

Roj: SAN 74/2016 - ECLI:ES:AN:2016:74
Id Cendoj: 28079220012016100002
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 11/2013
Nº de Resolución: 3/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: NICOLAS POVEDA PEÑAS
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL. SECCIÓN PRIMERA.

ILTMA. SRA. PRESIDENTE

DOÑA MANUELA FERNANDEZ PRADO.

MAGISTRADOS:

DON JAVIER MARTINEZ LAZARO DON NICOLÁS POVEDA PEÑAS.

ROLLO DE SALA NUM. 0011/2013

SUMARIO 002/13

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUM. 3.

En la Villa de Madrid, el día tres de Febrero de dos mil dieciseis, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ha dictado en nombre del Rey, la siguiente:

SENTENCIA. Nº 3/2016

En el Sumario núm. 0002/2013, Rollo 0011/2013, seguido por el delito de pertenencia a banda terrorista; asesinato terrorista en grado de tentativa y tenencia de explosivos, en el que han sido partes, como acusador publico el **MINISTERIO FISCAL** representado por el Ilmo. Sr. Don Jesús Alonso Cristobal.

Y como acusados Juan Enrique , mayor de edad, nacido el NUM000 de 1.956 en Cahors (Francia), con DNI num. NUM001 , sin antecedentes penales computables. Ha comparecido representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Cuevas Rivas y defendido por la Letrado Doña Onintza Estolaza Arruabarrena.

Alexander , mayor de edad, nacido el NUM002 de 1.960 en Lizartza (Guipúzcoa), hijo de Armando y Elisenda , con D.N.I. num. NUM003 , sin antecedentes penales computables. Ha comparecido representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Cuevas Rivas y defendido por la Letrado Don Aiert Larrarte Aldasoro.

Blas , mayor de edad, nacido el NUM004 de 1.954 en Tolosa (Guipúzcoa), hijo de Cesar y Flor , con DNI num. NUM005 , sin antecedentes penales computables. Ha comparecido representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Cuevas Rivas y defendido por la Letrado Doña Onintza Estolaza Arruabarrena.

Donato , mayor de edad, nacido el NUM006 de 1.958, en Guipúzcoa (España), provisto de D.N.I. num. NUM007 , sin antecedentes penales computables. Ha comparecido representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Cuevas Rivas y defendido por el Letrado Don Aiert Larrarte Aldasoro.

Y ha sido Ponente el Magistrado D. NICOLÁS POVEDA **PEÑAS** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de Enero de 2.010,. como consecuencia de oficio e informe remitido por la D.G. de la P. y G.C. dando cuenta de la existencia de diversos datos objeto de investigación en relacion con las actividades de la banda terrorista ETA, por el Juzgado Central de Instrucción num. 3 de esta Audiencia Nacional se incoaron Diligencias previas con el num. 5/2010, dándose cuenta al Ministerio Fiscal y decretando el secreto de las actuaciones .

SEGUNDO.- Fueron interesadas diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal, y practicadas las diligencias las que además habían sido estimadas como pertinentes por dicho Juzgado, se procedió por el mentado Juzgado a incoar sumario con el num. 2/2013 mediante auto de fecha 23 de Enero de 2.013, y asimismo mediante auto de fecha 31 de Enero de dicho año el citado Juzgado Central de Instrucción, dictó auto por el que se acordaba el procesamiento de los hoy enjuiciados Alexander ; Donato ; Juan Enrique Y Blas como indiciarios autores de un delito de integración en organización terrorista de los arts. 515.2 y 516 2º del Código Penal vigente en ese momento; de un delito de tenencia de armas de guerra y material explosivo de los arts. 573 , 563 y ss de dicho Código Penal y de un delito de conspiración para el asesinato terrorista de los arts. 579 y 572 del Código Penal indicado

TERCERO.- Con fecha 8 de Octubre de 2.013, una vez practicadas las diligencias derivadas del anterior procesamiento se dictó auto declarando concluso el sumario respecto de los cuatro procesados y por los delitos citados, elevándose las actuaciones a este Tribunal.

Recibidas las actuaciones en 7.08.13 y practicado el tramite de instrucción de partes, con fecha 27 de Febrero de 2.014 por este Tribunal se dictó auto confirmando el auto de conclusión del sumario procediendo a la apertura del juicio oral contra los citados procesados, confiriéndose traslado al Ministerio Fiscal para emitir conclusiones provisionales.

CUARTO.- Con fecha 24 de Marzo de 2.014 por el Ministerio Fiscal se evacuó el tramite de conclusiones provisionales, en el que consideraba que conducta de los procesados era constitutiva de autoría directa, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de los siguientes delitos:

a) Un delito de pertenencia a banda armada de los artículos 515.2 ° y 516.2º del Código Penal , en la redacción v igente al cometerse los hechos (art. 571.2 del C.Penal en la redacción actual).

b) Tres delitos de asesinato terrorista del artículo 572.1.1º 2 del Código Penal (art. 572.2.1 ° y 3 del C.Pen. en l a redacción actual), en grado de tentativa del artículo 16.1 del Código Penal .

c) Un delito de depósito de armas con finalidad terrorista del artículo 573 del Código Penal .

Asimismo interesó la imposición de las siguientes penas: A Juan Enrique :

Por el delito de pertenencia a banda armada, 10 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años.

Por cada uno de los tres delitos de asesinato en grado de tentativa, 18 años de prisión e inhabilitación absoluta por 18 años.

Por el delito de depósito de armas, 8 años de prisión, e inhabilitación absoluta por 15 años.

A Alexander :

Por el delito de pertenencia a banda armada, 9 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años.

Por cada uno de los tres delitos de asesinato en grado de tentativa, 18 años de prisión e inhabilitación absoluta por 18 años.

Por el delito de depósito de armas, 8 años de prisión, e inhabilitación absoluta por 15 años.

A Blas :

Por el delito de pertenencia a banda armada, 9 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años.

Por *cada uno* de los tres delitos de asesinato en grado de tentativa, 18 años de prisión e inhabilitación absoluta por 18 años.

Por el delito de depósito de armas, 8 años de prisión, e inhabilitación absoluta por 15 años.

A Donato :

Por el delito de pertenencia a banda armada, 9 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años.

Por *cada uno* de los tres delitos de asesinato en grado de tentativa, 18 años de prisión e inhabilitación absoluta por 18 años.

Por el delito de depósito de armas, 8 años de prisión, e inhabilitación absoluta por 15 años.

Por los delitos del apartado b) las medidas previstas en los arts. 48 y 57 del C.Penal . que serán aplicables hasta 10 años. Y costas procesales.

Asimismo intereso la practica de diversos medios de prueba para su práctica en el momento del juicio oral

QUINTO.- Recibido el anterior escrito se dio traslado a la defensa de los procesados, la que formalizó sus conclusiones provisionales en 28 de Mayo de 2.014, interesando finalmente la absolución de sus defendidos.

Igualmente interesó la practica de medios de prueba para su práctica en el momento del juicio oral.

Con fecha 23 de junio de 2.015 se tuvo por calificada la causa y por admitidas las pruebas propuestas, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento de fecha para el juicio oral.

En 30 de Junio de 2.015 se emitió por la actual Letrada de la Administración de Justicia diligencia de ordenación señalando fechas para la celebración del juicio oral que daría comienzo el 3 de noviembre siguiente..

SEXTO.- Llegada la fecha del señalamiento de la celebración del juicio oral, no pudo celebrarse el mismo dado el hecho de que el procesado Juan Enrique se encontraba preso en Francia, no habiendo sido puesto a disposición de la Autoridad judicial española hasta esa fecha, por lo que hubo de modificarse la fecha del comienzo de las sesiones del juicio oral, señalándose a tal fin el siguiente día 9 de Diciembre de 2.015.

En tal fecha se dio comienzo el juicio oral, estando presentes: El Ministerio Fiscal, la intérprete de euskera y los procesados mencionados así como sus indicadas defensas letradas.

Seguidamente oídas las partes, se dio comienzo a la vista oral acordada, y se continuó la celebración del juicio llevándose a cabo la misma en la fecha citada, todo ello con el resultado que consta en el acta levantada.

SEPTIMO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones elevó a definitivas las formuladas con carácter provisional, concretando como hechos objeto de enjuiciamiento, en los que basa su acusación, los siguientes:

A) El acusado Juan Enrique , a. " Jose Luis " (1), hasta el momento de su detención, el día 1 de septiembre de 2007 en la localidad francesa de Cahors, era un miembro destacado de la organización terrorista ETA, en la que había ocupado puestos de responsabilidad en el denominado "Aparato de Logística".

En el mes de agosto del año 2000 formó un "talde" integrado en la organización terrorista con la finalidad de realizar portes y entregas de lanzamisiles, armas y explosivos Para los denominados "comandos armados", encargados de realizar los ataques terroristas. En ejecución de este plan captó a los acusados Alexander (2), Blas (3) y Donato (4).

El responsable de este "talde" era el acusado **Juan Enrique** , quien se encargaba de la financiación que obtenía de ETA, de marcar los lugares tanto de recogida como de entrega del material a los "comandos armados" y de mantener los contactos con los miembros de la organización terrorista ETA.

B) Con ocasión de las elecciones autonómicas que se iban a celebrar en el País Vasco el día 13 de mayo de 2001 la organización terrorista ETA decidió acabar con la vida del entonces Presidente del Gobierno español **D. Alejandro** , aprovechando los diversos desplazamientos que tenía que realizar durante la campaña electoral.

Para la ejecución de este plan la organización terrorista ETA ordenó a los acusados que fueran a Francia a recoger material para cometer ese atentado. A principios del año 2001 los cuatro acusados se desplazaron en dos vehículos a motor, uno de Donato y el otro de Blas , hasta un pueblo cerca de Guethary (Francia). Llegados al lugar del encuentro con los miembros de ETA en Francia, los acusados **Donato y Alexander** se quedaron realizando labores de vigilancia, mientras que los acusados **Juan Enrique y Blas** recibieron de una persona que no ha sido identificada un **dispositivo lanzamisiles**. Los acusados, de regreso a España ocultaron el lanzamisiles en un inmueble abandonado, ubicado en la CALLE000 nº 7 de la localidad de Lízartza (Gui púzcoa), propiedad del *Ayuntamiento* y de la que **Alexander** tenía las llaves, hasta que la organización terrorista les diera la orden de entregarlo al "comando armado" que iba a realizar el ataque criminal.

El día 29 de abril de 2001, con ocasión de que **D. Alejandro** tenía programado un acto electoral en el Palacio de Euskalduna de Bilbao (Vizcaya), como inicio de campaña electoral, los acusados se desplazaron, sobre las 7 horas, en dos turismos, el de Donato y el de Blas , hasta un paraje montañoso de la localidad de Hernani (Guipúzcoa), lugar en el que depositaron el lanzamisiles en un lugar previamente convenido tapado con zarzas para que lo recogiera el "comando armado". Al día siguiente del acto electoral y como no se había

llevado a cabo el atentado, los acusados recogieron el lanzamisiles y lo volvieron a ocultar en el inmueble de Lizartza.

El día 4 de mayo de 2001 con ocasión de que **D. Alejandro** tenía un acto electoral en la ciudad de San Sebastián (Guipúzcoa) y que iba a desplazarse hasta dicha ciudad volando en avión hasta el aeropuerto de Fuenterrabía los acusados recibieron nuevamente el encargo de entregar el lanzamisiles a un "comando armado". En esta ocasión los acusados, como la vez anterior, se desplazaron en los vehículos de **Donato y de Blas**, hasta la localidad de Oiartzun (Guipúzcoa) y depositaron en un lugar previamente acordado el lanzamisiles para que lo recogiera el "comando armado". Al día siguiente del acto electoral y como no se había llevado a efecto el atentado proyectado, los acusados recogieron el lanzamisiles y lo volvieron a ocultar en la reseñada finca de Lizartza.

Finalmente, con motivo del acto electoral en el que participaba el Presidente de Gobierno el 11 de mayo de 2001 en el polideportivo Sansomendi de Vitoria (Álava), los acusados recibieron nuevamente el encargo de entregar el lanzamisiles al "comando armado". Como en las otras dos ocasiones, se desplazaron en los vehículos de **Donato y de Blas**, hasta la localidad de Burgueta, cerca de Vitoria (Álava) y depositaron en un lugar previamente acordado el lanzamisiles para que lo recogiera el "comando armado". Al día siguiente del acto electoral y al no realizarse la acción criminal, los acusados recogieron el lanzamisiles y lo llevaron a un garaje propiedad del acusado **Juan Enrique**, que quería comprobar su estado, ya que no habían conseguido atentar contra el Presidente del Gobierno debido al mal funcionamiento del lanzamisiles. Tras verificar el mal funcionamiento del lanzamisiles decidieron devolverlo a ETA en Francia, lo que hicieron en la Semana Santa del año 2002.

C) El 9 de febrero de 2004 se procedió a la detención en Francia de los miembros de ETA Luis y Maximo cuando circulaban en un vehículo Renault Kangoo con matrículas falsas, portando armamento y sustancias explosivas. Como consecuencia de dicha operación posteriormente se practicaron entradas y registros domiciliarios y en el registro efectuado entre los días 4 y 10 de abril de 2004, en la "CASA000", ubicada en un lugar conocido como "DIRECCION000" en Saint Michel (Pirineos Atlánticos), casa de Jose Pedro, alias Rana, que ocupaba también el miembro de ETA Juan Pablo, se encontró un sofisticado taller para la fabricación de artefactos explosivos, así como un importante stock de armas, misiles y sustancias explosivas de la organización terrorista ETA.

En dicha casa se encontraron **piezas mecánicas que provenían de un elemento de un misil tierra aire que había sido objeto de una prueba de tiro, entre ellas, un EPR, la pila de refrigeración del lanzamisiles** y también se hallaron 3 CD's conteniendo una colección de archivos que permitían la simulación informática de planes de vuelo por Europa, reglamentación aérea y textos vinculados a la aviación civil, así como una carta en euskera titulada *Orratza*, sobre una "preparación de una acción con *orratza* (aguja)", explicando en el mismo documento que *orratza* es una categoría de misil tierra aire. En el documento se especificaban los objetivos (el Rey, el Presidente de gobierno, los ministros...), los aviones que solían utilizar, y se explicaban todos los datos, a tener en cuenta para cometer el atentado, incluidos los meteorológicos o el momento más adecuado para ejecutar el ataque (el despegue del avión).

El día 3 de octubre de 2004 se desarrolló una operación policial en territorio francés que permitió el hallazgo en Francia de varios escondites logísticos de la banda terrorista ETA y la detención de los dos máximos responsables de la misma, Alejo, a. "Chato" y Lorenza, a. "Gamba", así como de otros integrantes de la organización terrorista ETA.

Entre lo incautado en esta operación destacan **dos misiles tierra-aire del sistema antiaéreo soviético** que se encontraron escondidos, 1Q en la casa de Dimas y Rosa, sita en *ChabatBaitía del BARRIO000* en Urrugne (Pirineos Atlánticos); y 2) en la casa de Gerardo, sita en *Maison Sargadenia, DIRECCION001* en Briscous (Pirineos Atlánticos).

Los dos misiles habían sido adquiridos por la organización ETA y eran **dos misiles 9M39 en su tubo de lanzamiento 9P39**, pertenecientes al sistema antiaéreo de baja cota SA-18, de fabricación soviética, de los años 70-80. Eran misiles de tercera generación, con autodirector pasivo de guiado infrarrojo y anticontramedidas de tipo espectral, sensores en bandas I y II del infrarrojo. No eran operativos, pues todos los componentes pirotécnicos del misil estaban inertes (generador de gases, eyector, retardo pirotécnico, carga principal, propulsante), salvo parcialmente la carga secundaria. Y el dispositivo de seguridad y armado era simulado.

En efecto, una vez analizados pericialmente, se concluyó que los misiles presentaban una apariencia externa de funcionar correctamente, pero tenían modificaciones que habían sido realizadas por expertos con

conocimientos específicos del sistema y en fábrica. Podría tratarse, por tanto, de misiles de entrenamiento o instrucción o, con menos probabilidad, de unidades para la calificación del proceso de producción. Sin embargo, **uno de ellos presentaba evidencia objetiva de un intento de disparo**, pues el IRDOME (la pieza de cierre de la cabeza del misil con forma aerodinámica y fabricado en un material transparente a la radiación IR) se había roto y sustituido por otra, realizándose un pegado defectuoso, lo que habría imposibilitado un nuevo vuelo del misil si éste hubiera sido activo; y además la pila de refrigeración (EPR) había funcionado. Y los autodirectores de ambos misiles estaban totalmente operativos y las anticontramedidas que presentaban eran las nominales para uno de ellos y mejoraban en el otro, que presentaba un comportamiento robusto incluso ante contramedidas avanzadas. El SA-18 es un sistema antiaéreo de baja cota (500-5000 m) con capacidad Para derribar cualquier tipo de aeronave dotada incluso de sistemas de defensa antimisil (lámparas de perturbación, dispensadores de señuelos), ya que se trata de un misil de tercera generación con una potente lógica de anticontramedidas, basada en Acriminación espectral a partir de la relación de señales obtenidas con sus dos sensores, trabajando respectivamente en las bandas 1 (de vigilancia) y 2 (de trabajo) del infrarrojo. Esta lógica de anticontramedidas proporcionaba al misil capacidad de discriminación no solo de señuelos tradicionales sino de señuelos avanzados, cinemáticos y de encendido adaptado.

En definitiva, se trataba de un tipo de misil de alta maniobrabilidad, velocidad y precisión de guiado, con una potente cabeza de guerra y espoleta de proximidad, y una lógica de anticontramedidas que hacía difícil su engaño, lo que le convierte en un arma de elevada letalidad.

En ambos misiles el número de serie había sido borrado, lo cual dificulta la localización de las fuentes del suministro.

D) El diario GARA publicó en su edición de prensa escrita del 25 de mayo de 2009 una entrevista a dos miembros de la organización terrorista ETA que se identificaron como "Argi" y "Gaubeko", con el título *"Para salir del actual bloqueo es preciso que se activen las fuerzas que hacen suyos los derechos de Euskal Herria."* y recogió en su último párrafo:

"Recientemente se ha afirmado en la prensa que ETA dispone de misiles y que ha preparado atentados contra altos cargos españoles. Luego Rubalcaba lo negó afirmando que se trataba de un plan teórico. ¿ Tienen algo que aclarar a este respecto? Argi: ETA no tiene la costumbre de dar informaciones públicas sobre sus planes de acción. En este caso, no hace falta la palabra de ETA para desmentir al Ministerio del Interior. Ahí está lo que han afirmado los peritos y expertos en armas del Ejército francés: Los misiles para derribar aviones arrebatados a ETA fueron activados en tres intentos de atentado contra Alejandro , cuando era presidente del Estado español. Por desgracia, las acciones no cumplieron su objetivo".

Tras la devolución del lanzamisiles por los acusados a ETA, los mismos acusados recogieron de nuevo, a finales del 2002, diverso material explosivo para la comisión de ataques terroristas. Este material, que iba en varias bolsas, fue recogido por los cuatro acusados en las cercanías de la localidad francesa de Ezpeleta, acudiendo en los dos coches de **Donato y Blas** , y comunicándose a través de los teléfonos móviles suministrados por **Juan Enrique** . Una vez que lo recogieron en Francia volvieron a España y lo ocultaron en la casa de Lizartza. En esta casa tuvieron el material explosivo entre uno y dos meses, aproximadamente, hasta que el acusado **Juan Enrique** les dijo al resto del "talde" que tenían que entregar ese material en un *lugar sito* en JS-carretera que va de Asteasu a Orio (Guipúzcoa), justo en el alto de la misma, en el cruce con la carretera GI-4143, en las proximidades del área recreativa Andazarrate.

Se desplazaron los cuatro hasta el lugar, de nuevo en los dos coches de **Donato y Blas** , y junto a una ermita que hay antes de llegar al alto esperaron hasta que siendo la hora convenida se desplazaron **Juan Enrique y Blas** hasta el punto concreto convenido, dejando el material junto a un árbol próximo a la *calzada*, marcando el lugar con una equis con un spray de color blanco en el tronco del árbol. Una vez depositado el material esperaron otra vez los cuatro en las proximidades de la ermita y al cuarto de hora **Juan Enrique y Blas** fueron a verificar si había sido recogido, y tras comprobar que así había sido regresaron a Tolosa.

F) Tras esta entrega del material explosivo, Juan Enrique y Blas acudieron a una cita en Francia con otros miembros de ETA, y a su vuelta **Blas** tuvo sospechas de que estaba siendo vigilado, así que se lo comunicó al resto de los acusados y decidió trasladarse a vivir a Francia.

Pasados unos meses, también se marchó Juan Enrique , con lo que los miembros del "talde" perdieron el contacto operativo con la organización terrorista ETA.

G) Tras un periodo de inactividad, los procesados **Alexander y Donato** , que seguían residiendo en España, recuperaron el contacto con la organización terrorista ETA en el año 2006, constituyendo un nuevo

"talde" de apoyo logístico a ETA formado por ellos dos. El contacto con la organización terrorista lo recuperaron a través de las visitas que con frecuencia realizaba **Donato a Blas** en el sur de Francia. En una de esas visitas, Blas le entregó a Donato una nota en la que la organización terrorista ETA le indicaba que tenía que acudir a una cita de recogida de material explosivo, distribuirlo en dos partes, una parte del material tenían que trasladarlo hasta La Alberca (Salamanca), y el resto del material debían de ocultarlo en un "zulo" (agujero) que debían construir en la zona de Aldaba-Txiki(Guipúzcoa).

Donato enseñó la mencionada nota a Alexander y en base a lo indicado en ella, los dos acusados acudieron a recoger el material explosivo en las inmediaciones de Ezpeleta (Francia) y lo depositaron temporalmente en la citada finca de Lizartza de la CALLE000 n° NUM008 . Posteriormente, construyeron un "zulo" en la zona de Aldaba Txiki, cerca de Tolosa (Guipúzcoa). concretamente, cogiendo la carretera que va a Aldaba (GI-3712) donde hay un túnel que Pasa por debajo de la vía del tren, continuando hasta un cruce de esta carretera con el camino que lleva a Aldaba Txiki Mendira, siguiendo el cual, tras varios cruces de caminos, y una vez que se acaba la pista, se llega hasta el "zulo", que estaba ubicado al lado de un árbol grande y que se encontraba marcado con una cruz blanca. **Donato** llevaba un bidón azul y guardaron el material explosivo en el bidón dentro del agujero, lo taparon con plástico y cinta adhesiva de color marrón y lo ocultaron con zarzas y maleza. Este "zulo" ya había sido utilizado por la banda terrorista ETA, habiéndolo descubierto la Guardia Civil el 9 de abril de 2001 con ocasión de la desarticulación del comando UREDERRA. En aquella ocasión en el agujero se localizó un bidón azul de 220 litros de capacidad con restos de sustancias utilizadas para la confección de explosivos.

Quince días después, a principios del año 2007, **Donato y Alexander** , recogieron el material explosivo que quedaba en la casa de Lizartza y lo llevaron hasta *LaAlberca (Salamanca)*. Para ello viajaron en los dos vehículos de **Donato y Alexander** , haciendo éste último labores de "lanzadera", para avisar de posibles controles policiales, utilizando sus propios teléfonos móviles. Llegaron al lugar convenido sobre las 13 horas, aparcando **Alexander** lejos del lugar de la cita. Sobre las 15 horas **Donato** realizó la entrega del material explosivo en el lugar convenido. Posteriormente regresaron a Tolosa.

H) A principios de 2008, Donato huyó a Francia y Alexander perdió el contacto con la organización terrorista ETA.

I) No consta que los acusados en el momento de cometer los hechos tuvieran antecedentes penales computables para esta causa, si bien el acusado **Alexander** ha sido condenado a dos años de prisión por la sección 1a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por sentencia de 16 de febrero de 2009 (Rollo de Sala 18/2008 , Ejecutoria 72/2009), por un delito de amenazas terroristas, contra la alcaldesa de la localidad de Lizartza (Guipúzcoa).

En sus conclusiones definitivas las respectivas defensas de los procesados se manifestaron en el sentido de elevar a definitivas sus conclusiones provisionales

Finalmente se concedió a los procesados, turno para que pudiera ejercitar su derecho a la última palabra, no manifestándose en sentido alguno.

OCTAVO.- Se han observado las prescripciones legales, a excepción del tiempo para dictar la presente por ocupaciones anteriores y preferentes de este Tribunal redactándose la presente de conformidad con el criterio del Tribunal.

HECHOS PROBADOS.

Queda probado y así se declara por los medios de prueba practicados.

A) El acusado Juan Enrique , a. " Jose Luis "

(1), hasta el momento de su detención, el día 1 de septiembre de 2007 en la localidad francesa de Cahors, era un miembro destacado de la organización terrorista ETA, en la que había ocupado puestos de responsabilidad en el denominado "Aparato de Logística".

En fecha no determinada formó un "talde" integrado en la organización terrorista con la finalidad de realizar portes y entregas de lanzamisiles, armas y explosivos Para los denominados "comandos armados", encargados de realizar los ataques terroristas.

El responsable de este "talde" era el acusado **Juan Enrique** , quien se encargaba de la financiación que obtenía de ETA, de marcar los lugares tanto de recogida como de entrega del material a los "comandos armados" y de mantener los contactos con los miembros de la organización terrorista ETA.

B) Con ocasión de las elecciones autonómicas que se iban a celebrar en el País Vasco el día 13 de mayo de 2001 la organización terrorista ETA decidió acabar con la vida del entonces Presidente del Gobierno español **D. Alejandro**, aprovechando los diversos desplazamientos que tenía que realizar durante la campaña electoral.

C) El 9 de febrero de 2004 se procedió a la detención en Francia de los miembros de ETA Luis y Maximo cuando circulaban en un vehículo Renault Kangoo con matrículas falsas, portando armamento y sustancias explosivas. Como consecuencia de dicha operación posteriormente se practicaron entradas y registros domiciliarios y en el registro efectuado entre los días 4 y 10 de abril de 2004, en la "CASA000", ubicada en un lugar conocido como "DIRECCION000" en Saint Michel (Pirineos Atlánticos), casa de Jose Pedro, alias Rana, que ocupaba también el miembro de ETA Juan Pablo, se encontró un sofisticado taller para la fabricación de artefactos explosivos, así como un importante stock de armas, misiles y sustancias explosivas de la organización terrorista ETA.

En dicha casa se encontraron **piezas mecánicas que provenían de un elemento de un misil tierra aire que había sido objeto de una prueba de tiro, entre ellas, un EPR, la pila de refrigeración del lanzamisiles** y también se hallaron 3 CD's conteniendo una colección de archivos que permitían la simulación informática de planes de vuelo por Europa, reglamentación aérea y textos vinculados a la aviación civil, así como una carta en euskera titulada *Orratza*, sobre una "preparación de una acción con *orratza* (aguja)", explicando en el mismo documento que *orratza* es una categoría de misil tierra aire. En el documento se especificaban los objetivos (el Rey, el Presidente de gobierno, los ministros...), los aviones que solían utilizar, y se explicaban todos los datos, a tener en cuenta para cometer el atentado, incluidos los meteorológicos o el momento más adecuado para ejecutar el ataque (el despegue del avión).

El día 3 de octubre de 2004 se desarrolló una operación policial en territorio francés que permitió el hallazgo en Francia de varios escondites logísticos de la banda terrorista ETA y la detención de los dos máximos responsables de la misma, Alejo, a. "Chato" y Lorenza, a. "Gamba", así como de otros integrantes de la organización terrorista ETA.

Entre lo incautado en esta operación destacan **dos misiles tierra-aire del sistema antiaéreo soviético** que se encontraron escondidos, 1Q en la casa de Dimas y Rosa, sita en *ChabatBaitía del BARRIO000* en Urrugne (Pirineos Atlánticos); y 2) en la casa de Gerardo, sita en *Maison Sargadenia, DIRECCION001* en Briscous (Pirineos Atlánticos).

Los dos misiles habían sido adquiridos por la organización ETA y eran **dos misiles 9M39 en su tubo de lanzamiento 9P39**, pertenecientes al sistema antiaéreo de baja cota SA-18, de fabricación soviética, de los años 70-80. Eran misiles de tercera generación, con autodirector pasivo de guiado infrarrojo y anticontramedidas de tipo espectral, sensores en bandas I y II del infrarrojo. No eran operativos, pues todos los componentes pirotécnicos del misil estaban inertes (generador de gases, eyector, retardo pirotécnico, carga principal, propulsante), salvo parcialmente la carga secundaria. Y el dispositivo de seguridad y armado era simulado.

En efecto, una vez analizados pericialmente, se concluyó que los misiles presentaban una apariencia externa de funcionar correctamente, pero tenían modificaciones que habían sido realizadas por expertos con conocimientos específicos del sistema y en fábrica. Podría tratarse, por tanto, de misiles de entrenamiento o instrucción o, con menos probabilidad, de unidades para la calificación del proceso de producción. Sin embargo, **uno de ellos presentaba evidencia objetiva de un intento de disparo**, pues el IRDOME (la pieza de cierre de la cabeza del misil con forma aerodinámica y fabricado en un material transparente a la radiación IR) se había roto y sustituido por otra, realizándose un pegado defectuoso, lo que habría imposibilitado un nuevo vuelo del misil si éste hubiera sido activo; y además la pila de refrigeración (EPR) había funcionado. Y los autodirectores de ambos misiles estaban totalmente operativos y las anticontramedidas que presentaban eran las nominales para uno de ellos y mejoraban en el otro, que presentaba un comportamiento robusto incluso ante contramedidas avanzadas. El SA-18 es un sistema antiaéreo de baja cota (500-5000 m) con capacidad para derribar cualquier tipo de aeronave dotada incluso de sistemas de defensa antimisil (lámparas de perturbación, dispensadores de señuelos), ya que se trata de un misil de tercera generación con una potente lógica de anticontramedidas, basada en Acriminación espectral a partir de la relación de señales obtenidas con sus dos sensores, trabajando respectivamente en las bandas 1 (de vigilancia) y 2 (de trabajo) del infrarrojo. Esta lógica de anticontramedidas proporcionaba al misil capacidad de discriminación no solo de señuelos tradicionales sino de señuelos avanzados, cinemáticos y de encendido adaptado.

En definitiva, se trataba de un tipo de misil de alta maniobrabilidad, velocidad y precisión de guiado, con una potente cabeza de guerra y espoleta de proximidad, y una lógica de anticontramedidas que hacía difícil su engaño, lo que le convierte en un arma de elevada letalidad.

En ambos misiles el número de serie había sido borrado, lo cual dificulta la localización de las fuentes del suministro.

D) El diario GARA publicó en su edición de prensa escrita del 25 de mayo de 2009 una entrevista a dos miembros de la organización terrorista ETA que se identificaron como "Argi" y "Gaubeko", con el título *"Para salir del actual bloqueo es preciso que se activen las fuerzas que hacen suyos los derechos de Euskal Herria."* y recogía en su último párrafo:

"Recientemente se ha afirmado en la prensa que ETA dispone de misiles y que ha preparado atentados contra altos cargos españoles. Luego Rubalcaba lo negó afirmando que se trataba de un plan teórico. ¿ Tienen algo que aclarar a este respecto? Argi: ETA no tiene la costumbre de dar informaciones públicas sobre sus planes de acción. En este caso, no hace falta la palabra de ETA para desmentir al Ministerio del Interior. Ahí está lo que han afirmado los peritos y expertos en armas del Ejército francés: Los misiles para derribar aviones arrebatados a ETA fueron activados en tres intentos de atentado contra Alejandro , cuando era presidente del Estado español.

Por desgracia, las acciones no cumplieron su objetivo".

H) A principios de 2008, Donato huyó a Francia

I) El acusado Alexander ha sido condenado a dos años de prisión por la sección 1a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por sentencia de 16 de febrero de 2009 (Rollo de Sala 18/2008 , Ejecutoria 72/2009), por un delito de amenazas terroristas, contra la alcaldesa de la localidad de Lizartza (Guipúzcoa).

El procesado Juan Enrique , ha sido condenado por la Court de Assise de Paris en sentencia firme, entre otros delitos por integración en asociación de malhechores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba.-

El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el artº 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el artº 24 de la Constitución Española , tomando como base, y en orden al ilícito por los que se acusa lo siguiente:

a) Declaración de los procesados:

En el presente caso concurre el hecho de que los procesados en el acto del juicio oral, mantuvieron una posición de silencio, negándose a contestar las preguntas que les formulara el Ministerio Fiscal, y solo contestando a las preguntas de sus respectivas defensas.

Este silencio ante las preguntas realizadas por la acusación pública, aun siendo dicha postura constitucionalmente amparada por el contenido del artº 24 de la C.E . genera una quiebra del principio acusatorio que rige el proceso penal, privando a sus manifestaciones ante las preguntas de su defensa únicamente, de cualquier efecto probatorio o como medio de prueba.

Ya la STS de 14.2.2006 , vino en recoger en cuanto a la valoración de la declaración prestada de forma no contradictoria, ante el silencio de los procesados a las preguntas de la acusación, lo siguiente:

" Sobre la valoración de las declaraciones de los acusados que se niegan a declarar en el juicio oral, hemos declarado, (por todas STS 1443/2000, de 29 de septiembre y 1219/2002, de 27 de junio) que, "no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por parte del tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión, o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado, habrán de ser tenidas en cuenta por el órgano judicial. La lícita y necesaria valoración del silencio del acusado como corroboración de lo que ya está acreditado es una situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas ya practicadas." (Vid STEDH Caso Murray de 8-6-96 y Caso Condrom de 2-5-2000 y STC 137/98, de 7 de julio y 202/2000, de 24 de julio).

En definitiva, el silencio del acusado en ejercicio de un derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclame una explicación por su parte de los hechos. Pese a su silencio puede deducirse una ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas."

Vemos pues como tales declaraciones prestadas a sus defensas pueden tenerse en cuenta limitadamente ponderando las mismas desde la perspectiva de medio para la prueba que en su caso alcanzaría tal carácter en el caso de corroboración objetiva externa de los datos facilitados.

En cuanto a las declaraciones realizadas por los distintos procesados, cabe considerar relevante el hecho de que Juan Enrique reconociera, a preguntas de su defensa, ser miembro de ETA habiendo sufrido condena en Francia por delito de asociación de malhechores, si bien matiza que durante el año 2.000 no lo era, fecha en que se ubican los hechos enjuiciados.

Se presentó por la defensa en el inicio del juicio oral una sentencia del Tribunal de Paris de fecha 13 de Marzo de 2.013 , que fue admitida a pesar de ser prueba extemporánea por la relevancia que pueda darse al documento, pero sin perjuicio del valor probatorio que corresponda dado que viene sin traducir.

Por tanto su negativa a la contestación dada por este procesado carece de efecto inculpatario y exculpatario del mismo, dada la falta de corroboración externa de los extremos que a su favor expone en la misma.

Por su parte la declaración realizada por el procesado Blas , prestada en los mismos términos que en el caso del procesado anterior, carece de efectos inculpatorios y exculpatorios al estar desprovista de toda corroboración externa.

En cuanto a la declaración realizada por el procesado Donato , igualmente en el sentido de solo contestar a las preguntas de su defensa, cabe decir que presenta un elemento de corroboración externo en cuanto a la tesis de la acusación respecto de su integración en banda armada, derivado de una carta que fuera intervenida en el domicilio de su hija Agustina en la entrada y registro realizado en el mismo, hallazgo que da origen a las diligencias iniciales de este sumario.

Tal documento, negado por el procesado en el momento del juicio, contestando únicamente a la defensa, cabe considerarlo como corroborador de la tesis acusatoria, que le imputa ser el autor de la misiva citada, lo que si bien tal negativa, este reconoce que tiene una hija que se llama Agustina y que ha sido detenida por su vinculación con la trama ETA, el comienzo de la carta "...mama me contó... y la culminación de la misma expresando "bueno querida hija, cuídate mucho", resulta altamente identificativo de tal circunstancia.

Mas se ha de añadir, que la citada carta hace relación a una persona de Lizarra, que fue detenido en relación al asunto de la alcaldesa, y a la realización de diversas reuniones entre ambos y de actividades juntos, las que podrían estar controladas por la Policía, así como su huida a Francia, lo que desmiente las razones familiares de la huida que como exculpación alega. Y aun cuando tales manifestaciones llevan a la persona de Alexander , persona condenada por este Tribunal por hechos relacionados con la alcaldesa de Lizartza, pudiendo ser un mero error de transcripción el figurar el nombre de la localidad de Lizarra en la carta por el de Lizartza.

Con ello cabe considerar acreditado que la carta es suya y la relación lo es con la persona del coprocesado Alexander , pero de la misma solo cabe derivar la existencia de una serie de reuniones y de que hicieron algo juntos, sin mas, no constando ni fecha ni contenido de tales actos, lo que impide una valoración inculpatoria de la misma.

Procede a continuación el examen de la declaración del procesado Alexander , el cual asimismo se niega a contestar las preguntas que le realiza el Ministerio Fiscal manifestándose únicamente a instancia de la defensa.

Sobre esta declaración, carente de contradicción, y por lo tanto ineficaz como prueba, hemos de pronunciarnos sobre la valoración que estimamos de la declaración prestada por este procesado en sede policial, realizada a partir del día 9 de Enero de 2.010, en la que lleva a cabo una serie de manifestaciones autoinculpatorias e inculpatorias de los demás coprocesados.

Dichas declaraciones no fueron ratificadas, cuando el procesado acude al Juzgado y presta declaración en sede judicial, negando por el contrario los hechos, negativa que ratifica en el momento del plenario, lo que achaca a una serie de actos contra su persona y familia, que mereceran comentario al examinar la prueba pericial practicada, los que en modo alguno cabe considerar acreditados.

Sobre las declaraciones prestadas por los acusados en sede policial y no ratificadas en el Juzgado ni en el plenario, cabe su valoración conforme lo previsto en el acuerdo que se emite por el Tribunal Supremo en 3 de Junio de 2.015 en los siguientes términos:

" Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR . Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECR .

Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.

Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.

Este acuerdo sustituye el que sobre la materia se había adoptado en el mes de noviembre de 2006."

Tal acuerdo ha sido refrendado por el contenido de las STS de 16 y 20 de Julio de 2.015 , en el sentido expresado de la carencia de valor probatorio de las declaraciones policiales como inculpatorias, si bien podría derivarse tal inculpación de los datos objetivos derivados de las mismas.

Tales datos consistirían en la existencia de unos "agujeros" o zulos en los que se escondiera material de la organización terrorista ETA, mas resultando que dichos zulos, habían sido intervenidos con antelación, que en el momento de su registro en la presente causa estaban vacíos, lo que lleva a considerar la existencia de un conocimiento del lugar, sin que se pueda considerar que en dicho lugar se encontrara en su día escondido un lanzamisiles, arma a la que se contrae la acusación.

Es de señalarse que los hechos imputados se corresponden con el periodo de 2.000 y 2001, y los zulos son registros en 2.010.

No puede por tanto establecerse, en los términos determinados por la jurisprudencia citada acreditado el hecho principal imputado, el descubrimiento de lanzamisiles, los cuales había sido intervenido en otro lugar, concretamente en Francia en el año 2.004, como examinaremos posteriormente.

b) Declaraciones testificales.-

Las declaraciones testificales practicadas en el juicio oral, cabe indicar que el criterio de valoración debe centrarse en el hecho de que vienen en indicar que las declaraciones policiales fueron realizadas por el citado Alexander , sin que concurriera vulneración de derechos.

Recogen en sus manifestaciones los Guardias Civiles con TIP NUM009 y NUM010 , Instructor y Secretario del atestado instruido como consecuencia de la detención de Alexander , y la ratificación de su contenido, así como de las diligencias practicadas derivadas de la anterior, ya examinadas en cuanto a los agujeros o zulos, y en cuanto a los reconocimientos fotográficos de los mismos no se derive dato objetivo corroborador alguno.

En cuanto a la testifical prestada por el miembro de la Policía Francesa Sr. Jose Ángel , quien intervino en el decomiso de material consistente en lanzamisiles en la zona de Saint Michel, material antimisiles que denomina "chatarra", y que según menciona en 2.003 se hizo una prueba y no funcionó, considerando el testigo como objetivos el Rey de España; el Presidente del Gobierno y los ministros.

No existe en su declaración mención alguna de que el material lanzamisiles fuera trasladado a España, tesis de la acusación, ni que conociera dalle alguno durante los años 2.00 y 2001.

Es evidente por tanto la inexistencia de prueba de cargo derivada de corroboración de la declaración policial de Alexander a través de declaración testifical en este enjuiciamiento

c) Pericial.-

En cuanto a la prueba pericial practicada a instancia del Ministerio Fiscal como parte acusadora, y de la defensa es objeto de la siguiente valoración.

En cuanto al material incautado en Francia en 2.004, consistente en lanzamisiles, y su examen por el Guardia Civil con Tip NUM011 y el funcionario del Ministerio de Defensa con NUM012 , cabe concluir que del examen de los dos misiles, estos no eran operativos, habiéndose realizado manipulación en los mismos

por personal no especializado y realizado un solo disparo, pero sin que el misil hubiera salido del lanzador porque el iniciador no lo permite.

Es relevante este testimonio en cuanto a la nula relación lógica con los hechos que se imputan. Existen evidentemente dos misiles, que no son operativos; que si bien se ha hecho un disparo, no ha salido el misil, y todo ello sin que resulte dato alguno de la participación de los procesados.

Es de señalarse que la tenencia por parte de la banda terrorista ETA de lanzamisiles fue publicada en Gara el día 25 de Mayo de 2.009, se dice que los misiles se activaron en tres ocasiones contra el Presidente del Gobierno sin que las acciones cumplieron su objetivo, mas de ello no cabe considerar dada la falta de operatividad de los misiles hallados en 2.004 que se trate de los mismos.

En segundo lugar merece una especial consideración la pericial planteada por las defensas en orden a la acreditación de que el procesado Alexander había sufrido torturas durante su estancia en sede policial, fruto de la cual son las declaraciones realizadas, acusación que se realiza de la comisión de un delito a miembros de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado; a Médicos Forenses y Autoridad Judicial, gravedad de la misma que impone una fundamentación aparte.

Acude la defensa para ello a una pericial basada en el denominado Protocolo de Estambul, instrumento que fuera presentado a la ONU en 9.08.99 que se corresponde con un análisis psicológico personal para la determinación de hechos violentos sobre las personas.

Cabe decir, en primer lugar que nos encontramos con un examen pericial practicado en 2.015, cinco años después de los hechos, sin que tal demora sea imputable a nadie mas que a la persona objeto de informe ya que abierta la causa en 2.010 pudo solicitarla antes; que en el presente caso han reconocido desde el momento de la detención hasta su puesta a disposición judicial, periodo que se imputa, al detenido diversos médicos forenses, que depusieron en el plenario, y que informaron de la inexistencia de los malos tratos; que en este procedimiento se dedujo testimonio siendo objeto de investigación las torturas denunciadas y que el Tribunal se pronuncio en dos ocasiones sobreseyendo la causa abierta por tal motivo.

Todo ello establece un marco de actuación por la Administración de Justicia correcto y adecuado, siendo totalmente infundada la acusación que realizan las defensas, máxime cuando tal pericia ha sido realizada entre otras por una de las peritos que como admitieron las partes se encuentra imputada en causa penal seguida por su pertenencia o colaboración con organización del entorno de la banda terrorista ETA, lo que arroja serias dudas de su imparcialidad dada la acusación que se realiza a los procesados, hoy enjuiciados

Por ello cabe concluir en el examen de la pericial practicada, que procede la valoración positiva de la pericial forense realizada a través de los diversos Médicos Forenses que depusieron en el plenario, siendo totalmente infundada y absolutamente inverosímil la pericial practicada a instancia de la defensa.

d) Documental. -

En cuanto a la documental practicada en el acto del plenario, se ha de partir de la que consta en la causa y ha sido objeto de reconocimiento en cuanto a su intervención por los testigos que han depuesto en este acto, que la han reconocido y se han ratificado en la misma y cuyo examen corresponde y procede su unión al acervo probatorio conforme a lo previsto en el artº 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Merece especial mención la situación del procesado Juan Enrique , el cual consta en la causa que se encuentra cumpliendo condena en Francia, a cuya Autoridad Judicial se solicitó la entrega para poder llevar a cabo el presente enjuiciamiento.

Por su parte la defensa pregunto al procesado, si estaba condenado en Francia por delito de asociación de malhechores, contestando que sí.

De ello se desprende, aun cuando el documento aportado por la defensa presenta ciertos defectos, ya que la misma lo ha sido en el inicio del juicio oral y sin traducción al idioma español, no reuniendo los requisitos de temporalidad y lengua conforme a lo previsto en los arts. 726 de la Lecr y 231.1 de la L.O.P.J , se trata de un hecho que podemos considerar acreditado en base a los datos antes indicados.

e) Conclusiones de valoración.

Las pruebas practicadas cabe considerarlas válidas y eficaces como medio probatorio a los efectos de este enjuiciamiento, al no advertirse defecto o causa de nulidad que las invalide conforme a la tesis contenida en la STS de 24 de Julio de 2.015 respecto de la prueba, juicio de valor, juicio de suficiencia y juicio de razonabilidad de la motivación..

Todo el detalle anterior nos lleva a considerar la inexistencia de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, respecto de los procesados Alexander ; Blas Y Donato , como autores partícipes en los hechos que nos ocupan, al no deducirse de las pruebas practicadas ningún elemento que así lo establezca.

Aparece en cambio probado, por su propio reconocimiento y las corroboraciones indicadas en el examen de la prueba documental, la integración del procesado Juan Enrique en la banda terrorista ETA, encontrándose preso en la República Francesa por el delito de asociación de malhechores.

TERCERO.- Calificación de los hechos.-

Los hechos declarados probados, cabe ser calificados como integrantes del siguiente tipo penal:

En la fecha de los hechos se encontraba vigente desde el 25 de mayo de 1996, el nuevo Código Penal. L.O. de 23 de noviembre de 1995.

El art. 515 del Código penal citado establece como punibles entre otras en su num. 2, las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, calificación que entre los que procede aplicar a la organización denominada Euskadi ta Askatasuna (ETA), declarada como tal por el Tribunal Supremo en reiteradísima jurisprudencia, siendo asimismo de aplicación el contenido del artº 516.2 del citado Código penal vigente en el momento citado de los hechos, en orden a la penalidad de los miembros activos de tales organizaciones.

Dicha tipificación ha sido mantenida posteriormente en los arts. 571 en relación con los arts. 570 bis y 570 ter 1. 2º del Código Penal vigente en el momento del enjuiciamiento.

No cabe considerar acreditado, conforme a la valoración de las pruebas practicas que consta en el fundamento anterior, que los hechos probados constituyen tres delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa del artº 572.1.1 º y 2 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, hoy artº 572.2º 1º y 3 del Código Penal vigente en la actualidad, ni siquiera en su comisión en grado de tentativa como, al amparo del artº 16.1 de dichos Códigos Penales se acusa.

Del mismo modo no cabe considerar acreditado que los hechos probados constituyan un delito de depósito de armas con finalidad terrorista del artº 573 del Código Penal .

CUARTO.- Autoría y participación -

En el presente caso, en primer lugar, cabe considerar acreditada la participación del procesado Juan Enrique , en el delito de integración en banda terrorista por el que venía siendo acusado, habida cuenta su reconocimiento expreso en el acto del juicio; la documental obrante en la causa y conforme a la documental aportada en el acto del juicio en base a la valoración dada a la misma.

Es importante significar en este punto el contenido del artº 580 del Código Penal , que establece la equiparación de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros a las que se emitan por Tribunales españoles, por lo que habiéndose acreditado la condena del procesado Juan Enrique por el Tribunal de la República Francesa con sede territorial en Paris, entre otros delitos por el de integración en asociación de malhechores para la realización de actos terroristas, tipo penal francés equivalente al de integración en organización terrorista, cabe considerar la aplicación del principio "non bis in idem" en aplicación de la tesis contenida en la reciente sentencia de 16 de Julio de 2.015 , que recoge:

"Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1333/2003, de 13 de octubre , que los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en materia penal, la identidad del hecho y de la persona inculpada. En este sentido, se han pronunciado, entre otras, las sentencias 1606/2002, de 3 de octubre , la de 29 de abril de 1993 y la de 23 diciembre 1992 , cuando afirman que han de tenerse en cuenta cuáles son los elementos identificadores de la cosa juzgada material en materia penal, que constituyen, a su vez, los límites de su aplicación. Tales elementos y límites son dos: identidad de hecho e identidad de persona inculpada. El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó -o absolvió- en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que se dirigió la acusación en la primera causa y ya quedó definitivamente absuelta o condenada, que ha de coincidir con el imputado en el segundo proceso. A los fines aquí examinados carece de significación cualquier otro dato: ni la identidad de quienes ejercitan la acción -sujeto activo-, ni el título por el que se acusó, o precepto penal en que se fundó la acusación. Y la sentencia 111/1998 de 3 de febrero declara que para que opere la cosa juzgada es preciso que haya: a) Identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso; b) Identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas; y c) Resolución firme y definitiva en que haya recaído

un pronunciamiento condenatorio o excluyente de la condena. Se consideran resoluciones que producen cosa juzgada las sentencias y los autos de sobreseimiento libre firmes."

Ello impone la consideración de que los hechos imputados y probados de cuya autoría ya nos hemos pronunciado relativos al procesado Juan Enrique , son los mismos por los que ha sido enjuiciado y condenado por Tribunal Francés, procediendo la aplicación del mentado principio de non bis in idem y en consecuencia y conforme al contenido de la STS de 23 de Octubre de 2015 ,

"No era posible volver ya sobre esos hechos denunciados y judicialmente resueltos. La sentencia al condenar a la recurrente estaría socavando la "santidad" de la cosa juzgada".

En base a dicho principio procede la absolución del procesado.

Y ante la inexistencia de medio probatorio alguno que permita considerar la concurrencia de prueba de cargo susceptible de hacer decaer el principio de presunción de inocencia, en cuanto a la participación de los procesados enjuiciados Alexander ; Blas Y Donato procede declarar que no aparece constancia alguna de su participación, siendo en consecuencia procedente la absolución de los mismos.

QUINTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad huyó a Francia **criminal.-**

No cabe establecer circunstancia modificativa de responsabilidad penal al no existir la misma

SEXTO.- Individualización de las penas.- En el presente caso partiendo de la calificación de los hechos y la participación de los procesados ya establecida en términos negativos anteriormente procede la absolución de los mismos por no haberse acreditado su participación en los hechos que se les imputaban

SEPTIMO.- Con arreglo a lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal , procede declarar las costas de oficio.

VISTOS los preceptos citados y demás aplicables,

FALLAMOS

A).- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al procesado **Juan Enrique** del delito de integración en organización terrorista por aplicación del principio non bis in idem, y de los tres delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa y deposito de armas con finalidad terrorista por los que había sido acusado.

B) Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los procesados **Alexander ; Blas Y Donato** , de los delitos por los que venían siendo acusados en la presente causa, por no haberse acreditado su participación en los hechos que se les imputaban.

C) Se declaran las COSTAS de oficio

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando y de la que se unirá certificación a la causa de su razón. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.