

En Madrid a veintitrés de mayo de dos mil once.

Visto el juicio oral y público, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa de referencia, procedente del Juzgado Central de Instrucción número 3, con el número 13/1999 del Juzgado, Rollo de Sala 16/1999, seguido por delito de colaboración con banda armada, del Código Penal, en la que han sido partes, como acusador público, el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Pedro Rubira Nieto, como acusación popular la Asociación Víctimas del Terrorismo, representada por el Procurador Sr. Vila Rodríguez, y dirigida por la Letrada D^a Carmen Ladrón de Guevara, y como acusado: José Cándido, con D.N.I. núm. ..., nacido en San Sebastián (Guipúzcoa) el 21 de julio de 1975, hijo de Juan María y M^a Luisa, de antecedentes penales no informados, detenido el 10-03-1999, prisión provisional el 13-03-1999, acordada su libertad provisional (fianza 1.000.000 ptas.) el 6-11-1999, acordada prisión provisional (fuga) el 16-11-2000, entregado temporalmente por las Autoridades francesas el 14-10-2010, prorrogada la entrega temporal hasta el 20-08-2011, en prisión provisional desde el 15-10-2010, de solvencia no acreditada, representado por el Procurador Sr. Dorremochea Aramburu y defendido por la Letrada D^a Ainhoa Baglietto.

Ha sido Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado D. julio de Diego López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de marzo de 1999, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 procedió a incoar diligencias previas con el número 73/1999, con motivo de la detención por parte de la Policía, en San Sebastián (Guipúzcoa), de dos presuntos miembros de la organización terrorista ETA, acumulando las D.P. 75/1999 incoadas en virtud de solicitudes de mandamientos de entrada y registro en los domicilios de José Cándido y otros, presuntos miembros del comando "Donosti" de ETA o como colaboradores del mismo, practicando las diligencias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

SEGUNDO.- Transformadas con fecha 14 de mayo de 1999 en Procedimiento Ordinario con el número 13/1999, con fecha 31 de mayo de 1999 se dictó Auto de procesamiento, declarando procesado al ahora acusado por delito de colaboración con banda armada y recibéndole declaración indagatoria el día 17-6-1999.

TERCERO.- Con fecha 12 de julio de 1999 se dictó auto de conclusión del sumario, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Segunda de la Audiencia Nacional.

CUARTO.- Con fecha 1 de septiembre de 1999, se inició por Providencia el trámite en esta Sección con instrucción del Ministerio Fiscal, Acusación Popular y la Defensa, dictándose auto de apertura de juicio oral contra el procesado José Cándido el 16/11/1999, formulando las partes sus escritos de conclusiones provisionales, señalándose las sesiones de la vista oral (Noviembre 2000), no

compareciendo el procesado, dictándose la órdenes de busca y captura correspondientes, siendo detenido en Francia el 30/07/2003, y entregado temporalmente a España el 14/10/2010.

QUINTO.- El día 28/04/2011, se celebró la vista oral, con la práctica de las correspondientes pruebas de interrogatorio del acusado (negándose a contestar a preguntas de su defensa y del Ministerio Fiscal), testifical, pericial y documental, en los términos prevenidos en la ley procesal penal y en la forma en que se recogen en la oportuna Acta levantada por el Sr. Secretario Judicial.

SEXTO.- Practicadas las pruebas, el Ministerio Fiscal:

- Calificó definitivamente los hechos como constitutivos de delito de colaboración con banda armada del art. 576 del Código Penal de 1995.
- Responde el procesado en concepto de autor (art. 28 CP).
- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.
- Procede imponer al procesado la pena de 5 años de prisión y multa de 18 meses a razón de 6 Euros diarios, accesorias y costas.

Consideró el Código penal de 1995, vigente en la fecha de comisión de los hechos, más favorable al acusado.

SÉPTIMO.- La acusación popular, en igual trámite procesal, formuló sus conclusiones definitivas en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal.

OCTAVO.- La Defensa, en igual trámite procesal, solicitó la libre absolución del acusado, con todos los pronunciamientos favorables, o bien estimación de la excepción de cosa juzgada, no pronunciándose sobre el Código Penal más favorable en su caso.

II. Hechos.- Que expresamente se declaran probados. En fecha no determinada del año 1998, después del verano, el procesado José Cándido, contactó con Kepa, -miembro de la organización terrorista ETA (m)- en el Bar "Anoeta" de San Sebastián -habiendo recibido previamente una carta en su domicilio de Itsasondo- proponiéndole éste si deseaba colaborar con ETA (m), contestando afirmativamente, añadiendo que tenía dos amigos los cuales seguramente también querrían colaborar, proponiéndole Kepa una nueva cita en el parque Gladis Enea en el barrio de Eguía de San Sebastián, reuniéndose posteriormente José Cándido con sus amigos en el bar "Txili" de Hernani, poniéndoles en antecedentes y manifestando ambos su deseo de colaborar con dicha organización, acudiendo su amigo Gotzon a la cita del parque, dado que José Cándido no podía ir, comunicándoles posteriormente aquél que había quedado nuevamente citado en una sidrería de Usurbil con el individuo del parque y que debían acudir los tres. Dos o tres semanas después acuden a la cita, presentándose Gotzon con Kepa y Sergio -miembro también de la organización

terrorista ETA (m)- comunicándoles Kepa y Sergio a José Cándido a sus amigos los posibles objetivos sobre los que deberían recabar información con el fin de pasársela para su posterior utilización, formando a partir de ese momento un talde legal, encontrándose entre las informaciones que debían elaborar Concejales del Partido Popular, del Partido Socialista, así como sobre cuarteles de la Guardia Civil, abandonando posteriormente el lugar.

Fruto del encuentro, el procesado José Cándido elaboró, al menos, bien personalmente o colaborando con el talde al que pertenecía, las siguientes informaciones sobre objetivos que eran suministradas a Kepa y Sergio:

- Información sobre un miembro de la Policía Autónoma Vasca, apellidado SOLIS que vive en Hernani.

- Información sobre un posible miembro del Cuerpo Nacional de Policía que vive en la Calle Parque, del Bº de Amara de San Sebastián.

- Información de un funcionario de prisiones del barrio Martutene apellidado Caballero y vehículo de la Guardia Civil del Puerto de Pasajes.

- Información sobre miembros de la Policía Autónoma Vasca de paisano en una Gasolinera de la N-1, entre Andoain y Lasarte.

- Información sobre una persona apellidada E. y apodada "KATTUE".

- Información sobre un individuo conocido como "TXOFO", el cual frecuenta la carnicería donde trabaja José Cándido, señalando al tal "Txofo" como posible objetivo.

- Información relativa al Cuartel de la Guardia Civil de Fuenterrabía, con el fin de detectar las posibles medidas de seguridad.

- Información sobre un miembro del Cuerpo Nacional de Policía que vive en el Bº de Ventas de Irún, el cual tiene un vehículo de la marca BMW con matrícula de Madrid.

- Información sobre un Opel Kadett negro perteneciente a una persona del sindicato E.L.A. de prisiones.

- Informaciones sobre varios miembros del Cuerpo Nacional de Policía que hacían compras en el lugar de trabajo de José Cándido.

- Información sobre un Concejales del Partido Popular que reside en la localidad de Ordicia.

En el momento de su detención fueron intervenidas a Sergio y Kepa diversas informaciones -manuscritas y escritas a máquina- sobre objetivos, entre las cuales se encontraban las relativas a:

- Miembro del C.N.P. que vive en el barrio de Amara de San Sebastián.
- Miembros de la policía Autónoma Vasca de paisano en una gasolinera de la N-1, ente Andoain y Lasarte.
- Miembro de la Policía Autónoma Vasca, apellidado S., que vive en Hernani.
- Opel Kadett negro perteneciente a una persona del Sindicato E.L.A. de prisiones.
- Una persona apellidada Echaniz y apodada "Kattue".

Por Sentencia de 16/02/2001 de esta Sección Segunda, se condenó por los mismos hechos a:

1. "Kepa y Sergio como sendos autores responsables de un delito de pertenencia a banda armada a la pena de 12 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por dicho tiempo de 12 años a cada uno de ellos".
2. "Gotzon y Garikoitz, como autores responsables de un delito de colaboración con banda armada a la pena, a cada uno de ellos, de 5 años de prisión y multa de 18 meses, a razón de 1.000 pesetas día, con suspensión de empleo o cargo público por dicho tiempo".

Sentencia confirmada parcialmente por el TS (21-11-2002), absolviendo a Garikoitz.

El acusado José Cándido, fue condenado por Sentencia de 17/12/2008, del Tribunal Penal de París, entre otros delitos, de participación en una asociación de malhechores con fines de la preparación de un acto de terrorismo, por hechos cometidos desde septiembre de 2001 hasta julio de 2003, a la pena de 10 años de prisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados en el "factum" son legalmente constitutivos, con arreglo al Código penal de 1995 más beneficioso para el acusado, de un delito de colaboración con organización terrorista, previsto y penado en el art. 576.1 y 2 del citado texto legal.

El art. 576.1 del Código Penal castiga con pena de prisión de 5 a 10 años "el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de banda armada, organización o grupo terrorista", habiendo señalado reiterada jurisprudencia (por todas las STS 1140/2010, de 29.12.2010, Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre) que "la esencia

del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la misma, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la organización obtendría más difícilmente -o en ocasiones le sería imposible obtener-, sin dicha ayuda externa prestada precisamente por quiénes, sin pertenecer a ella, les proporcionan su voluntaria aportación”, tratándose de un delito doloso, es decir intencional, en el sentido de que “el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta a la banda armada, estando incluido el dolo eventual para colmar las exigencias del tipo”; por ello “ el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin, facilitan cualquiera de las actividades de la organización, y no solamente las acciones armadas”; acciones realizadas por el procesado José Cándido como tendremos ocasión de comprobar.

Llegados a este punto, la defensa del acusado formuló en la vista oral, vía informe, excepción de cosa juzgada respecto del delito de colaboración con banda armada, al haber sido condenado en Francia su defendido por delito de Asociación de Malhechores con miras a la preparación de acto terrorista, correspondiendo en nuestro Código Penal al delito de pertenencia a banda armada u organización terrorista, viéndose absorbido el delito de colaboración por el delito de asociación de malhechores por lo que ha sido condenado en Francia y por el que no puede volver a ser juzgado.

Las alegaciones de la defensa no pueden prosperar.

El procesado José Cándido fue acusado por el M. Fiscal en su escrito de 24/11/1999 de un delito de colaboración con banda armada (art. 576 del C. Penal), por hechos ocurridos desde 1998 hasta marzo de 1999, solicitando la pena de 5 años de prisión, y fue condenado por Sentencia de 17/12/2008 del Tribunal Penal de París, entre otros delitos, de participación en una asociación de malhechores con fines de la preparación de un acto de terrorismo, por hechos cometidos desde septiembre de 2001 hasta julio de 2003, a la pena de 10 años de prisión.

En este caso el delito de pertenencia a banda armada (asociación de malhechores) es de naturaleza permanente, por lo que “una pluralidad de acciones que se realizan mientras subsiste la vinculación, integran un único delito de pertenencia a banda armada” (STS 22-12-2003); adscripción del sujeto a una banda terrorista que “constituye una situación ó estado prolongado en el tiempo que es necesario acreditar en el proceso” (STS 27-05-2005).

De acuerdo con esta idea la acreditación en el plenario de la continuidad ó no en la actuación delictiva del procesado respecto de su relación con la organización ETA se haría necesaria a la hora de valorar la excepción alegada a la vista de las fechas de comisión de los hechos en España y Francia; acreditación no llevada a cabo, pues al acusado se le detiene el 10-03-1999 encontrándose privado de libertad hasta el 6-11-1999 en que es puesto en libertad, cumpliendo la obligación “apud acta” ordenada por el Juzgado hasta el día 15-11-2000 en que se fugó, no

presentándose a juicio -desconociéndose sus actividades hasta el mes de septiembre del año 2001 (Sentencia del Tribunal Penal de París de 17-12-2008, Fs 332 a 336, 343 y 344)- y por tanto acreditándose al menos año y medio de interrupción de su pertenencia a banda armada (organización terrorista).

SEGUNDO.- Autoría y participación, valoración de la prueba.

Los hechos anteriormente declarados probados resultan acreditados por las pruebas practicadas en el plenario, completadas por los documentos unidos a las actuaciones.

Es penalmente responsable en concepto de autor (art. 28 C.P. 1995) el procesado JOSÉ CÁNDIDO, por su participación directa, personal y voluntaria en su ejecución.

Efectivamente, el Tribunal ha entendido dentro del ámbito del art. 741 LECrim., enervado el derecho constitucional a la presunción de inocencia del acusado José Cándido.

Ya desde la STC 31/1981 de julio, la jurisprudencia constitucional ha configurado el derecho a la presunción de inocencia desde su perspectiva de regla de juicio, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que supone que ha de existir una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales de tipo delictivo y que de la misma puedan inferirse razonablemente, los hechos y la participación del acusado en los mismos (SSTC 56/2003 de 24 de marzo, FJ5; 94/2004 de 24 de mayo, FJ2; y 61/2005 de 14 de marzo).

El Tribunal ha contado como prueba de cargo de su participación en los hechos narrados en el "factum", el reconocimiento por José Cándido, en declaración policial el día 12/03/1999, tras ser informado de sus derechos constitucionales y asistido de letrado (fs. 394 a 399), de su colaboración con E.T.A. (m), manifestando que "ha colaborado con la organización E. TA. (m)", añadiendo que "sí forma parte de un Talde legal junto con Gari y Gotzon, a los cuales reconoce como Garikoitz y Gotzon "-tras serle mostrado el álbum fotográfico número cinco de la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía de San Sebastián- (fs.404 y 406); en cuanto a su captación por parte de la organización E.T.A. (m), manifestó que "después del verano recibe una carta en su domicilio de Itsasondo, donde se le proponía una cita en el Bar "Anoeta" de San Sebastián.

En la carta le decía que se tenía que encontrar con una persona de pelo rubio con barba y el "diario Vasco" en la mano, elegantemente vestido y con gafas. Que se presenta en el bar a la hora marcada, encontrándose allí un individuo que respondía a las características a las que se ha hecho referencia. A continuación el declarante entabla una conversación con dicho individuo proponiéndole éste si deseaba colaborar con E.T.A. (m), a lo cual contesta afirmativamente añadiendo además que tiene dos amigos los cuales seguramente también querrían colaborar. Proponiéndole una nueva cita unas tres semanas más tarde en el

parque Gladis Enea en el barrio de Eguía de San Sebastián. Gari y Gotzon le manifiestan su deseo de colaborar con dicha organización. Asimismo el declarante le dice a Gotzon que acuda él a la cita prevista en el barrio de Eguía, ya que él no podía por motivos de trabajo. Gotzon les comunica que el individuo con el que ha mantenido la cita se ha interesado por la situación personal de cada uno de ellos, proponiéndole asimismo acudir a una nueva cita a la que deben acudir los tres, quedando en una sidrería de Usurbil. Una vez en el lugar se los presenta Gotzon como a Gaizka y Mikel a los cuales reconoce como Kepa y Sergio, respectivamente -tras serle mostrado el álbum fotográfico número cinco de la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía de San Sebastián- (fs. 400 y 402). Que entran a comer y hablan de muchas cosas entre las que les comunican por parte de Gaizka y Mikel los posibles objetivos sobre los que deberían recabar información con el fin de pasársela para su posterior utilización. Entre las informaciones que debían elaborar se encuentran Concejales del Partido Popular, del Partido Socialista, así como sobre Cuarteles de la Guardia Civil”.

En cuanto a la colaboración requerida por parte de Gaizka y Mikel, José Cándido continuó manifestando en su declaración que “aproximadamente un mes o un mes y medio después, acude a una nueva comida, la cual se lo comunica Gotzon. El declarante le comentó a Gaizka que en la carnicería dónde él trabaja era frecuentada por un individuo al que conoce como Txofo, pensando que podía ser información válida para ellos; asimismo Gotzon le hizo entrega a Gaizka de unos papeles pequeños que cree que se trataba de posibles objetivos, en uno de estos papeles sí sabe que se encontraba escrita una información relativa al Cuartel de la guardia Civil de Hondarribia y que el declarante, junto con Gotzon, habían elaborado con anterioridad con el fin de detectar las posibles medidas de seguridad del Cuartel”; añadiendo que “una de las veces se reunieron los tres en Hernani en el “Bar Txili”, comentándole Gotzon que le habían entregado un papel donde había información relativa a un funcionario que trabaja en la prisión de Martutene”. Igualmente, “tenía previsto elaborar información sobre una Ertzaina que cree que vive en Idiazabal, diciéndole Gaizka que no se trataba de un objetivo interesante; también tenía previsto elaborar información sobre un Concejal del Partido Popular de Ordicia, y que en las citas que tenían con Gaizka y Mikel les entregan información en papeles escritos a máquina por Gotzon”.

Llegados a este punto, y cuanto a la valoración como prueba de cargo de las declaraciones en calidad de “imputado” válidamente prestadas en sede policial, el Acuerdo del Pleno de la Sala del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006 decidía que “las declaraciones válidamente prestadas ante la Policía, pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia” y en algunas sentencias posteriores y anteriores al citado acuerdo -en particular la STS 220/2006, refiriéndose a la declaración autoincriminatoria en sede policial, no ratificada posteriormente a presencia judicial- se decía que “puede ser estimada como prueba de cargo siempre que se acrediten las siguientes circunstancias:

1º Que conste que aquella fue prestada previa información de sus derechos constitucionales.

2° Que sea prestada a presencia de letrado.

3° Finalmente sea completada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma”, requisitos que se dan en la declaración oficial de José Cándido el día 12-03-1999, vista la testifical de los funcionarios del C.N.P. núm. ...92 y núm. ...52 en la vista oral, manifestando haber sido informado de sus derechos constitucionales y prestada en presencia de letrado, sin existir maltrato, inducción, presión, ni coacción alguna -al haber manifestado el acusado a presencia judicial el 13-03-1999, que “no mantiene la declaración policial, porque le amenazaron con su hermana y su hermano que los iban a detener y que le dieron golpes en la cabeza. Que fue antes de que llegara el abogado de oficio y que los datos y las fotos se lo dijeron todo la policía. Que no le dijo al abogado de oficio que le habían amenazado ni nada porque tenía miedo “-lo cual se acredita, según consta documentalmente y no ha sido rebatido, al ser José Cándido controlado por médico desde el momento inicial de su detención el día 10.03.1999 (f. 483) y por médico-forense a las 21:30 horas (f. 145) del mismo día; el 11.03.99 a las 9'30 horas (f.146) y el 12.03.99 (f.157); además del 13.03.99, ya en los calabozos de esta Audiencia antes de prestar declaración judicial (f.556), sin que en los informes levantados aparezcan ninguna clase de signos de torturas o malos tratos del tipo de los que se denuncian, apareciendo como único elemento existente, que ponga de manifiesto la existencia de los malos tratos que se afirman, precisamente la manifestación de la parte interesada en que no despliegue efecto probatorio la declaración que precisamente pretende impugnar; declaración policial que, además, fue introducida en el juicio oral a través de las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal y la acusación popular sobre la misma, a las cuales no quiso contestar el acusado al negarse a declarar, permitiendo a la defensa ejercitar su facultad de contradicción, no queriendo, sin embargo, interrogar a su defendido, no deseando hacer constar ninguna pregunta; se cumple así su sometimiento a la contradicción, publicidad e intermediación, requisitos que establece el acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006.

Tal tesis otorga a las diligencias de declaración en sede policial, valor de prueba de cargo y ha sido ratificada entre otras por la STC de 4.11.2010, la cual establece en su F. 3 que las declaraciones sumariales inculpativas, incluida la declaración policial, “fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e intermediación, por lo que no se aprecia vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), encontrándose el órgano judicial ante pruebas de cargo válidas en las que podía sustentar la condena.” Por su parte, el Tribunal Supremo, en STS de 1.10.2010, que dice en su F. 2 que “el tema del posible valor probatorio de las declaraciones prestadas en su día por el acusado en sede policial, ha sido materia de importante polémica en el seno de esta Sala durante tiempo, viniendo a darse por cerrada la contienda con la decisión mayoritaria adoptada en la sesión del Pleno no jurisdiccional celebrado el día 28 de noviembre de 2006, mediante la que se acordó lo siguiente: las declaraciones válidamente prestadas ante la policía

pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la Jurisprudencia”.

Sentado lo anterior, ha de concluirse pues, que la declaración prestada por el acusado en las dependencias policiales se efectuó con observancia de las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, y que además fue objeto de reproducción en el juicio oral de forma que la defensa pudo ejercitar su facultad de contradicción sobre la misma; por consiguiente, puede afirmarse que, en principio y tanto desde el punto de vista de la doctrina constitucional como de la jurisprudencial no existe problema alguno para el sometimiento a valoración como prueba de cargo de dicha declaración, prestada en sede policial por quién posteriormente resultó acusado.

En este sentido, numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional han abordado el problema de la declaración inculpatória del imputado como prueba de cargo, habiendo declarado en reiteradas ocasiones que la declaración inculpatória del imputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas (SSTC 153/1997, de 29/09 y 49/1998, de 2/03).

Trasladando esta doctrina al caso actual, deberemos verificar si la declaración autoinculpatória de José Cándido en sede policial -de participar en los hechos descritos en el “factum”- cumple la exigencia de estar corroborada por algún dato periférico sor mínima que sea esta corroboración; en este sentido, cobran interés a estos efectos las declaraciones de los testigos Kepa, Gotzon y Garikoitz, en sede policial.

Kepa declaró en sede policial el día 11.03.1999 (fs. 260 a 266), informando de sus derechos constitucionales y asistido de letrado, que pertenecía el día de autos a la organización terrorista E.T.A. (m), confirmando la cita en el parque Gladis Enea en el barrio de Eguía de San Sebastián a la que acude Gotzon, añadiendo que “transcurrido un mes aproximadamente, el joven anteriormente mencionado, al que el dicente ha puesto el sobrenombre de “JON”, se presenta con otros dos jóvenes, manifestándole al declarante que los tres a partir de ese momento formarían un Talde legal”. Igualmente el declarante les pone el seudónimo de “ASIER” y “PATXI” (Garicoitz y José Cándido), reconociendo fotográficamente a los tres individuos citados a los folios 275, 278 y 282 de las actuaciones.

Gotzón declaró en sede policial el día 11-03-1999 (fs. 409 a 412), informado de sus derechos constitucionales y asistido de letrado, que había colaborado con E.T.A. desde el mes de septiembre de 1998 confirmando haber ido a la cita en el parque Gladis Enea de Eguía en San Sebastián, contactando con una persona que se presentó como “Gaizka” (Kepa), añadiendo que “el citado como Gaizka le propuso si quería colaborar con ellos, contestándole el dicente que estaba un poco nervioso y se lo tenía que pensar. Que le contestó que eran tres y la persona con la que se entrevistó les citó para otra nueva ocasión”, manifestando en cuanto a las informaciones que realizó y transmitió que “el citado talde de apoyo lo formaran Gari (Garicoitz), Candi (José Cándido) y el mismo, y la relación que tiene

con ellos es una relación de amistad. Que les propusieron realizar la información sobre el cuartel de la Guardia Civil de Hondarribia de Guipúzcoa, consistiendo en comprobar si los alrededores era una zona tranquila, al cual fueron a realizarla el afiliado y Candi; comprobó el afiliado que una patrulla de la Guardia Civil pasaba por la entrada a la Autopista situada a la altura de Pasajes; un vehículo de un policía nacional, el cual era un BMW de color gris, matrícula de Madrid, el cual se encontraba habitualmente en el Barrio de Ventas de la localidad Guipuzcoana de Irún, realizada por el afiliado y Gari, por iniciativa propia.

Que por su cuenta Gari realizó una información sobre un Opel Kadet negro en el Barrio Txomin, era de una persona del sindicato E.L.A. de prisiones, Gari se lo comunicó de forma verbal al dicente; que Candi tenía una información sobre el denominado Txofo, el cual solía frecuentar una carnicería en la que Candi trabajaba, dicha carnicería está situada en la calle Urbietta de San Sebastián. Candi comentó que a dicha carnicería acudían también policías; que Mikel y Gaizka les propusieron realizar una información sobre un funcionario de prisiones que vivía en Martutene, el cual vivía en un primer piso, el cual tenía una antena parabólica amarilla en la ventana; que los miembros ilegales les propusieron hacer vigilancias a políticos, miembros de la Ertzaintza y personal de la judicatura; que GARI dijo que sabía donde vivía un Ertzaina porque era su vecino y él sabía donde vivía otro, que era también vecino suyo, al cual todo el mundo conocía". Asimismo reconoció fotográficamente a José Cándido y Garicoitz s. 413 y 415).

Garikoitz declaró en sede policial el día 11/03/1999 (Fs. 421 a 427), informado de sus derechos constitucionales y asistido de Letrado, que "ha colaborado con la organización terrorista E.T.A. (m)" y al ser preguntado con quién y en qué lugar mantuvo el primer contacto, manifestó que "con un individuo llamado "Candi" en la calle Juan de Bilbao de San Sebastián. El cual le dice que si quiere entrar en E.T.A. (m), a lo que se quedó extrañado ante la pregunta, por no esperársela, contestando que pasaría información", añadiendo "que recibe una llamada de "Candi" para que le vaya a recoger al lugar de trabajo de aquel en coche, para posteriormente dirigirse en vehículo ambos a la localidad de Hernani (Guipúzcoa) a recoger a una persona llamada "GOTZON". Una vez juntos, se dirigen a la localidad de Hernani, al bar "La Bodega". Que en el bar hablan de haber si están seguros de pasar información para la banda terrorista, quedando los tres en que sí.

Quedando posteriormente en que el día cinco de septiembre del año pasado habría una cita con un miembro de E.T.A. (m), al que tendría que acudir uno de los tres, diciendo que sería el llamado "Gotzon"; fruto de ese encuentro es una nueva cita para tener una comida, manifestando Garikoitz "Que la comida se celebra en la localidad de Usurbil (Guipúzcoa), el día veinte de septiembre del año mil novecientos noventa y ocho, en un restaurante de esa localidad, y acuden "Candi", "Gotzon" el afiliado y una persona llamada "GAIZKA", que se identifica como miembro liberado de la banda terrorista E.T.A. (m); que el llamado "Gaizka" estuvo hablando de las cosas que tenían que hacer como colaboradores de la organización, de que tenían que recabar informaciones, y que aunque había una tregua, había que seguir trabajando y que no se fiasen", manifestando en cuanto a

las informaciones realizadas “que a primeros de noviembre, tienen una cita los tres en la localidad de Hernani, en el bar “La Bodega” o en el “Txilibita”, donde “Gotzon” manifiesta que el llamado “Gaizka” le ha pasado una información sobre un Funcionario de Prisiones que trabaja en la cárcel de Martutene, y que constaba de un papel escrito a máquina en Eusquera, donde se podía leer que había un funcionario de prisiones que se apellidaba C., y que vivía en las casas que hay al final de Martutene; que “Candi” sacaba informaciones de la carnicería sobre un tal “Txopo” y sobre miembros del Cuerpo Nacional de Policía que hacían compras en su local de trabajo; que “Gotzon”, sobre un miembro del Cuerpo Nacional de Policía del barrio de Ventas en Irún y sobre el cuartel de la Guardia Civil de Fuenterrabía, que cree que se llama Amute”; asimismo reconoció fotográficamente a “Gotzon” y a José Cándido (Fs. 428 y 430).

Los testigos manifestaron ante el tribunal que las declaraciones policiales fueron efectuadas bajo malos tratos, coacciones y amenazas; sin embargo, a tenor de la testifical, en la vista oral, de los funcionarios intervinientes en las mismas núm. ...49 y núm. ...28 (Kepa), núm. ...38 y núm. ...10 (Gotzon), núm. ...95 y núm. ...16 (Garikoitz), así como los informes médicos obrantes en autos -a los folios señalados para el acusado José Cándido- sin que aparezcan ninguna clase de signos de tortura o malos tratos del tipo de los que se denuncian, ha de concluirse que las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial se efectuaron como observancia de las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, introducidas en el juicio oral permitiendo su contradicción y sin existir maltrato, inducción, presión, ni coacción alguna.

Asimismo, dato objetivo fundamental corroborador de las declaraciones en sede policial del procesado José Cándido y los testigos Kepa, Gotzon y Garikoitz, lo hallamos en las informaciones manuscritas de objetivos relatadas en el “factum” e intervenidas a Kepa y Sergio en el momento de su detención, suministradas por el talde al que pertenecía José Cándido (ANEXO-1, Pieza separada y Fotos 47 y 48 Tomo IV).

Igualmente, dato corroborados también lo es la declaración en la vista oral del testigo del C.P.N. núm. ...20, instructor de las diligencias llevadas a cabo por la Brigada de Información de San Sebastián (Fs. 169 y ss), manifestando ante el Tribunal que “en esa época se hacían investigaciones en torno a personas en relación con la banda terrorista” y que “en el transcurso de las vigilancias e investigaciones se detectan citas entre diversas personas hasta que se pudo identificar a una persona miembro liberado y en sucesivas reuniones se van identificando a distintos miembros del grupo, identificando al acusado en el transcurso de citas con un miembro liberado. Confirma que recuerda que el liberado era Kepa, era el primero en mantener las reuniones”, añadiendo sobre cómo llegan a identificar a los componentes del talde, que “una vez se iban detectando las sucesivas citas se identifican, llegando a identificar a otras dos personas: Gotzon y Garikoitz, en algunas vigilancias sí que estaban juntos”.

En último término, no cabe olvidar que el silencio del procesado puede y debe valorarse como indicio incriminatorio siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos y que recogen las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2000 y de 30 de diciembre de 2004 y del Tribunal Constitucional 137/1998 y 202/2000; “la lícita y necesaria valoración del silencio como corroboración de lo que ya está probado es una situación que reclamará claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas de cargo, de modo que, el sentido común dicta que en consecuencia equivale a que no hay explicación posible y a que en su consecuencia el acusado es culpable”. En este caso el acusado José Cándido manifestó su deseo de no declarar.

Por tanto, queda, sin ningún género de duda, acreditada la participación del procesado José Cándido en la ejecución del delito de colaboración con organización terrorista, quedando por tanto desvirtuada la presunción de inocencia del acusado, según la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC. 174 y 175/1985, de 17 de diciembre) y del Tribunal Supremo (SSTS de 3 de mayo de 1999, 6 de junio de 2005 y 18 de enero de 2006).

TERCERO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En la realización del expresado delito no concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

CUARTO.- Individualización de la pena.

De conformidad con lo establecido en el artículo 576.1 del Código Penal (1995), el Tribunal considera, con arreglo a derecho, imponer al acusado José Cándido la pena de 5 años de prisión y multa de 18 meses a razón de 6 Euros diarios, por el delito de colaboración con organización terrorista; pena privativa de libertad a la que por imperativo del art. 56.1.2 del CP 1995, debe añadirse la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

QUINTO.- Costas.

Las costas procesales deben ser impuestas por ministerio de la Ley a los criminales responsables de todo delito o falta (art. 123 del Código Penal), debiendo declararse de oficio las correspondientes al delito o delitos de los que sean absueltos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Condenar a José Cándido, como autor responsable de un delito de colaboración con organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión, y multa de dieciocho meses a razón de seis Euros diarios, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de costas.

Al condenado le será de abono el tiempo que haya estado privado provisionalmente de libertad por esta causa.

Así por esta nuestra Sentencia de la que llevará certificación al Rollo de Sala y será notificada a las partes con la prevención de no ser firme y cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente a la última notificación, lo que acuerdan, mandan y firman. Fernando García Nicolás.- Ángel Hurtado Adrián.- julio de Diego López.