



Roj: **STS 1244/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1244**

Id Cendoj: **28079120012015100155**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2015**

Nº de Recurso: **10776/2014**

Nº de Resolución: **173/2015**

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

Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3634/2014,**
STS 1244/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 173/2015

RECURSO CASACION (P) Nº : 10776/2014 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha Sentencia : 17/03/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Luciano Varela Castro

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por : CPB

Delito de estragos terroristas, robo con violencia intentado y detención ilegal, ambos con finalidad terrorista, y de un delito de robo con violencia consumado.

*** Valor probatorio de declaraciones en sede policial**

Nº: 10776 / 2014P

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Vista: 11/03/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 173 / 2015

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Joaquín Giménez García

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Luciano Varela Castro



D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por **Agustina** representada por el Procurador D. Javier Cuevas Rivas, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional**, con fecha **17 de septiembre de 2014**. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 4 instruyó Sumario nº 98/2010, contra **Agustina**, por delitos de robo con violencia, detención ilegal y estragos, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, que en la causa nº 123/2010, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"I - HECHOS PROBADOS

a) *Ceferino*, condenado en esta causa por sentencia firme de 30 de enero de 2012, núm. 4/2012, por delitos de estragos, detención ilegal y robos con violencia, todos con finalidad terrorista, fue captado a principios del año 2008 por la organización terrorista ETA, formando tras su instrucción en Francia, el comando "Basakatu".

A tal fin, se incorporaron otra persona no concernida por esta resolución y **Agustina**, centrando sus objetivos en la Televisión pública vasca EITV.

Para ello a fines de diciembre de 2008, confeccionaron un artefacto explosivo que transportaron y ocultaron en una zona boscosa detrás del Consorcio de Aguas de Bilbao.

El artefacto estaba compuesto por:

- Sistema de iniciación eléctrico con activación por tiempo.
- Carga explosiva de 80 a 100 kilogramos de explosivo, conformado por una base de nitrato de amonio y aluminio.
- Cargas de multiplicación de alto explosivo no detectado.
- Un combustible añadido (nitrometano) no detectado.
- Lo anterior contenido en un barril de aluminio.

La noche anterior al día señalado para cometer el atentado, el 31 de diciembre de 2008, *Ceferino* en unión de las otras personas se presentan en el barrio de Buiagoiti, donde esperaron a interceptar una furgoneta Fiat Scudo JA-....- JZ, objeto de sus observaciones días anteriores, a la que avistaron sobre las ocho horas, en el camino Buiagoiti, haciéndole señal de parar, y acercándose al vehículo por el lado izquierdo con aviso de sacar un arma la conminaron a parar. La conductora hizo caso omiso y aceleró, siendo arrastrada una persona del comando y se desenchajó la manilla de la puerta izquierda.

Minutos después circulaba por la vía, la furgoneta Citroen Jumpy matrícula Kx-....-KA. Una de las dos mujeres miembro del comando, se puso delante del capó y el varón amenazó con el arma a su conductor, a fin de que saliera del vehículo, para introducirlo en la parte trasera del vehículo, encapuchado, junto a una de los miembros del comando, y los otros dos miembros delante, y se dirigieron a la parte posterior del Consorcio de Aguas de Bilbao, donde estaba escondido el artefacto.

Al llegar a un zona boscosa del Barrio Gorko de Arr tras comunicarle que eran miembros de ETA, le ataron a un árbol, le quitaron su teléfono móvil, le amordazaron, y le abandonaron, dejando la cartera que la víctima les había solicitado, y entre otros efectos, una bolsa de tela azul con material de oficina.

Tras la marcha del comando, la víctima desligase y quitarse la capucha huyó del lugar en demanda de auxilio.

Sobre las 9:01 minutos una de las mujeres del comando dejó aparcada la furgoneta subida a la acera con el artefacto explosivo en su interior, junto al edificio Bami, sede de la Televisión vasca, en la **calle Capuchinos** de Basurto, abandonando el lugar.



Antes Ceferino y Agustina , s e habían marchado andando y luego de separarse, sobre las 9:55 horas, Ceferino llamó al servicio de Bomberos de Bilbao con el teléfono sustraído al dueño de la furgoneta diciendo que se había colocado una bomba en las instalaciones de Euskal Telebista y explotaría en una hora, y que había una persona atada a un árbol en la zona de Arrigorriaga.

Sobre las 11.05 horas hizo explosión la bomba, causando daños en inmuebles, peritados en 5.059.094,43 euros y en vehículos por importe de 22.519,23 euros.

Resultó una persona lesionada en los oídos tardando siete días en curar de sus lesiones, padeciendo secuela de acúfenos en oído derecho y necesidad de tratamiento psicoterapéutico.

La organización ETA reivindicó el atentado el día 21 de febrero de 2009 a través del periódico Gara.

b) Agustina fue detenida en Francia el día 30 de junio de 2009, habiendo sido condenada en sentencia de 28 de octubre de 2013 por la Sala 16° del Tribunal Correccional de Paris por integración en banda organizada con vistas a la preparación de acciones terroristas. Lo condena pasó a ejecución el día 15/11/2013 y la sentencia fue objeto de subsanación el 07/06/2014 por modificación de las infracciones.

En consecuencia, Agustina , ha sido enjuiciada por el delito de pertenencia a organización terrorista."

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

"FALLAMOS.-

ABSOLVEMOS a Agustina del delito de integración en organización terrorista.

CONDENAMOS a Agustina como autora responsable de un delito de estragos terroristas sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN.

CONDENAMOS a Agustina como autora de un delito de detención ilegal con finalidad terrorista a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN y como autora de un delito de robo con violencia intentado con finalidad terrorista a la pena UN AÑO DE PRISIÓN y de un delito de robo con violencia consumado a la pena de TRES AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN.

EXCEDERÁ DE VEINTICINCO AÑOS DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, SIÉNDOLE DE ABONO EL TIEMPO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD QUE SE HAYA DEVENGADO EN ESTA CAUSA

SE LA CONDENA A LA PENA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE ESE TIEMPO Y SEIS AÑOS ADICIONALES DESDE SU PUESTA EN LIBERTAD.

PROHIBICIÓN DE ACERCARSE AL LUGAR DE LOS HECHOS DURANTE LOS DIEZ AÑOS SIGUIENTES A LA PUESTA EN LIBERTAD.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar en 5.059.094,43 a los dueños de los inmuebles y en 22.519,23 euros titulares de los vehículos, que figuran cuantificados e identificados en sendos informes periciales.

De dichas cantidades, un total de 1.293.322, 52 euros corresponde que sea reintegrado el Consorcio de Compensación de Seguros, sin perjuicio de que en ejecución de sentencia sea acreditado que ha satisfecho superior cantidad a los perjudicados.

Le son impuestas las costas procesales."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley y precepto constitucional por la condenada, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Por vulneración del principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la CE y art. 6 del CEDH , con apoyo procesal en el art. 5.4 de la LOPJ .

2º.- Al amparo de lo establecido en el art. 5.4 de la LOPJ , por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE , ya que la sentencia carece de la motivación necesaria del fallo condenatorio.

3º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , por vulnerar los derechos a un proceso con todas las garantías y tutela judicial efectiva, principio de legalidad y seguridad jurídica del art. 9.1 y 3 de la CE , en relación al art. 18.1 de la CE y 545 , 569 , 572 y 574 de la LECrim ., igualmente recogidos en los arts. 5.6 y 7 de CEDH .



4º.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y en el art. 849.2 de la LECrim . por error en la apreciación de la prueba que conculca el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró ésta y la votación prevenida el día 11 de marzo de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se queja el recurrente de que su condena se funda en hechos cuya declaración como probados no se compadece con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Reprocha que la consideración de probada de su participación en el delito que se le imputa se asiente en dos elementos: **a)** la declaración extrajudicial de un coacusado en la que dibuja en un croquis la ubicación un registro en el domicilio de la madre de la acusada, en el que se habría señalado el punto en que se abordó a un testigo protegido y a donde se trasladó a la persona retenida.

Cuestiona, además, la legalidad en el hallazgo y utilización procesal del citado plano de Bilbao. Además de negar que resulta acreditada la propiedad del plano por la recurrente, como tampoco que el tal plano fuera funcional a los efectos de comisión del delito.

En definitiva: **1º)** No existe prueba directa de la participación de la recurrente; **2º)** son inutilizables las declaraciones policiales del coimputado, ni siquiera ratificadas en presencia judicial ni en juicio oral;

3º) ausencia de corroboración de tales declaraciones y **4º)** carencia de razonabilidad de la inferencia construida a partir del hallazgo del plano de Bilbao.

SEGUNDO.- La garantía constitucional de presunción de inocencia nos emplaza en la casación al examen de la decisión recurrida que permita establecer si su justificación de la condena parte de la **existencia** una prueba y de su **validez** , por haber sido *lícitamente* obtenida y practicada en juicio oral conforme a los principios de *inmediación* , *contradicción* y *publicidad* y de contenido **incriminatorio** , respecto de la participación del sujeto en un hecho delictivo Debe constatarse así la inexistencia de vacío probatorio.

Constatada la existencia de ésta, el juicio de su valoración por la instancia ha de venir revestida de **razonabilidad** , en el establecimiento de los hechos que *externamente* la justifican, y de **coherencia**, conforme a lógica y experiencia de las inferencias *expresadas* a partir de aquéllos, en particular cuando la imputación se funda en hechos indiciarios.

A lo que ha de añadirse que la inferencia sea **concluyente** , en cuanto excluye alternativas fundadas en razones objetivas razonables.

En cuanto al control de la razonabilidad de la **motivación**, con la que se pretende justificar, más que demostrar, la conclusión probatoria, hemos resaltado que, más que a la convicción subjetiva del juzgador, importa que aquellas conclusiones puedan aceptarse por la generalidad, y, en consecuencia, la certeza con que se asumen pueda tenerse por **objetiva** . Lo que exige que partan de proposiciones tenidas por una generalidad indiscutidamente por premisas correctas desde la que las razones expuestas se adecuen al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la experiencia, entendida como "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes".

El control de la inferencia en el caso de **prueba indiciaria** implica la constatación de que el hecho o los hechos bases (o indicios) están plenamente probados y los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. Siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, y también al canon de la suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (STC nº 117/2007).

Si bien la objetividad no implica exigencia de que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se estimará que no concurre cuando existen **alternativas razonables** a la hipótesis que justificó la condena. Y éstas concurren cuando, aún no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten **dudas razonables** sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible.

Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si



la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también. Y entonces falta la certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar.

Puede decirse, finalmente, que, cuando existe una duda objetiva, debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, **no importa si el Tribunal dudó o no, sino si debió dudar.**

TERCERO.- La sentencia de instancia, para justificar la conclusión probatoria en lo relativo a la participación de la recurrente, argumenta que ésta tenía **relación** con el coacusado D. Ceferino , según derivaría de la declaración de éste (sin indicar en la sentencia de qué declaración se habla) pero no se matiza la clase de relación que puede existir entre ambos.

También alude la sentencia al hallazgo de **huellas digitales** de la recurrente en un vehículo Peugeot perteneciente a D^a Gregoria , y en dos planos, de Bilbao y Francia, sin especificar la relación con los hechos. para luego decir que la huella -sin aclarar si solamente una o varias- nunca hubiera podido constituir prueba (sic) de corroboración.

Recoge la sentencia de instancia la doctrina constitucional y de este Tribunal Supremo sobre la **no consideración como medio probatorio de cargo de las declaraciones incriminatorias emitidas por coimputados cuando no han sido ratificadas a presencia judicial.** Sin embargo a continuación, da cuenta detallada de dicha declaración de D. Ceferino en sede policial de la que se retractó en la judicial.

Particularmente reseña que ese coimputado realizó un **croquis con zulos**. Y éste dato de la declaración del coimputado lo relaciona con el hallazgo de un **plano partido de Basauri-Bilbao** con ocasión del registro en el domicilio de la madre de la recurrente, afirmando que también es domicilio de ésta. Subraya que "solo se explica para conocer una zona boscosa, y que en éste figuran señalados puntos que coinciden con aquel en que se abordó a un testigo protegido, y la zona donde se ocultó a la persona que secuestraron". **Resalta la coincidencia con el folio 241** en el que obra el croquis elaborado al declarar policialmente por el coacusado D. Ceferino .

Aún cuando el atestado (NUM000 de 30 de junio de 2009), en el que se dice que (al folio 112 de los del sumario 5/2011 del JCI nº 6 al que se une) obra el plano citado unido a las actuaciones, que consultamos al amparo del artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , lo testimoniado solamente llega hasta el folio 111 del citado sumario. Por ello no ha sido posible consultar el plano que, como pieza de convicción, utiliza la sentencia.

Sin embargo basta advertir que de los croquis del coacusado lo que deriva es la ubicación de zulos, y del plano ocupado en el sumario 5/2011 se dice que en él figuran los lugares en que se aborda a una persona y la zona donde se traslada a la retenida. Es claro que croquis y plano no representan lugares coincidentes. Al menos en la literatura de la sentencia de instancia. Y esa diversidad de representación adquiere trascendencia a la luz de la doctrina que pasamos a exponer.

CUARTO.- En relación con el valor de las declaraciones en sede policial para desvirtuar la presunción de inocencia es doctrina constitucional ya consolidada que: no es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado con el exclusivo apoyo de una declaración en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el art. 741 LECrim .

El Convenio europeo de derecho humanos (CEDH), como señala la STEDH dictada por la Gran Sala el 1 de junio de 2010 en el caso Gäfgen c. Alemania , garantiza en su art. 6 el derecho a un proceso equitativo pero no regula la admisibilidad de los medios de prueba, cuestión que compete al derecho interno; lo que queda excluido es la utilización de confesiones obtenidas con violación del art. 3 CEDH , en el que se establece la interdicción de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, añadiendo que el art. 3, a diferencia del art. 6, consagra un derecho absoluto (§ 178). Ya anteriormente señaló la STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Luca, § 40, que "utilizar las declaraciones que se remontan a la fase de instrucción preparatoria no vulnera el artículo 6.3 d) y 6.1, siempre que se respeten los derechos de la defensa. Por norma general, estos exigen conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para oponerse a un testimonio en su contra e interrogar a su autor, en el



momento de la declaración o más tarde" (en el mismo sentido, SSTEDH de 20 noviembre 1989, caso Kostovski c. Holanda ; de 19 de diciembre de 1990, caso Delta c. Francia ; y de 26 de abril de 1991, caso Asch c. Austria).

El legislador español, en su libertad de configuración de los medios de prueba admisibles en el proceso penal, aun permitiendo que declaraciones efectuadas en la fase sumarial puedan sustentar una declaración de condena, lo ha limitado a las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción. Sólo cuando se produzca una rectificación o retractación de su contenido en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim) o una imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), las declaraciones prestadas con anterioridad podrán alcanzar el valor de prueba de cargo siempre que se reproduzcan en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en las que se documentaron, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pero bajo condición de que se trate de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción.

Por ello, desde la STC 31/2001, de 28 de julio, FJ 4, venimos diciendo que para que la confesión ante la policía se convierta en prueba no basta con que se dé por reproducida en el juicio oral sino que es preciso que sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial. Nuestra jurisprudencia ha repetido de modo constante que "**las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo**" (por todas, SSTC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2, y 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

En el mismo sentido se pronunció reiteradamente ya este Tribunal Supremo, entre otras en la reciente Sentencia nº 123/2015 de 20 de febrero .

Esta doctrina ha sido reiterada por el Pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia 165/2014 en la que recuerda que debemos diferenciar la **validez** de un medio de prueba, por ser adecuada a todas las *garantías* la obtención y producción del mismo, de su **valor probatorio** para enervar la *presunción de inocencia* .

Así la validez del atestado no le confiere valor de medio de prueba. Al contrario es lo que ha de probarse. La declaración autoinculpatoria allí recogida no es una confesión, sino una manifestación voluntaria (que no de voluntad) descriptiva.

Su utilización es admisible como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, para **considerar** (*incidiendo* dice el TC) acerca de su propia **credibilidad** (la de esas declaraciones judiciales).

Y también cabe **utilizar los datos cuya veracidad resulte comprobada** mediante verdaderos medios de prueba. Medios que han de ser **otros** diversos de la declaración policial rectificada y además deben ser suficientes a fin de enervar la presunción de inocencia por sí mismos. De otra manera no podrían considerarse **verdaderos medios de prueba** , como literalmente exige esa STC.

Tras esa premisa la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en aquella Sentencia 165/2014 , lleva a que en el caso se *examine* :

- a) Si cabe descartar la vulneración del derecho a un proceso con todas las **garantías** (art. 24.2 CE) procesales y constitucionales en la declaración policial.
- b) La exigencia de que se produjera la **incorporación al plenario** de las declaraciones policiales con sometimiento a las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e intermediación.
- c) **Pero** la constatación de esa validez no cabe unirla a la *credibilidad* de la declaración (la policial), ni es posible incluirla como elemento de *valoración* probatoria de *refuerzo de ella frente a otras* de sentido diferente.
- d) También se ha de examinar si la declaración policial es el **único fundamento** de la condena.
- e) Ya que, en tal caso, se vulneraría del derecho a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE) de los recurrentes. Lo que no ocurriría si **los medios de prueba ajenos a la autoinculpación** (tanto más si se trata de heteroinculpación por coacusado) **que han ponderado los órganos judiciales para apreciar la responsabilidad de los demandantes son de distinto signo** .

En el caso se valora como indicio la coincidencia de la declaración policial con otra declaración testifical, si esta coincidencia *solo puede tener por explicación la presencia de los recurrentes en el lugar de los hechos*.

Así cuando la declaración policial recoge manifestaciones (en ese caso la dinámica del hecho coincidente con la descripción de la misma *otro testigo* , o que la persona que en aquella manifestación policial se dice que disparó lo hizo porque otra prueba - *pericial*- así lo demostró) que solamente podía saber el declarante ante la policía si efectivamente estuvo en el escenario y momento del hecho. El atestado no demuestra la verdad de la manifestación recogida pero sí el *hecho de que se dijo* lo que se recoge. Y este hecho es base que se anuda lógicamente al inferido dato de la *presencia* , y desde ésta al de la *participación* , fundamento de la condena.

QUINTO.- En el caso de la sentencia de instancia, de que procede este recurso, aún dado por válida la declaración de D. Ceferino en sede policial, ha de advertirse: **a)** que no fue ratificada en sede judicial y **b)** que el



dato objetivo verificable suministrado por su manifestación, instrumentada en el croquis que alza, **no coincide** (la sentencia no explica contenido coincidente) con la información obtenida a través del plano que se incautó en el registro llevado a cabo en el sumario 5/2011 del JCI nº 6.

Aún admitiendo hipotéticas coincidencias (por ejemplo referirse a la misma zona geográfica) éstas carecen de la condición de base suficiente para inferir que la recurrente estuviere en el escenario de los hechos que esas grafías pudieran representar. En modo alguno tal inferencia podría tildarse de concluyente, excluyendo otras hipótesis alternativas, desde argumentos que impongan la lógica o la experiencia común.

En consecuencia la certeza ostentada por el Tribunal de instancia sobre la veracidad de la imputación no puede tenerse por objetiva, ni ser compartida por la generalidad. Se trata de una intuición subjetiva, cuya firmeza de convicción no se compadece con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Por ello el motivo debe ser estimado con las consecuencias absolutorias que expondremos en la segunda sentencia dictada a continuación de ésta de casación.

SEXTO.- La estimación del recurso lleva a declarar de **oficio las costas** del mismo conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Agustina** , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional**, con fecha 17 de septiembre de 2014 ; **sentencia que se casa y se anula**, para ser sustituida por la que dictamos a continuación. Declarando de oficio las costas derivadas del presente recurso de casación.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

10776/2014P

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Vista: 11/03/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 173/2015

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Joaquín Giménez García

D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca

D. Luciano Varela Castro

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil quince.

En la causa rollo nº 123/2010, seguida por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sumario nº 98/2010, instruido por el Juzgado Central de Instrucción nº 4, por delitos de robo con violencia,



detención ilegal y estragos, contra **Agustina** , con DNI nº NUM001 , nacida en Baracaldo el día NUM002 de 1988 hija de Paulino y de Gloria , en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 17 de septiembre de 2014 , que ha sido recurrida en casación por la procesada y ha sido **casada y anulada** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se acepta la declaración de hechos probados excepto en la parte que describe comportamientos que imputa a la recurrente D^a Agustina , respecto de la cual declaramos que no resulta probado que participara en la confección ni en la colocación del artefacto explosivo colocado en un automóvil situado junto al edificio Bami sede de la TV vasca. Tampoco consta probado que participara de forma alguna en la sustracción de un vehículo ni en la detención de una persona

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Excluidos esos hechos como probados, por las razones que expusimos en la sentencia de casación, no cabe condenar a la recurrente por ninguno de los delitos por los que vino penada: estragos terroristas, robo con violencia intentado y detención ilegal, ambos con finalidad terrorista y de un delito de robo con violencia consumado, de los que ahora le absolvemos con declaración de oficio de las costas.

Por ello

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Agustina , de los delitos de estragos terroristas, robo con violencia intentado y detención ilegal, ambos con finalidad terrorista, y de un delito de robo con violencia consumado, con declaración de oficio de las costas de la instancia y dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas por razón de tal acusación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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