

En la Villa de Madrid, el día trece de febrero de dos mil catorce.

Los Ilmos. Sres. Magistrados designados al margen de la presente resolución, han visto en juicio oral y público el presente procedimiento (Rollo de Sala núm. 110/1994) -dimanante de Sumario núm. 25/94- instruido por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, contra Gorka, mayor de edad, de nacionalidad Española, nacido el día 13 de abril de 1970 en la localidad de Baracaldo (Vizcaya), con DNI núm. ..., hijo de Jose Antonio y María Teresa, en situación de libertad provisional por esta causa, de la que estuvo privado de libertad al haber sido entregado por la República Francesa en extradición el día 8 de julio de 2002 por otras causas, solicitándose la ampliación de la extradición para ser enjuiciado por los hechos objeto del presente procedimiento con fecha 12-12-2002, que fue concedida por el Ministerio de Justicia Francés mediante Decreto de 25-11-2004, y mediante auto de fecha 18-01-2012 se decretó su libertad provisional por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en este procedimiento.

Han sido partes el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Daniel Campos Navas y la Asociación de Víctimas del Terrorismo, como acusación popular, representada por la Procuradora Sra. D^a Esperanza Álvaro Mateo y defendida por la Letrada Doña Carmen Ladrón de Guevara Pascual y el acusado Gorka, representado por el Procurador Sr. D. Javier Cuevas Rivas y defendido por la Letrada Ane Ituiño Pérez.

Actúa como Ponente el Magistrado Sr. Díaz Delgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el trámite de conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal consideró que los hechos de los que acusaba eran constitutivos de los siguientes delitos:

1. Un delito de pertenencia a banda armada de los artículos 174.3 del Código Penal de 1973 (vigente al tiempo de cometerse los hechos) que se corresponde con el artículo 571 del Código Penal actualmente vigente. Retirada de acusación.

2. Un delito de asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado de los artículos 232.2, artículo 406.1ª y 4ª y artículos 57 bis) del Código Penal de 1973 que se corresponde con los artículos 139.1, 550, 551, 552 y 572.1 del actualmente vigente Código Penal.

3. Un delito de asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado de los artículos 233.2º, artículo 406.1ª y 4ª y artículo 57 bis) del Código Penal de 1973 que se corresponde con los artículos 139.1, 550, 551, 552 y 572.1 del actualmente vigente Código Penal.

4. Un delito continuado de utilización ilegítima de vehículo a motor del artículo 516 bis y 69 bis del

Código Penal vigente en el momento de los hechos que se corresponde con los artículos 244.1-2 y 3 y 74 del Código Penal actualmente vigente. Retirada de acusación.

5. Un delito de sustitución de placas de matrícula del artículo 279 bis y 69 bis del Código Penal, hechos que serían incardinables en el artículo 392 del actual Código. Retirada de acusación.

Considerando responsable al acusado en concepto de autor del párrafo 1º del artículo 28 del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitando la pena de:

1. Diez años de prisión mayor y multa de 3.000 euros, suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y costas, por el delito de pertenencia a banda armada.

2. Veintitrés años de reclusión mayor, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y costas por el delito de asesinato en grado de tentativa.

3. Veintitrés años de reclusión mayor, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y costas por el delito de asesinato en grado de tentativa.

4. Ocho años de prisión mayor y cuatro años de privación del permiso de conducción o la de obtenerlo, suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y costas, por el delito continuado de utilización ilegítima de vehículo a motor.

5. Cuatro años de prisión menor, suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y costas por el delito continuado de sustitución de placas de matrícula.

Procede asimismo conforme al artículo 67 del Código Penal de 1973 acordar la prohibición de que el condenado vuelva al lugar en que cometió el delito y al del domicilio de sus víctimas durante el periodo de cinco años después de cumplida la pena privativa de libertad.

Además el acusado indemnizará a D. José en la cantidad de 180.303,63 euros por las lesiones sufridas. Por los daños sufridos en los vehículos de su propiedad, a D. Juan Manuel en la cantidad de 661, 11 euros y a D. Jesús en la cantidad de 6.611, 13.

SEGUNDO.- La acusación popular ejercida por la Asociación de víctimas del Terrorismo en sus conclusiones provisionales calificó en idéntica manera que el Ministerio Fiscal salvo en la aplicación del artículo 67 del Código Penal que solicitó que la prohibición fuera por un periodo de 10 años.

TERCERO.- La representación del acusado en igual trámite solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- Abierto el juicio oral, y admitidas las pruebas propuestas por las partes, se señaló para la celebración del acto de la vista el día 23 de enero de 2014 en el que tras la práctica de las pruebas, el Ministerio Fiscal y la Acusación popular toda vez que la República Francesa concedió la Extradición sólo por los dos delitos de asesinato en grado de tentativa, manifestando el acusado no consentir ser enjuiciado por los hechos y delitos excluidos del Decreto por el que se concedió la extradición, modificaron sus conclusiones provisionales, retirando la acusación por los delitos que constan en la conclusión provisional 2ª, 1, 4, y 5 así como las penas de la conclusión provisional 5ª, 1, 4 y 5. Asimismo se retiró la petición de indemnización para D. Juan Manuel y D. Jesús, elevando el resto de sus conclusiones a definitivas. La defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

QUINTO.- El acusado en el ejercicio de su derecho a decir la última palabra, reconoció que pertenecía a ETA, si bien consideró que no había pruebas de que él había participado en los hechos enjuiciados, y si por ser de ETA se le podían imputar todos los hechos cometidos por la Banda Terrorista.

Hechos Probados:

Primero.- El Procesado Gorka (mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa) en el año 1993 se encontraba integrado junto con otras personas ya condenadas por estos hechos, en el comando "VIZCAYA" de la organización terrorista ETA que tiene por finalidad la segregación del País Vasco por medios violentos, incluida la realización de ataques criminales contra la vida, la integridad corporal y la libertad de las personas con el designio de producir en la sociedad sentimientos de alarma o miedo.

Entre otras funciones el acusado se encargaba de la sustracción de vehículos que luego serían utilizados en la ejecución de las distintas acciones delictivas desarrolladas por el comando referido, así como en obtener y proporcionar información de los distintos objetivos, y colaborar en la ejecución de los atentados, estando encuadrado tal apoyo dentro de la estructura del Comando Vizcaya, en el Talde denominado “Manguis”.

Segundo.- En noviembre de 1993 la organización terrorista decidió acabar con la vida del que era el Consejero de Interior del Gobierno Vasco Don Juan María Atuxa, para lo cual distintos miembros de la misma comenzaron a recopilar información sobre horarios e itinerarios del citado Consejero, que fueron trasladados al miembro del Comando Vizcaya -ya juzgado por estos hechos- Koldo, decidiendo ejecutar la acción los miembros del Comando Vizcaya en el acceso al peaje de la autopista A-8 del barrio de Usansolo de Galdakao, un jueves de julio de 1994. El día señalado los tres miembros del comando que debían ejecutar el hecho se dirigieron hacia Sopelana en el vehículo

del acusado Gorka, para extraer de la lonja sita en la c/ A. s/n de Astrabudua el vehículo Renault 19 rojo que había sido sustraído por el hoy acusado Gorka forzando su cerradura, y al que se le habían colocado las placas de matrícula inauténticas BI-...-BP. A continuación cargaron el Renault 19 con un artefacto explosivo elaborado por el citado Koldo yendo Gorka de lanzadera, conduciendo un vehículo Fiat Tipo blanco por delante del coche bomba para detectar una posible presencia policial.

Una vez en el lugar elegido, colocaron el vehículo entre unos árboles dispuesto para hacerlo explotar al paso de D. Julián. No obstante estar todo dispuesto para conseguir el fin de acabar con la vida del Consejero, el hecho no se produce al no pasar el vehículo de éste a la hora prevista, las 7:30 horas de la mañana, por lo que deciden suspender la operación y ocultar nuevamente el Renault 19 en la lonja de precitada.

Al día siguiente, las mismas personas que el día anterior volvieron a colocar el coche bomba para

hacerlo estallar al paso de D. Julián con el objeto de causarle la muerte, si bien no lo consiguieron al no circular el vehículo de éste por el lugar y a la hora esperada.

Quince días después, a finales de julio de 1994, utilizando el mismo vehículo y medios, las mismas personas pusieron nuevamente el coche bomba en el lugar indicado en las dos ocasiones anteriores, obteniendo el mismo resultado negativo.

Asimismo, el 7 de septiembre de 1994, intentaron de nuevo llevar a cabo la acción de la misma forma y con las mismas personas, pero tampoco esta vez consiguieron su propósito de dar muerte a D. Julián a no pasar por el lugar elegido el vehículo en el que debía viajar.

Tras haber fracasado en las anteriores cuatro ocasiones en su plan para acabar con la vida del Consejero en el peaje Usansolo, los miembros del Comando deciden llevar a cabo su propósito de

acabar con la vida de D. Julián, barajando para ellos varias posibilidades, decidiendo ejecutar la acción aprovechando la boda de su hijo que habría de celebrarse en la Basílica de Begoña. Para ello Koldo fabricó un maletín bomba con 5 kilogramos de amonal y un tetrabrik de amerital que sería colocado por el acusado Gorka bajo el coche de D. Julián. El día señalado, le entregaron al acusado Gorka el maletín, si bien una vez en el lugar de los hechos, no pudo llevar a cabo su cometido para acabar con la vida de D. Julián al estar el vehículo rodeado de escoltas durante la celebración de la boda, por lo que hubieron de abandonar el lugar sin alcanzar su propósito.

TERCERO.- Koldo y sus compañeros de comando decidieron también acabar con la vida del Sargento del Ejército con destino en el acuartelamiento de Saitxe-Mungia, D. José, con base en la información que el propio GORKA y otros, había comprobado. El día elegido para llevar a cabo la acción fue el 18 de noviembre de 1994, reuniéndose los tres miembros del comando con el ahora acusado en la lonja de Astrabudua, de donde sacaron un Ford Escort con

matrículas falsas SS-...-V en cuya sustracción participó GORKA, junto con otra persona, en el que los miembros del Comando Vizcaya se desplazaron hasta la localidad de Larrabetzu donde vivía el Sargento y estaba previsto causarle la muerte, siendo precedidos por el acusado Gorka, quien a bordo de un Fiat Punto les servía de lanzadera, provisto de Walkie Talkie para comunicar con los otros componentes del comando que viajaban en el Ford Escort tanto para avisar de la presencia de fuerzas policiales como para indicar a los miembros del Comando cuando llegara la víctima al lugar planeado para cometer la muerte de ésta. Una vez en la citada localidad, el acusado Gorka cumpliendo el plan trazado por los liberados del Comando Vizcaya, entre cuyos componentes estaban Koldo y Lourdes, se situó en el cruce de acceso a Larrabetzu para dar aviso al comando del paso del sargento. Sobre las 8:00 horas del citado día 18 de noviembre de 1994, el acusado comunicó a través del walkie talkie que el Sargento José se acercaba conduciendo un vehículo Opel Omega NA-...-Z, ante lo cual los miembros del comando se colocan con el Ford Escort, en el semáforo de acceso a la citada

localidad para que el Opel Omega conducido por la víctima se detuviera detrás suyo.

Al llegar el Sargento José al semáforo, se detuvo a unos 10 metros del Ford, percatándose de la presencia de uno de los miembros del comando que se encontraba en la acera y cuya actitud le infundió sospechas. A continuación el citado individuo extrajo un subfusil UZI Núm. ...50 y abrió fuego contra el Sargento que recibió un impacto de bala en el brazo derecho, pese a lo cual pudo repeler la agresión haciendo uso del arma que portaba, llegando a herir a su agresor que huyó hacia el Ford siendo cubierto por los ocupantes del mismo que también abrieron fuego contra el Sargento. Los ocupantes del Ford Escort iniciaron la huida hasta que fueron interceptados por un vehículo de la Policía Autónoma Vasca que tras un tiroteo logró detenerles, resultando ser, los miembros del Comando envueltos en los hechos, Koldo, Lourdes (también juzgada por estos hechos) y Ángel que resultó fallecido como consecuencia de los disparos.

El Sargento D. José sufrió heridas de arma de fuego en el brazo derecho con orificio de entrada en la región cubital del antebrazo y alojamiento del proyectil en la cara posterior del brazo derecho, necesitando para su curación, además de la primera asistencia, tratamiento médico quirúrgico. Las lesiones le tardaron en curar 104 días durante los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuela una neuropatía cubital derecha con suma pérdida de las potenciales sensitivas y trazada electromiográficas levemente neurógenas a nivel del borde y masa muscular cubital de la mano.

CUARTO.- El acusado Gorka sustrajo el vehículo Renault 19 matrícula BI-...-BM en fecha no concretada propiedad de Jesús forzando la cerradura. El vehículo sufrió desperfectos valorados en 6.611,13 euros.

Asimismo el acusado sustrajo el vehículo Fiat Uno rojo matrícula BI-...-AS propiedad de Santiago el día 3 de septiembre de 1994 cuando se hallaba

aparcado y cerrado en el barrio G. de Plencia, para lo cual hubieron de forzar las cerraduras.

Por último Gorka también sustrajo en Sandio el 30 de agosto de 1994, el vehículo Ford Escort antes referido y que era propiedad de Juan Manuel. Este vehículo sufrió daños tasados en 661,11 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados han sido obtenidos dentro del ámbito del art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal en orden a la función que las pruebas cumplen, en tanto en cuanto los acusados están amparados por el derecho fundamental a la presunción de inocencia contenido en el artículo 24 de la Constitución Española.

1. PRUEBAS DE CARGO.

A) Como primera premisa, debemos resaltar que la presente resolución se contrae a dos de los delitos por los que el Ministerio Fiscal y la Acusación Popular acusaban en su escrito de conclusiones provisionales, en virtud del principio de especialidad que se contiene en el Convenio Europeo de Extradición, toda vez que la República Francesa por todos los delitos por los que se solicitaba la extradición del hoy acusado Gorka en este procedimiento, sólo la ha concedido por los delitos de asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado respecto a los hechos que la banda terrorista ETA realizó contra el Sargento Don José, así como el que se iban a realizar después de noviembre de 1993 contra el Consejero de interior del Gobierno Vasco, Don Julián.

B) Hecha esta precisión, hemos de decir, que las pruebas de cargo ofrecidas tanto por la acusación pública como por la acusación popular han permitido a juicio de este Tribunal, la condena del hoy acusado Gorka por los hechos que se le imputan, respecto al asesinato en grado de

tentativa en concurso ideal del Sargento, Don José, así como al delito de asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado, por los hechos que se le imputa contra el Consejero de interior del Gobierno Vasco, D. Julián.

A. Asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado respecto a D. José:

a) De todas las pruebas de cargo ofrecidas por las acusaciones, este Tribunal considera las prestadas por los en su momento acusados, hoy testigos de estos hechos, Koldo y Lourdes, como las pruebas relevantes a través de sus declaraciones en presencia de abogado, ante la autoridad, judicial, viniendo a corroborar lo dicho ante la Policía Autónoma Vasca en el atestado instruido, declaración también realizada en presencia de Letrado; para considerar a Gorka partícipe en el delito que se le imputa respecto a los hechos delictivos realizados contra la persona de D. José.

Estas declaraciones de Koldo y Lourdes ponen de relieve, cómo el hoy acusado Gorka, extremo por otro lado reconocido en el juicio oral por este último, realizaba todo tipo de actuaciones para favorecer la actividad de ETA. Así Koldo, en el acto del juicio oral en sus declaraciones a las preguntas del Ministerio Fiscal, dijo que “podía ser que el acusado Gorka hubiera participado en este hecho” Lo cual no lo recordaba bien dado el tiempo transcurrido, si bien en el acto del juicio oral ha reconocido cómo Gorka colaboraba con ETA sustrayendo coches, y ayudándole a éste testigo a sustraerlos, para ocultarlos después, en una serie de lonjas. Al mismo tiempo, Koldo ha manifestado cómo ante el juzgado instructor se ratificó en la declaración que anteriormente había prestado ante la Policía Autónoma Vasca, y aunque en la declaración judicial que es la valorable, constan una serie de matizaciones y rectificaciones, éstas no afectan a los hechos enjuiciados en el presente procedimiento.

La declaración de este testigo ante el Juzgado Central de Instrucción número cinco, expresa con

toda claridad lo siguiente, “que se afirma y ratifica íntegramente en la declaración que ha prestado ante la ertzaintza en el atestado, entre los folios 142 a 196”. Al mismo tiempo, también expresa como era cierto lo que aparece en su declaración en el atestado respecto a que no ha sufrido ningún maltrato en dependencias policiales, siendo cierto lo que relata sobre su pertenencia e integración en ETA militar, así como otras referencias a otros extremos. Siguiendo con dicha declaración ante el juzgado, en esa declaración se contiene que se ajusta a la realidad todo lo que ha relatado en el atestado levantado por la ertzaintza sobre la participación del hoy acusado Gorka, si bien consta en el atestado cómo matizó ante el Juzgado determinadas declaraciones respecto al hoy acusado, al que citó por error en los hechos que constan en el atestado a los folios 155 y 156, folios que nada tienen que ver con los hechos delictivos a los que nos referimos, manifestando en Sede Judicial con respecto a los hechos que se enjuician, expresamente, que ratifica lo declarado a los folios 165, 166, 167, 168 y 169.

Si nos vamos a dichos folios del atestado observamos con respecto a la actuación de Gorka, que éste realizaba la información, o mejor dicho, las comprobaciones de la información respecto a la víctima José, que Koldo el día del atentado fue desde Baracaldo a una lonja de Erandio, donde habían quedado los miembros del comando Vizcaya, quedando con Gorka para coger un Vehículo Ford Escort que anteriormente había robado Gorka, y al que le había colocado placas falsas. Que Gorka salió en su vehículo Fiat como lanzadera según este testigo, y este testigo junto con los otros miembros del comando iban dentro del Ford Escort, utilizando Gorka y los miembros del comando un walkie talkie para comunicarse entre los dos vehículos.

Al llegar a la localidad de Larrabetzu indican a Gorka que se coloque en el cruce que hay para acceder a dicha localidad, para mediante una contraseña Gorka les indicara cuando pasara el vehículo de la víctima, y seguidamente les esperara en uno de los bares cerca de un cruce que había en las proximidades. Gorka les hizo la señal al ver el

vehículo de José, por el Walkie Talkie, y al recibir la señal, Koldo colocó el vehículo Ford Escort en el semáforo que daba acceso al casco urbano de Larrabetzu, dejando que el vehículo de la víctima se detuviera detrás, mientras sus compañeros de comando una vez el vehículo de la víctima se paró comenzaron a disparar contra el vehículo de José con las metralletas que portaban, respondiendo la víctima a la agresión con su arma reglamentaria.

Extremo éste corroborado totalmente por la declaración efectuada en el acto de la vista oral por parte de la víctima. Asimismo Koldo ha manifestado y ratificado también ante el juzgado, que como no había salido el atentado de la forma como ellos querían, realizó también varios disparos dirigidos al vehículo del Sargento, rompiéndose la luna trasera del vehículo Ford Escort. Tras esta refriega Lourdes entró en el coche Ford Escort comentando que el otro miembro del comando estaba herido, entrando éste también y huyendo del lugar hasta que después de varios incidentes en la circulación, vieron un vehículo oficial de la ertzaintza por lo que al intentar huir, golpeando a un camión y saliéndose

a la cuneta, bajándose los tres miembros del comando entre ellos el testigo referido, para huir, produciéndose después de diversos avatares en la huída, el enfrentamiento armado con unos agentes de la ertzaintza, en el que resultó herida Lourdes, y fallecido el otro miembro del comando.

Respecto a la declaración de Lourdes ante el juzgado de instrucción en presencia de letrado que la defendía, consta cómo se ratificó íntegramente en las declaraciones policiales que prestó, también en presencia de letrado. En relación a este atentado perpetrado contra el Sargento del ejército José, en su declaración ante el juzgado de instrucción manifestó, que era cierto lo que relató ante la policía autónoma vasca a los folios 334, 325 y 326, manifestando asimismo, como los moratones que tenía en los brazos fue a consecuencia de inyectarle suero. Hemos de recordar que esta testigo estuvo ingresada durante cierto tiempo en un hospital como consecuencia de las heridas sufridas en el enfrentamiento con la ertzaintza el día del atentado que perpetraron contra José. En dichos folios referidos del atestado manifiesta, que salió de

Baracaldo a una lonja en Erandio junto con los otros miembros del comando, donde recogieron un Ford Escort que había sustraído el Talde al que pertenecía Gorka. Los tres miembros del comando que iban a perpetrar el atentado se dirigieron al lugar elegido, sigue narrando la testigo en su declaración ante el juzgado de instrucción, marchando Gorka en su coche por delante, a modo de lanzadera. Cuando llega el militar, es decir la víctima, Gorka les avisa por un talkie, y el Ford conducido por el comando se coloca delante del coche del militar para cerrarle el paso; el militar les ve, así como a las armas que llevaban y según la testigo empezó a disparar antes que ellos, huyendo el militar en su coche tras disparar contra el Ford Escort produciéndose según esta narración testifical un tiroteo metiéndose en el Ford los miembros del Comando, huyendo del lugar, no obstante haber quedado con Gorka para después de la acción en un bar en un determinado cruce de calles. Esta versión es total y plenamente coincidente en ambos testigos.

En el acto de juicio oral la testigo ha intentado disculpar al hoy acusado, diciendo que no hizo labores de lanzadera, así como ese día Gorka no participó en la acción.

b) Este Tribunal en la valoración que realiza de la declaración de estos testigos en el acto de juicio oral, frente a las declaraciones prestadas por ambos en el juzgado Central de Instrucción, las que considera creíbles son las que dijeron estos testigos ante al juzgado instructor, que además con respecto a Gorka son declaraciones plenamente coincidentes. Y ello porque respecto a Koldo, en el acto del juicio oral, no ha dicho que no fuera cierto, al leerle las declaraciones que prestó en la instrucción lo que se expresa en tales declaraciones, sino que “puede ser que así fuera”, ofreciendo unas explicaciones ante las dudas que a veces mostraba que si bien no es un modelo de colaboración, no parecieron fruto de un intento de confundir al Tribunal, sino que valoradas dentro de un hecho objetivo, y es el tiempo transcurrido desde que las diligencias policiales y las declaraciones ante el juzgado se realizaron, que fueron en el año 1994, es

decir, hace veinte años, es razonable que mostrara dudas.

Es por ello que viendo su declaración en el acto del juicio oral no se apreció animo de confundir al Tribunal, es más narró como Gorka era colaborador de ETA, que robaba los vehículos, o ayudaba a los miembros del Comando Vizcaya a sustraerlos y a guardarlos en unas lonjas que tenía el comando referido, reconociendo en el acto del juicio oral Koldo, cómo el hoy acusado Gorka ayudó al testigo a robar el Ford Escort en el que iba el comando Vizcaya, y desde el cual perpetraron el atentado contra el Sargento del ejército José, e incluso creía recordar, que la idea era que Gorka una vez cometido el atentado les esperara en un bar cerca del lugar de los hechos para cambiar de coche y ayudarles a escapar, por lo cual no parece que haya existido en la voluntad del testigo una claro ánimo exculpatorio.

En cuanto a la declaración testifical de Lourdes, en el acto del juicio oral ha mostrado una gran

reticencia a declarar en contra de Gorka, alegando que no se acordaba de nada, dado el tiempo transcurrido, llegando a exculparle de participar en este hecho. Ahora bien, lo cierto es que en primer lugar sus declaraciones en el Juicio Oral han entrado en franca contradicción no sólo con las de Koldo, sino también con lo declarado por dicho testigo ante el Juzgado, pues ha llegado a narrar como Gorka nunca hizo labores de lanzadera, y que ellos hacían las informaciones, si bien en un momento determinado ha llegado a reconocer en el Juicio Oral, que Gorka a veces colaboraba con el comando Vizcaya, aunque no se acordaba de nada. No obstante el testigo, miembro de la Policía Autónoma Vasca ...25, ha narrado en el juicio oral que participó en la declaración de Lourdes en la sede policial, y que Lourdes todo lo que declaró respecto a Gorka, lo hizo de forma voluntaria, esta declaración de la testigo, fue ratificada íntegramente ante el juzgado, donde es más, en un reconocimiento fotográfico, la testigo reconoció al acusado como “Laguntzaile” del comando Vizcaya. Ello hace que lo declarado por Lourdes en el Juicio Oral no pueda ser acogido, frente a lo que declaró ante el Juzgado de Instrucción.

c) Que duda cabe, que estos testigos no son unos testigos en sentido estricto, es decir terceros que no han participado en los hechos enjuiciados, los cuáles narran lo que han visto, sino que son testigos que han sido acusados y enjuiciados por estos hechos, y por lo tanto han tenido respecto al acusado hoy enjuiciado, la condición de coimputados.

A tal fin, para la valoración jurídica de sus declaraciones, como auténticas pruebas de cargo respecto de las declaraciones que prestaron ante el Juzgado de Instrucción, que son las que el Tribunal ha considerado creíbles, hemos de partir del Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2008 en el que se acordó que “Que la persona que ha sido juzgada por unos hechos y con posterioridad acude al juicio de otro imputado, para declarar sobre esos mismos hechos, lo hace en calidad de testigo, y por lo tanto debe valorarse su testimonio en términos racionales para determinar su credibilidad”.

Este Acuerdo, la STS de 23 de noviembre de 2007 lo materializó en el sentido de que aunque exista una fragmentación del juicio oral en diversos actos para diversos partícipes, no debe perderse la idea de que el objeto del proceso es único, por lo que la relación que cada uno de los sujetos mantiene con dicho objeto no puede ser alterada por la concurrencia o no de eventos imprevisibles determinantes de la fragmentación del juicio oral en varios actos.

También la cuestión que examinamos fue abordada por la Consulta 1/2000 de 14 de abril, de la Fiscalía General de Estado que en la resolución de la Consulta se concluyó, que el régimen valorativo de la declaración de estos testigos habrá de ser el propio de las declaraciones de los coimputados, y no el propio de las declaraciones de los testigos.

Este Tribunal a la luz de lo expuesto, y vistas también otras Sentencias como la del TS Sala Segunda de 31 de marzo de 2009, que admitió el valor probatorio de las diligencias sumariales que como imputado prestó, el que en el segundo juicio compareció como testigo, si bien al considerar que

en el momento en que realizó aquellas, al ostentar la condición de coimputado, deba exigirse las corroboraciones del contenido incriminatorio de sus manifestaciones. Así como, la Sentencia de la Sala Segunda del TS más reciente, núm. 988/2012 de 3 de diciembre de 2012, que en ocasión de un juicio contra el comando Vizcaya en un supuesto idéntico, pues lo que dos miembros del comando ya juzgados, depusieron como testigos en el juicio de otro imputado, sienta, acogiendo para estos supuestos, la doctrina del TC en relación a la aptitud de la declaración del coimputado, que la corroboración es el método de acreditación de la suficiencia probatoria. En definitiva, la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado, debiendo hacerse la corroboración caso por caso, sin que la declaración de un coimputado corrobore la de otro coimputado.

Como corroboración mínima del carácter incriminatorio de las declaraciones de Koldo, y de Lourdes, esta la declaración testifical de Juan

Manuel, propietario del vehículo Ford Escort utilizado en el atentado, contra el Sargento José, en el que viajaban los miembros del comando Vizcaya; así como la prueba pericial de inteligencia, realizada por los miembros de la Guardia civil, Q-...-K y K-...-K, practicada en el acto del juicio oral, acerca de la integración del hoy acusado en un Talde del comando Vizcaya; prueba ésta denominada de inteligencia, que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 697/2012 de dos de octubre de 2012, define como una modalidad probatoria no reglada o mencionada al menos de forma explícita en los textos legales, que no por ello pierde virtualidad probatoria en cuanto constituyen un conjunto amalgamado de elementos probatorios nominados y catalogados jurídicamente que los especialistas en la lucha antiterrorista manejan de acuerdo con sus conocimientos técnicos y experiencias, llegando a deducciones que el Tribunal puede controlar, por lo que aunque no tenga una plasmación legal, es un conjunto de elementos probatorios (documentos, testimonios, pericias, declaraciones o inferencias, etc...) que poseen las características de una prueba indiciaria, lo que hace que el tribunal pueda valorarla con

libertad de criterio y producir los efectos que el juzgador en el ámbito del artículo 741 de la L.E.Crim, considere oportuno.

Ambas pruebas corroboran lo declarado por los testigos referidos Koldo y Lourdes, en cuanto al modo de cómo se perpetró el atentado, la sustracción del vehículo y quien lo sustrajo, así como donde fue guardado hasta que se utilizó el día en que se produjo el atentado, puesto que la declaración de los testigos ha de tomarse como un todo, es decir en su conjunto.

Pero la corroboración más importante sobre la participación del acusado Gorka tal y como lo describió Lourdes ante el juzgado, (que coincide plenamente con la declaración ante el Juzgado del otro testigo Koldo), es la declaración del miembro de la Policía Autónoma Vasca núm. ...25, quien como ya se ha dicho en el juicio oral, ha manifestado cómo el testigo participó en la declaración de Lourdes, y que todo lo que declaró sobre los hechos enjuiciados, lo hizo libre y

voluntariamente. Testimonio que en el presente caso puede ser tenido en cuenta, siguiendo la línea de la STS de 21 de mayo de 2013 -que recoge el criterio de la Sentencia del Pleno del Tribunal constitucional de 28 de febrero de 2013-, ya que no se trata de validar las declaraciones prestadas en sede policial, sino de corroborar que cuando Lourdes ratificó ante el juez instructor, (declaración que es la tenida en cuenta), total e íntegramente la declaración policial, la validez jurídica de esta ratificación hace que la declaración prestada por la testigo ante el juez instructor sea incontestable, aunque después en el juicio oral no la mantenga o la mantenga en parte.

Por lo tanto como se dijo al inicio, la pretensión punitiva del Ministerio Fiscal y de la Acusación Popular por este hecho enjuiciado, debe ser admitida.

B. Asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado respecto al Excmo. Sr. Consejero de Interior del País Vasco D. Julián.

d) Dando por reproducido todo lo anteriormente expuesto respecto a la valoración de las pruebas de cargo practicadas y su correspondiente corroboración en orden a su carácter incriminatorio, simplemente señalar, que con respecto a estos hechos, María Lourdes, ante el juez de instrucción en presencia de su Letrado, declaración judicial que es la tenida en cuenta como prueba de cargo, dijo textualmente “Es cierto todo lo que relata (el Atestado), sobre la acción que tenían pensado llevar a cabo contra el Consejero de Interior D. Julián, y que se describe a los folios 327, 328, 329, 330 y 331. Así como la participación de Gorka (el hoy acusado). Siendo cierto cada uno de los pasos que va detallando en dichos folios de su declaración”. Esta declaración de Lourdes ha sido corroborada, también se ha dicho, por el miembro de la Policía Autónoma Vasca que participó en la declaración de Lourdes en sede policial, quien a preguntas del Ministerio Fiscal ha narrado que Lourdes concretó la participación de Gorka en el primer intento de atentado a D. Julián, y en llevar al comando con su coche a la lonja donde tenían

oculto el coche-bomba, y después fue con el comando al lugar donde colocaron el Renault-19 que era el coche-bomba, conduciendo un Fiat-1. No se llevó a cabo el atentado porque D. Julián no pasó.

Respecto a la declaración judicial ante el Juez Instructor de Koldo, éste describe la participación del hoy acusado con más detalle, ratificando la declaración policial. Respecto a lo dicho por Koldo en el acto de la vista oral sobre este atentado, el Tribunal vuelve a considerar, que el testigo no se desdice de lo manifestado ante el juez instructor; simplemente, y como ya se dijo al analizar el atentado contra el Sargento José, es muy razonable dado el tiempo transcurrido, que cuando ha manifestado que no recordaba lo que dijo ante el juez instructor sobre la participación de Gorka en los intentos de atentado a D. Julián, aunque matizó que no consideraba que Gorka participara porque era de otra zona, así como que no recordaba que Gorka fuera la persona que iba a poner en una de las ocasiones que intentaron atentar contra D. Julián, el maletín cargado de explosivos en el coche

del Consejero, porque esa responsabilidad era del testigo referido; pues a tal efecto hemos de reseñar, que también ha manifestado en el juicio oral que si lo dijo así ante el juez de instrucción a lo mejor fue así, porque a lo mejor con respecto al maletín, ese día Gorka acompañó al comando y el testigo le dijo que lo pusiera él, es decir Gorka.

Pero además, pese a estas dudas, ha reconocido con toda rotundidad en el juicio oral, que es cierto que ratificó ante el juzgado su declaración ante la Policía Autónoma Vasca. Por último respecto a este testimonio del testigo en el juicio oral, no consideramos que haya existido una negativa rotunda de Koldo a lo que declaró en el juzgado, cuando ha dicho que supone que todo lo que dijo sería verdad, aunque a lo mejor algo se inventó, pues no ha podido concretar qué es lo que se inventó o que se pudo inventar, además fue interrogado por los varios atentados llevados a cabo por el Comando Vizcaya, y si bien al manifestar que no recordaba lo declarado ante la lejanía en el tiempo, bien puede decirse que en su declaración judicial hizo una serie de matizaciones y

correcciones a lo declarado ante la Policía Autónoma Vasca, que aunque algunas de estas correcciones afectaban a Gorka, éstas en modo alguno se referían a los hechos enjuiciados.

Ante todo lo expuesto, el Tribunal acoge como la prueba valorable de cargo la declaración de Koldo ante el Juzgado de Instrucción, pues por un lado está la cercanía de dicha declaración judicial (22/11/1994) respecto a los hechos enjuiciados que se desarrollaron entre julio y octubre de ese mismo año; y por otro lado, las dudas mostradas en la vista oral no tienen fuerza total y rotunda para desvirtuar la declaración ante el Juez Instructor, al manifestar Koldo, que lo que dijo ante el Juez de Instrucción, “sería porque fue así”.

En cuanto a la corroboración de lo manifestado por Koldo en relación a la realización de los intentos de asesinato a D. Julián tenemos, las declaraciones testimoniales de los miembros de la Policía Autónoma Vasca ...22 y ...44, cuyo testimonio pone de relieve como el Renault-19 rojo estaba en una lonja

preparado como coche bomba con mando a distancia, así como el maletín también preparado para portar explosivos según el testimonio de los Policías del mismo cuerpo ...25 y ...57.

2. Prueba de descargo

Como tal hemos de referir la declaración del acusado Gorka, quien nada ha aportado, simplemente ha negado los hechos que se imputan, diciendo además que no iba a declarar sobre acciones concretas, si bien es cierto que realizaba todo tipo de actuaciones para favorecer a ETA y se negó a narrar que actividades ha realizado a favor de ETA.

Bien es cierto que la defensa del acusado ha propuesto como testigo a Lourdes, si bien como ya se ha expuesto, su declaración ante el Juzgado Instructor ha sido estimada como prueba de cargo.

SEGUNDO.- Calificación Jurídica.

Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de dos delitos de asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado, referidos a la acción individual sobre cada una de las víctimas, previsto y penado en los artículos 233 párrafo 2º y 3º, artículo 406.1ª y 4ª y el artículo 57 bis) a) del Código Penal texto refundido de 1973, vigente cuando ocurrieron los hechos, sin que se considere aplicable el artículo 235 de dicho Código Penal, que se corresponde con los artículos 139.1, 550. 551, 552 y 572.1 del vigente código Penal.

En cuanto a la individualización de la pena, el tribunal considera que los hechos enjuiciados, el intento de asesinato de una persona, es la conducta más grave que se puede realizar, y por ello entiende que la pena pedida para el acusado, es proporcionado a la acción dolosa ejercitada, acogimiento que respeta el principio acusatorio.

TERCERO.- Autoría/Participación.

De cada uno de los delitos responde el acusado como autor, toda vez que los hechos probados demuestran un dolo compartido del hoy acusado con otros, puestos de común acuerdo, tomando parte en la ejecución del hecho típico, y con un dominio funcional del hecho aportando a cada uno de los hechos enjuiciados, una acción voluntaria que integra el elemento objetivo del tipo (artículo 14 núm. 1 del Código Penal de 1973, que se corresponde con el artículo 28.1 del texto vigente del C. Penal).

CUARTO.- Grado de ejecución.

Cada uno de los delitos deben considerarse en grado de tentativa en su modalidad de tentativa acabada, (art. 16 CP 1995), concepto jurídico que sustituyó al concepto de frustración del C.P. vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos, que fue derogado, y que tenía la misma redacción y consecuencias que la tentativa acabada, pues ésta se da, como lo describía el artículo 3 párrafo 2º T.R.

1973, cuando se han realizado todos los actos necesarios para la consumación del delito y esta no se produce por causas independientes a la voluntad del sujeto.

QUINTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al contener el tipo penal aplicado respecto al delito de atentado, la agravación en la pena que recoge el artículo 57 bis a).

SEXTO.- Penas accesorias.

Conforme al artículo 45 del Código Penal vigente cuando ocurrieron los hechos, la pena de reclusión mayor lleva aparejada la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Asimismo conforme al artículo 67 del Código Penal vigente cuando ocurrieron los hechos se acuerda vista la petición de las acusaciones, a que Gorka no vuelva al lugar donde se cometió cada uno de los delitos, así como al domicilio de sus víctimas, durante el periodo de cinco años después de cumplida la condena.

SÉPTIMO.- Responsabilidad Civil.

Al reiterarse por las acusaciones la petición de indemnización respecto a Juan Manuel y Jesús, el acusado deberá indemnizar únicamente a José en 180.303 euros por las lesiones sufridas.

OCTAVO.- Costas Conforme al artículo 109 del Código penal vigente en la fecha de los hechos y 240 núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se condena en costas al acusado, sin incluirse las de la acusación popular.

NOVENO.- Abono Prisión preventiva Conforme al artículo 33 del Código Penal vigente cuando ocurrieron los hechos, al penado le será abonado el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Gorka, como autor penalmente responsable de dos delitos de asesinato en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de atentado, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por cada uno de los delitos, de veintitrés años de reclusión mayor, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con la prohibición de que durante el periodo de cinco años vuelva al lugar en que cometió el delito, así como al domicilio de las víctimas.

Asimismo, le condenamos al pago de las costas procesales, excluidas las de la acusación popular, y a que abone a D. José la cantidad de 180.303 euros.

Debiendo abonársele el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de casación por infracción de Ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días.

Así por ser esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Félix Alfonso Guevara Marcos.- M^a de los Ángeles Barreiro Avellaneda.- Antonio Díaz Delgado.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en la forma de costumbre. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.