual en estos casos, al comienzo del juicio oral, cosa que no se hizo, por lo que debe declararse incumplido el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC. No obstante, por si no se compartiera su tesis, postula la validez de dicha documental, ya que, afirma, ambos demandantes a preguntas de su defensa y con todas las garantías reconocieron en el plenario que en sus domicilios fueron incautados los documentos mencionados, aunque negaran que les pertenecieran.

Se opone finalmente al último motivo del recurso, que revela a su juicio una mera discrepancia con la valoración probatoria, lo que es ajeno al derecho fundamental invocado.

9. El Procurador don Javier Cuevas Rivas no presentó alegaciones en el plazo conferido.

10. Por providencia de 27 de noviembre de 2012, el Pleno, de conformidad con lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 26 de febrero de 2013, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las Sentencias de 10 de marzo de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en el rollo de Sala núm. 18-2009 procedente del sumario núm. 16-2000 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que condenó a los recurrentes en amparo por delitos de asesinato y daños terroristas a las penas de veinticinco y tres años de prisión, con accesorias, y de 1 de octubre de 2010, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que confirmó la anterior resolución en el recurso de casación núm. 10413-2010. En la demanda se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con base en diversos motivos: porque se fundó la condena en la declaración de uno de los demandantes, prestada ante la policía y no ratificada en presencia judicial; porque se valoraron documentos incautados en los registros de los domicilios particulares de los recurrentes respecto de los que, sin embargo, no obra en las actuaciones resolución judicial habilitante, y porque, subsidiariamente, se declararon probados hechos sobre los que no existe prueba de cargo alguna, sino sólo meras hipótesis policiales. El Ministerio Fiscal y la representación procesal de doña Concepción Jaular Díaz interesan la desestimación íntegra de la demanda, defendiendo el primero de ellos que la segunda alegación, relativa al valor de los registros domiciliarios y de las pruebas en ellos obtenidas, no fue correctamente invocada en la vía judicial previa [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

2. Las alegaciones contenidas en el presente recurso se abordarán siguiendo el orden de la demanda de amparo. Este criterio metodológico permitirá, pues, dotar a nuestro pronunciamiento de una sistemática apropiada *ad casum*.

Comenzando por la declaración prestada en sede policial por el señor Subijana, que tuvo una doble manifestación –auto y heteroinculpatória, pues incriminó también al otro recurrente–, será preciso traer a colación el argumento en el que funda su validez como prueba de cargo la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a saber: que fue introducida en el juicio de la forma más efectiva y fiable posible, esto es, a través del propio reconocimiento por el acusado de que la misma se produjo, pues si bien afirmó en el acto del juicio oral, a preguntas de su propio defensor que fueron las únicas a las que accedió a contestar, que aquellas manifestaciones que hizo en dependencias policiales no se correspondían con la realidad, sino que fueron provocadas por el padecimiento causado por las torturas de que fue objeto, «no niega expresamente el hecho de su existencia». Añade a lo anterior el Alto Tribunal una serie de elementos dirigidos a rechazar las alegadas torturas, que habrían supuesto, como es obvio, un motivo de nulidad, pero que, una vez descartadas, despejarían toda duda sobre la validez del testimonio reseñado, vista aquella incorporación fiable al acto del juicio. Bajo esas circunstancias –concluye la Sentencia de casación– lo expresado en aquel momento ante la policía ha de reputarse válido y con la suficiente eficacia probatoria para, una vez valorado por el Juzgador, llevar a éste a la convicción razonable y necesaria acerca de la veracidad del contenido de lo manifestado, y suficiente, por tanto, para enervar el derecho a la presunción de inocencia del declarante, como igualmente de la del señor Bravo, al existir factores que corroboran el testimonio del coimputado.



En relación con lo anterior, obra en las actuaciones lo que dijo el señor Subijana en el acto del juicio (folio 258): que no se ratificaba en las declaraciones efectuadas ante la policía porque fueron realizadas bajo torturas y amenazas; que sus manifestaciones fueron preparadas por la Guardia Civil, que hizo especial hincapié en que tenía que imputar al señor Bravo, al que en realidad sólo conocía porque le había servido alguna consumición en el bar donde trabajaba, y que no informó a ETA sobre el señor Casado, del que no tenía datos y al que no conocía. El señor Bravo coincidió con el señor Subijana en lo referente al tipo de relación que mantenían y negó, asimismo, los hechos que le eran imputados.

3. Procederemos ahora a recoger los contenidos esenciales de nuestra doctrina en la materia, sintetizados por la STC 68/2010, de 18 de octubre.

a) Como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, o 134/2010, de 3 de diciembre, FJ 3). Es en el juicio oral donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (entre otras muchas, STC 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6).

b) La regla que se viene de enunciar, sin embargo, no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria potencial a otras diligencias. En efecto, nuestra doctrina ha admitido que la regla general consiente determinadas excepciones, particularmente respecto de las declaraciones prestadas en fase sumarial cuando se cumplan una serie de presupuestos y requisitos que «hemos clasificado como: a) materiales –que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral–; b) subjetivos –la necesaria intervención del Juez de Instrucción–; c) objetivos –que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo–; d) formales –la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim–, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral» [STC 68/2010, FJ 5 a), y los restantes pronunciamientos de este Tribunal allí igualmente citados].

c) Por el contrario, la posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de nuestra temprana STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 4, según la cual «dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim», por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010, FJ 5 b), «el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios».

Una vez señalado que la declaración ante la policía no constituye como tal, y por sí sola, un medio de prueba, no es preciso en este momento entrar en el análisis de problemas asociados a ello, abordados en nuestros precedentes pero sin relevancia alguna en este recurso.

d) El criterio descrito en la letra anterior no significa, no obstante, negar eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado, puesto que, si se introduce en el juicio oral con respeto «a la triple exigencia constitucional de toda

actividad probatoria: publicidad inmediación y contradicción» (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10 y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4), puede desplegar efectos probatorios, en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba.

4. Las declaraciones obrantes en los atestados policiales, en conclusión, no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, y en directa relación con el caso que ahora nos ocupa, ni las autoincriminatorias ni las heteroinculporias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria. Lo hemos dispuesto de ese modo, en relación con las declaraciones de coimputados y copartícipes en los hechos, por ejemplo, en las SSTC 51/1995, de 23 de febrero; 206/2003, de 1 de diciembre, o 68/2010, de 18 de octubre.

En suma, no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola.

5. Según la consolidada doctrina de este Tribunal, la Constitución veda *ex art. 24.2* que un Juez o Tribunal de lo penal sustente una condena en su propia apreciación de lo sucedido a partir de su valoración de testimonios a los que no ha asistido. El derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (*art. 24.2 CE*) exige que la valoración de un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practique y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad.

Junto a la lesión de ese derecho, cuya declaración se impone cuando haya tenido una incidencia material en la condena, se producirá también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero asimismo cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica inculporia, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente (STC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, y entre las más recientes, STC 144/2012, de 2 de julio, FJ 6, o la reiterada STC 68/2010, dictada en una problemática próxima a la que resolvemos, como ha quedado expuesto). Sin embargo y de existir otras pruebas de cargo válidas e independientes, la presunción de inocencia no resultará infringida (por ejemplo, STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; o 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6, ambas del Pleno de este Tribunal).

Nos corresponde analizar entonces si existen otras pruebas de cargo válidamente practicadas. Y, de constatarse su existencia, decidir, si a partir del análisis de las resoluciones judiciales, se puede concluir o no que la condena se fundó en ellas. Si existieran aquéllas pero requirieran una nueva valoración por parte de la Sala sentenciadora, una vez eliminada la prueba anulada, procedería acordar la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia, para que fueran los órganos judiciales quienes la realizaran, pues a este Tribunal no le compete esa función. Pero si del examen de la Sentencia condenatoria pudiera llegarse a la conclusión inversa (que la prueba anulada no resulta indispensable ni determinante para el fallo de culpabilidad, sino que, antes bien, éste puede seguir asentándose en las restantes válidamente practicadas), no procedería acordar la retroacción de las actuaciones, desestimándose en esa hipótesis el recurso de amparo.

6. En el presente caso y respecto del recurrente señor Subijana, advertimos que, tras la lectura de las resoluciones impugnadas, los órganos judiciales han contado con

otros elementos de prueba además del constituido por su declaración ante la policía, señaladamente el resultado de los registros domiciliarios practicados, cuya validez ha sido también cuestionada en este recurso.

Las resoluciones judiciales razonan con pleno sentido que las correspondientes diligencias fueron desarrolladas en presencia del Secretario judicial, lo que evidencia que los registros se amparaban en una resolución judicial; y que, a pesar de no constar incorporados a las actuaciones los Autos expedidos por el Juez de instrucción que los autorizó, éstos deben encontrarse lógicamente incorporados al procedimiento del que se dedujo el testimonio de las actas de entrada y registro (el procedimiento sumario núm. 15-2002 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, que dio lugar al rollo de Sala núm. 20-2002).

Además de esos razonamientos sustantivos, se resalta la inactividad impugnatoria de la parte recurrente en la instancia. Pese a lo que afirma el Ministerio Fiscal, esto último no permite oponer el óbice procesal del art. 44.1 c) LOTC, toda vez que la invocación tardía no impidió el tratamiento material de la cuestión, pero sí explica y fundamenta en cambio la aplicación del acuerdo adoptado en Sala General por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 26 de mayo de 2009, más aún si se observa que esa objeción sobre la pasividad de la parte se puso de manifiesto junto con los reseñados argumentos de fondo.

Dicho acuerdo, en el que se fundan las resoluciones judiciales recurridas en amparo, dispone que, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada; pero si, por el contrario, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba. Tal es, justamente, lo que aquí acontece.

A nuestro juicio, la intervención del Secretario judicial en aquellas diligencias y el carácter no desproporcionado de la carga que define el acuerdo aludido, autoriza la valoración de las pruebas obtenidas en los indicados registros.

Esto así, si tenemos en cuenta que en dichos registros se ocupó diversa documentación que, pericialmente analizada, revela su coincidencia con otro material intervenido en Francia a una dirigente de ETA, y que en la casa del señor Subijana se halló un documento (manuscrito por éste conforme a la prueba pericial caligráfica ratificada en el juicio oral) que contenía las expresiones «carcelero, plano, claves, garaje, domicilio», es posible concluir, como afirma el Ministerio Fiscal, que en el plenario se practicó diversa prueba y que sólo tras el examen del conjunto de ese material probatorio la Sala de enjuiciamiento tomó la decisión condenatoria. A esas otras pruebas inculporatorias, autónomas de la declaración ante la policía, se refiere el propio Tribunal Supremo en el fundamento de Derecho segundo B) *in fine* y C) de la Sentencia recurrida.

El valor inculporatorio de esas otras pruebas valoradas por el Tribunal Supremo, por lo demás, acredita que la consideración efectuada de la declaración ante la policía, que fue tenida por prueba pese a carecer autónomamente de ese carácter, no alcanza decisiva relevancia material o valor constitutivo en la condena. En razón de ello, no es apreciable, respecto de este recurrente, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo que el recurso del señor Subijana deberá desestimarse en su integridad.

7. El resultado desde la perspectiva de la presunción de inocencia no puede llevarnos a una idéntica declaración para los dos recurrentes. En efecto, de los documentos intervenidos en los registros domiciliarios y del relato fáctico de la Sentencia dictada por la misma Sección Primera de la Audiencia Nacional en fecha 5 de junio de 2009 (rollo de Sala núm. 20-2002, sumario núm. 15-2002 del Juzgado Central de instrucción núm. 1), que fue objeto de discusión en el plenario tras introducirse en la vista, se desprende que el señor Subijana formaba parte de un comando de la organización

terrorista, que tenía en su poder información coincidente con la empleada por ETA y que se encontró en su domicilio un texto manuscrito con la reveladora secuencia «carcelero, plano, claves, garaje, domicilio». A la vista de ello, declarar la directa vinculación del señor Subijana con el atentado por el que fue condenado y su participación en los hechos no puede considerarse una inferencia no concluyente o excesivamente abierta, insuficiente para enervar su derecho a la presunción de inocencia.

Por el contrario, suprimido igualmente del acervo probatorio el testimonio del señor Subijana en dependencias policiales, deberá ser la Sala sentenciadora quien valore las pruebas restantes a fin de mantener o revisar la condena del señor Bravo. Los elementos que vienen de enunciarse en el párrafo anterior en lo que atañe al señor Subijana no operan con idénticos efectos para el señor Bravo, ni permiten entonces a este Tribunal llegar a la misma conclusión anteriormente señalada sobre la presunción de inocencia. En efecto, en lo que afecta al señor Bravo, es cierto que las Sentencias recurridas califican en varias ocasiones dichas pruebas adicionales como meros elementos de corroboración de la declaración del señor Subijana ante la policía, circunstancia que no permitiría enervar su presunción de inocencia, pero también es verdad que en otros momentos apuntan su posible entidad probatoria autónoma, de modo que no corresponde a este Tribunal despejar el debate sobre la eventual independencia y validez incriminatoria de esas pruebas en relación con aquel recurrente.

En ese sentido, consta la pertenencia a ETA del señor Bravo, que él mismo aceptó en el procedimiento que dio lugar a la Sentencia de 5 de junio de 2009, y que si bien en sí misma, como es obvio, no acredita su participación en los concretos hechos objeto de enjuiciamiento, podría ser valorada en conexión con otros hechos, como su accesibilidad a los datos de la víctima por sus relaciones de vecindad o los resultados de los registros efectuados en los domicilios, que revelan la coincidencia entre los documentos hallados y las informaciones de las que disponía ETA, deduciendo de todo ello, en su caso, los hechos constitutivos del delito, o absolviendo al recurrente si no cupiera esa conclusión, al amparo del derecho a la presunción de inocencia. Ese juicio, tenga un resultado absolutorio o condenatorio, es competencia de los Tribunales penales, tanto por la prohibición legal de que el Tribunal Constitucional entre a valorar los hechos del proceso [art. 44.1 b) LOTC], como por la imposibilidad material de que los procesos constitucionales puedan contar con las garantías de oralidad, intermediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria (STC 126/2011, de 28 de julio, FJ 21). En consecuencia y respecto del señor Bravo, ha de apreciarse la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ordenándose la retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Nacional para que sea dicho órgano judicial el que valore las pruebas restantes, con autonomía y exclusión de la que hemos declarado lesiva del citado derecho fundamental.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Juan Carlos Subijana Izquierdo.

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Zigor Bravo Sáez de Urabain, y en consecuencia:

1.º Reconocerle el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º En lo relativo a las condenas impuestas a don Zigor Bravo Sáez de Urabain, declarar la nulidad de la Sentencia de 10 de marzo de 2010 de la Sección Primera de la

Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 2010, que confirmó la anterior resolución en el recurso de casación núm. 10413-2010, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la primera Sentencia, para que en su lugar pronuncie otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

3.º Desestimar su demanda de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil trece.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.