

AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Penal
Sección Primera

Rollo de Sala nº 43/06 Sumario nº 3/05 Juzgado Central de Instrucción nº 3

Tribunal:
D. Javier Martínez Lázaro
D. Nicolás Poveda Peñas
D. Ramón Sáez Valcárcel (ponente)

SENTENCIA N° 57/2013

En Madrid a 14 de octubre de 2013.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa referenciada, seguida por delito de estragos terroristas y faltas de lesiones.

Han sido partes:

(1) Como acusadores, el Ministerio Fiscal, representado por D. Pedro Rubira Nieto, y el Letrado del Estado D. Edmundo Valla.

(2) Como acusados comparecieron (i) D. Garikoitz Aspiazu Rubina, nacido el. 6.7.1973 en Bilbao, hijo de Jesús y de Ana María, que fue asistido por la letrada D^a. Ane Ituiño Pérez, y (ii) D^a. Leire López Zurutuza, natural de Beasain, Guipúzcoa, el 24.4.1977, hija de Armando y Josefa, con deneí 44150514J, que fue defendida por el letrado D. Aier Larrarte Aldasoro.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por auto de fecha 25 de octubre de 2007 se acordó el procesamiento de los acusados. El sumario se concluyó y elevó a la Sala. El juicio se ha celebrado el pasado 3 de octubre.

La sentencia dictada en esta misma causa el 30.10.2008 condenó al Sr. Lerín Sánchez como autor de un delito de estragos a la pena de 17 años de prisión.

2.- Los acusados fueron entregados temporalmente por Francia, donde cumplen condena.

3.- El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado calificaron los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

(a) Un delito de estragos terroristas del art. 571 Cp en relación con el 346; y

(b) Cinco faltas de lesiones terroristas del art. 574 en relación con el 617.1 Cp.

Solicitaron la imposición de las siguientes penas: (a) 17 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años más, en los términos del art. 579.2 Cp, (b) cinco penas de multa de un mes y un día con cuota diaria de 10 euros (dos meses multa y 50 euros, pretensión del Letrado del Estado.

En concepto de responsabilidad civil pidieron que los acusados abonasen la cantidad de 1.000 euros a cada uno de los lesionados y en los daños pericialmente tasados a los propietarios de los inmuebles afectados, además de 295.989,64 euros a la Administración del Estado, en concepto de subrogación al haber pagado dichas cantidades a víctimas y perjudicados, y las costas causadas.

5.- Las defensas solicitaron la absolución, alegando la de la Sra. López Zurutuza que no había prueba de cargo, al entender que no se podía valorar la declaración policial del Sr. Lerín Sánchez.

II.- HECHOS PROBADOS

1.- D. José Ángel Lerín Sánchez, junto a otras personas, todos integrados en el comando "Zapa" de la organización Eta (grupo armado que mediante el ejercicio de acciones violentas contra las personas y los bienes trata de conseguir la independencia de Euskadi), atentaron con una bomba contra el Hotel Port Denia, ubicado en la calle Suentes del Mar, de la localidad de Denia, en Alicante.

El día 30 de enero de 2005 colocaron el artefacto, que se hallaba en el interior de una mochila, en la fachada trasera del hotel -debajo de una escalera de evacuación en forma de espiral, dejando un cartel que avisaba del peligro- y activaron el temporizador de la carga explosiva para las 15.00 h. Posteriormente, llamaron en dos ocasiones al servicio Dya, hacia las 14.22 h. y las 14.23 h., alertando del inmediato estallido de la bomba e indicando su ubicación.

La bomba era un artefacto de elaboración artesanal, con sistema de iniciación eléctrico y un sistema de activación temporizado electrónicamente, cuya composición era una mezcla conocida como kaskabarro en cantidad aproximada de diez kilos.

La explosión se produjo hacia las 15.00 h. de aquel día.

2.- Como consecuencia de la misma resultaron lesionadas las siguientes personas, que curaron tras una primera asistencia facultativa:

- D^a. Ana Fontela Correana, que sufrió crisis de ansiedad, trastorno de ansiedad y depresión, estando 108 días incapacitada para sus ocupaciones,
- D. Gallo George Richard, una cefalea postraumática,
- D^a. Patricia Kathleen Olerenshaw, un esguince de rodilla,
- D^a. Paola Daniela Meretta Pereyra, latigazo cervical y crisis de ansiedad postraumática (fue indemnizada por el Ministerio del Interior en la cantidad de 1.836,97 euros) y
- D^a. Tatyana Karpenko, crisis de ansiedad.

También se produjeron destrozos en el hotel e inmuebles colindantes, como consecuencia de la explosión y onda expansiva, causando daños por importe de 434.128,86 euros, siendo abonados por el Estado a través de la Dirección de Apoyo a las Víctimas del terrorismo 295.989,64 euros.

3.- No consta la intervención en el hecho de la Sra. López Zurutuza ni del Sr. Aspiazu Rubina.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Prueba de los hechos.

1.1.- Respecto a la colocación de la bomba en el Hotel.

Son varias las fuentes de conocimiento sobre el hecho principal que sustentan el relato anterior.

El instructor del atestado, agente 19485, relató cómo se recibió la noticia, a partir de dos avisos telefónicos, que una mujer en nombre de Eta había hecho al servicio Dya; de seguido se dieron las órdenes de desalojo del Hotel. La explosión se produjo treinta y cinco minutos más tarde.

Existe un reportaje fotográfico, que auxilia en la reconstrucción del suceso, en el que se aprecia la pared destruida y la escalera contra-incendios, una estructura de hierro adherida a la fachada, en forma de caracol o espiral, cuyo fragmento inferior se ha desprendido (ver páginas 32 y siguientes y 1.350 y siguientes del sumario).

Sobre la composición del artefacto explosivo contamos con el informe pericial practicado en el acto del juicio. A partir de dicho parecer hemos afirmado que se encontraba confeccionado de manera artesanal, así cómo todo lo relacionado con su sistema de iniciación y el de activación, la carga explosiva que llevaba y su composición (página 1.345 y siguientes).

Los agentes del equipo de desactivación comprobaron que el temporizador del artefacto llevaba la marca Eta. Hay varias fotos sobre dicho temporizador, conocido como

"St Eta" en el informe obrante al folio 1.345 y siguientes.

La información relativa a las lesiones y la identidad de las personas que sufrieron consecuencias por la onda expansiva se justifica en los informes médicos de urgencia de los facultativos que les asistieron (los partes de asistencia constan a los folios 181, que contiene la referencia de todos ellos y el diagnóstico, así como en 294-296 para la Sra. Meretta, 306 para la Sra. Fontela, 359 para el Sr. George, hay un informe médico forense de sanidad en la página 440 respecto a la Sr. Fontela). La Administración ha abonado por medio del Consorcio de Compensación de seguros las cantidades que constan a los folios 481 y 522 del rollo.

Los daños en los inmuebles vecinos aparecen tasados pericialmente (la relación de afectados consta a los folios 1.268 y siguientes, así como las facturas en las que se sustentaba, listado que se ha incorporado a esta resolución).

1.2.- La intervención de una organización terrorista.

Son varios los datos que soportan la afirmación sobre la intervención de Eta en el atentado contra el Hotel Port Denia. Nos limitaremos a anotar dos de esos indicadores, de alto valor: (i) el hecho fue reivindicado en nombre de la organización terrorista al servicio Dya por una persona que avisó cuarenta minutos antes de la explosión y (ii) entre los restos del artefacto se encontró un temporizador con la marca Eta, que se puede observar reproducido fotográficamente en el informe que consta al folio 1.345 y siguientes, que antes hemos mencionado.

Por lo demás, resulta incuestionable la finalidad de dicha organización de subvertir el orden constitucional por medio de la violencia.

1.3.- La participación de los acusados.

La prueba de la autoría ofrecida por las acusaciones consiste en la declaración policial del Sr. Lerín Sánchez, ya condenado en la causa, coimputado que compareció en el juicio como testigo. En relación a las dos declaraciones que, según consta en el atestado, realizó el coimputado, se trajo a los dos agentes que le interrogaron. Se trata

de unas manifestaciones preprocesales, que el interesado Sr. Lerín nunca ha ratificado ante la autoridad judicial y de las que expresamente se retractó en el acto del juicio, alegando que fue obligado a declarar bajo torturas.

En el juicio Lerín manifestó: no conocía a los acusados; su declaración ante la Guardia Civil no fue voluntaria, le obligaron a aprenderla de memoria para recitarla ante el abogado; era falso su contenido. Le llevaron a Intxaurreondo en un primer momento, empezaron a pegarle, luego registraron su piso y el trastero, hallando explosivos. En el coche, durante el viaje a Madrid, le interrogaron y golpearon, le obligaron a llevar el tronco hacia abajo, en postura forzada, y un antifaz sobre los ojos. En Madrid estuvo en un cuartel; le interrogaban de manera constante, sin presencia de abogado, en la misma sala donde había media docena de guardias. Portaba el antifaz de modo permanentemente. Perdió la noción del tiempo. Le obligaban a hacer flexiones hasta la extenuación, debió de hacer miles de ellas; si paraba le colocaban la bolsa de plástico en la cabeza (bolsa que apretaban por detrás, hasta cerrarla para que no entrase aire, entonces el plástico se pega a la boca y te impide respirar). Se le puso un guardia de mucho peso encima, estaba en el suelo boca abajo, llegó a perder el conocimiento, aunque percibía que a su alrededor gente esperaba a que se recuperase. Vomitó bilis dentro de la bolsa. Le contó a la forense lo que le hacían, aunque no todo, porque cuando se entrevistaba con ella la puerta estaba abierta y dos guardias vigilaban. Le dije al juez que quería denunciar las torturas, me respondió que ese era un trámite que tenía que hacer después, estaba el abogado de oficio. Posteriormente presentó la denuncia, que fue archivada provisionalmente.

La inhabilidad de las declaraciones policiales para desvirtuar la presunción de inocencia en tanto regla probatoria es pauta jurisprudencial, a pesar de alguna inflexión que las acusaciones resaltaron.

La doctrina constitucional ha sentado -el paradigma en el último periodo es la sentencia 68/2010, de 18 de octubre, en un caso de declaración de coimputado- que la posibilidad de tomar en consideración declaraciones obtenidas fuera del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial, remontándose a la STC 31/1981 que ya fijó que el atestado tiene valor de mera denuncia (en consonancia con lo que establece la ley, art. 297 de la LECrim); debe ser tratado como objeto y no como medio de prueba, a salvo excepciones como un croquis, planos o fotografías, que por su objetividad pueden

introducirse como prueba documental, una excepción que no alcanza a los testimonios o declaraciones prestadas en sede policial. En esa materia no hay excepción posible, se afirma. Por lo tanto, sólo las declaraciones realizadas en el juicio o ante el juez de Instrucción, en el supuesto de prueba anticipada o preconstituida, con respeto a la garantía del contradictorio, pueden ser consideradas por los tribunales como fundamento de la condena. Las declaraciones de un coimputado ante la policía, dice la jurisprudencia constitucional, no son prueba porque no se han realizado en presencia de la autoridad judicial, único órgano que, dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria. Por esa razón no pueden ser leídas en la vista oral por la vía de los artículos 714 o 730 LECrim, porque no son diligencias sumariales sino actuaciones preprocesales. La reproducción en el juicio oral no convierte la diligencia policial en prueba: es imprescindible que la declaración sea reiterada y ratificada ante el juez por el coimputado o testigo.

En aplicación de esta doctrina la jurisprudencia ha puesto de manifiesto la diferencia sustancial entre unas y otras, pues las diligencias policiales se llevan a cabo en un espacio de constricción y presión, en un contexto inquisitivo que poco tiene que ver con las garantías del proceso, incluso que contradice sus principios sustanciales. De ahí que su eficacia haya de limitarse a la de medio de investigación (STs 1117/2010, fundamento jurídico 4º; niegan valor a la declaración policial numerosas sentencias, entre otras las STs 483 y 1055/2011 - la primera afirma que la declaración policial no ratificada tiene la consideración de mera información de atestado-, la STs 260 y la 591/2012, o las STs 177/2013 - ésta señala que los policías que interrogaron al detenido podrían considerarse como testigos de referencia, por lo que no pueden sustituir en ningún caso al testigo presente en el juicio-).

En un supuesto también idéntico al nuestro, desde la perspectiva de la técnica probatoria, la STc 53/2013 recuerda la inhabilidad de los testimonios recogidos por la policía y concluye *"no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola"* (la STs 820/2010, objeto del amparo, admitía que el tribunal de instancia hubiera aprovechado la declaración policial razonando que el acusado admitió que había respondido al interrogatorio, y aunque hubiera alegado

torturas había datos que permitían afirmar su voluntariedad).

Por otro lado, el Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª de 16.12.2008 estableció que comparece en calidad de testigo quien es llamado a declarar habiendo sido ya condenado por su participación en los mismos hechos. Pues bien, tampoco en ese supuesto puede admitirse la introducción en la prueba de su manifestación ante la policía. Además, su declaración sumarial o la emitida en el acto del juicio, para adquirir relevancia probatoria, debe someterse al requisito de la mínima corroboración, pues *“la coparticipación en el delito (por los sentimientos e intereses que pueden haber surgido desde su comisión) es un dato relevante a tener en cuenta para ponderar su testimonio”* (STc 111/2011, caso Rodríguez Colorado, fj. 6, y STc 226/2011, caso Vera, fj. 21).

En nuestro caso, toda la prueba ha girado sobre las dos declaraciones policiales del Sr. Lerín, que carecen de valor. Por lo tanto, no cabe siquiera acudir al expediente de su corroboración por datos externos, según intentaron las acusaciones. Por lo demás, ninguno de esos hechos - poseía armas y explosivos en su domicilio, los datos que ofreció a la policía se correspondían con la realidad (aunque eran conocidos por la investigación del atentado)- tiene relevancia respecto a la hipotética autoría de los coacusados.

Al margen de las declaraciones dichas no hay otros elementos incriminatorios contra los dos acusados. Que fuera una mujer quien llamara al servicio automovilístico para advertir de la colocación de la bomba, no arroja información precisa alguna contra la acusada.

La falta de prueba de su participación en los hechos lleva de modo directo a la absolucón.

2.- Costas.

Se declaran de oficio las costas causadas (art. 240 LECrim).

3.- Situación personal.

Se levantan las medidas cautelares de carácter personal que fueron adoptadas respecto de la procesada que fue entregada definitivamente por las Autoridades

Francesas, LEIRE LOPEZ ZURUTUZA, dejándose sin efecto la prisión provisional acordada.

Por lo expuesto,

IV.- FALLO:

1.- ABSOLVEMOS a D^a. LEIRE LÓPEZ ZURUTUZA y a D. GARIKOITZ ASPIAZU RUBINA de los delitos por los que fueron acusados, declarando las costas de oficio.

Procédase a devolver a Francia a GARIKOITZ ASPIAZU RUBINA, que fue objeto de entrega temporal, una vez no exista ningún inconveniente por ninguna de las causas en base a las cuales fue concedida aquella, en concreto este Rollo de Sala y el Rollo 61/2005 de esta Sección Primera pendiente de celebración de Juicio.

Se decreta la libertad de LEIRE LOPEZ ZURUTUZA librándose al efecto los despachos necesarios.

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se deberá preparar ante esta Sala en plazo de cinco días desde la última notificación.

Sentencia que pronuncian y firman los Magistrados que formaron el Tribunal.

E/

VOTO PARTICULAR.-

Que formula el Magistrado D. Nicolás Poveda Peñas, respecto de la sentencia dictada con fecha 14 de Octubre de 2.013 en el Rollo de Sala 043/2006, correspondiente al Sumario 003/2005 del Juzgado Central de Instrucción num. 3.

A.- En cuanto a los antecedentes de hecho que se indican en la sentencia, con cuyo contenido se discrepa, estimamos, que dada su relevancia, procede hacer constar el antecedente siguiente, que: "Con fecha 30 de Octubre de 2.008 se dictó sentencia en este sumario, bajo Tribunal formado, como Presidente Doña Manuelas Fernández Prado, y como Magistrados D. Nicolas Poveda Peñas, y Don Ramon Saez Valcarcel, que asumió la función de Magistrado Ponente, como sucede en el presente enjuiciamiento.

En dicha sentencia se juzgo la participación en los mismos hechos que hoy nos ocupan del procesado JOSE ANGEL LERIN SANCHEZ ,haciéndose constar expresamente en su fundamento 1.3, Cuarto relativo a la participación del acusado lo siguiente:

1.3.- La participación del acusado.

Para afirmar la hipótesis acusatoria en relación a la intervención del acusado en el traslado y colocación de la bomba en el Hotel de Denia, se va acudir a una prueba circunstancial a partir de varios indicadores (en el momento de la detención iba armado, guardaba explosivos en un piso y un local a su disposición, explosivo que tenia la misma composición que el utilizado en el hecho enjuiciado) y al relato que ofreció en un primer momento, que se considera debidamente corroborado. El cuadro probatorio se compone de la declaración de los agentes, los informes periciales y la declaración del acusado. Haremos una relación de los datos que arrojan esos medios y de las inferencias que los hechos indicadores sustentan para concluir la autoría del acusado.

(I) El acusado fue detenido el 28 de marzo de 2006. Según explicaron los guardias que le prendieron cuando bajaba de una vivienda de la calle Belabi, n. 8, de Andoain, en Guipúzcoa, llevaba una pistola Smith & Wesson,

del calibre 45, con un cartucho en la recamara. Ese dato lo relaciona directamente con la actividad terrorista.

(II) A partir de su detención fueron registrados el piso en el que había pernoctado, en Andoain, y una bajera -que estaba a disposición de un familiar, en Berriozar de Navarra-. Los agentes de la Guardia Civil Y-74161-T y J-55446-R, instructor y secretario del atestado, dieron cuenta de esas diligencias que se encuentran documentadas en las correspondientes actas judiciales (ver folios 627 para el registro de la vivienda de la calle Belabi, Juzgado de Instrucción n. 2 de Tolosa, y pagina 749 el acta levantada por el Juzgado de Instrucción de guardia de Pamplona).

En el local de Berriozar, en Navarra, calle Lekoartea, n.4, se encontró material explosivo denominado kaskabarro, además de cordón detonante y dispositivos con el anagrama de Eta (ver folios 598 y 749 del sumario). Los agentes llegaron al local por la declaración del acusado, que señaló el inmueble como uno de los lugares donde ocultaba explosivos. Elemento fáctico que refuerza el anterior, en relación a la vinculación del acusado con actividad terrorista.

(III) El artefacto, elaborado de manera artesanal, que hizo explosión en el hotel Port Denia estaba compuesto de la misma mezcla, llamada kaskabarro, además de haberse utilizado un temporizador con el anagrama mencionado (ver informe pericial, ratificado en el juicio, al folio 1.345 y siguientes).

Luego, el acusado disponía de explosivo y de elementos para preparar artefactos idénticos a los que fueron utilizados en los hechos objeto del juicio. Este hecho lo vincularía de manera directa con el hecho principal.

(IV) El acusado declaró en dos ocasiones ante el

Juez, después de su detención y en la indagatoria que siguió a su procesamiento (paginas 1.241 y 1.390). Fue muy escueto: admitió que había declarado a la Guardia Civil que en unión de otra persona colocó la bomba en el Hotel Port Denia, pero que dichas manifestaciones eran falsas. Nada más. En el acto del juicio se negó a declarar y a defenderse.

Su position no es similar a la del imputado que se acoge al derecho a no declarar y a no autoincriminarse, en definitiva a no colaborar a su propia condena, en los términos que enuncia el art. 24.2 de la Constitución. En su segunda declaración ante el Juez compareció, incluso con su abogado de confianza. En realidad ha declarado, de manera precisa, para negar que lo que había dicho a los agentes encargados de la investigación fuera verdad, admitiendo la realidad de aquella manifestación -que se le había hecho presente, como consta en el acta. Sin embargo, no ha ofrecido explicación alguna que justificara la falsedad de su relato inicial inculpatario, ni siquiera ha alegado que se hubiera obtenido bajo presión o coacción. Tampoco ha dado justificación sobre los datos ya consignados: poseía, además de una pistola, explosivos y elementos para la elaboración de artefactos idénticos a los que habían sido empleados contra el Hotel de Denia.

El análisis de la versión sobre su intervención en el hecho principal permite concluir su correspondencia con la realidad.

Porque son múltiples las coincidencias de su relato con los datos ya desvelados, porque ciertas circunstancias solo estaban al alcance del autor y porque facilitó información mas allá del conocimiento adquirido en la investigación. Este es el detalle de la argumentación que sustenta dicha afirmación, a partir del contenido de la manifestación inicial del imputado:

- Dejaron una mochila que contenía el artefacto explosivo (asi se dijo por los agentes que llegaron al lugar, los fragmentos recogidos indican que se trataba de una mochila tipo montana, de unos setenta centímetros, de color gris claro y celeste, ver descripción al folio 119),

- La colocaron en la parte trasera del hotel, debajo de una escalera de caracol (detalle importante, la forma de la estructura que servía para la evacuación de personas en caso de urgencia, que hemos observado en las imágenes fotográficas unidas, ver folio 32),

- Su compañera llamó para avisar de la colocación de la bomba (fue una mujer la que comunico por teléfono al servicio de asistencia Dya de Vizcaya y alerto de la presencia del artefacto, el telefonema consta al folio 26),

- Avisaron de la hora de la explosión, las tres de la tarde, con un plazo anterior de unos cuarenta minutos (la comunicación anónima a Dya así lo manifestaba, pagina 111, la hora de la explosión resulta de la declaración de los agentes),

- Hicieron dos llamadas a Dya, porque intentaron dirigir la segunda al diario Gara pero no lograban comunicar (en el telefonema aparecen registradas dos llamadas de alerta, efectuadas a las 14.22 y las 14.23 h., pagina 111. El dato explica un detalle desconocido, la razón por la que los autores del atentado hicieron dos llamadas consecutivas al mismo destinatario, para observar las pautas recibidas sobre el modo de avisar y reivindicar el acto);

- Compraron un teléfono móvil para hacer la llamada (la comunicación al servicio Dya se hizo desde un móvil de la compañía Amena, numero 695995415, que, según la pesquisa autorizada por el Juez, solo se utilizó para verificar las dos llamadas mencionadas, ver pagina 281),

- Dejaron una nota para evitar que una persona encontrara la mochila y la manipulara (los agentes de la Unidad de desactivación recogieron "numerosos restos de un pliego de papel, afectado por la explosión, en los que se podían leer fragmentos de palabras en castellano y euskera". Consta al folio 184. En un sobre al folio 185 se guardan esos fragmentos de papel de periódico, de imposible reconstrucción. Hasta la declaración del acusado, nadie podía identificar lo que significaba aquel documento, el motivo y finalidad de aquel recorte de papel).

En especial, se quiere poner el énfasis en que la narración del acusado sirve, en exclusiva, como fuente de conocimiento acerca del motivo por el que los autores de la colocación del artefacto explosivo hicieran dos llamadas telefónicas al mismo destinatario, para advertir del suceso -no lograron contactar con un periódico diario-, y de la presencia de fragmentos de una pagina o folio en el lugar de la detonación.

La declaración procesal del acusado se utiliza en los términos que permiten la doctrina constitucional y la jurisprudencia a partir de la lectura del art. 714 Lecrim., introduciendo por esa vía su declaración anterior al considerarla veraz.

De esa manera, los hechos conocidos, ordenados con arreglo a las pautas expuestas, junto a las inferencias que hemos desarrollado, permiten afirmar la hipótesis acusatoria en relación a la autoría del hecho.

Estableciéndose finalmente como Fallo, la condena del mismo como autor de un delito de estragos con finalidad terrorista a las penas de DIECISIETE AÑOS de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y los diez años siguientes y como autor de cinco faltas de lesiones causadas con fines de terrorismo a CINCO penas de Multa de un mes y un día con cuota diaria de 10 euros.

Le absolvemos del delito de colocación de explosivos al entenderlo absorbido en el de estragos.

Abonara las costas del juicio.

En concepto de responsabilidad civil, indemnizara a las víctimas que se indican en las cantidades que asimismo se consignan.

Dicha sentencia consta unida a la causa, en el rollo correspondiente".

Tal antecedente consideramos que es relevante su constancia, incluso literal, habida cuenta el contenido de los razonamientos jurídicos que realiza la mayoría y con los que se discrepa de forma absoluta, como mas adelante veremos.

B.- I.- Se discrepa del parecer de la mayoría, ya que considera por mi parte necesario hacer constar como hechos probados como consecuencia de la acusación formulada y de las circunstancias acreditadas por las pruebas practicadas, que:

"PRIMERO: Dentro de la estructura orgánica de la Organización terrorista ETA, se encuentran los llamados "Comandos Operativos de liberados" compuestos por personas pertenecientes a aquella Organización violenta que, o bien reciben el nombre de "ilegales", o de "legales", según que sus integrantes estén reconocidos o no por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Uno de estos grupos, que actuaba bajo la denominación de "Comando Zapa" estaba constituido por la procesada Leire LOPEZ ZURUTUZA, y por Jose Angel LERIN SANCHEZ ya condenado por estos hechos en sentencia 30 de octubre de 2008, a la pena de 17 años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y los diez años siguientes, por un delito de estragos terroristas, previsto y sancionado en los artículos 571, en

relación con el artículo 346 del Código Penal, y cinco faltas de lesiones causadas con fines de terrorismo de los artículo 574 en relación con el artículo 617, ambos del Código Penal, siguiendo las instrucciones dadas por el también procesado Garikoitz AZPIAZU URBINA a) Txeroqui, que en su día había captado para la actividad de la banda terrorista a Jose Angel LERIN mediante una carta recibida en el bar Txili, de la localidad de Hernani (Guipuzcoa), en agosto del año de 2004 por "Txeroqui". El condenado Jose Angel LERIN SANCHEZ tras mantener una reunion con "Txeroqui", acepto el formar parte de un "comando armado" de la organización terrorista ETA, siéndole presentada por ewl citado Garikoitz como compañera de comando a la también procesada Leire LOPEZ ZURUTUZA, a tal fin recibió un curso de armas y explosivos en el sur de Francia. Terminado dicho curso "Txeroqui" tuvo por contituido el citado comando bajo sus ordenes directas.

SEGUNDO: El "Comando Zapa" siguiendo las ordenes impartidas por "Txoriki", a partir del mes de septiembre de 2004 realizó diversas acciones criminales contra intereses económicos buscando que tuvieran repercusión nacional. Una estas acciones es la realizada el dia 30 de enero de 2005 contra el hotel Port Denia, sito en la calle Suentes del Mar, de Denia (Alicante).

Para la realización de este ataque "Txoriki", envió a Leire LOPEZ ZURUTUZA y a Jose Angel LERIN SANCHEZ 60 kgr de explosivo, que estaba distribuido en 3 mochilas, con 20 kgr de explosivo cada. una. Estas mochilas fueron recogidas Leire LOPEZ ZURUTUZA y a Jose Angel LERIN SANCHEZ a finales de enero de 2005, en las inmediaciones de un pantano de Tarragona. Tras recoger el explosivo se trasladan a Denia, concretamente al hotel Port Denia donde comprueban visualmente las informaciones dadas por "Txeroqui", sobre todo las referidas al lugar donde se

encontraban las cámaras de vigilancia.

El día fijado para ejecutar la acción terrorista, día 30 de enero de 2005, Leire LOPEZ ZURUTUZA y Jose Angel LERIN SANCHEZ situaron una de las mochilas recibidas entre la parte trasera del hotel Port Denia y la escalera de incendios, junto con un cartel con las indicaciones "No tocar. Peligro. Bomba. ETA ", activando el temporizador de la carga explosiva para las 15 horas. Posteriormente estos, se trasladaron a la Rioja desde donde avisaron a la DYA de Vizcaya de la colocación del artilugio explosivo. Concretamente fue la procesada Leire LOPEZ ZURUTUZA la que llevo en dicha región, a cabo la acción de avisar 40 minutos antes de la explosión del artefacto explosivo colocado en la forma descrita.

TERCERO: Sobre las 15 horas del día 30 de enero de 2005 estallo el artilugio colocado en el hotel. Practicado el correspondiente informe pericial sobre la carga el explosivo, dio como resultado que contenía 10 kgr de explosivo denominado "Kaskabarro".

Como consecuencia de la explosión resultaron heridas las siguientes personas:

D^a. Ana FONTELA CORREA -folio 112-, sufrió heridas de las que necesito una asistencia facultativa y tratamiento farmacológico.

D. Gallo GEORGE RICHARD -folio 125-, sufrió heridas-de las que necesito una asistencia facultativa.

D^a. Patricia KATHLEEN OLERENSHAW -folio 126-, sufrió heridas de las que necesito una asistencia facultativa.

D^a Patricia Carid OLIVER MORENO -folio 440-, sufrió heridas de las que necesito una asistencia facultativa.

D^a Tatyana KARPENKO, crisis de ansiaiedad.

La Administración del Estado indemnizó en la

cantidad de 1.836,67 euros (que entrego a D^a Paola Daniela MERETTA PEREYRA, en el mismo concepto).

También se produjeron cuantiosos daños materiales, que segun el informe pericial -aportado a los folios 1.267 a 1.327, del Tomo III de las actuaciones- asciende a 442.817,29 euros.

CUARTO.- El miembro del comando Jose Angel LERIN SANCHEZ nunca manifestó que en sede policial, ni en fase judicial de instrucción y posterior enjuiciamiento haber sido torturado, coaccionado, amenazado física o psíquicamente durante su detención.

C.- En cuanto a la fundamentación jurídica nuestro discrepancia respecto de la contenida en cuanto a la prueba de los hechos en el apartado 1.1. de la sentencia de la mayoría, relativo a valoración de las pruebas que se contempla en el fundamento primero de la sentencia de la mayoría, bajo el epígrafe de "respecto de la colocación de la bomba en el Hotel".

1.- Llama la atención que en dicho epígrafe únicamente se haga constancia únicamente de las manifestaciones del instructor del atestado, que reconoce expresamente y asi consta en el acta del juicio oral que se recibieron dos llamadas telefónicas relativas a la explosión, debiendo hacerse constar que según la prueba testifical practicada, dichas llamadas fueron realizadas por una persona con voz de mujer.

Pero es que además de este agente policial declararon como testigos el G.C. con num. J-55446R, que indica como al estar ubicada dicha fuerza policial en el Pais Vasco, y el Hotel siniestrado en Alicante, saben del hecho, pero ni conocen el mismo en detalle ni investigan, y que tras realizar diversos registros con el resultado acreditado pericialmente al encontrar explosivos y armas

coincidentes de las declaraciones posteriores del condenado Jose Angel Lerin, tras ser detenido por otros hechos, como detallan, llegando hasta la investigación del hotel a través de los explosivos hallados en dicho registro realizado

Declaración acorde con la realizada por el también G.C. Y-74161 T.

Es relevante, como decíamos la forma en como llega a conocimiento de la fuerza instructora el hecho, derivado de una detención por otras causas, y de cómo en el registro del domicilio del condenado Lerin, se encuentran explosivos, que contrastados posteriormente con los utilizados en la explosión del hotel, indican su plena identidad.

No se trata pues de una investigación que parte de la declaración del condenado, sino del contenido de los explosivos hallados en el registro de su domicilio, y que posteriormente se relaciona con la explosión de Denia.

La forma en como se coloca el explosivo, es muy específica, en la parte posterior del edificio junto a la pared cerca de una escalera de salida de urgencia y en la que existe una nota de aviso del explosivo.

Es importante también contrastar la realidad de las dos llamadas anunciando la explosión, realizadas por una mujer desde la Rioja, que conocía la fuerza policial y que es corroborado por la declaración libre y voluntaria del condenado.

Son aspectos importantes para la determinación de la forma en como suceden los hechos y como son conocidos por la fuerza policial.

2.- En cuanto al contenido del fundamento 1.2 de la sentencia de la mayoría, relativo a "intervención de organización terrorista", nada que objetar la contenido

expuestos por los mismos.

3. 1.-Respecto del fundamento 1.3, relativo a "la participación de los acusados", es donde por mi parte se formula absoluta disconformidad con el contenido del parecer de la mayoría.

Sin perjuicio de pronunciarnos mas tarde sobre la valoración que procede de las declaraciones en sede policial a la luz de la jurisprudencia europea, constitucional y del Tribunal Supremo, hay un hecho que llama la atención de este Magistrado.

Con respeto, con todo el respeto, considero que traer a la sentencia unas manifestaciones de un testigo, coimputado y condenado para mas identidad, repitiendo palabra por palabra el truculento relato de sus falsas torturas en sede policial, carece de razón alguna.

Es marco normativo de nuestra labor judicial, valorar las pruebas en su conjunto, y es muy significativo, que esta persona, cuando fue enjuiciada y sentenciada en Octubre de 2.008, cuya sentencia fue puesta por el mismo ponente que la que hoy genera este voto particular, nada dijo el entonces enjuiciado y hoy testigo, de haber sufrido la más mínima vejación o maltrato sobre su persona.

En aquel momento, protegido por el contenido del artº 24.2 de la Constitución Española, pudo haber guardado silencio, lo que es lógico sobre lo que le implicaría en una comisión delictiva, pero lo que no se comprende es guardar silencio de una circunstancia que le podía beneficiar, -de aquí la relevancia de los antecedentes expuestos en este voto particular-, y poder obviar una condena de prisión muy elevada como la que recibió, Ello no obedece lógicamente más que, a que sus manifestaciones en el presente juicio oral son una burda mentira con la finalidad de descredito de los Cuerpos y Fuerzas de

Seguridad del Estado.

Ni la presencia en este acto del juicio de su jefe supremo "Txeroqui", ni siquiera la posible lectura del Zutabe num. 109 (el Zutabe es una publicación interna de la banda terrorista para sus miembros y solo para ellos), en cuanto a su contenido, sobre concretas instrucciones para todo miembro de ETA que debe seguir, y por activa o pasiva alegar malos tratos y torturas tras la detención, para salvar de modo espurio, sus posibles declaraciones inculpativas.

Nada justifica tal conducta del testigo, ni tampoco el hecho de que como testigo tuviera obligación de decir la verdad, ya que se le indicó que no debía contestar a las preguntas que le inculpativas.

En su día, cuando le podía beneficiar a él no lo dice, y ahora se manifiesta en tales términos. Esta conducta carece del mas mínimo sentido lógico, y considero con todos los respetos, un error de la mayoría el adoptar la misma como fundamentación, que estimo basada en un relato mentiroso por las razones indicadas.

A mayor abundamiento hemos de señalar, que dicho testigo cuando fue enjuiciado compareció asistido de abogado de su confianza, según consta en el acta levantada al efecto, y lo que es mas relevante, el testigo había denunciado malos tratos durante su detención ante el Juzgado Decano de Instrucción dando lugar a las diligencias de procedimiento abreviado 5631/07 del Juzgado de Instrucción num. 31 (folio 265 del rollo de Sala) en las que recayó resolución sobreseyendo las mismas en 17.10.09, interponiendo recurso de apelación, resuelto por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en 26.02.10 en sentido desestimatorio del recurso (folio 267 del rollo de Sala), en donde se recogen exhaustivamente los motivos de la desestimación. Se advierte la incongruencia de su

alegato como testigo en el acto del presente enjuiciamiento, con sus propios actos, con sus actuaciones judiciales anteriores y con el resultado habido.

Ello nos lleva a abundar en lo falsario de tal alegato de torturas por inexistentes, por lo que discrepamos absolutamente del parecer de la mayoría, basado en esta circunstancia como recoge su resolución.

Si por ultimo tenemos en cuenta que estas manifestaciones sobre malos tratos las realiza el testigo cinco años después de su sentencia condenatoria, se evidencia aun más la improcedencia de su aceptación como alegato testifical válido.

3. 2.- La segunda discrepancia que mantenemos respecto del criterio de la mayoría obedece a la consideración o valor de las declaraciones prestadas por los procesados en sede policial.

Una vez examinada la cuestión de las falsas torturas recogida en el apartado anterior, por los motivos que se indican, se advierte que la declaración prestada en sede policial, no constituye vulneración alguna de derecho constitucional del procesado-testigo, lo que nos lleva a la conclusión de que la misma no puede ser tenida como nula de pleno derecho.

Como consecuencia de lo anterior, hemos de establecer, conforme a la jurisprudencia que citaremos, que la declaración prestada en sede policial, no es prueba de cargo, pero sí puede ser considerada como denuncia, es decir, como instrumento en el que se aportan datos que deben ser investigados y en caso de corroboración, serian tales datos confirmados la prueba de cargo, no la declaración.

Este Tribunal en la sentencia anterior como consecuencia del enjuiciamiento de Lerin Sánchez de fecha 30.10.08, se hacia constar lo siguiente:

"La declaración procesal del acusado se utiliza en los términos que permiten la doctrina constitucional y la jurisprudencia a partir de la lectura del art. 714 Lecrim., introduciendo por esa vía su declaración anterior al considerarla veraz."

Soy conocedor de la modificación jurisprudencial habida en este tema, máxime cuando se trata de declaraciones de coimputados, a la luz de las STC de 18 de Octubre de 2.010, pero no podemos obviar que tal sentencia establece que la declaración policial como dice la mayoría, solo tiene valor de denuncia, de mera información integrada en el atestado (STS 260; 591/2012 y 177/2013 citadas por la mayoría).

Pero la STS 608/2013 de fecha 17 de Julio de 2.013, recoge en su fundamentación el siguiente razonamiento respecto de la valoración de las declaraciones prestadas en sede policial:

"...declaraciones que la sentencia recurrida considera introducidas en el plenario en forma legitima mediante un debate, y en tales declaraciones aportó datos relevantes, por su contenido y por su relación con los hechos que posteriormente resultaron ser veraces y una vez comprobados, corroboran la verosimilitud de su declaración, como son la confección de croquis de la existencia de dos zulos en los que contenía material explosivo y artefactos, sin que exista indicio alguno de que la fuerza policial conociera de antemano la existencia de los zulos y su ubicación, estando adverada su situación por los registros habidos y su contenido por las periciales practicadas en el plenario..."

Razonamiento en el que insiste en el fundamento jurídico cuarto, "autoría o participación" haciendo examen a la consideración que merecen las diligencias relacionadas y las practicadas en el juicio oral, y aun partiendo de la no validez de la declaración policial como prueba de cargo si cabe considerar la misma como medio de investigación en base a los datos que se aportan y en base a la certeza que desprenden los hechos que derivados de ella corroborándose tales manifestaciones como veraces y ciertas.

Tales elementos dotan de certeza suficiente las manifestaciones realizadas por los procesados en sede policial, que fueron introducidas en el sumario mediante su referencia en cuanto al conocimiento de la existencia de los zulos en los que se hallaron sustancias explosivo incendiarias, que unido a la concurrencia de la documentación intervenida a los mismos en los distintos registros realizados bajo fe publica judicial, en los lugares frecuentados por ellos.."

Esta doctrina jurisprudencial es acorde con la contenida en la STS 245/2012 de 27 de Marzo que se pronuncia en el sentido de establecer, que el Tribunal puede tener en cuenta tales declaraciones policiales, no como instrumento probatorio preconstituido, ni tampoco sobrevenido, sino en el sentido de que su contenido puede ser considerado en el curso del razonamiento valorativo que recaiga sobre las verdaderas pruebas del proceso.

En el presente caso como hemos venido indicando hemos de partir del hecho de que el procesado hoy testigo, cuya declaración policial es objeto de examen por la sentencia mayoritaria exclusivamente, sin tener en cuenta el resto de las pruebas practicadas, debe ser ponderada en cuanto a los datos que aporta en conjunción con el resto de las pruebas.

Ha quedado acreditado pericialmente de forma aceptada por ambas partes, que los componentes del explosivo colocado en el hotel, son los mismos que los hallados en la bajera de uso del testigo-procesado, que los guardaba como miembro del comando, hallándose una parte del contenido de las tres mochilas que facilita la organización terrorista para llevar a cabo tal acción.

De este hecho se derivó su participación y condena en la sentencia tantas veces citada, resultando ser un hecho probado, dada la fe pública del registro domiciliario, que coincide posteriormente con el relato de los hechos que el procesado expone en sede policial en sus declaraciones.

Se produce, tras la colocación del explosivo una llamada reivindicativa del atentado desde un teléfono ubicado en La Rioja, lo que ha sido acreditado de forma plena por el testimonio testifical practicado en el juicio oral.

Dicha llamada presenta tres características que la distinguen a los efectos de participación que estamos examinando. Por un lado se produce desde la Rioja; por otro lado se produce una doble llamada a Dya, como consecuencia de no poder contactar la persona comunicante con el diario Gara, y por último la llamada es realizada por una mujer, ya que tal es la voz que se indica como realizadora del anuncio de la explosión.

Pues, bien, estos tres hechos que podemos considerar probados, habida cuenta la prueba testifical practicada, coinciden con los datos que establece en el relato de los hechos el coimputado condenado, hoy testigo, en el sentido de que la acción la llevo a cabo en compañía de una mujer, en concreto la coprocesada Leire López Zurutuza, con la que integraba la cédula armada terrorista Zapa.

Teniendo en cuenta la regulación jurisprudencial de la inferencia deductiva precisa para la imputación en base a datos aportados por coimputado, y su necesaria relación con la participación en el hecho delictivo, hemos de indicar que, se estima por mi parte acreditado, en base a los hechos probados derivados de pruebas practicadas en el plenario en los términos antes dichos la participación de Leire López Zurutuza en los hechos que se enjuician.

De lo actuado, y acorde con los datos de la denuncia que contempla la declaración policial del coimputado, se deriva la inferencia lógica de su participación en el hecho delictivo.

Queda pues conformada correctamente la inferencia lógica que procede, en base a hechos probados contradictoriamente integrados en el acerbo probatorio y a los datos aportados por coimputado, en referencia con la participación de esta procesada en el hecho delictivo, por lo que no cabe otra conclusión que considerar a la misma coautora de los hechos enjuiciados.

Respecto del coimputado Garikoitz Azpiazu Urbina alias Txeroqui, cabe indicar lo siguiente:

Por un lado el hecho relevante de la jerarquización y sometimiento de los miembros de los comandos terroristas a las órdenes de sus jefes orgánicos de la banda ETA, hecho público y notorio, resultado de la actividad jurisdiccional que ocupa a esta Audiencia Nacional desde hace años, y que ha sido reflejado en infinidad de sentencias.

En segundo lugar, cabe señalar que de la prueba practicada y en concreto de la testifical practicada, se infiere la condición de jefe del aparato militar de ETA del citado como Txeroqui, hecho que podemos considerar acreditado como prueba eficaz en el plenario, y que cabe relacionarlo a efectos de inferencia lógica con los datos

aportados por el coprocesado Lerin Sánchez en su declaración policial.

Ademas de narrar como Txeroqui es la persona que capta a Lerin para la actividad terrorista, lo que nada tiene que ver con esta causa, si por el contrario es relevante como menciona como es la persona directiva del comando Zapa, y como le aprovisiona del explosivo, en un lugar de la provincia de Tarragona en tres mochilas, volviendo al hallazgo del explosivo coincidente con el explotado en Denia.

Habiendo quedado acreditado mediante la testifical y pericial practicadas, de la existencia de una mochila conteniendo el explosivo que causa los daños personales y materiales que nos ocupan, existían otras dos mochilas, que aparecen en el registro realizado en local del coprocesado Lerin, lo que nos permite inferir lógicamente la intervención del mencionado Txeroqui en los hechos que enjuiciamos como coautor.

Como hemos ido mencionando en esta fundamentación, la declaración policial de Lerin Sánchez, no se considera ni se valora como prueba de cargo, sino que en base a las pruebas de cargo debidamente practicadas en el plenario, testifical y pericial, sirve únicamente de confirmación de la deducción que hemos descrito.

Se considera por mi parte que la participación de ambos coprocesados, enjuiciados en este momento ha quedado suficientemente acreditada mediante prueba de cargo válida que hace decaer su derecho a la presunción de inocencia.

Podíamos por otro lado, valorar el silencio de los procesados hoy enjuiciados, en los términos que se contiene en la doctrina jurisprudencial siguiente: *STS 27.6.2002 que dice: "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,*

"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 que 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".

Mas el hecho de los múltiples procedimientos seguidos contra los procesados, que han dado lugar a numerosas condenas, sobrepasando el límite de cumplimiento penológicamente establecido, hace que carezca de valor cualquier consideración por ello, comprendiéndose la actitud de Garikoitz, ya que la pena a imponer en este juicio superaría el límite y representaría la misma lo que ha venido en llamarse por los enjuiciados de ETA una pena gratis o gratuita.

D.- En base a lo anterior, cabría considerar que los hechos probados constituyen un delito de estragos terroristas del artº 571 del Código Penal en relación con el artº 346 y de cinco delitos de lesiones terroristas del

artº 574 del Código Penal en relación con el artº 617.1 de dicho texto legal.

Tal calificación es acorde con la calificación realizada y aplicada en el caso del enjuiciamiento anterior del coprocesado José Ángel Lerin Sánchez.

Como consecuencia de la autoría antes mencionada, procede imponer a los enjuiciados GARIKOITZ AZPIAZU RUBINA Y LEIRE LOPEZ ZURUTUZA, como autores de un delito de estragos con finalidad terrorista la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISION con inhabilitación absoluta por el tiempo de condena y los diez años siguientes y de cinco faltas de lesiones causadas con fines de terrorismo a CINCO PENAS DE MULTA DE UN MES Y UN DIA con cuota diaria de 10 euros, a cada uno de ellos Y costas por mitad

Asimismo indemnizaran en las cantidades solicitadas a las víctimas por daños personales y materiales interesados por las acusaciones.

Estas penas son idénticas a las impuestas a José Ángel Lerin Sánchez coimputado en la sentencia citada de 30.10.08 dictada en este mismo rollo de Sala.

Es evidente que con lo anteriormente expuesto se establece por mi parte un criterio diametralmente distinto del parecer mayoritario, y en este sentido, con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, emito este voto en Madrid, a 18 de Octubre de 2.013..