



Roj: **SAN 6453/2006 - ECLI:ES:AN:2006:6453**

Id Cendoj: **28079220012006100056**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2006**

Nº de Recurso: **4/2002**

Nº de Resolución: **67/2006**

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

Ponente: **SALVADOR FRANCISCO JAVIER GOMEZ BERMUDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sumario número. 3/02 del

Juzgado Central de Instrucción núm 1.

Rollo de Sala núm. 4/02.

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

Sección Primera

SENTENCIA Núm. 67/2006

Presidente;

Ilmo. Sr. Don Javier Gómez Bermúdez.

Magistrados:

Ilma. Sra. Doña Manuela Fernández Prado,

Ilma. Sra. Doña Clara Bayarri García,

En nombre del Rey

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, constituida en audiencia pública por los magistrados 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 Madrid a 28 de noviembre de 2006.

Vista, en juicio oral y público, la causa procedente del sumario núm. 3/02 del Juzgado Central de Instrucción número 1, por delito de homicidio terrorista en grado de tentativa y colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista, contra:

(1) Augusto , con DNI número NUM000 , nacido el día 17 de diciembre de 1976 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Juan María y María Cristina, sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa desde el 23 de noviembre de 2005.

(2) Jose Ángel , con DNI número NUM001 , nacido el día 29 de septiembre de 1977 en Baracaldo (Vizcaya), hijo de Luis María y Felicidad, sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa desde el 27 de mayo de 2005;

(3) Benito , con DNI número NUM002 , nacido el día 21 de abril de 1969 en Arrásate Mondragón (Guipúzcoa), hijo de Sabino e Isabel, sin antecedentes penales, en situación de libertad provisional con fianza por esta causa;



(4) Jesús , con DNI número NUM003 , nacido el día 28 de diciembre de 1977 en San Sebastian (Guipúzcoa), hijo de Jesús y Felisa, sin antecedentes penales, en situación de libertad provisional con fianza por esta causa;

Todos ellos están representados por el procurador Sr. Cuevas Rivas, habiendo sido defendidos los dos primeros por el letrado Sr. Zenon Castro, y los dos últimos por la letrada Sra. Baglieto Echeverría.

Ejerce la acusación pública el Ministerio Fiscal.

Actúa como ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Gómez Bermúdez, que por medio de la presente expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1- Por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 se incoaron diligencias por delito de asesinato terrorista que dieron lugar al sumario arriba reseñado por auto de incoación 19 de febrero de 2002, concluyéndose el sumario sin autor conocido por auto de 5 de julio de 2002, resolución confirmada por auto de la Sala, Sección Segunda, de 6 de septiembre del mismo año.

Tras procederse a la reapertura de las diligencias, el 1 de febrero de 2006 se declaró procesados a los reseñados en el encabezamiento de esta resolución, declarándose concluso el sumario por auto de 25 de abril de 2006.

2.- Recibidas las actuaciones en éste Tribunal, y después del traslado para instrucción a las partes, se acordó por auto de 20 de junio de 2006 la apertura del juicio oral respecto de los procesados.

Las partes presentaron sus respectivos escritos de calificación provisional, señalándose para juicio, por resolución de 22 de septiembre de 2006, los días 14 y 15 de noviembre del mismo año.

3.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas mantuvo la provisional pero introduciendo una calificación alternativa.

En la calificación provisional constaba que los hechos eran constitutivos de:

a) Un delito de asesinato terrorista, en grado de tentativa, de los arts. 572,1,1 ° , 16 , 62 , 579, 2 ° y 57 del Código Penal en concurso ideal con un delito de lesiones terroristas consumadas de los arts. 572,1 , 2 ° , 579,2 ° y 57 del mismo cuerpo legal , a penar conforme a la regla del art. 77 CP .

b) Un delito de colaboración con banda armada previsto y penado en los arts. 576 y 579, 2 ° CP .

Alternativa, que no subsidiariamente, estimó que el hecho b) era constitutivo de un delito de encubrimiento del art. 451, 3ª a) CPD el primer delito estimó autor del art. 28.1 CP a Jose Ángel y del art. 28 "a" CP a Augusto .

Del delito b) estimó autores del art. 28.1 CP a Benito y a Jesús .

No apreció la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de ellos, interesando la imposición de las siguientes penas:

- A Augusto e Jose Ángel 20 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55 del CP .) más 27 años más de inhabilitación absoluta de conformidad a lo dispuesto en el art. 579,2° CP (sic) y costas.

- A Benito y Jesús , 6 años de prisión y multa de 22 meses, a razón de una cuota diaria de 30 euros, con responsabilidad personas subsidiaria en caso de impago de la misma de 11 meses (art. 53 CP) -sic-, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo durante e; tiempo de condena (art. 56 CP), más 27 años más de inhabilitación absoluta de conformidad con los dispuesto en el art. 579, 2° CP -literal- y costas.

Para el caso de que se les condenara como encubridores solicitó la pena de 1 año y 6 meses de prisión, accesoria y costas.

Por aplicación del art. 57 CP , en su redacción original, pidió que se impusiera a los procesados la prohibición de acudir a la localidad de comisión del atentado durante un período de 5 años a contar desde la excarcelación provisional o definitiva; prohibición de mantener comunicación con la víctima o su familia durante ese tiempo y de acercarse a menos de 500 metros de su persona durante 5 años. Por vía de responsabilidad civil interés que indemnizaran, conjunta y solidariamente, a don Jesus Miguel en 3.000,000 de euros, cantidad de la que no deberán responder Benito y Jesús sin son condenados como encubridores.

Las defensas interesaron la libre absolución, formulando la defensa de Benito y Jesús una calificación subsidiaria estimando que los hechos son constitutivos de un delito de encubrimiento del art. 451 3º a) CP , debiendo imponerse una pena de 6 meses de prisión como máximo y sin responsabilidad civil.



4.- Valorada en conciencia y según las reglas de la sana crítica las pruebas practicadas, el Tribunal considera como,

HECHOS PROBADOS

I. Los procesados Augusto e Jose Ángel , miembros declarados de ETA., grupo organizado que usando armas, explosivos y otros medios comete delitos contra aquellos que no comparten su proclamada finalidad de conseguir la independencia de "Euskal Herria", son mayores de edad y no tienen antecedentes penales computables en esta causa.

Los procesados Benito -primo de Jose Ángel - y Jesús , también son mayores de edad y carecen de antecedentes penales computables en esta causa.

II. En fecha no determinada, pero anterior al mes de febrero de 2002, ETA. ordenó a uno de sus grupos denominado "Oíala" (en argot "Komando Olaia", "K-Olaia") que matara a don Jesus Miguel , entonces secretario de política institucional de las Juventudes Socialistas.

El grupo "Olaia" estaba integrado, entre otros, por el procesado Augusto , que impartía órdenes y proporcionaba los medios necesarios a los dos subgrupos o cuadrillas ("taldes") en los que se dividía el "Olaia" y que se denominaban "Jata" y "URBASA".

Jose Ángel formaba parte de la cuadrilla denominada "URBASA".

III. Augusto y otra persona a quien no afecta esta resolución, ordenaron a los miembros de ETA. que formaban el subgrupo "URBASA" que ejecutaran el atentado contra don Jesus Miguel dándole las instrucciones precisas.

Así, en la noche del 19 de febrero de 2002, los miembros del "URBASA", entre ellos Jose Ángel , colocaron en la parte inferior izquierda del vehículo matrícula RU-....-RD , propiedad del Sr. Jesus Miguel , un artuugio explosivo compuesto por una cantidad no inferior a 500 gramos ni superior a 1 kilogramo de triniño tolueno [TNT] y otros nitroderivados, una ampolla de mercurio o sistema similar que cierra el circuito al moverse el vehículo, un temporizador marca "Finder", modelo 85.34, habitualmente usado por ETA, como seguro de armado y para el transporte denominándolo "ST" (Segurtasun Temporizadorea), una pila de 9 voltios y un detonador.

Sobre las 8 15 horas del día 19 de febrero de 2002, cuando don Jesus Miguel llevaba circulando unos 10 km en su vehículo por la carretera RU-....-RD hacia Sestao, lugar donde trabajaba, tras superar un resalte de la calzada de los dispuestas para obligar a reducir la velocidad a los conductores, el artuugio explotó, causándole heridas de extrema gravedad al Sr. Jesus Miguel consistentes en la amputación traumática de la pierna izquierda, múltiples heridas en la pierna derecha con pérdida de sustancia en el hueso poplíteo e incrustación de numerosos cuerpos extraños, incrustación de múltiples cuerpos extraños en las extremidades superiores y herida importante en la cara palmar del quinto dígito que provoca estácelos y exposición tendinosa flexora con shock hipovolémico.

Para su curación precisó tratamiento médico y quirúrgico con amputación supracondilea de la extremidad inferior izquierda por encima de la rodilla, limpieza y Friedreich de las heridas y estácelos de la extremidad inferior derecha, extracción de cuerpos extraños en ambas manos y colocación de drenajes, siendo dado de alta hospitalaria el 22 de marzo de 2002 y precisando de tratamiento rehabilitador de tipo físico durante al menos seis meses.

IV. El artuugio explosivo tenía capacidad para matar a una persona, atendida su potencia, efecto rompedor del explosivo usado, lugar de colocación, debajo del lugar que ocupa el conductor y circunstancia en que se produce la deflagración, mientras circula con el coche por una vía pública.

Sin embargo, debido a que fue instalado demasiado a la izquierda en los bajos del coche, a las características físicas del Sr. Jesus Miguel , persona muy alta que conduce a mayor distancia del volante de lo habitual u otras circunstancias desconocidas ajenas a la voluntad de los autores del hecho, no se produjo el fatal desenlace que los miembros de ETA tenían previsto,

V. Don Jesus Miguel en la fecha de los hechos tenía una intensa actividad deportiva, en especial como profesional del voleibol, habiendo jugado en la primera división nacional durante los cuatro años inmediatamente anteriores a febrero de 2002. También entrenaba a un equipo de categoría inferior como profesional, cobrando por ello, pues está en posesión del título correspondiente desde 1996.

Actualmente es miembro del Congreso de los Diputados Ambas actividades ha tenido que dejar de ejercerlas como consecuencia de los hechos relatados.



VI. El día 4 de abril de 2002, el diario "GARA" publicó un "comunicado" de la banda terrorista ETA asumiendo la autoría de los hechos relatados.

VII. Tras explosionarles el día 29 de septiembre de 2002 a dos miembros de ETA un artificio explosivo en Basurto, a consecuencia de lo cual murieron, los integrantes del grupo de ETA "URBASA" Jose Ángel y otro a quien no afecta esta resolución, fueran ayudados a eludir la acción de la justicia por los procesados Benito , primo de Jose Ángel , y Jesús , amigo de Jose Ángel y de Benito , proporcionándoles refugio durante unas semanas en un piso del que disponía Jesús , trasladándoles luego hasta Lequeitio en un coche también propiedad de Jesús .

FUNDAMENTOS DERECHO

1. Prueba practicada que valora el Tribunal.

El Tribunal en el ámbito del art. 741 de LECr ha contado para reputar desvirtuada la presunción de inocencia a que se refiere el art. 24.2 CE . y llegar al relato de hechos probados que antecede con la siguiente prueba:

1.1. Respecto del intento de matar a don Jesus Miguel :

(a) La declaración de don Jesus Miguel , víctima, que relató con claridad, precisión y extraordinaria entereza cómo la mañana del día 19 de febrero de 2002 iba tarde a su trabajo por lo que, a diferencia de otros días, no miró debajo de su coche, poniéndolo en marcha y dirigiéndose hacia Sestao por la carretera RU-....-RD hasta que cuando llevaba circulando aproximadamente unos 9 ó 10 km se produjo una gran explosión en la parte baja de su vehículo, teniendo inmediatamente la certeza de que había sido objeto de un atentado.

También relató cómo salió del vehículo y cómo con su propio teléfono celular o móvil un ciudadano llamó a los servicios de emergencias.

En otro orden de cosas, expuso su trayectoria deportiva, segada por el atentado, y el drama familiar vivido, que desembocó en el fallecimiento de su madre escasos meses después del hecho, cuando tenía sólo 49 años. Al respecto, de manera muy emotiva y gráfica dijo, refiriéndose a las consecuencias del atentado para su familia "..en mi casa se hizo de noche", relatando la fuerte depresión que sufrieron sus padres y él mismo.

(b) Testimonio del funcionario de la policía autónoma vasca con número provisional de identificación a efectos de protección NUM004 , instructor del atestado inicial, que confirmó todos los datos expuestos por la víctima en cuanto a la deflagración lugar y efectos.

(c) Pericial de los miembros de la policía autónoma vasca con números NUM005 , que realizó la inspección ocular que obra unida a los folios 29 y sigs y que corrobora todos los extremos expuestos; y NUM006 , NUM007 , NUM008 y NUM009 , dos de ellos expertos en desactivación de explosivos que recogen las muestras y otros dos expertos en análisis químicos, que ratifican el tipo, colocación, composición y efectos de la carga explosiva usada.

Debe destacarse la referencia que hicieron al hallazgo de restos de un temporizador de secuencia regresiva de los habitualmente usados por ETA y la afirmación de que la cantidad de explosivo era suficiente para matar al conductor, especialmente porque se usó un explosivo rompedor que contenía trinito tolueno (TNT) cuyo fin es conseguir mayor eficacia mortífera con menor cantidad.

(d) Documental médica a los folios 279 y 280; 284 y siguientes y 296 (forenses) que acreditan las lesiones sufridas, el tratamiento médico aplicado y el tiempo de recuperación hospitalaria, lo que unida a las declaraciones del Sr Jesus Miguel sobre la rehabilitación posterior -ya indicada en la prescripción facultativa- acreditan sobradamente tales extremos.

1.2. Respecto a quienes intervienen en el hecho, atinente a Augusto (a) " Chato " y a Jose Ángel (a) " Macarra "

(a) Declaración testifical, con los límites que se dirán, del miembro confeso de ETA, pero no condenado en sentencia firme, Constantino .

Este testigo fue informado del derecho a no contestar a aquellas preguntas que pudieran afectar a su derecho de defensa en el proceso por el que está preso preventivo; información de derechos que se le hizo tanto al inicio de su comparecencia como, de forma reiterada, en diversos momentos de su interrogatorio.

Dijo, respecto de sus declaraciones, que le informaron de sus derechos, que "cree" que había abogado y que son falsas, habiéndolas prestado bajo torturas. En cuanto a los reconocimientos fotográficos añadió que en sesiones preparatorias le obligaban a memorizar una serie de caras.



En estas condiciones, ante la contradicciones en que incurría, se procedió a la lectura de sus manifestaciones ante la policía autónoma vasca y a la exhibición de la diligencia de reconocimiento fotográfico (f. 700 a 708). A su vista, reconoció sus firmas y dijo que "posiblemente son esas sus declaraciones, no lo recuerda".

En estas declaraciones, que obran a los folios 676 a 713 de autos, en lo que ahora interesa, afirma que en noviembre de 2001 alquiló por orden de ETA y, en concreto, a instancia de una mujer que a efectos narrativos denominamos "Víbora", una vivienda en la calle DIRECCION000 núm. NUM018, NUM019 izq de Amorebieta (Vizcaya) -f. 681-. A esa vivienda se van a vivir, en torno al mes de diciembre de 2001 o enero de 2002, otras dos personas de sobrenombre "Zapatones" y "Chato", siendo este último, según el propio declarante, Augusto (f. 682) quien, junto a "Víbora" y "Zapatones" forman el grupo de ETA "Olaia" (último párrafo del folio 183).

Especial relevancia tiene el relato que obra al f. 682 de autos sobre cómo recoge a "Zapatones" y "Chato", o sea Augusto, para llevarlos a la vivienda y lo que hacen a continuación:

Afirma que en diciembre de 2001 o enero de 2002, por orden de "Víbora" va a buscar a esos dos individuos a un lugar del monte Artxanda. Una vez allí, quien resultó ser Augusto, le dio el alto, subiendo al coche éste y "Zapatones", diciéndole que pase "al lugar del copiloto" (asiento delantero derecho) y que cierre los ojos, llegando a un lugar que no conoce donde desde un segundo vehículo pasan siete bolsas al suyo. Seguidamente volvieron hacia Amorebieta, y según declaró, cuando están a unos doscientos metros del piso de la caite DIRECCION000 se bajan "Zapatones" y "Chato" que se van a pie hacia la vivienda. Mientras, él aparca el coche y sube las bolsas en solitario, dejándolas en el dormitorio que ocupan Augusto y su compañero de sobrenombre "Zapatones" (f. 683).

Por último, Constantino declaró que la decisiones en el Olaia las toman "entre todos" (f. 683) y sobre el hecho concreto hoy juzgado dice que en una ocasión oyó a "Zapatones" y Augusto decir "tras una explosión de un artefacto tapa en los bajos del vehículo de un miembro de la Juventudes Socialistas., que debería haber explotado mucho antes" (f. 686)

El atentado en cuestión se produce el 19 de febrero de 2002, lo que junto al hecho de que muy poco tiempo antes -finales de diciembre de 2001 o enero de 2002- se aloja en su vivienda Augusto junto con otra persona habiendo recogido previamente y llevado al dormitorio que ocupan estos en la vivienda referida siete bolsas adoptando todo tipo de precauciones, nos lleva a la certeza de que el contenido de las bolsas era ilegal -con toda probabilidad armas y explosivos- lo que, en un enlace lógico con el resto de hechos indubitados -en particular la conversación sobre la tardanza en explosionar la carga y la pericial de análisis de información del sello TAR/SA/35- conducen a la conclusión de que, efectivamente, el grupo "Olaia", entre ellos Augusto, proporciona los medios y ordena la comisión del delito juzgado.

Nótese que las medidas de seguridad son extraordinarias:

Obligan a Constantino a cerrar los ojos para que no sepan donde van ni quien les entrega las bolsas, las recogen de otro vehículo en una pista forestal y cuando llegan a las proximidades del domicilio de Amorebieta Augusto y el otro se bajan a 200 metros marchándose a pie hasta el mismo mientras Constantino aparca y sube en solitario las bolsas.

Esta conclusión se ve reforzada por el resultado del registro en la lonja alquilada por Constantino -se encuentran armas y explosivos- y el hecho de que, según declaró en la vista el policía autónomo vasco con número NUM010, instructor del atestado por la detención de Constantino, en el registro del piso de la calle DIRECCION000 se encuentra una caja con detonadores donde asienta una huella que, después de revelada y analizada, pertenece a Augusto

En la vista oral Constantino, que en todo momento fue informado del derecho a no declarar en aquello que pudiera perjudicarlo, reconoció que alquiló el piso de Amorebieta y la lonja donde se encuentran tales efectos.

Por último, sobre los malos tratos denunciados en la vista no existe indicio alguno por débil que sea, habiendo declarado los ertzainas NUM011 -instructor de su declaración tras ser detenido- y el NUM010 -instructor general del atestado- sobre la regularidad con la que se produjo, sin que se haya solicitado o producido prueba sobre tal extremo.

(b) Declaración del procesado Jose Ángel que sitúa a Augusto como integrante del grupo Olaia en la fecha de los hechos, datando la primera cita entre los miembros del subgrupo ("talde") URBASA en el que él se integra y el grupo principal (en argó "comando") "OLAIA" en septiembre de 2001 (portados, ff. 1134 y 1136 de autos). Respecto a la validez de esta declaración el procesado manifestó que fueron obtenidas mediante torturas y su defensa en refuerzo de esa tesis aludió manipulación policial pues, siempre según la defensa, le preguntan sorpresivamente por "Pitufo", según consta en la penúltima pregunta que consta al folio 1133,



sin que conste que supieran con anterioridad de la existencia de esa persona. En definitiva, presume que fue mediante tortura como lograron tal dato.

En cuanto la primera cuestión, los testigos policiales que tomaron declaración al referido Jose Ángel -funcionarios del CNP NUM012 y NUM013 - explicaron que la detención fue violenta y que, como el detenido está operado de un riñón, estuvo permanentemente asistido por el médico. Aparecen unidas al rollo las denuncias por malos tratos formuladas por Jose Ángel , siendo sobreseída por auto de 23 de junio de 2006, según consta en el folio 403 del tomo I del rollo de Sala, estando en la actualidad pendientes de la resolución de un recurso, lo que no impide formar criterio a este tribunal, a la vista de la documentación médica unida, a los solos efectos de valoración de la prueba. Así, consta que Jose Ángel fue detenido a las 5 horas del día 25 de marzo de 2005 mientras dormía teniendo en la mesilla de noche una pistola dentro de una riñonera, según él mismo declara (f. 1129) y confirma en el protocolo de reconocimiento médico-forense a detenido incomunicado que obra a los folios 298 sigs del tomo I del rollo de sala.

De esta documentación se extraen cuatro conclusiones fundamentales: a) que es reconocido inmediatamente después de ser detenido; b) que las lesiones se producen en el momento de la detención (véase el f. 299, la relación de lesiones al 301 y la fotografía a los ff. 303 y 304); c) que son compatibles en cuanto a la data de producción con el momento de la detención; y d) que no presenta nuevas lesiones de producción posterior a su detención, habiendo sido reconocido en un centro hospitalario a las 14 51 horas del mismo día y diariamente por el forense -ff. 323 sigs del rollo, llegando a manifestarle que el trato es normal y bueno.

La segunda cuestión, las dudas suscitadas por la defensa sobre porqué pregunta la policía por " Pitufo ", alias de otro integrante del subgrupo URBASA, cuando en su primera declaración no se hace mención al mismo, fue contestada por el instructor y secretario de las diligencias -CNP núm. NUM012 y NUM013 - en el sentido de que entre una y otra declaración contrastan lo que les ha dicho con los datos de investigación y del servicio de información. Esta explicación es coherente con el hecho de que la declaración se produce en marzo de 2005, contando ya en esa fecha la policía con la declaración de Constantino -que se produce el 8 de septiembre de 2003, f. 676- y con los informes de la documentación intervenida en Francia a Carlos Daniel " Gamba " tras su detención en diciembre de 2002, de cuyo análisis se concluye que el "Olaia", en el cual está integrado Augusto , se subdivide en dos grupos: Jata y Urbasa.

Al valorar sus declaraciones debe también tenerse presente que Jose Ángel comparece en dos procedimientos distintos ante la autoridad judicial adoptando dos posturas diferentes: En la primera, unida por testimonio a los ff. 1146 y 1147, se acoge a su derecho a no declarar, pero no desmiente su declaración policial, proclamando su pertenencia a la organización terrorista ETA.

Sin embargo, cuando declara en el seno del presente sumario -ff. 1169 sigs, tomo 4- niega que haya realizado ninguna "acción" - cometido delitos- como miembro de ETA y expresamente el que se le imputa relativo al atentado contra don Jesus Miguel . No obstante, cuando se le pregunta sobre porqué no negó en su primera declaración y ahora sí, no da explicación alguna, acogándose nuevamente a su derecho a no declarar, postura que mantuvo en la vista con carácter radical. Como tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, por todas sentencias núm. 1440/2004, de 9 de diciembre y 927/2006, de 4 de octubre , ese silencio puede tomarse como corroboración del hecho ya probado por otras vías: su pertenencia a ETA y en concreto al subgrupo URBASA, del que, a su vez, se extrae su intervención en el hecho enjuiciado, puesto que en la fecha del mismo, según declara el propio Jose Ángel y ratifica Constantino , lo componían él mismo y los llamados con los sobrenombres de Pitufo -posteriormente apartado del grupo por motivos de seguridad- y Bola .

Además, este punto de su declaración está corroborado por el dato objetivo externo de su huida junto al llamado Bola tras explotarles un artificio explosivo a dos miembros de ETA en Basurto el 29 de septiembre de 2002, causándoles la muerte. Esa explosión se produce cuando manipulan el explosivo en el interior de un coche que Jose Ángel y Bola habían alquilado, dato corroborado también por las declaraciones de Benito y de Jesús .

Por último, la veracidad de la segunda declaración de Jose Ángel y el hecho de que en su primera declaración falseara conscientemente la verdad trufándola de datos verdaderos pero cronológicamente desplazados mezclándolos con datos falsos, indican que fueron prestadas con libertad, siendo significativo que el declarante sólo reconoce los hechos de menor gravedad que cronológicamente se sitúan antes y después del hoy juzgado -el más grave de los atribuidos al grupo URBASA- sin querer dar explicación alguna al respecto, a pesar de que según sus propias manifestaciones ese grupo lo integran durante todo el tiempo dos personas, una de las cuales es el declarante, y sólo durante un corto lapso un tercer hombre.

(c) Documental consistente en los testimonios de las comisiones rogatorias 42/03-PA y 50/03 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 (f. 313 sigs.), en especial el sello TAR/SA/35 y la llamada autocrítica sobre el



hecho hoy juzgado cuya fotocopia testimoniada del sello y de la parte a la que nos referimos está unida a los ff. 1117 y 1118.

Dicho documento, -traducido f. 1115, en éusquera 1118-, dice literalmente lo siguiente:

"Después de las últimas acciones tenemos la moral bastante baja, aunque en efecto ¡os preparativos y todo estaba bien hecho...

Lapa: La que enviasteis vosotros llena (la que tenía imanes)

Mal colocado. (Muy a la izquierda). Tenía costumbre de mirar debajo del coche. A nuestro juicio, tenía poca sensibilidad carga, hizo 10 Km con él. Con ello (con el explosivo), después de pasar algunas cuestas no explotó, y porque al final cogió uno de esos baches para disminuir velocidad "Urbasa"

Esta descripción se corresponde exactamente con lo que ocurrió y quedó reflejado tanto en la inspección ocular y en las periciales de explosivos (ff. 29 a 39 y 76 a 107) que fueron ratificadas en la vista por sus autores, cuanto por las declaraciones de la propia víctima que expuso cómo tenía costumbre de mirar debajo del coche y por qué no lo hizo ese día, así como la distancia en que estuvo circulando sin que explotara el artefacto.

Resulta a juicio del tribunal igualmente esclarecedor en orden a la intervención de Jose Ángel en el hecho hoy enjuiciado que según la llamada autocrítica los miembros del Urbasa tienen "la moral" baja, lo que según las periciales de análisis de información se corresponde con la campaña fallida de cartas bombas, campaña que se produce durante el mes de enero de 2002; esto es, justo antes del hecho hoy juzgado que acaeció el 19 de febrero (vid, ff. 406 y sigs.) y que relacionándolo con la intervención que Jose Ángel reconoce en su declaración en la sustracción de un vehículo a mediados o finales de enero y que luego hacen explotar en el barrio de Neguri de Getxo el 8 de marzo de 2002 (referencia de la data en el folio 412 vto.), lo vuelven a situar en todas y cada una de los hechos en los que interviene el Urbasa desde que él se integra en el verano de 2001. Nótese que en su declaración -f, 1136-, dice que ese coche lo sustraen mes y medio antes de que explote y que lo guardan en un garaje de la familia de Pitufu viendo un familiar un arma en su interior, lo que obliga a separar al tal Pitufu del grupo por motivos de seguridad.

La necesidad de corroboración objetiva de las declaraciones de coimputados ha sido reiteradamente exigida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional, siendo innecesaria su cita por conocida, bastando recordar que como dice el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia 648/2006, de 15 de junio "se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración" habiendo considerado esa misma sentencia que "la imputación sobre la realización del hecho por el acusado, en los términos que se afirma por el coimputado aparece corroborada por la pertenencia a la organización terrorista y por la actuación en el seno de uno de los comandos ubicados territorialmente en Andalucía. Criterios de lógica nos llevan a declarar que la pertenencia del recurrente a ese grupo reducido de personas que realizaban actos delictivos como el que es objeto del presente procedimiento no podía pasar desapercibido al recurrente, antes al contrario, la propia organización clandestina, hace que sus miembros participen de los atentados cometidos por el grupo.."

A esta corroboración se refieren las siguientes pruebas que se valoran y analizan, sin perjuicio de los datos objetivos ya consignados hasta ahora.

(d) Documental consistente en la reivindicación del atentado por parte de la banda terrorista ETA (f. 122).

(f) Periciales de análisis de información sobre la base de dichas comisiones rogatorias y las declaraciones de distintos detenidos que confiesan pertenecer a ETA,- Informes realizados por los funcionarios del CNP con número 18.972 y 77.654, unidos a los ff. 314 a 434 y 1661 a 1663.

Estos expertos tras ratificar su informe en la vista, en especial (os folios 350 y 1661 sigs aseveraron que el hecho de que la autocrítica la firme "URBASA" es determinante para atribuir el atentado a los miembros en la época de dicho grupo de ETA, pues así se deduce del análisis de cientos de documentos de igual naturaleza que luego han resultado contrastados con otros datos. Además, afirmaron, el documento está redactado en plural y la descripción que hace se corresponde exactamente con lo que ocurrió, añadiendo que cuando elaboran el informe saben quienes integran el grupo "Olala", pero no la composición de "URBASA".

Durante su declaración en la vista oral ampliaron sus conclusiones preliminares añadiendo que el grupo "URBASA" lo formaban tres personas como lo corrobora que en el sello 63 bis incorporado a las diligencias previas 144/2001 del JCI núm. 3, incoadas tras la detención de Javier , alias Cachas , aparece la leyenda "Urbasa (3)", lo que indica el número de miembros, aunque luego, tras apartar a Pitufu quedan sólo dos, lo que se corresponde con la declaración de Jose Ángel .



- Otro de análisis de información unido a los ff. 440 a 448 que fue realizado por los miembros del CNP número NUM014 y NUM015 .

Analizaron la documentación intervenida tras la detención en diciembre de 2002 de Carlos Daniel , " Gamba " , llegando a la misma conclusión que sus compañeros que les antecedieron en la comparecencia en el plenario.

Destaca cómo explican la identidad del hecho relatado en la autocrítica con el atentado contra don Jesus Miguel , y cómo explicaron que la referencia a que tenían la moral baja se refiere al fracaso del envío de cuatro cartas bombas que fueron interceptadas.

Matizaron que se atribuye al grupo "URBASA" este hecho porque las distintas autocríticas se cierran con expresiones como "Olaia" "Olaia con ayuda de Jata" o "URBASA" , lo que, según su experiencia, determina la autoría de cada hecho.

Explicaron también cómo en dicha autocrítica los autores del hecho hoy juzgado expresan que estaba situado demasiado a la izquierda y que debió "explotar" antes, lo que coincide con el comentario que Constantino oyó a Augusto en el piso que ocupaba junto con el resto del "OLAIA" .

- Y un tercer grupo de informes de "inteligencia" o análisis de información realizado por los miembros del CNP con números NUM016 y NUM017 , si bien sólo el primero compareció en la vista al estar el segundo de baja. Elaboraron los informes a los folios 1115 y sigs -analizados en otro lugar- y ff. 1327 y sigs.

Este funcionario fue también el instructor general del atestado elaborado como consecuencia de la detención de Jose Ángel y examinó asimismo la llamada "documentación de Gamba " tras dicha detención, coincidiendo con los anteriores y añadiendo como novedad sólo lo relativo a la huida de Jose Ángel y la ayuda que le prestan los también procesados Benito y Jesús .

1.3. Prueba relativa a la ayuda prestada para la huida de Jose Ángel y otro a quien no afecta esta resolución.

Sólo contamos con el reconocimiento de los procesados en el juicio de que ayudaron a Jose Ángel y a otro tras la muerte de dos miembros de ETA en Basurto al explosionarles un artilugio explosivo que estaban manipulando en el interior de un coche alquilado por estos.

Es decir, la única prueba de cargo producida en el juicio es la autoinculpación de Benito y de Jesús corroborada por esos datos objetivos que acabamos de exponer. En dichas declaraciones se limitaron a decir que los habían alojado en un piso de Jesús y posteriormente trasladado a la localidad de Lequeitio, que lo hicieron por ser su primo (Benito) y por amistad (Jesús) y que pensaron que eran de ETA.

No se pidió la lectura de sus declaraciones sumariales por la vía del art. 730 LECr por lo que las contradicciones que se observan entre lo dicho en el plenario y estas ceden a favor de la única prueba válidamente practicada.

2.- Los hechos declarados probados son constitutivos de:

a) Un delito de homicidio terrorista, en grado de tentativa, de los arts. 572, 1, lo, 16.1, 62, 579, 2º y 57 del Código Penal en concurso ideal con un delito de lesiones terroristas consumadas de los arts. 572,1 , 2 º , 579,2 º y 57 del mismo cuerpo legal , que debe pensarse conforme a la regla del art. 77 CP .

b) Un delito de encubrimiento del art. 451, 3ª a) CP .

2.1. La calificación jurídica de homicidio terrorista -denominación legal que subsume el asesinato ordinario- no ofrece dudas. Según lo expuesto más arriba al analizar la prueba la carga era potencial mente mortífera, siendo sólo circunstancias extraordinarias ajenas a la voluntad de matar de los sujetos activos la que determinó que el resultado no fuese el querido por ellos (tentativa del art. 16.1 CP). Así, entre estos factores están la altura del Sr. Jesus Miguel y la colocación más a la izquierda de lo habitual de la bomba-lapa, probablemente para evitar que fuera vista con facilidad por (a víctima que tenía por costumbre revisar los bajos de su coche, hecho este referido incluso por los terroristas en la llamada "autocrítica".

En cuanto a la calificación como colaboración con banda armada o encubrimiento, como dice el Tribunal Supremo en la sentencia 577/2002, de 3 de abril , en un caso muy similar al que juzgamos la conducta de los que auxilian o ayudan a los responsables de un delito a sustraerse a la acción de la justicia, merece un reproche por dificultar o impedir la reacción lógica del sistema punitivo contra determinadas acciones delictivas... el recurrente era consciente, en el momento de prestar su aportación delictiva, que estaba prestando ayuda a los autores de un hecho criminal de extrema gravedad".

La relación entre el delito de encubrimiento del art. 451 3ª a) CP y el delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista, ha sido abordada por el Tribunal Supremo en la sentencia 577/2002 y, particularmente, en la sentencia 532/2003, de 19 de mayo . En esta última, el hecho juzgado es idéntico al hoy planteado y dice el alto tribunal en el fundamento jurídico vigésimo séptimo:



"El sexto motivo se encauza al amparo del artículo 849.1 LECrim . EDI 1882/1 por inaplicación del artículo 451.3 a) CP . que regula el delito autónomo de encubrimiento.

Ciertamente, como advierte la SJrS. 577/02, en materia de terrorismo existen especialidades constitutivas de un delito formal de encubrimiento que adquieren precisamente una entidad más grave cuando los hechos son subsumibles en el tipo especial del delito de colaboración con banda armada del artículo 576 CP , como sucede en el presente caso.

Se trata de un acto inequívoco de ocultación de personas y ulterior traslado de las mismas sabedores los acusados de su vinculación a una organización terrorista.

Siendo éstos los hechos el principio de especialidad impone la aplicación del precepto específico (artículo 8.1 CP ,) Y concluye el Tribunal Supremo afirmando:

"El encubrimiento como delito autónomo de un delito de terrorismo será aplicable cuando además de darse los elementos del mismo no concurren los requisitos exigidos para la aplicación del precepto especial". Así las cosas, no parece que haya dudas sobre la integración del delito de colaboración con banda armada respecto del caso que nos ocupa. Sin embargo, la calificación del Ministerio Fiscal por delito de colaboración con banda armada debe considerarse meramente formal y huera de contenido, pues tanto la prueba producida al respecto en el juicio oral cuanto su informe tuvieron por única finalidad amparar y sostener su pretensión "alternativa" (no subsidiaria) de calificar el hecho como encubrimiento, Dicha pretensión fue aceptada también -a salvo de la pena pedida- por la defensa con idéntica naturaleza "alternativa" en su calificación, siendo la otra pretensión la de absolución.

El tribunal, visto el planteamiento de la acusación y de la defensa y contando sólo con la declaración prestada por los acusados en el plenario en la que tanto Benito cuanto Jesús afirmaron no ser ni haber colaborado con ETA y haber auxiliado sólo a Jose Ángel y otro porque eran primo y amigo de éste, pasándosele sólo por la cabeza que eran de ETA, se ve abocado a asumir la calificación de encubrimiento, pues para integrar el delito de colaboración precisaría acudir a otros datos que constan en el sumario con mera naturaleza de fuentes de investigación, pues no fueron propuestas ni producidas con el carácter de prueba por la acusación.

3.- Del delito de homicidio terrorista, en grado de tentativa, son coautores Jose Ángel y Augusto - art. 28.1 CP - al existir un previo concierto y distribución de papeles en orden a la ejecución del hecho delictivo, concierto derivado de la propia estructura y funcionamiento de la organización criminal.

De sendos delitos de encubrimiento son autores del art. 28.1 CP Benito y a Jesús , según lo expuesto más arriba 4.- En la comisión de los referidos delitos no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En cuanto a las penas, procede imponer las siguientes:

a) A Jose Ángel y Augusto , la pena de 20 años menos un día (art. 62 en relación con el 70.2 CP) límite máximo permitido por la ley que se impone en atención a la gravedad del hecho y el modo de ejecución tendente al aseguramiento del resultado buscado sin que los delincuentes corrieran el más mínimo riesgo, además de por el comportamiento durante la vista oral que denotó una ausencia de asunción de la propia responsabilidad con actitudes de pretendido desprecio hacía la víctima del delito.

Como pena accesoria ha de imponerse la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y como pena principal, conforme al art. 579.2 CP , la de inhabilitación absoluta por tiempo superior en 7 años al de duración de la pena privativa de libertad.

Y, en aplicación del art. 57 CP , las siguientes prohibiciones por tiempo de 5 años desde que alcancen la libertad en sentido material, aunque no hubieran extinguido la pena:

a) Aproximarse a la víctima y su familia, entendiéndose por esta su esposa o persona a la que se halle ligado por relación equivalente e hijos, así como su padre, de los carnales y primos hermanos.

b) Comunicarse con la víctima y con su familia en los términos antes expuestos.

c) Volver al lugar en que se haya cometido el delito y al de residencia de la víctima o su familia, limitada en este caso a su esposa, hijos y su padre.

b) A Jesús y a Benito , a la pena de tres años de prisión, máximo del delito de encubrimiento del art. 451 CP atendido que prestan una ayuda esencial a miembros de ETA sabiendo que la banda comete hechos de extrema gravedad contra las personas y bienes.



El Ministerio Fiscal solicitó sólo un año y seis meses de prisión por este delito. Sin embargo, el tribunal estima más cercana a la pena justa y en todo caso proporcional a la gravedad del hecho la de 3 años de prisión, una vez excluida la colaboración con banda armada por motivos técnicos.

Esta decisión no conculca el principio acusatorio porque los procesados conocían el alcance objetivo de la acusación que formulaban contra ellos, habiéndose incluido en el escrito de calificación el hecho concreto, que por otra parte reconocen y admiten en el acto del juicio oral, por lo que no puede considerarse que la imputación del auxilio a los autores del asesinato resulte sorpresiva y les produzca indefensión. (En este sentido STS de 3 de abril de 2002 ya citada).

La pena impuesta lleva como accesoria la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la pena privativa de libertad (art. 56 CP).

5.- La responsabilidad civil se establece conforme a los arts. 109 y 116 CP , con el límite de lo pedido por la acusación, debiendo indemnizar, conjunta y solidariamente, Jose Ángel y Augusto a don Jesus Miguel en tres millones de euros.

Dicha cantidad, solicitada por el Ministerio Fiscal -representante de la comunidad-, es proporcional atendida la edad de la víctima al tiempo de comisión del delito, la ruptura de su proyección deportiva -incluida la merma de ingresos previsibles-, y las consecuencias físico-psíquicas del delito sobre la víctima, según consta documentado, entre otros, en los folios 279, 280, 284 y 296. Deben destacarse en este sentido los padecimientos físicos y psíquicos que arrojó el atentado en concreto, el tiempo que tardó en sanar de las lesiones físicas y las múltiples secuelas tiene, así como el incierto futuro sobre la evolución de otras

6.- Las costas han de ser impuestas a los condenados por cuartas partes (art. 123CPy240LECr .)

VISTOS, los artículos y normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Debemos condenar y condenamos a:

(I) Jose Ángel Y Augusto ,

como autores de un delito de homicidio terrorista en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de VEINTE AÑOS MENOS UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena; inhabilitación absoluta por tiempo superior en 7 años al de duración de la pena privativa de libertad y prohibición durante 5 años desde que obtengan la libertad, en cualquiera de sus modalidades, de:

- a) Aproximarse a la víctima y su familia, entendiéndose por esta su esposa o persona a la que se halle ligado por relación equivalente e hijos, así como su padre, tíos carnales y primos hermanos.
- b) Comunicarse con la víctima y con su familia en los términos antes expuestos
- c) Volver al lugar en que se haya cometido el delito y al de residencia de la víctima o su familia, limitada en este caso a su esposa, hijos y su padre.

Los condenados deberán indemnizar, conjunta y solidariamente, a don Jesus Miguel en tres millones de euros.

(II) Debemos condenar y condenamos a Benito y a Jesús , como autores de un delito de encubrimiento ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Las costas se imponen por cuartas partes a los condenados.

Así lo mandamos, acordamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en la forma de costumbre. DOY FE,