



Roj: **STS 1872/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1872**

Id Cendoj: **28079120012014100360**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2014**

Nº de Recurso: **10918/2013**

Nº de Resolución: **367/2014**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Las Palmas, Sección 1ª, 18-07-2013,  
STS 1872/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por **Germán** contra sentencia de fecha 18 de julio de 2.013, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Primera, en causa seguida al mismo por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, y estando el acusado recurrido representado por el Procurador D. Leonardo Ruiz Benito.

### **I. ANTECEDENTES**

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 27/2012, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Primera, que con fecha 18 de julio de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS:

ÚNICO.- Estando probado y así se declara que el día 10 de agosto de 2011 llegaron al aeropuerto de Gran Canaria procedentes de Nouadhibou (Mauritania), y tras haber tomado el vuelo de la compañía Canary Fly ( NUM000 ), los menores de edad extranjeros naturales del Congo, Abelardo de 17 años de edad y Brigida de 12 años de edad, quienes viajaban con documentación de Bélgica, aunque procedían del Congo. Concretamente Brigida portaba un pasaporte de Bélgica con número NUM001 y cuya fecha de nacimiento era el NUM002 de 2002, y el otro menor Abelardo portaba un pasaporte del Congo con número NUM003 con una fecha de nacimiento de NUM004 de 1994 y una tarjeta de residencia de Bélgica con número NUM005. Sin embargo, las fotos de ambos documentos que portaba Abelardo no eran las mismas, y el pasaporte de Bélgica que portaba Brigida figuraba como sustraído, no coincidiendo su foto con la menor.

La referida documentación les fue proporcionada a los indicados menores por el acusado Germán, mayor de edad, nacido el NUM006 -1967, natural del Congo, con número de pasaporte NUM007, quién había sido contratado por familiares de los mismos en Francia para que los fuera a buscar al Congo y organizara su viaje a dicho país europeo, haciéndolos pasar por menores con residencia regular en Europa a fin de eludir el control de las autoridades migratorias de la Unión Europea, y por tanto con la finalidad de lograr que finalmente llegasen a Francia, lo que de otro modo no sería posible.

Con los menores debiera haber viajado en el mismo vuelo el acusado, si bien éste no pudo embarcar al detectar las autoridades mauritanas posibles irregularidades en su documentación, impidiéndole por ello el embarque,



lo que determinó que el acusado llamara a los familiares de los menores en Francia comunicándoles tal circunstancia a fin de que éstos se trasladasen directamente a Gran Canaria a fin de recoger a los mismos.

El acusado organizó el viaje de los menores desde su país de origen, el Congo, atravesando varios países de África hasta llegar a Mauritania, en un periplo que duró entre dos y tres meses, para finalmente adquirir sus billetes en Nouadhibou (Mauritania) aportando la documentación referida anteriormente, a fin de entrar en Europa a través de España, y más concretamente Gran Canaria, documentación que suministró a dichos menores con los que igualmente iba a viajar en el mismo vuelo, y en compañía de otra mujer que emplearía documentación auténtica cedida por la familiar de Brigida que lo había contratado, en pago de parte del precio convenido.

En tal sentido, la familiar de Brigida que contratara al acusado fue la tía de la menor Zaira, mayor de edad, nacida el NUM008 -1979, con pasaporte de la República de Francia num NUM009 y sin antecedentes penales, quién tras haber entablado conversaciones en Francia con el acusado para encargarle la organización del viaje de su sobrina a dicho país, e indicarle el mismo que el precio por ello ascendía a 5.000 €, convino con él la entrega de 2.000 €, y el resto mediante la entrega de su documentación auténtica que Zaira denunciaría luego como sustraída para que pudiera obtener un duplicado, de tal forma que dicha documentación fue luego utilizada por el acusado para que conjuntamente con él y los dos menores también entrase en Gran Canaria una mujer que se iba a hacer pasar por la indicada Zaira, pero que tampoco pudo embarcar por irregularidades detectadas en la documentación que presentó.

Por otra parte, el acusado recibió por la organización del viaje del otro menor Abelardo la cantidad de 5.000 € que le abonó el padre de éste Segismundo, mayor de edad, nacido el NUM010 -1966, con pasaporte del Congo NUM011, sin antecedentes penales y residente en Francia, comprobándose posteriormente que el nombre verdadero del menor es el de Amadeo y también Esteban.

No ha podido determinarse quien manipuló la documentación de Bélgica con la que pretendían entrar los niños en Europa".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLAMOS: "Que debemos condenar y condenamos al acusado Germán, ya circunstanciado, como autor penalmente responsable de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto y penado en el art. 318 bis 1º y 2º inciso primero del CP, a la pena de ocho años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, imponiéndole asimismo el pago de las costas causadas.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a la partes advirtiéndoles que contra esta resolución pueden interponer recurso de casación, que deberá anunciarse en la forma establecida en los artículos 855 y 856 de la L.E.Crim., ante este mismo Tribunal en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación de la presente.

Líbrense testimonio de esta resolución para su unión a los autos de su razón".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por infracción de precepto constitucional por la representación del acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de Germán, formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Al amparo de los artículos 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la L.O.P.J., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista y lo impugnó por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el veintinueve de abril pasado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas con fecha 18 de julio de 2013, condena al recurrente como autor de un delito de inmigración **clandestina** del art 318 bis 1º y 2º CP, a la pena de ocho años de prisión. Frente a ella se alza el presente recurso fundado en un único motivo por presunción de inocencia.

Los hechos declarados probados, en síntesis, consisten en que el 10 de agosto de 2011 llegaron al aeropuerto de Gran Canaria procedentes de Mauritania, dos menores de edad naturales del Congo, Abelardo de 17 años y



Brigida de 12, que viajaban con documentación de Bélgica, que no era auténtica. Brigida portaba un pasaporte de Bélgica, en el que figuraba una fecha de nacimiento de 2002, y el otro menor portaba un pasaporte del Congo, que no respondía a su identidad real, con una fecha de nacimiento de 1994 y una tarjeta de residencia belga.

La documentación les fue proporcionada por el acusado, natural del Congo, que había sido contratado en Francia por el padre de Abelardo y la tía de Brigida, para que los recogiera en el Congo y los trasladase a Francia, haciéndoles pasar por menores con residencia regular en Europa a fin de eludir el control de las autoridades migratorias de la Unión Europea.

El acusado debería haber viajado en el mismo vuelo, si bien no pudo embarcar al detectar las autoridades mauritanas posibles irregularidades en su documentación, lo que determinó que llamase a los familiares de los menores en Francia a fin de que se trasladasen a Gran Canaria para recogerlos.

El acusado organizó el viaje de los menores desde su país de origen, el Congo, atravesando varios países de África hasta llegar a Mauritania, viaje que duró entre dos y tres meses, y finalmente adquirió sus billetes en Nouadhibou (Mauritania), a fin de entrar en Europa a través de Canarias, proyectando viajar con los menores en su mismo vuelo, en compañía de otra mujer que iba a emplear documentación auténtica cedida por la tía de Brigida.

La familiar de Brigida que contrató al acusado fue una tía de la menor con pasaporte francés, quién le encargó la organización del viaje de su sobrina a dicho país, ascendiendo el precio a 5.000 €, y conviniendo con él la entrega de 2.000 €, y el pago del resto mediante la entrega de su documentación auténtica que posteriormente denunciaría como sustraída, de forma que pudiese ser utilizada por el acusado para que conjuntamente con él y los dos menores entrase en Gran Canaria una mujer que se iba a hacer pasar por la tía de Brigida, pero que tampoco pudo embarcar por irregularidades detectadas en la documentación.

El acusado recibió por la organización del viaje del otro menor la cantidad de 5.000 € que le abonó el padre de éste, residente en Francia. No se ha podido determinar quien manipuló la documentación belga con la que pretendían entrar los niños en Europa.

**SEGUNDO** .- El primer y único motivo del recurso interpuesto, al amparo del art 852 Lecrim y 5 4º LOPJ, denuncia la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Alega la parte recurrente que las declaraciones policiales de los coimputados, el padre y la tía de los menores, introducidas en el juicio oral a través del testimonio de los agentes ante quienes las prestaron, carecen de valor probatorio porque las declaraciones policiales no pueden utilizarse como prueba de cargo. Por lo que se refiere a la ratificación judicial de dichas declaraciones de coimputados tampoco puede ser utilizada como prueba de cargo porque no fue legalmente introducida en el juicio a través de la lectura prevenida en el art 730 Lecrim. Además estas declaraciones de los coimputados carecen de garantías como prueba de cargo para fundamentar la condena del recurrente, pues éste nunca las pudo someter a contradicción, ni en el acto del juicio oral al que no comparecieron, ni en el procedimiento de instrucción, al no haber sido prestadas ante su defensa, por razones no imputables al propio acusado.

Alega además la parte recurrente que en estas declaraciones los coimputados únicamente identifican al recurrente a través de una fotografía única obrante en una fotocopia de su pasaporte enviada por fax por una agencia de viajes de Mauritania, reconocimiento fotográfico carente de garantías y que no ha sido ratificado por ninguna identificación personal, ni durante la instrucción, ni durante el juicio.

Señala además que las declaraciones de los coimputados no han sido debidamente corroboradas, porque los elementos de corroboración citados en la sentencia proceden de testimonios de referencia prestados por agentes policiales, que se remiten a una doble referencia, en primer lugar la declaración del representante de la compañía aérea en Mauritania, que fue quien habló por teléfono con los policías declarantes, y en segundo lugar la declaración de referencia del encargado de una agencia de viajes de Mauritania, cuya identidad se desconoce, pues en realidad el primer testigo de referencia solo comunica datos proporcionados por el segundo, no identificado.

Tampoco considera la parte recurrente como elemento suficiente de corroboración el hecho de que los billetes de los menores y del acusado fuesen correlativos, porque, al margen de que no lo eran, sino simplemente con una numeración próxima, ese dato no indica necesariamente que viajaran juntos.

Reprocha también la parte recurrente al Tribunal sentenciador que valore en su contra la declaración exculpatoria prestada por el recurrente, y que no valore la declaración de la menor en el acto del juicio oral, que negó que el recurrente fuese la persona que la hubiese acompañado en el viaje.

**TERCERO** .- Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en:



a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior ( art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

**CUARTO** .- Procede, en consecuencia, comprobar en primer lugar si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas.

Comienza el Tribunal sentenciador su valoración de la prueba de cargo diciendo: " **Como punto de partida y en relación a los hechos que se declaran como probados, nos encontramos con la declaración del acusado, quién no solo en el acto del juicio oral, sino ya en fase de instrucción ante el Juez instructor -folios 235 y 236-, e incluso ante la policía -folios 231 a 233-, ha sostenido que nada tiene que ver con los menores, ni por tanto con la organización de su viaje a Europa a cambio de un precio, versión exculpatoria que aún legítima no se sostiene racionalmente, en función de las propias razones que aporta para tratar de justificar el viaje a Gran Canaria que pretendía realizar en el mismo vuelo que los menores desde Mauritania y el mismo día, que admite, y que finalmente no pudo realizar por problemas con su documentación en el momento del embarque, prueba que debe correlacionarse con la demás practicada en el plenario con sujeción a los principios de oralidad, contradicción e inmediación, y que en apreciación conjunta llevan a la plena y absoluta convicción de los miembros de esta Sala a los hechos que se declaran como probados**".

Este punto de partida es manifiestamente incorrecto. Como acabamos de señalar, por ejemplo en la STS núm 359/2014 de 30 de abril, el acusado no está obligado a declarar, y en el supuesto de que lo haga, la falta de credibilidad de sus declaraciones exculpatorias no constituye una prueba de cargo de su culpabilidad, pues también tiene el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo.

Cuestión distinta es que existiendo prueba de cargo indiciaria de su culpabilidad, suficiente en sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, la escasa verosimilitud de sus afirmaciones no permita tomarlas en consideración como una explicación alternativa y razonable que desvirtúe la fuerza de convicción de la prueba de cargo.

En otra reciente sentencia de esta Sala núm. 679/13, de 25 de julio, ya se dice que " *El mero hecho de que el acusado incurra en contradicciones o mentiras en sus declaraciones, no constituye prueba de cargo de la realización del delito. ....*

*Esta valoración de las declaraciones de los acusados viene justificada por la necesidad, para respetar en profundidad el principio de presunción de inocencia, de valorar las explicaciones o versiones alternativas que*





*proporciona la defensa, con el fin de constatar si su verosimilitud y razonabilidad desvirtúan la eficacia probatoria de las pruebas de cargo".*

En este sentido ha de interpretarse la Sentencia del TEDH de 8 de febrero de 1996 (caso Murray contra el Reino Unido) que establece que el silencio no puede ser considerado en sí mismo como un indicio de culpabilidad, y solo cuando los cargos de la acusación- **corroborados por una sólida base probatoria**- estén suficientemente acreditados, el Tribunal puede valorar la actitud silenciosa del acusado, señalando que " El Tribunal nacional no puede concluir la culpabilidad del acusado simplemente porque éste opte por guardar silencio. Es solamente cuando las pruebas de cargo requieren una explicación, que el acusado debería ser capaz de dar, cuando la ausencia de explicación puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible...".

Es decir que **el silencio, la falta de credibilidad o la demostración de la falsedad de las manifestaciones exculpatorias del acusado, nunca pueden constituir pruebas de cargo**. Solo pueden tomarse en consideración cuando exista prueba de cargo de su culpabilidad, suficiente en sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, para constatar que la ausencia, la escasa verosimilitud, o la manifiesta falsedad de sus afirmaciones, no permite tomarlas en consideración como una explicación alternativa y razonable que desvirtúe la fuerza de convicción de la prueba de cargo.

En consecuencia es incorrecto comenzar el análisis de la prueba de cargo por las declaraciones exculpatorias del acusado, pues estas declaraciones en ningún caso pueden constituir prueba de cargo. Solo después de constatada y valorada la concurrencia de prueba de cargo suficiente en sí misma, pueden examinarse las declaraciones exculpatorias del propio acusado, para constatar si desvirtúan o ratifican dicha prueba por constituir, o no, una versión alternativa razonable.

Por lo tanto, en el caso actual, debemos prescindir de dichas manifestaciones, y constatar la concurrencia pruebas de cargo, en sentido propio, constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas.

**QUINTO** .- Concretando estos medios probatorios, la Sala sentenciadora tiene en cuenta, en primer lugar, la declaración inculpativa ofrecida por dos coacusados (el padre y la tía de los menores, que son quienes habían encargado que trasladasen a los menores a Francia), que la Sala sentenciadora considera que aunque estén " *en situación de busca y captura por estos hechos, es una prueba a considerar al introducirse debidamente en el debate del plenario a través del testimonio referencial de los funcionarios policiales ante quienes se prestaran las mismas* ".

**Se trata en consecuencia, de los testimonios prestados por los coimputados en las dependencias policiales**, no ratificados en el juicio, porque no comparecieron.

Procede, en consecuencia, examinar la reciente doctrina jurisprudencial y constitucional sobre el valor probatorio de los testimonios prestados en diligencias policiales.

Decíamos en la reciente STS núm. 229/2014, de 25 de marzo, citando la STS 1055/2011, de 18 de febrero, que: "1. La cuestión relativa a la posibilidad de valorar como única prueba de cargo las declaraciones de acusados y testigos realizadas ante la policía y no ratificadas, o rectificadas, ante las autoridades judiciales, ha sido examinada en numerosas ocasiones tanto por esta Sala como por el Tribunal Constitucional con criterios no siempre coincidentes en su integridad en ambas sedes, aunque la evolución de la jurisprudencia de los dos Tribunales, permite considerar actualmente resuelta la cuestión en el sentido en que luego se dirá [en sentido negativo] ( STC núm. 68/2010 y STS núm. 726/2011 ).

*Se ha entendido, como principio, que las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas con eficacia enervante de la presunción de inocencia son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, y, ordinariamente, de publicidad, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba. Esta regla general admite, sin embargo, excepciones, pues no puede negarse todo valor probatorio para cualquier caso a las diligencias sumariales. Sin embargo, como tales excepciones, han de cumplir algunos requisitos o exigencias mínimos y no deben ser extendidas a supuestos distintos.*

*Concretamente en lo que se refiere a las declaraciones testificales, los artículos 448, 449, 777.2 y 797.2 de la Lecrim contemplan supuestos de prueba preconstituida, y los artículos 714 y 730 de la Lecrim permiten incorporar al plenario el resultado de diligencias sumariales cuando se aprecie contradicción entre lo declarado ante el Juez y lo declarado en el juicio oral o cuando resulte imposible o de extrema dificultad la presencia del testigo en el acto del juicio. La jurisprudencia ha entendido que el Tribunal puede atender razonadamente a una u otra declaración para establecer el relato fáctico. Se trata, por lo tanto de la incorporación al plenario, como pruebas, del resultado de diligencias sumariales para que el Tribunal pueda proceder válidamente a su valoración.*



Además de los primeros casos, en los que la presencia e intervención del Juez de instrucción viene expresamente exigida en el precepto legal, debe entenderse que, como expresa rotundamente la STC 206/2003, "debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 Lecrim «se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía»".

**Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles. Entre ellas, siempre, la presencia del Juez.**

Respecto de las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial, debe concluirse que carecen en principio de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas ( STC 31/1981 ; 9/1984 ; 51/1995 ; y 206/2003 ), siendo necesario para ello que sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial. Es cierto que la doctrina ha entendido que, en supuestos excepcionales, cuando concurren circunstancias "que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías" ( STC 7/1999 ), será posible que tales diligencias alcancen valor probatorio de cargo si sus resultados son introducidos en el juicio oral mediante la práctica de auténticos medios de prueba practicados con arreglo a la normas que rigen el juicio oral. ( SSTC 36/1995, de 6 de febrero ; 51/1995, de 23 de febrero ; 7/1999, de 8 de febrero , y 206/2003, de 1 de diciembre ). En estos casos excepcionales las declaraciones testificales prestadas ante la policía pueden ser introducidas válidamente mediante la declaración referencial de los agentes policiales que las presenciaron.

Pero solamente de forma excepcional cuando existan circunstancias que impidan la práctica de la prueba mediante la declaración del testigo directo. Cuando éste comparece ante el Tribunal y declara rectificando sus declaraciones policiales, el contenido inculpatario de estas últimas no puede ser tenido en cuenta como prueba de cargo mediante su introducción a través de la declaración de los agentes que la presenciaron. En primer lugar, porque se trata de una declaración referencial cuando se dispone del testigo directo, y tanto la doctrina como la jurisprudencia rechazan la sustitución del testigo directo por el referencial cuando se trata de la única prueba de cargo; y en segundo lugar, lo que se constituye en elemento decisivo, porque no se prestó ante el Juez, sino ante los mismos que ahora declaran sobre su realidad y circunstancias; y se contrapone en sentido de una declaración prestada ante el Juez con el de otra que no lo fue. Es por ello que, aunque existen algunas sentencias, del Tribunal Constitucional especialmente, que permitirían construir otra posición sobre el particular, en realidad son afirmaciones que no pueden ser interpretadas en un sentido tal que deje sin efecto las constantes exigencias jurisprudenciales relativas a la necesidad de la presencia del Juez en la declaración sumarial del testigo para que pueda considerarse prueba preconstituida, o la doctrina consolidada del mismo Tribunal acerca de la eficacia probatoria de las declaraciones de los testigos de referencia.

2. Cuando se trata de declaraciones de imputados la cuestión no es muy diferente. Esta Sala ha admitido la aplicación del artículo 714 de la Lecrim . , a pesar de su literalidad, en los casos en los que exista contradicción entre las declaraciones sumariales del acusado y las prestadas en el juicio oral. Asimismo, como ya se ha dicho más arriba, ha establecido que el Tribunal puede tener en cuenta, total o parcialmente, unas u otras en función de la valoración del conjunto de la prueba disponible. Pero siempre que se trate de declaraciones prestadas en el sumario ante el Juez de instrucción, de forma inobjetable, e incorporadas al juicio oral en condiciones de contradicción, y siempre que la elección, especialmente cuando se opta por la versión sumarial que el Tribunal no ha presenciado con inmediación, venga acompañada en la sentencia de un razonamiento explicativo de la decisión, con valoración expresa de los elementos de corroboración que la justifican. En este sentido la STS núm. 1105/2007 y la STS núm. 577/2008 .

Cuando se trata de declaraciones prestadas en sede policial, es evidente, como ya se ha dicho más arriba, que no podrán ser utilizadas en caso de que se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales, sin perjuicio de los efectos de su nulidad sobre otras pruebas derivadas, lo que sería necesario determinar en cada caso. Sin embargo, aun cuando se trate de declaraciones válidas al haber sido practicadas con toda corrección, no pueden ser incorporadas al plenario como prueba de cargo a través del artículo 714, pues no han sido prestadas ante el Juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas. A pesar de ello, y esto es cuestión de alcance diferente, pueden aportar datos objetivos, hasta entonces desconocidos, que permitan seguir líneas de investigación que conduzcan a la obtención de verdaderas pruebas. Además, las diligencias de comprobación de la existencia de los aspectos fácticos contenidos en la declaración policial del imputado, podrán ser valoradas en función de su contenido incriminatorio una vez incorporadas adecuadamente al juicio oral.



Por lo tanto, cuando se trata de declaraciones policiales de imputados, es preciso, en primer lugar establecer su validez, descartando la vulneración de derechos fundamentales, a lo cual puede contribuir la declaración de quienes han intervenido o han presenciado la declaración. Y en segundo lugar, el Tribunal puede proceder a la valoración de la comprobación posterior de los datos objetivos contenidos en aquella declaración, una vez que tal comprobación ha sido incorporada debidamente al plenario a través de otros medios de prueba, lo que puede permitir al Tribunal alcanzar determinadas conclusiones fácticas por vía inferencial en función de la valoración del conjunto de la prueba.

**Pero en ningún caso el contenido de la declaración prestada en sede policial puede constituir prueba de cargo.** En el sentido expuesto, entre otras, la STS núm. 541/2007 y la STS núm. 1228/2009, ya citadas".

**SEXTO** .- En consecuencia, en el caso actual, de acuerdo con la pretensión revisora de la parte recurrente procede declarar la imposibilidad de valorar como prueba de cargo las declaraciones policiales no ratificadas ante la autoridad judicial, que deben excluirse, por lo tanto, del acervo probatorio, aun cuando, si han sido practicadas de forma inobjetable, hayan podido constituir un mecanismo válido a efectos de orientar la investigación y aportar elementos cuya comprobación pueda ser luego adecuadamente valorada.

En el mismo sentido, y de modo aún más reciente, la STS 53/2014, de 4 de febrero ratifica esta doctrina diciendo: "Como recuerda la reciente STS 220/2013, de 21 de marzo, la doctrina del Tribunal Constitucional referida a la exclusiva validez a los efectos de enervar la presunción constitucional de inocencia de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, admite determinadas excepciones.

En la STC del Pleno de 28 de febrero de 2013 se resume esta doctrina diciendo:

"a) No está de más recordar que, 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).

Ahora bien, junto a ello, también hemos reiterado "que esa idea no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción" ( SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 1/2006, FJ 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 b).

En este sentido, ya desde la STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, nuestra doctrina ha admitido, también expresamente, que dicha regla general permite determinadas excepciones a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción.

En concreto, hemos condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de 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-; y 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- ( SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 1/2006, de 16 de enero, FFJJ 3 y 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 c).

Como recuerda la citada STC 345/2006, FJ 3, en aplicación de esta doctrina hemos admitido expresamente en anteriores pronunciamientos "la legitimidad constitucional de las previsiones legales recogidas en los artículos 714 y 730 Lecrim, siempre que el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios ( STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral ( art. 714 Lecrim ), o ante la imposibilidad material de su reproducción ( art. 730 Lecrim ), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así 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)". De esta forma



se posibilita que el contenido de la diligencia se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.

En este contexto, "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d ) y 1 del art. 6 CEDH , siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad ( SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski , § 41 ;15 de junio de 1992, caso Lüdi , § 47 ;23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51).

Como el Tribunal Europeo ha declarado (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà , § 40), "los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario" ( STC 344/2006 , FJ 4 d)".

**SÉPTIMO** .- Esta misma Sala acogió tempranamente esta doctrina, ya citada, por ejemplo, en las sentencias de 20 de septiembre , 4 de octubre, (núm. 640 ) y 9 de diciembre (núm. 974) de 1996 , entre otras muchas.

En la STS 640/96, de 4 de octubre , decíamos que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyen, en sí mismas, pruebas de cargo (S.S.T.C. 101/1985,137/1988,161/1.990, o S.S.T.S. Sala Segunda de 31 de Enero, 2 de Marzo o15 de Junio de 1.992), sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio ( art. 299 Lecrim ) proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa.

Pero esta doctrina no debe entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias instructoras, constituyendo también doctrina consolidada (S.S.T.C. 80/1986, 82/1988, 201/1989, 217/1989, 217/1989, 161/1990, 80/1991, 282/1994 y 328/1994 y de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de Junio y 6 de Noviembre de 1.992 , o 3 de Marzo de 1.993 ), que puede otorgarse valor probatorio a dichas diligencias sumariales siempre que se hayan practicado con todas las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen y que sean efectivamente reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.

De manera más reciente en numerosas sentencias de esta Sala (STS núm. 134/2010 de 2 de diciembre , entre otras muchas) hemos reiterado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción resulta constitucionalmente aceptable siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado, esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, bien con posterioridad.

Y en concreto, hemos condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de requisitos que, siguiendo la doctrina constitucional, hemos clasificado como: materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 Lecrim , o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador (STS 365/2012, de 15 de mayo ).

Matizando asimismo que lo que la doctrina constitucional garantiza no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción ( SSTC 200/1996, de 3 de diciembre y 142/2006, de 8 de mayo o entre las más recientes STC 151/2013, de 9 de septiembre ).

Concretando los supuestos de imposibilidad material que permiten utilizar la vía del art. 730 de la Lecrim , ha de recordarse que esta medida está establecida para los casos en que no siendo posible que se preste la declaración testifical en el Juicio Oral la imposibilidad se debe a factores sobrevenidos e inevitables, es decir cuando, por causa independiente de la voluntad de las partes, una determinada diligencia no puede ser reproducida en el Juicio Oral.

Así sucede en los casos de testigo fallecido o con enfermedad grave, en los casos de testigos en ignorado paradero o ilocalizables y en el caso de testigos en el extranjero, con ciertas matizaciones ( Sentencias de 26 marzo de 1995 , 25 mayo de 1996 , 27 diciembre de 1999 , entre otras muchas, y entre las más recientes STS 365/2012, de 15 de mayo y STS 220/2013, de 21 de marzo ).





**OCTAVO** .- Lo que se deduce de esta doctrina es que **en ningún caso el contenido de la declaración prestada en sede policial puede constituir prueba de cargo contra el imputado por la vía de los art 714 y 730 Lecrim , y solo lo pueden ser aquellas declaraciones prestadas o ratificadas ante el juez de Instrucción.**

En consecuencia, en el caso actual no pueden tomarse en consideración como prueba de cargo la prueba básica en la que el Tribunal sentenciador fundamenta su condena consistente en **los testimonios prestados por los coimputados en las dependencias policiales** , no ratificados en el juicio porque no comparecieron, e introducidos en el juicio oral **a través del testimonio referencial de los funcionarios policiales ante quienes se prestaron dichas declaraciones** .

**NOVENO** .- Podría alegarse que aun cuando el Tribunal sentenciador utiliza como prueba de cargo las declaraciones policiales de los coimputados, introducidas en el juicio por los policías ante los que se prestaron, lo cierto es que los coimputados ratificaron judicialmente dichas manifestaciones ante el Instructor, con ciertas matizaciones, por lo que esas mismas declaraciones de los coimputados podrían valorarse como prueba de cargo a través de su ratificación judicial.

Pero frente a ello se plantean dos problemas. En primer lugar las declaraciones judiciales no fueron introducidas en el juicio oral mediante su lectura, como previene el art 730 de la Lecrim , porque al introducir las declaraciones policiales mediante la declaración de los policías, se consideró innecesario utilizar como prueba las declaraciones judiciales, con sus matizaciones, y éstas no se reprodujeron en el juicio ni se valoraron en la sentencia.

Y, en segundo lugar, y como más relevante, el acusado no tuvo oportunidad alguna de someter a contradicción las declaraciones de los coimputados en los que se fundamenta su condena, ni en el juicio, porque no comparecieron, ni durante la instrucción, pues en las declaraciones de los coimputados no estuvo presente ni fue llamado, el abogado del acusado. Abogado que en aquel momento ni siquiera existía, pues cuando se recibió declaración a los coimputados, el procedimiento ni siquiera se dirigía contra el ahora recurrente.

El art 6º del CEDH garantiza a toda persona el derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, y dentro de ese derecho a un proceso equitativo se encuentra (art 6º, 3 d) **el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él.**

Es cierto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3º d ) y 1º del art. 6 CEDH , pero ello exige dos requisitos, en primer lugar que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral (requisito que se cumple en este caso dado que los coimputados utilizados como prueba de cargo se encuentran en ignorado paradero), y, en segundo lugar, que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado, esto es, que se haya dado al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad ( SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski ; 15 de junio de 1992, caso Lüdi ; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen , 27 de febrero de 2001, caso Lucà , y otros), **requisito que no se cumple en el caso actual.**

El Tribunal Europeo ha declarado (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà ), que **'los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6º cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario'** .

**DÉCIMO** .- En los supuestos en que una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por coimputados que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario, por no haber comparecido al mismo con causa justificada, pueden darse tres supuestos.

En primer lugar que esta imposibilidad sea atribuible al propio Instructor, que no permitió la presencia del abogado del imputado en el interrogatorio de los coimputados durante la Instrucción, pudiendo hacerlo, supuesto claro de vulneración del art 6º del Convenio que no permite tomar en consideración la prueba de cargo ( STC 12/2002, de 28 de enero , entre otras).

En segundo lugar que la falta de contradicción sea atribuible al propio imputado, o a su defensa, pues habiendo sido llamado a la declaración del coimputado durante la instrucción, no acudió, o decidió no interrogarlo. En este supuesto la prueba de cargo es válida, pues el acusado dispuso de una posibilidad cierta de hacer interrogar a los testigos de cargo durante la instrucción, y renunció a ella ( STC 2/2002, de 14 de enero ).



A estos supuestos pueden asimilarse los casos en que el imputado esté ausente del proceso por voluntad propia, al encontrarse huido de la justicia ( STC 80/2003, de 28 de abril y STDHE de 1 de marzo de 2005, asunto Mínguez Villar contra España, que se refiere al mismo caso).

En tercer lugar, los supuestos en que no ha habido contradicción ni en el juicio oral ni durante la Instrucción por causas que no son imputables ni al órgano Jurisdiccional ni al propio acusado, como sucede en el caso actual. Esta situación concurre en aquellos casos en los que la declaración sumarial se ha producido en un momento en que el acusado aun no había adquirido la condición de imputado, o la causa estaba secreta, y cuando se levanta el secreto o se imputa al posterior acusado, no se reproduce la declaración del testigo de cargo en presencia del abogado del imputado, por imposibilidad.

**UNDÉCIMO** .- En estos casos, aun cuando alguna resolución del TC podría avalar la validez de la prueba ( STC 1/2006, de 16 de enero , que finalmente otorga el amparo, por otras causas) la doctrina del TEDHE es manifiestamente contraria.

El Tribunal Europeo ha declarado (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà ), que **'los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6º cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario'** .

En esta misma sentencia se establece que cuando los Tribunales internos se basan exclusivamente para fundamentar la condena en declaraciones hechas por el coimputado con anterioridad al proceso y ni el acusado ni su abogado han tenido la posibilidad de interrogarle, en ninguna fase del procedimiento, concurre una violación del Convenio (STDHE Lucà contra Italia, 27 de febrero de 2001, fundamentos jurídicos 42, 43 y 44).

En la STDEH de 5 diciembre de 2002, sentencia Craxi contra Italia, el TEDHE afirma que **"los derechos de defensa son restringidos de modo incompatible con las garantías del art 6º cuando la condena se basa únicamente o de modo determinante en declaraciones hechas por una persona a la que el acusado no ha podido interrogar ni durante la Instrucción, ni durante los debates "** (fundamento jurídico 86). Y el TEDHE estimó el recurso precisamente por el hecho de que la condena se fundaba en declaraciones de testigos que no pudieron ser interrogados por la defensa.

En el mismo sentido, la STDEH de 9 de noviembre de 2006, caso Kaste y Mathisen contra Noruega, declara la violación del art 6 3d del Convenio por el hecho de que los acusados no tuvieron ninguna oportunidad de contradecir los testimonios en los que se basó su condena.

En definitiva, la doctrina del TEDHE es clara. Cuando la ausencia de posibilidad alguna de contradicción de los testimonios clave no es imputable al acusado, lo relevante es que se ha producido una condena sin contradicción, lo que supone una violación del Convenio. En consecuencia, en estos supuestos las declaraciones no sometidas a contradicción no constituyen prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso, dado que la condena del recurrente se basa de modo determinante en las declaraciones prestadas como coimputados por el padre y la tía de los menores, que fueron los que encargaron a una persona desconocida e incierta que les trajese a sus allegados a Europa de forma **clandestina**, para una especie de reagrupación familiar irregular. Pero dicha declaración, en la que los coimputados se limitaron a identificar al acusado, hoy recurrente, a través de una fotocopia enviada por fax de la fotografía obrante en su pasaporte, no ha podido en momento alguno ser sometida a contradicción por el recurrente, por lo que carece de valor probatorio como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

La estimación del único motivo de casación interpuesto determina la declaración de las costas de oficio.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de precepto constitucional interpuesto por Germán contra sentencia de fecha 18 de julio de 2.013, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Primera , en causa seguida al mismo por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte 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 Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar **Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre** Perfecto Andres Ibañez



## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil catorce.

En el Procedimiento Abreviado instruido por el Juzgado de Instrucción num. 5 de Las Palmas de Gran Canaria y seguido ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Primera con el número 41/2013, por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros contra Germán, nacido el NUM006 de 1967, hijo de Luis Angel y Flor, natural del Congo, con Pasaporte NUM007; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho en la sentencia de instancia, con excepción de los hechos declarados probados, en los que se suprimen las referencias al acusado, sustituidas por "una persona no identificada".

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- En aplicación del principio constitucional de **presunción de inocencia**, y por las razones detalladamente expuestas en nuestra primera sentencia, procede absolver libremente al acusado Germán.

### III. FALLO

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente al acusado Germán, con todos los pronunciamientos favorables, declarando las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar **Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre** Perfecto Andres Ibañez

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.