

En Madrid a nueve de abril de 2012.

Vista, en juicio oral y público, la causa procedente del Sumario núm. 97/2010 del Juzgado Central de Instrucción número 3, por delito pertenencia a banda armada u organización terrorista, contra: (1) Joseba, con D.N.I número ..., nacido el día 9 de diciembre de 1974 en San Sebastián, sin antecedentes penales, en situación prisión provisional por esta causa desde el 2 de abril de 2010 representado por el procurador Sr. Cuevas Rivas y defendido por el letrado Sr. Ostolaza Arruabarrena.

Ejerce la acusación pública el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, se incoaron diligencias por delito de pertenencia a banda armada, que dieron lugar al sumario arriba reseñado por auto de incoación 15 de octubre de 2010.

El día 21 de octubre de 2010 se declaró procesado a Joseba, declarándose concluso el sumario por auto de 15 de abril de 2011.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en éste Tribunal, y después del traslado para instrucción a las partes, se acordó por auto de 20 de junio de 2011 la apertura del juicio oral respecto de los procesados.

Las partes presentaron sus respectivos escritos de calificación provisional, señalándose para juicio oral el día 22 de febrero de 2012.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de integración en organización terrorista de los artículos 515.2 y 516 del Código Penal en su redacción anterior a la LO 5/2010, del que estimó autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando que se le impusieran las penas de 9 años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la abogacía durante ese tiempo.

La defensa interesó la libre absolución.

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

HECHOS PROBADOS

El procesado, Joseba, es mayor de edad y carece de antecedentes penales.

El referido, de profesión abogado, ha asesorado y asistido a miembros y ex miembros de la organización terrorista E.T.A. residentes en el extranjero que se han sustraído a la acción de la justicia o tienen causas pendientes en España, para lo que viajaba con cierta frecuencia a Cabo Verde, Venezuela, México, Cuba y otros países.

No ha quedado acreditado que Joseba sea la personas que bajo el seudónimo de "P." siguiendo órdenes y ejecutando las funciones que E.T.A. le encomendaba, reportara a la dirección de la banda sobre la situación de los huidos.

FUNDAMENTOS DERECHO

PRIMERO.- Sobre la prueba.

1.1. Prueba válida practicada.

El Tribunal en el ámbito del art. 741 de LECr. ha contado para llegar al relato de hechos probados que antecede con: - la declaración del procesado.

- Las declaraciones como testigos del instructor y del secretario del atestado - miembros de la Guardia Civil con TIP V-...-G y J-...-F y de las agentes de la Guardia Civil con TIP B-...-D y ...-M que intervinieron en el registro del domicilio y del despacho del procesado y en el desprecinto y reseña de documentos.

- Pericial de los funcionarios T-...-S y T-...-Z sobre soportes informáticos.

- Los documentos procedentes del sello BOR/SEJ 15 (4) denominados "P." 82", "P." 84", del sello BOR/SEJ 3 (4) l. 83", el documento del sello BOR/SEJ 40 y el archivo informático "Joseba.odt" intervenido en el registro del despacho de la abogada Arantxa.

1.2. Exclusión de la pericial de análisis de información.

Los funcionarios, miembros de la Guardia Civil, con TIP Z-...-J y P-...-F comparecieron en la vista oral y ratificaron el informe que habían elaborado de "estudio de la documentación intervenida a la organización terrorista ETA, en la cual se identifica a un integrante que utiliza el alias orgánico de "P.".

El informe está unido a los folios 650 y siguientes del procedimiento y es un estudio de diez documentos -en realidad quince, pues en el último se incluyen cinco diferentes- que, según la fuerza actuante, han sido intervenidos a E.T.A. y que demostrarían que bajo el seudónimo de "P." se oculta el procesado Joseba, miembro activo de la organización terrorista, que tiene encomendada como funciones principales el control del eufemísticamente llamado "colectivo de refugiados vascos" así como la gestión de determinadas parcelas de la extorsión a empresarios y demás ciudadanos.

El meritado informe pericial debe ser expulsado del procedimiento porque parte de los documentos sobre los que se realiza el estudio se han obtenido al margen del proceso, sin que el instructor haya suplido tal deficiencia como director de la investigación y garante de la legalidad.

La procedencia de los documentos estudiados es, según consta en el folio 4 del propio informe policial, 655 de autos, el que sigue:

a) Los documentos 1, 2, 3 y 5 han sido extraídos de una solicitud de comisión rogatoria internacional efectuada por Francia el 21 de octubre de 2009, con referencia P08.142.3901/6-4/08. Dicha solicitud de auxilio judicial internacional da inicio al procedimiento y se encuentra íntegramente en español en los folios 5 y siguientes. En ella se incluye sólo la traducción en español de esos documentos, originalmente en euskera, lo que no es ilógico, pues se trata de una solicitud de cooperación pasiva, de Francia a España.

No obstante, al constar dicha comisión a los folios 90 y siguientes en francés y con los documentos en lengua vasca -como anexo a un informe previo de la guardia civil- a pesar de tal irregularidad, atendido que la defensa no hizo objeción alguna y que pudo proponer una traducción de contraste, el tribunal estima que puede analizarlos por sí, directamente.

b) Supuesto distinto es el del documento número 6, que procede de otra comisión rogatoria cursada por Francia, la P08.142.3901/6-4/08, de 2 de abril de 2010.

Ésta se encuentra testimoniada en los folios 758 y siguientes del procedimiento y en ella se incluye una “traducción “libre” (sic) al español del documento analizado bajo el número 6 por la Guardia Civil que es “un documento informático subtítulo <AUPA MARTXEU 853>, y empezando por <HBKA08>, grabado con la llave USB de marca Sony, no numerada, de color azul, y objeto del a partida BOJ/SEJ/5” (literal, folio 777).

Lo anterior es decisivo puesto que en la “traducción libre” con que contamos se lee, en su quinto párrafo “Por otra parte, te envío una nota para entregársela

también a “P.” (Joseba).”- Literal del folio 777, incluido el paréntesis con el nombre del procesado-.

Del original o de copia testimoniada del original del documento no hay rastro en el procedimiento, cuando podía y debía haberse solicitado a Francia, de donde procede la rogatoria. Esta simple diligencia hubiera permitido a las partes, y en último extremo a la sala, comprobar si el nombre del procesado aparece tal cual en él o si es un añadido bajo la cobertura de lo que se afirma es una traducción libre.

Nótese que no deja de ser sorprendente que en un documento interno de una banda criminal, por naturaleza clandestina, se use un seudónimo y seguidamente se ponga el nombre de la persona que se oculta tras él, de modo que el tribunal tiene dudas más que razonables sobre si ese paréntesis es un añadido del o los traductores, de la autoridad judicial de emisión de la comisión rogatoria o de los investigadores.

Podría plantearse a modo de falso contraindicio que la defensa pudo y no solicitó la incorporación del original ni una traducción de contraste. Sin embargo, este razonamiento olvida que en el proceso penal no existe carga de la prueba, pues sólo las acusaciones están obligadas a probar que existió el delito y que el acusado o acusados intervinieron en él. El acusado, amparado por la presunción de inocencia, no está obligado a probar nada, puede permanecer totalmente inactivo sin que de ese solo hecho puedan derivarse consecuencias negativas para él.

En definitiva, la ausencia del original o su copia testimoniada priva de valor al documento, máxime cuando sólo tenemos una “traducción libre” en la que directamente se identifica a “P.” con el procesado Joseba.

c) También carecen de valor como prueba los documentos 4, 7, 8 y 9.

Estos aparecen por primera vez en el informe de la Guardia Civil. En él se hace constar que “este documento no está incluido en la Comisión Rogatoria Internacional, se obtiene por los canales habituales de colaboración policial con Francia” (literal del folio 655, salvo el subrayado,) Sean cuales sean esos

canales la ausencia de control sobre su origen y su forma de ingreso en la causa lo excluyen como prueba de cargo.

Si aceptáramos que tienen la consideración y valor de documentos -en general de prueba- el control de legalidad en la obtención de las pruebas desaparecería o, lo que es peor aún, se residenciaría en los propios investigadores, privando al ciudadano de garantías básicas del proceso justo.

d) Por último, los documentos agrupados bajo el número 10 no plantean problemas al constar que fueron intervenidos en el registro del despacho de la abogada Arantxa y aparecer debidamente testimoniados.

De lo expuesto resulta que sólo los documentos 1, 2, 3, 5 y 10 han sido incorporados al proceso con las debidas garantías. Pero como el análisis con vocación de pericial de la Guardia Civil se sustenta, además, en otros cinco documentos inadmisibles, la prueba queda viciada en su totalidad.

Lo dicho no impide que el tribunal, conforme al artículo 726 LECR, examine por sí y valore los documentos que han sido incorporados al proceso regularmente, pues estos están en él a través de comisión rogatoria internacional debidamente incorporada y, como decíamos antes, consta también el original testimoniado.

1.3. Valoración de la prueba válida.

Procede, pues, valorar dichos documentos conjuntamente con el resto de la prueba con el objeto de llevar al Tribunal a la convicción sobre la veracidad de la tesis acusatoria -que "P.", miembro de E.T.A., es el procesado Joseba- o, por el contrario, sobre su falta de sustento.

Para que se comprenda mejor el razonamiento del tribunal partimos de la declaración del procesado y, a continuación, procedemos al estudio de los documentos 1, 2, 3, 5 y 10, junto con el resto de la prueba, pues en realidad todo la investigación y la tesis acusatoria se basan en la formulación de una hipótesis extraída del análisis de estos y el intento de corroborar aquella con

hechos y datos obtenidos en las entradas y registro del domicilio y despacho del procesado y del despacho de la abogada Arantxa Zulueta.

1.3.1. El procesado declaró que no es “P.”, que no es miembro de E.T.A. ni pertenece a ninguna estructura de la banda, que no ha ayudado a huir a personas, transmitido información a la organización terrorista, alquilado o gestionado pisos para los “refugiados”, elaborado un “protocolo de huidos” ni realizado labores de enlace entre personas huida y E.T.A.. Por último, negó haber intermediado en la financiación de E.T.A. -”en ninguno de los dos sentidos”-.

Por el contrario, dijo que es abogado en ejercicio, que se ha dedicado a la asistencia y defensa de lo que él denomina “refugiados vascos” en el extranjero, tanto en procedimientos de extradición como en cuestiones como obtención de residencia, repatriación, preparación de informes para el comité de prevención de la tortura, etc. Este trabajo lo desarrolló, según declara, en Cabo Verde, Holanda, Alemania, Gran Bretaña, Suiza, México, Argentina, Uruguay, Venezuela, Cuba, etc. reconociendo que ha viajado con mucha frecuencia a Venezuela.

Dijo que hasta el momento de su detención residía entre México y Hendaya, Francia.

Respecto de personas concretas que aparecen en la documentación intervenida a la cúpula de E.T.A. negó conocer a José Luis y admitió que asistió a Endika y tramitó su repatriación tras su muerte en Cabo Verde, así como haber sido abogado de Mikel entre 2001 y 2007.

1.3.2. Valoración de los documentos válidamente incorporados al proceso conjuntamente con el resto de la prueba.

- Documento “P.” 82” procedente del sello BOR/SEJ 15 (4).(En español al folio 26, CRI P08.142.390175, en francés al folio 90 y en vasco al folio 93).

En este documento, firmado por "P.", se dice que no han ido a Venezuela (Urano, según la policía) en septiembre de 2007 ("En septiembre nosotros no fuimos a//"). Se hacen diversos comentarios sobre posibles países de acogida para huidos en Europa, se relata el fallecimiento de Endika en Cabo Verde, así como otras vicisitudes de los huidos de la justicia que residen allí y se comenta la negativa a operarse del llamado Antxon.

También explica que en febrero iban a viajar a Saturno (Cuba, según la policía), pero que no lo hacen porque el gobierno de allí les ha pedido que lo retrasen a la segunda quincena de marzo ("cuando estamos escribiendo estas líneas íbamos a viajar a Saturno) y, por último, hace otra serie de comentarios sobre cuestiones relacionadas con los huidos y con un informático.

De este documento el tribunal no puede extraer con la certeza requerida en el proceso penal que "P." sea el procesado porque:

a) En primer lugar, el documento indica que se reporta sobre las actividades de varias personas. Por eso se usa siempre el plural ("nosotros...estamos...seguimos...decidimos") de modo que la primera conclusión bien pudiera ser que "P." es un colectivo y no una sola persona o que, en todo caso, no es una sola persona la que realiza todas las actividades descritas en él. Sin embargo, no consta que se haya investigado tal posibilidad.

b) Por otro lado, como el documento está fechado en febrero de 2008, cuando se refiere a que en septiembre no fueron a Urano (Venezuela, según la policía) se trata de septiembre de 2007.

El instructor y secretario del atestado explicaron que identifican a "T." con el procesado porque contrastan los desplazamientos que hace éste con lo que consta en los documentos y que "P." es, en todo caso, un abogado en ejercicio, sin explicar por qué.

En cuanto a los supuestos viajes del procesado a Venezuela el instructor aclaró que no aportan los documentos de viaje, pero que les constan que los realizó. La falta de acreditación documental se debe, dijo, a que las compañías no conservan los datos después de cierto tiempo. Sin embargo, no explica por qué

no se examinó el pasaporte del acusado vigente en la fecha de los viajes, porqué no se investigó a través de las correspondientes comisiones rogatorias si se había concedido visado de entrada y salida en esas fechas o incluso si se rastreó la compra de los billetes por si hubieran sido pagados con tarjeta de crédito.

En síntesis, la identificación de "P." con Joseba por esta vía es meramente voluntarista o, si se prefiere, válida desde el punto de vista de la hipótesis del investigador pero inane desde la perspectiva de la prueba en el proceso penal.

c) Lo mismo se puede decir de los datos sobre la muerte de Endika en Cabo Verde. Como la misma Guardia Civil acredita, dicha noticia salió hasta en prensa y como, por otro lado, la información que se aporta no parece que sea reservada o secreta sino al alcance de cualquiera que se mueva en esos círculos, aun siendo evidente que el procesado se encargó de la repatriación del cadáver y de otros asuntos -como la salud de Antxon- eso sólo indica que, como él mismo declara, es un abogado que se dedica a asistir a huidos de E.T.A. lo que, por sí solo, no significa que se sea de E.T.A.; no supone que se 11 haga aportación alguna relevante a la organización terrorista por mandato u orden de esta ni bajo su dependencia orgánica.

d) Más vacua es la identificación de Cuba con Saturno y de "P." con Joseba por esta vía.

Aquí los funcionarios policiales -cuyas tesis han sido acriticamente acogidas- utilizan un argumento circular, como reconoció el propio instructor del atestado; a saber: Según "P.", autor del documento, el gobierno de Saturno les ha pedido dos veces que no vayan en febrero y que pospongan el viaje a la segunda quincena de marzo -véase el texto al folio 28 en relación con la fecha del documento-. Y como Joseba viaja a Cuba en la primera quincena de abril la conclusión es que Cuba es Saturno y "P." el procesado.

Es decir, los analistas afirman que Cuba es Saturno porque Joseba viaja a Cuba. Y que "P." es Joseba porque "P." tenía que viajar a Saturno en la segunda quincena de marzo, aunque Joseba lo hizo en la primera de abril.

Además, les es indiferente el plural, cuando hubiera sido fácil investigar si Joseba viajó solo a Cuba el 3 de abril de 2008, pues de igual forma que obtienen este dato de los listados de pasajeros facilitados por “Air France” (anexo 3, folio 702) pudieron y debieron indagar sobre este particular.

- Documento “P.” 84” procedente del sello BOR/SEJ 15 (4).(En español al folio 30, CRI P08.142.390175, en francés al folio 96 y en vasco al folio 98).

Tampoco puede extraerse de este reporte, más allá de toda duda razonable, que “P.” y el procesado sea la misma persona.

a) Al igual que en “P.” 82”, el documento es una dación de cuenta y opiniones hecha en plural (“comentamos... decimos...os enviamos...”).

12 b) En segundo lugar, como reconoció el propio instructor del atestado la identificación de México con “Z.” es policial y, lo que es sorprendente, los datos que les permiten llegar a esa conclusión no están aportados a la causa.

c) En cuanto al resto de datos de las que se puede concluir en una correlación entre el alias y la persona acusada, no tienen la significación pretendida. Por un lado, afirmar que porque, tras la detención de L.P. (“T.”), se intervenga a éste un documento sobre la remodelación del llamado “aparato de huidos”, como se anuncia en la carta “P.” 84”, significa que ese documento lo ha mandado el procesado Joseba, es mera especulación, puesto que el referido documento no está firmado (véase el folio 706, anexo 5). Y, de otro lado, afirmar que este documento acredita que “P.” sigue involucrado en la remodelación interna que ETA está planificando en relación con los “huidos”, es una obviedad de la que no se deriva conclusión incriminatoria alguna.

- Documento “I. 83” procedente del sello BOR/SEJ 3 (4).(En español al folio 32, CRI P08.142.390175, en francés al folio 100 y en vasco al folio 103).

Esta carta en la que una persona desconocida, que se oculta bajo el seudónimo de “I.”, relata lo que denomina el asunto “P.” en relación con la detención en el aeropuerto Charles de Gaulle de París de un huido que residía

en Venezuela llamado Mikel, lejos de confirmar las sospechas policiales sobre la identidad de "P." las debilita.

Joseba reconoce que ha sido letrado de Mikel entre 2001 y 2007, de ahí que esté al tanto de su situación legal, como confirma el documento incautado durante el registro de su despacho profesional (folios 707 y sigs., anexo 6). Y es precisamente este hecho -que esté al tanto de su situación legal porque ha sido su abogado-, lo que entra en colisión con que, según el documento I. 83, lo que se quiere imputar a "P." es haber autorizado el regreso de Mikel a España por su cuenta sin comprobar que tenía causas pendientes con la justicia, lo que motivó su detención con fines de extradición. Según el documento, el error parte de que la hoja histórico penal de Mikel estaba "limpia".

No parece coherente que si "P." es, "sin duda" un abogado, como afirmó el instructor del atestado, no sepa que una hoja histórico penal no recoge si la persona a la que se refiere tiene asuntos judiciales pendientes, ni tampoco su estado.

Pero, además de lo expuesto, la conclusión de la fuerza actuante, a los efectos de conformar prueba de cargo, decae por la fuerza de los hechos objetivos.

Se afirma que el documento intervenido en el despacho profesional del acusado se recogen todas las circunstancias judiciales de Mikel, pero se omiten dos datos fundamentales:

a) Que dicho documento está firmado con el nombre y apellidos del letrado, no por "P."; y

b) Que está fechado el día 13 de marzo de 2007, esto es, después de la detención de Mikel, que se produce el día 9 de marzo, de modo que, por ser de fecha posterior a la detención, no sirve para vincular a Joseba con "P.", pues se enmarca en la relación propia abogado-cliente.

- Documento titulado “Traducción libre de una hoja manuscrita en lengua vasca que forma parte del sello BOR7SEJ740” (folio 36) y documentos incautados en el registro de la letrada Arantxa.

Por último, estos documentos nada aportan para el sostén de la tesis incriminatoria. El primero sólo relaciona Urano con “P.”, desconociéndose que es “Ingu”. El segundo, es una recopilación o resumen de los documentos ya analizados y lo único que acredita es que entre la letrada a la que se intervienen y el acusado Joseba había relación.

14 2.- En conclusión, aun partiendo de la hipótesis de que “P.” y Joseba son la misma persona, las pruebas aportadas son, cuando menos, equívocas, adoleciendo la investigación de lagunas y de falta de control que hacen que el tribunal, más allá de meras sospechas o impresiones subjetivas y voluntaristas, pueda tener por probado que el acusado es miembro de E.T.A., por lo que procede absolverle con declaración de las costas de oficio.

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

FALLAMOS

Debemos absolver y absolvemos a Joseba del delito de pertenencia a organización terrorista de que venía acusado, declarando de oficio las costas de la instancia.

Así lo mandamos, acordamos y firmamos. Javier Gómez Bermúdez.- Javier Martínez Lázaro.- Nicolás Poveda Peñas.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.