

En Madrid, a 28 de noviembre de 2011.

Vista por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en juicio oral y público, la causa seguida de oficio como sumario 103/1987 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 por delitos de pertenencia a organización terrorista, asesinato y estragos contra el procesado Juan Carlos, alias "Basati", D.N.I. núm. ..., nacido en Pamplona el 7 de mayo de 1967, hijo de José y Angelines, sin antecedentes penales, de no acreditada solvencia y en libertad provisional por esta causa de la que sin perjuicio de ulterior comprobación ha estado privado desde el 30 de noviembre de 2010 al 24 de noviembre de 2011; causa de la que han sido partes el Ministerio Fiscal, la Asociación de Víctimas del Terrorismo ejerciendo la acusación popular bajo la representación de la Procuradora D^a María Esperanza Álvaro Mateo y la dirección del Letrado D. Antonio Guerrero Maroto y el referido acusado representado por el Procurador D. Javier J. Cuevas Rivas y defendido por la Letrado D^a Amaia Izco.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. F. Alfonso Guevara Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 incoo por proveído de 21 de octubre de 1987 Diligencias Previas núm. 406/1987 en base al atestado 721, del día 17 anterior, de la Brigada Regional de Información de Pamplona por la explosión de un artefacto en la fachada de las oficinas de la compañía de seguros La Unión y El Fénix Español sitas en calle C. de Pamplona y fallecimiento de D^a María Cruz, procedimiento que fue transformado en sumario núm. 103/87 por auto de 13 de noviembre de 1987 y declarado concluso con sobreseimiento provisional conforme a auto de 26 de febrero de 1988.

SEGUNDO.- Unido testimonio de particulares de las Diligencias Previas 304/1990 del mismo Juzgado el sumario fue reaperturado por auto de 30 de octubre de 1990, acordándose por el de 10 de diciembre siguiente el procesamiento por delitos de asesinato y estragos de Juan Carlos, Alberto María, Juan Carlos y Bautista y por auto de 16 de enero de 1991 se concluyó en situación de rebeldía de Juan Carlos y de Alberto María (autos de 16 de enero de 1991).

Unido el Sumario al Rollo de Sala 136/87 y tras los correspondientes trámites se dictó sentencia de fecha 26 de diciembre de 1991, aclarada por auto de 8 de enero de 1992 y declarada firme por auto de 10 de febrero siguiente, por la que se absolvió al procesado Juan Carlos y se condenó a Bautista a las penas de seis años y un día de prisión mayor y multa por delito de pertenencia a organización terrorista, veintisiete

años de reclusión mayor por delito de asesinato y ocho años de prisión mayor por delito de estragos.

TERCERO.- Devuelta la causa en 16 de octubre de 1997 en orden a la averiguación de paradero de los dos procesados rebeldes y a tal efecto reaperturado el sumario según auto de 30 de octubre de 1997 fue la misma elevada a la Sala conforme auto de conclusión de 25 de mayo de 1998 y acordado el archivo hasta que fueran habidos por auto de 30 de junio de 1998.

CUARTO.- Expulsado por las autoridades mejicanas y detenido a su llegada al aeropuerto de Madrid-Barajas el día 30 de noviembre de 2010 el procesado rebelde Juan Carlos Juan Carlos, lo que dio lugar a la reapertura del sumario por auto de la misma fecha, e incorporada a la causa copia del atestado de la Brigada de Información de Pamplona núm. 7063 del 18 de noviembre de 1990 en relación a la detención en Aoiz en tal fecha del procesado -luego absuelto- Juan Carlos, se dictó auto de conclusión de 25 de enero de 2011 y así elevado a la Sala que por resolución de 10 de marzo y a instancias del Ministerio Fiscal en trámite del art. 627 de la L.E.Cr. lo revocó para la práctica de nuevas diligencias de investigación.

QUINTO.- Concluso el sumario por auto del Instructor de 14 de junio de 2011, remitida a la Sala y evacuado por las partes el trámite de instrucción, por auto de 13 de septiembre de 2011 se dispuso la apertura de juicio oral contra el procesado Juan Carlos y conforme al de 24 de octubre siguiente se resolvió sobre las pruebas propuestas por las partes y se señaló el juicio oral para el día 23 de noviembre también de 2011.

SEXTO.- El día señalado tuvo lugar la vista oral en la que una vez practicadas las pruebas de declaración del acusado, testificales y documental en los términos que constan en el acta el Ministerio Fiscal, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de pertenencia a banda armada del art. 174.3 del Cº. Penal vigente en la fecha de los hechos, de un delito de asesinato del art. 406. números 1 y 3 del mismo texto punitivo y de un delito de estragos del art. 554 también del Cº. Penal entonces vigente y considerando autor (art. 14.1) de los mismos al procesado Juan Carlos Juan Carlos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad interesó su condena a las penas de ocho años de prisión mayor y multa de 1.000 euros por el delito de pertenencia, a la pena de veintisiete años de reclusión mayor por el asesinato y a la pena de ocho años de prisión mayor por el delito de estragos, al pago de las costas procesales y a que indemnice al Estado en 197.871,61 euros y a los dueños de los vehículos e inmuebles dañados, o en su caso al Estado, en las cantidades fijadas en la sentencia de 26 de diciembre de 1991.

SÉPTIMO.- La acusación popular, asimismo elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de pertenencia a banda armada del art. 174.3 inciso segundo del Cº. Penal de 1973 (concordante con el actual art. 571.2) y de un delito de terrorismo con resultado de muerte previsto y penado en el art. 260.1 del Cº. Penal vigente a la fecha de los hechos en concurso ideal -art. 71- con un delito de asesinato del art. 406 (concordante con el art. 572.1 y 2 del Cº. actualmente en vigor), siendo de los mismos autor sin la concurrencia de circunstancias modificativas al acusado Juan Carlos para el propugnó la imposición de las penas de nueve años de prisión mayor y multa de 1.000 euros y de treinta años de reclusión mayor respectivamente.

OCTAVO.- La defensa reprodujo la cuestión planteada como artículo de previo pronunciamiento de prescripción del delito de pertenencia y elevando también a definitivas sus conclusiones solicitó la libre absolución por falta de prueba de cargo.

HECHOS PROBADOS

En octubre de 1987 el procesado ya condenado en la presente causa por sentencia de 26 de diciembre de 1991 Bautista y el resto de individuos que formaban parte, no siéndolo el procesado Juan Carlos , mayor de edad y sin antecedentes penales, del denominado “comando Amaiur” de la organización armada terrorista ETA decidieron colocar un artefacto explosivo en el edificio de la compañía de seguros “La Unión y El Fénix”, núm. 5 de la calle C. de Pamplona, siguiendo así la consigna de la organización de atentar contra intereses franceses en España.

El día 16 los integrantes del grupo se reúnen en el bar “Txuko” de la Plaza del Castillo y resuelven colocar el artefacto esa misma noche y así, tras confeccionarlo uno de ellos con un kilo de nitrato en la bajera que tenían en calle Jarauta, lo transportan en una furgoneta hasta la calle C. donde lo colocan en los bajos del inmueble (ángulo inferior derecho del ventanal izquierdo de la fachada) unido a un temporizador y una lata de gasolina, abandonando el lugar al no producirse la detonación que, habiendo realizado dos llamadas de aviso a la Asociación de Ayuda en Carretera -DYA- sobre las 3,24 horas de la madrugada del ya día 17 de octubre de 1987, efectivamente se produjo sobre las 7,17 horas alcanzando a Dª María Cruz, de sesenta y tres años de edad, casada y madre de siete hijos, que se dedicaban al reparto de periódicos, sufriendo la muerte instantánea por fractura multifragmentaria de todos los huesos del cráneo, así como diversas heridas en tórax y abdomen.

Además del fallecimiento del Dª Mª Cruz la explosión originó los siguientes daños materiales por un importe total de 52.960,26 euros:

- Vehículo Citroen Visa NA-...-N, propiedad de D. Tomás Fernando, ascendentes a 366,40 euros; - Vehículo Ford Escort, NA-...-M, propiedad de D. Antonio, por 111,58 euros; - Vehículo Volvo, GE-...-K, propiedad de D. Fernando M^a, por 1999,87 euros; - Vehículo Seat 131, NA-...-O, propiedad de D. José M^a., por 4.386,02 euros; - Vehículo Renault-5, NA-...-U, de D. Eligio, por 324,01 euros; - Vehículo Renault-11, NA-...-0, de D^a Victoria, por 242,33 euros; - Vivienda 1^a izquierda de la calle C., núm. ... ocupada por D. Pascual, por 155,54 euros; - Vivienda sita en calle C., 5 piso 4^o, ocupada por D^a Carmen, por 34,07 euros; - Vivienda de la calle C., 3, 5^o, ocupada por D^a M^a Dolores, por 64,19 euros; - Oficinas de la Compañía La Unión y el Fénix Español, S.A., calle C., 5 por un monto de 14.274,96 euros; - Establecimiento de Salones Recreativos "C.", propiedad de D. Abdel, calle C., 5, por 603,72 euros; - Finca calle C., 5, por importe de 875,62 euros; - Oficina de apuestas "1, X, 2" sita en calle C. núm. 2, de D. José Luis, por 1.714,72 euros; - Vivienda de D. Abraham, piso 3^o de la calle C. núm. 5, por 71,52 euros; - Finca núm. 3 de calle C. por 433,44 euros; - Edificio del Departamento de Hacienda Foral de Gobierno de Navarra, calle C., núm. 5 por 2.078,19 euros; - "Comercial Cuadrado, S.L.", calle C., núm. 3, propiedad de D. Martín, por 11.210,18 euros. - Establecimiento "Calzados Bambino" propiedad de D. Miguel José, calle C., 2, por 2.635,59 euros; - Vivienda del piso 6^o, calle C. núm. 5, propiedad de M^a Socorro, por 38,10 euros; - "Salón del Visillo, S.A." calle C., 2 por un total de 5.488,07 euros; - "Perfumería Felia" calle C., 2 propiedad de D^a Ana José, por 1.227,46 euros; - Establecimiento "Comercial Archango", propiedad de D. Rafael y sito en calle C., 3 por 1.604,07 euros; - Vivienda de D. José M^a E., 2^o izda. calle P., núm. 2, por 18,03 euros; - Oficina del Banco Español de Crédito, calle C., 5 por 313,61 euros; - Vivienda del piso 5^o y bajera de D^a Catalina, Avenida de C., núm. 5, por 85,34 euros; - Oficinas de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística, calle C., 5 en 265,49 euros; - Vivienda 1^o dcha., calle C. núm. 5, propiedad de D. José Ramón, por 585,46 euros; - Vivienda 2^o izda., calle C., 3, propiedad de D^a M^a Victoria, por 135,22 euros; - Fachada de la Parroquia San Ignacio, propiedad de la Comunidad P., calle C., núm. 2, por 2.032,23 euros; - Vivienda 2^a dcha. de la calle C., 3, de D^a. M^a Carmen, por 205,24 euros.

Asimismo se originaron daños por 43,42 euros en el local destinado a consulta médica, calle C. en confluencia con C., cuyo propietario Dr. I.O. renunció a su resarcimiento al haber sido abonados por el Consorcio de Compensación de Seguros.

El viudo D. Gregorio y los hijos de la fallecida fueron indemnizados por el Estado en la suma de 197.871,61 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sin que se cuestione, ello teniendo en cuenta la firmeza de la sentencia recaída en la presente causa de fecha 26 de diciembre de 1991 por la que fue condenado el procesado Bautista, la tipificación de los hechos probados como constitutivos de un delito de asesinato del art. 406 apartados 1º y 3º y otro de estragos del art. 554 del Cº. Penal, texto refundido de 1973, en relación a los arts. 1.2 a) y f) y 8 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, en vigor el 17 de octubre de 1987 y como normativa penal más beneficiosa que la actual según el Cº. Penal de 1995, el debate se centra esencialmente en la “autoría” además de la imputación por delito de pertenencia a organización terrorista -art. 7.1 de la citada Ley 9/1984 luego incorporando como párrafo tercero del art. 174 del Cº. Penal según Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de reforma del Cº. Penal- respecto a la que la defensa plantea su prescripción por aplicación de los arts. 113 y 114 del Cº. Penal de 1973.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la última cuestión indicada y ello a mero título dialéctico dado que como luego diremos tal imputación como el resto de las que hacen las acusaciones se encuentra huérfana de prueba de cargo que desvirtúe la presunción iuris tantum de inocencia del art. 24.2 de la C.E., la misma debe ser rechazada partiéndose de Acuerdo adoptado en Sala General por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2010 en el sentido de que “en los delitos conexos o en el concurso de infracciones se tomará en consideración el delito más grave para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado”, en este caso, el delito de asesinato cuyo plazo prescriptivo alcanza los veinte años, tiempo no transcurrido desde que por auto de 10 de diciembre de 1990 se acuerda el procesamiento de Juan Carlos y su busca y captura hasta que es efectivamente detenido en Barajas (Madrid) el 30 de noviembre de 2010 una vez expulsado de México donde fue detenido el día anterior.

En efecto, aún cuando no exista entre el delito de pertenencia y los de asesinato y estragos una conexidad medial sino únicamente subjetiva conforme al art. 17.5 de la LECr, esto es, un concurso real de delitos por su enjuiciamiento en una misma causa, criterio de naturaleza procesal que no puede limitar en modo alguno una norma penal (arts. 113 y 114) que en beneficio del reo declara extinguida la responsabilidad criminal como recuerda expresivamente la STS 2/1998 de 29 de julio, es lo cierto que tal y como indica la misma sentencia con cita textual de la 6 de noviembre de 1991 y de las que la mantienen de 12 de marzo de 1993, 18 de mayo de 1995 y 10 de noviembre de 1997 y su precedente de 14 de junio de 1965, cuando a una persona se le imputan varias infracciones penales gravísimas no concurren ya las circunstancias que sirven de presupuesto a la prescripción puesto que la sociedad no ha olvidado el comportamiento ni sus consecuencias, entendiendo todo como una unidad, se trata en definitiva de un propósito único que se proyecta penalmente hacia varias líneas y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción: la pertenencia a organización terrorista no puede separarse del asesinato y estragos al existir una conexión natural, íntima, indestructible y así, mientras que el delito principal (más grave) no prescriba no puede entenderse el resto.

TERCERO.- Como ya hemos adelantado no existe prueba de cargo suficiente que acredite la “culpabilidad” del hoy acusado de los delitos por los que es enjuiciado.

La única prueba de cargo que propugnan las acusaciones pública y popular es la declaración como “testigo” en el plenario de los que fueran coimputados Bautista y Juan Carlos. Aún en el supuesto de que la Sala entendiera conforme al art. 714 de la L.E.Cr. que tienen mayor credibilidad las que aquel vertió ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 el 21 de septiembre de 1990 -declaración incorporada al presente sumario por testimonio de las Diligencias Previas 304/90 a los folios 348 bis y siguientes- y luego vino a mantener sustancialmente en el juicio oral celebrado ante esta Sección 3ª el 13 de diciembre de 1991 (declaraciones que ratifican la segunda de las prestadas en sede policial el 19 de septiembre de 1990) y la que el segundo realizó ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 el 24 de noviembre de 1990 - incorporada por testimonio de las Diligencias Previas 260/90 al Rollo de Sala en orden a su enjuiciamiento el 13 de diciembre de 1991-, las mismas deben entenderse insuficientes para enervar la presunción de inocencia desde el momento en que se prestaron en condición de coimputados como recuerda la STS de 31 de marzo de 2009 y señala taxativamente la muy reciente sentencia del Tribunal Constitucional núm. 126/2011, del 18 de julio, en el sentido de que una concepción puramente formal de la condición de coimputado no resulta conforme con los valores y principios constitucionales y así, aún cuando una concepción formal conllevaría que la exigencia de una mínima corroboración de su declaración solo fuere aplicable a quien fuere juzgado simultáneamente en el mismo proceso, esto es a quien tiene la condición formal de coimputado, ha de extenderse esta garantía de la mínima corroboración de la declaración inculpativa también a los supuestos en los que tal declaración se preste por quien fue acusado de los mismos hechos en un proceso distinto y que por tal razón comparece como testigo en otro posterior en el que se juzga a otra persona por su participación en la totalidad o parte de los mismos hechos.

Sentado ello y dado que las declaraciones de los coimputados carecen de la solidez plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa en razón a que no tienen la obligación de decir verdad sino que, por el contrario, les asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no están sometidos a la obligación jurídica de decir verdad (SSTC 34/2006 de 13 de febrero, 170/2006, de 5 de junio, 198/2006, de 3 de julio y 102/2008, de 28 de julio) la doctrina constitucional exige que tal corroboración mínima ha de recaer precisamente sobre la participación del acusado en los hechos punibles (SSTC 340/2000, 277/2006) y por otra parte ha precisado que no constituyen tal corroboración externa la declaración de otro coimputado, ni tampoco los diferentes elementos de credibilidad objetiva de tal declaración (ad exemplum STC 91/2008 y 55 y 56/2009); doctrina que llevada al supuesto presente determina necesariamente la absolución de Juan Carlos no solo respecto al atentado acaecido contra la sede de La Unión y El Fénix con el resultado de la muerte de una persona, sino también en

relación a la acusación de pertenencia a banda u organización terrorista. No existe en la causa dato, elemento o circunstancia externa a aquellas declaraciones de los en su día coimputados Bautista y Juan Carlos P. que sirvan de corroboración de las mismas precisamente en orden a la participación de Juan Carlos. En consecuencia, no existe prueba de cargo que desvirtúe la verdad interina de inculpabilidad que le otorga el art. 24.2 de nuestra Constitución.

CUARTO.- Por imperativo legal las costas procesales causadas, en la proporción de tres dieciseisavas partes, han de ser declaradas de oficio.

Vistos los preceptos actuales y demás de aplicación.

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos al procesado Juan Carlos de los delitos de pertenencia a organización terrorista, asesinato y estragos del que venía imputado por las acusaciones pública y popular, dejando sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieren adoptado contra el mismo y con declaración de oficio de tres dieciseisavas partes de las costas procesales.

Notifíquese al procesado, a su representación procesal, al Ministerio Fiscal, indicándose que contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente Resolución.

Así por esta Sentencia de la que se llevará certificación al Rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos. F. Alfonso Guevara Marcos.- Guillermo Ruiz Polanco.- M^a de los Ángeles Barreiro Avellaneda.