En Madrid, a 17/Nov./11.

Dictada por la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional ante la que se han visto los presentes autos de Sumario Núm. 17/2010, procedente del Juzgado Central de Instrucción Núm. Cuatro, seguido por hechos inicialmente calificados, en los términos del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, como constitutivos de un delito de depósito de explosivos del Art. 573 del CP, en el que han sido partes el Ministerio Fiscal y, como acusados: Arkaitz, nacido en Barakaldo (Bizkaia) el día 4/mayo/1980, con D.N.I. Núm. …, sin antecedentes penales a considerar, en situación de prisión provisional por esta causa, representado por el Procurador Sr. Cuevas Rivas y defendido por la Letrada Sra. Jáuregui Lejona.

Aitor, nacido en Bilbao el día 2/abril/1984, con D.N.I. Núm. …, sin antecedentes penales a considerar, en situación de prisión provisional por esta causa, representado por el Procurador Sr. Cuevas Rivas y defendido por la Letrada Sra. Goirizelaia Ordorika.

Iñigo, nacido en Getxo (Bizkaia) el día 6/julio/1983, con D.N.I. Núm. …, sin antecedentes penales a considerar, en situación de prisión provisional por esta causa, representado por el Procurador Sr. Cuevas Rivas y defendido por la Letrada Sra. Ziluaga Larreategi.

Los procesados Jurdan y Asier se encuentran en situación procesal de rebeldía, declarada en sendas resoluciones del Instructor de 2/febrero/09 Siendo Ponente el Magistrado Sr. Ruiz Polanco.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos tienen su origen en las DD. Previas Núm. 23/08 incoadas por el Juzgado Central de Instrucción Núm. Cuatro, dictándose el 5/marzo/10 Auto de incoación del presente Sumario y otro de 10/marzo/10 declarando procesados a los ahora acusados.

Practicadas la declaraciones indagatorias de los acusados el día 7/abril/10 y las demás pertinentes diligencias, en Auto de 1/Oct./10 declaró el Instructor definitivamente concluso el Sumario para los tres acusados, confirmando la Sala dicha conclusión y acordando la apertura del juicio oral en Auto de 7/diciembre/10.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó provisionalmente los hechos como constitutivos del delito de depósito de explosivos del Art. 573 del CP, del que son coautores los acusados, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la imposición a cada uno de dichos acusados de las penas de ocho años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de diez años, comiso y destino legal de los explosivos, accesorias y costas.

Las defensas de los acusados interesaron la absolución de los mismos.

TERCERO.- En Auto de 17/feb./11 se resolvió sobre las pruebas propuestas por las partes, señalándose ulteriormente para la celebración de la vista oral el día 3/noviembre/11, fecha en que tuvo lugar la misma, con la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, en los términos recogidos en el acta.

CUARTO.- Los acusados se negaron a contestar a las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- En trámite de conclusiones, el Ministerio Fiscal modificó las precedentes en el siguiente sentido:

- Añadir en la Primera un último párrafo: De acuerdo con estas indicaciones deciden colocar un artefacto explosivo en las proximidades del Club Marítimo de Getxo. A tal fin, Jurdan (declarado rebelde) y Arkaitz prepararon en la vivienda que habían alquilado en Ezcaray un artefacto explosivo con las características anteriormente reseñadas, siendo trasladado al lugar en el que fue posteriormente hallado por Aitor, Íñigo y Asier, escondiéndolo un martes 29/01/08 para utilizarlo el jueves, objetivo que no pudieron realizar a ser descubierto el barril el miércoles, por un vecino de la localidad que avisó a la policía.

- En las Segunda y Tercera: Calificación jurídica: los hechos relatados son constitutivos de un delito de colocación de artefactos explosivos del Art. 573 en concurso con un delito de estragos terroristas, del Art. 572 en relación con el 346, en grado de tentativa de los Arts. 16 y 61 y Art. 579 del CP, del que son responsables en concepto de autores todos los acusados.

- En la Quinta: procede imponer a cada uno de los acusados las penas de:

1º.- Ocho años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de diez años superior al de la duración de la pena de privación de libertad (Art. 579 CP) por el delito del Art. 573.

2º.- Ocho años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años superior al de la duración de la pena privativa de libertad (Art. 579 CP) por el delito de estragos terroristas del artículo 571.

- Accesorias y costas.

Las defensas, a la vista de tales modificaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal, interesaron la suspensión de la sesión del plenario, solicitud rechazada por la Sala en cuanto la nueva calificación se limita a los hechos acaecidos el día 31/enero/08 sobre los que ha versado el juicio, aunque la acusación considere los mismos como constitutivos de dos delitos, respetándose el núcleo fáctico del Auto de Procesamiento.

Las defensas, tras formular protesta por tal decisión de la Sala, elevaron sus conclusiones a definitivas.

Hechos Probados: Se declara probado que en el año 2008 los tres acusados integraban un comando (sucesivamente denominado “Askatasun Haizea”, “Txikitze” y “Hegoa”) de la organización terrorista ETA, organización que mediante la violencia sobre personas y cosas persigue la independencia del País Vasco, separándose de España.

Para llevar a cabo sus acciones disponían de armas y de explosivos, que otros miembros de ETA les hacían llegar desde Francia y que luego ocultaban con el propósito de ejecutar ulteriores eventuales actos de violencia que -además del aquí enjuiciado- han sido objeto de otros procedimientos.

Sobre las 12:15 horas del día 31/enero/08 y en las inmediaciones de un camino próximo al caserío Matxi-Cortiñe, a la altura del núm. …1 de la c/ E., término municipal de Getxo (Bizkaia), fue hallado por unos vecinos un barril de cerveza de la marca “Heineken”, de 50 litros de capacidad, conteniendo -a falta de detonador y sistema de iniciación- una carga de 30 kgs. de masa explosiva (amonal), compuesta por nitrato de amonio (94,5%), aluminio en polvo (4,5%) y rastros de nitrometano (0,1%), con una

estructura de PVC para proteger una carga multiplicadora de 100 grs. de pentrita y con un cono de aluminio en la parte posterior para obtener un efecto de carga hueca, así como con un tubo de plástico elástico con carga de pentrita como cordón detonante.

Los mencionados componentes de la masa explosiva eran parte de los que, en cantidad total aproximada a los 370 kgs., habían sido proporcionados en Francia a los acusados por otros miembros de ETA y trasladados a España por los primeros y luego ocultados.

Tal artilugio, de gran potencial destructivo, había sido confeccionado por el acusado Arkaitz y otro individuo -a quien no afecta la presente resolución-, con la mencionada parte del material a tal efecto transportado desde Francia, en un piso sito en la localidad de Ezcaray y situado en el lugar precitado del municipio de Getxo -en que fue descubierto- por dicho Arkaitz y Aitor, junto con otro individuo no enjuiciado, con la finalidad de ser transportado por ellos dos días después a las inmediaciones del Real Club Marítimo de Getxo y ser manipulado en una última fase para colocar los instrumentos de detonación y conseguir allí su explosión, lo que no pudo ser ejecutado al ser hallado el barril de referencia, como queda dicho.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados en el precedente relato histórico son constitutivos de un delito de estragos terroristas en grado ejecutivo de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, previsto y penado en los Arts. 571 (vigente al tiempo de los hechos, actual 572) en relación con el 346, 579, 16, 61 y 66.6ª del CP.

Hemos de precisar que el verdadero hecho nuclear, objeto único de enjuiciamiento en autos, es la confección, transporte y ocultación del aludido barril de cerveza en su continente y contenido de masa explosiva, esto es, la plena disponibilidad por parte de acusados Arkaitz y Aitor de un potente artefacto explosivo acabado en su funcionalidad, para ser ulteriormente manipulado como última fase de consecución de su explosión en las dependencias de la institución deportiva mencionada a la que acordaron trasladarlo, de modo que tal expresado propósito cierto de los acusados -al planeado logro de cuyo éxito contribuyeron conjunta y acordadamente y cuyo fracaso no fue debido a causas dependientes de su voluntad-, es hecho que merece la antedicha calificación delictiva.

Ello significa que la Sala no va a considerar la calificación acusatoria atinente al delito de colocación de artefactos explosivos del Art. 573 en concurso con un delito de estragos terroristas del Art. 572 en relación con el 346, en grado de tentativa de los Arts. 16 y 61 y Art. 579 del CP, para cada uno de cuyos delitos en tal concurso interesa la pena de ocho años de prisión, toda vez que, propiamente, no nos encontramos ante un concurso de delitos, sino de normas, en cuanto los Arts. 572 y 573 son aplicables a un mismo hecho, de modo que uno de los tipos penales comprende o consume estructuralmente al otro, concurrencia que, a tenor de lo dispuesto en el Art. 8.3ª del CP, se resuelve a favor de la aplicación del precepto penal más amplio o complejo que, en el presente caso, es el que sanciona el delito de estragos.

SEGUNDO.- Examen y valoración de las diligencias de prueba practicadas en torno a la responsabilidad de Arkaitz G. y Aitor C. en los hechos enjuiciados.

1.- Sobre la eficacia probatoria de las declaraciones prestadas por los acusados en sede policial Para la ajustada valoración de las diligencias de prueba atinentes a la participación de los acusados en los hechos enjuiciados que le son imputados por el Ministerio Fiscal, debemos comenzar haciendo la precisión atinente a la destacada relevancia de las declaraciones prestadas por dichos acusados en sede policial, bien entendido que las defensas impugnan el valor incriminatorio de tales declaraciones en cuanto prestadas -se dice- en un ámbito de malos tratos físicos y psíquicos a cargo de los agentes de la Guardia Civil actuantes. Las declaraciones en sede policial lo fueron tal como ahora se transcribe, bien entendido que la Sala no va a acotar tales declaraciones para ceñirlas estrictamente a los hechos aquí enjuiciados en cuanto la integridad de las mismas contribuye a la mejor comprensión de la naturaleza y significación de tales hechos: Declaraciones prestadas por Arkaitz:

1) En dependencias policiales en Madrid a las 03:40 y a las 05:26 horas del día 24/julio/08 en presencia del Letrado de oficio con documento colegial de identidad núm. ...04:

- Pertenece a la organización terrorista ETA con el nombre de “Dulantzi”, integrándose primero en el comando “Askatasun Haizea” y posteriormente en el “Txikitze”, del que también eran miembros “legales” Iñigo y Aitor, entre otros.

- Garikoitz (“Txeroki”) era el responsable de transmitirles las órdenes y decirle lo que debía hacer, así como quién le pasaba el material. Óscar le enseñó a sustraer vehículos.

Un tal Iván le adiestró en el manejo de armas y explosivos y Aitziol era el responsable, junto con “Txeroki”, de hacerles llegar el material.

- Inicialmente dispusieron de entre trescientos cincuenta y cuatrocientos kgs. de amonitol, cinco temporizadores, veinte detonadores, un mando a distancia para accionar explosivos, dos kgs. de Pentrita y unos cien cartuchos de 9mm, además de otras herramientas y los efectos necesarios para confeccionar artefactos explosivos, y una vez utilizada gran parte de ese material ocultaron el resto en una zona de monte próxima a Ezcaray (Rioja-Logroño), donde permanece todavía.

- En Nov./07 el declarante, Jurdan, Txikike, Iñigo y Aitor recogieron en Francia 370 kgs. de amonitol, temporizadores, detonadores, pentrita, un escáner y cordón detonante, que les entregaron Garikoitz y Aitzol, cargando dicho material en una furgoneta previamente alquilada en Ermua y regresando a España.

- Se comunicaba con Iñigo y con Aitor por medio de “buzones” sitos en Urquiola y en el Polideportivo de Fadura, respectivamente.

- El nombre del “comando legal” integrado por el declarante, Aitor, Iñigo y Asier es “Hegoa”, habiendo planeado atentar contra el Club Marítimo de Getxo, pero con motivo del hallazgo de un bidón cargado de explosivos en la c/ Estrada Diliz, se truncó la acción. El bidón había sido preparado en el piso alquilado en Ezcaray por el declarante y Jurdan y fue trasladado hasta el lugar del hallazgo por Iñigo, Asier y el declarante, escondiendo el bidón un martes para utilizarlo el jueves, encontrándolo un vecino el miércoles. Posteriormente llevó a cabo el atentado contra dicho Club en unión de Ángel.

2) En el Juzgado Central de Instrucción núm. Cinco los días 26 y 27/julio/08:

- Sus dos declaraciones en dependencias de la Guardia Civil fueron realizadas bajo presión. No dijo nada a la Forense, pero durante el viaje de Bilbao a Madrid le taparon la cabeza y le golpearon, si bien posteriormente no le han vuelto a golpear.

- Se negó a contestar las preguntas sobre su participación en atentados, sobre la recogida y el transporte de explosivos y sobre el barril de cerveza para atentar contra el Club Marítimo de Getxo.

- Pertenece a ETA desde enero/05 con el alias de “Dulantzi” y todos los hechos ejecutados han sido realizados como miembro liberado de ETA, siendo su jefe Garikoitz.

- Las anotaciones a los folios 44 a 48 del atestado son suyas.

- No recuerda la cantidad de explosivos que recibieron. Primero los llevó a un lugar vacío, luego a Ezcaray y luego al sitio donde los encontraron, al zulo de Pazuelos.

- Los croquis a los folios 37 a 42 están hechos por el declarante de memoria y voluntariamente.

- El declarante y Jurdan recibieron adiestramiento juntos en Francia y ambos dieron al comendo el nombre de “Askatasuna Haizea”.

- Se contradice con su declaración policial para evitar daños.

- Conoció a Iñigo Gutiérrez al tiempo que a Asier, y a Aitor desde antes de la cárcel y de la cárcel. Después no ha contactado con ellos.

- Se niega a contestar acerca de si los vehículos que ha manejado son propios o se los han dejado.

- Reconoce fotográficamente a Jurdan, a Aitor, a Iñigo y a Garikoitz.

- Hizo dos buzones, uno de ellos en Urkiola para comunicar y concertar citas con Aitor e Íñigo.

- No sabe cómo fue el atentado del Club Marítimo de Getxo. No sabe para qué fue el bidón de cerveza.

- La carta, la contraseña, los mapas, la cita para recoger estructuras y la nota (ff. 27 y ss. del atestado) se han elaborado por el declarante con su ordenador.

- No responde cuando se le pregunta si cuando dice que puede haber una “ekintza” en su pueblo se refiere a Getxo, añadiendo que posiblemente se estaba refiriendo a una posible acción en Getxo que ahora ya no es posible; él no iba a participar. No contesta a la pregunta sobre el objeto de tal “ekintza”.

3) En el Juzgado Central de Instrucción núm. Cuatro el día 10/Sept./08:

- No se ratifica en sus declaraciones ante la Guardia Civil por haberse efectuado bajo torturas y amenazas. Se ratifica en la declaración prestada en el Juzgado Central de Instrucción núm. Cinco.

En su declaración indagatoria de 7/abril/10 manifestó su deseo de no declarar sobre los hechos imputados.

4) En el plenario: Se reconoce en el video visionado. Estuvo siempre en la misma celda. Las declaraciones las hizo bajo amenazas y malos tratos. En el viaje de Bilbao a Madrid le pusieron una bolsa en la cabeza. Le desnudaron en la comisaría de Madrid. Recibió amenazas de lo que iban a hacer a su novia. En las dependencias de Guzmán el Bueno los malos tratos los proferían en una sala pequeñita, fuera de la celda. Que sí lo denunció a los médicos forenses en la Audiencia Nacional. Previamente no lo hizo porque la puerta de la sala estaba abierta y pensó que le verían. Preguntado por la declaración policial de 26/julio/08 responde que sí escribió, que no quería firmar porque no estaba de acuerdo con el contenido.

Declaraciones prestadas por Aitor:

1) En dependencias policiales en Madrid a las 02:40 horas del día 25/julio/08 en presencia del Letrado de oficio con documento colegial de identidad núm. ...38 y a las 02: 50 horas del día 26/julio/08 en presencia del Letrado de oficio con documento colegial de identidad núm. …40:

- Pertenece a la banda terrorista ETA con el nombre orgánico de “Rumano”. Fue captado por Asier a principios del año 2006, integrándose en el comando “Hegoa” junto con dicho Asier e Iñigo, captado por el declarante.

- Ha traído de Francia dos furgonetas conteniendo supuestos explosivos. No tiene conocimiento de que dichas furgonetas fueran utilizadas para la realización de algún atentado de la banda terrorista ETA. Desconoce la identidad de las personas que les entregaron las furgonetas.

- Entre los tres componentes del comando no existía ningún responsable, si bien mantenían contactos ocasionales por medio de “buzones” con el miembro liberado de la banda Arkaitz.

- Disponían de material explosivo que guardaban en el interior de una casa en ruinas situada en la parte trasera del polideportivo de Fadura en Getxo.

- Durante dos días del mes de diciembre/06 Garikoitz imparte en Francia a los tres miembros del “talde” (Asier, Iñigo y el dicente) un curso relacionado con el manejo de armas y explosivos.

Posteriormente, dos personas desconocidas les trasladaron a una zona montañosa próxima a Lourdes, realizando allí un día un cursillo de armas (una pistola y un subfusil G-3).

- Respecto del barril de cerveza con explosivos encontrado por la Policía Autónoma Vasca en Getxo a finales de enero/08, en relación con el primer traslado de material referido había utilizado una furgoneta de la marca Vivaro o Trafic de color azul marino a principios del presente año entre los meses de enero y febrero. Dicha furgoneta fue prestada por un hermano de Arkaitz.

Cuando regresaron, en Ezcaray les esperaban Jurdan, dicho Arkaitz y Asier, quien, pasados uno o dos días, solicitó al declarante su colaboración para esconder el barril de cerveza. El barril estaba destinado a realizar una acción contra el Real Club Marítimo de Getxo, habiendo planeado que, tras la sustracción por Arkaitz de un turismo en el que Asier y el declarante cargarían el barril, el declarante colocaría luego el vehículo en dicho Club. No participó en el posterior atentado contra el Club y no sabe quién lo llevó a cabo.

2) En el Juzgado Central de Instrucción núm. Cinco el día 26/julio/08:

- Las declaraciones en la Guardia Civil las prestó obligado bajo amenazas y torturas. Fue visitado por el Médico Forense y otro de su elección, pero no les dijo nada de las torturas y amenazas precisamente por estar bajo amenazas.

- No sabía que en la casa en ruinas en Getxo hubiese explosivos, fue una sorpresa. Le dijeron que en el croquis ubicase una casa que estaba en ruinas.

- El declarante no es conocido como “rumano”. Conoce a Arkaitz porque es vecino, pero no tiene relación con él y no forma parte de su grupo de amigos ni le conoce como “rumano”.

- No ha viajado a Francia a recoger explosivos.

- Iñigo y Asier son de su cuadrilla.

- No tenía ningún buzón para comunicarse con nadie. No sabe por qué lo ha dicho Arkaitz.

- No es miembro de ETA y no ha participado en acciones terroristas.

- Del barril de cerveza que apareció el 31/enero/08 sólo sabe que estaba cerca de su casa.

- Sobre el contenido del acta de la Secretaria judicial de Getxo, de 25/julio/08, insiste en que no sabe nada. Le marcaron previamente eso para que no le casquen hostias.

- Ha visitado a Arkaitz en prisión por temas de “kale borroka”.

- No sabe lo que se encontró en el registro de su casa porque no estuvo presente.

3) En el Juzgado Central de Instrucción núm. Cuatro el día 10/Sept./08:

- Únicamente ratifica la declaración prestada en el Juzgado núm. Cinco. Las prestadas en la Guardia Civil lo fueron bajo amenazas y torturas y no quiere declarar más.

En su declaración indagatoria de 7/abril/10 manifestó que las declaraciones que prestó en comisaría no son verdad, que fueron hechas bajo insultos, amenazas y torturas. (SIC).

4) En el plenario: El traslado a Madrid se hizo en coche escoltado por dos guardias civiles, propinándole golpes y profiriéndole amenazas. No le notificaron la resolución judicial sobre las grabaciones. Sólo le dijeron que estaba incomunicado. En las dependencias de la Guardia Civil estuvo cinco días en la misma celda.

Cuando le sacaban era para ir al servicio o realizar diligencias policiales. También le sacaron para interrogatorios para preparar la posterior declaración. En esos momentos le propinaban golpes. Le pusieron como una manga de camiseta cortada a modo de antifaz. Le dijeron lo que tenía que decir. No comunicó al médico forense ni al privado las amenazas porque le dijeron que si lo hacía iba a ser peor.

También lo denunció judicialmente. En el juzgado negó lo declarado ante la Guardia Civil. Esta es la realizada libremente. Se reconoce en el video visionado. Salen del servicio para ir al calabozo y a la izquierda se va para realizar diligencias policiales. Fue juzgado por la Sección Primera y condenado.

Declaraciones prestadas por Iñigo:

1) En dependencias policiales en Madrid a las 23:30 horas del día 25/junio/08 en presencia del Letrado de oficio con documento colegial de identidad núm. ...40:

- Pertenece a la banda terrorista ETA desde enero/07 con el alias “M.A.”, captado por Aitor, realizando acciones armadas integrado en el “talde Hegoa”, del que era responsable Arkaitz (“Dulantzi”) y en el que también se integraban dicho Aitor (“Rumano”) y Asier (“Arrano”).

- Ha realizado tres traslados de material: el primero sobre finales de enero/08 con Aitor desde Francia a Ezcaray en una furgoneta azul; el segundo, en abril/08, con Asier, hasta Izurza (Guipúzcoa), utilizando un Renault-19 y el Opel Corsa de Asier, y el tercero, con Aitor en el turismo de un amigo, desde una localidad francesa que no

recuerda, a finales de mayo, recogiendo Aitor una furgoneta y haciendo el declarante funciones de lanzadera hasta la localidad de Sto. Domingo de la Calzada, en que dejaron aparcada la furgoneta.

- En octubre/07 el declarante, Aitor y Asier realizaron en Las Landas (Francia) un cursillo de electricidad/electrónica y prácticas de tiro con pistola facilitadas por dos desconocidos.

- No se le formulan preguntas acerca del barril conteniendo un artefacto explosivo hallado en Getxo.

2) En el Juzgado Central de Instrucción núm. Cinco el día 26/julio/08:

- El contenido de su declaración en la Guardia Civil no fue correcto porque estaba sujeto a amenazas, torturas y golpes. “La Guardia Civil acuerda conmigo que debo realizar una determinada declaración”.

- Le han visto el médico forense y otro designado por él y les pudo decir a sus médicos lo que le habían hecho.

- El croquis que obra en el atestado se lo mandaron dibujar ellos.

- No sabe quién es Dulantzi. Conoce a Arkaitz porque hace cuatro o cinco años estuvo en la cárcel y le visitaba y luego desapareció.

- Tiene otra casa en Ezcaray. Ni idea de por qué Arkaitz estuvo allí. No estuvo con él en esta casa.

- Le conocen como Guti y no como MA.

- Niega tener algún buzón con Aitor y con Arkaitz. Nunca se ha comunicado con Arkaitz ni le ha pasado notas.

- No ha participado en ninguna acción con ETA. No ha participado en traslados de explosivos. No ha recibido entrenamiento sobre explosivos. No ha estado en la casa de Aitor en Las Landas junto con Aitor y Asier.

- Sabe que Jurdan ha participado en atentados al igual que Arkaitz. Lo último que conoce es sobre el atentado de Durango y sabe que Arkaitz tenía un juicio y no se presentó y no sabía si pertenecía a ETA o qué.

3) En el Juzgado Central de Instrucción núm. Cuatro el día 12/Sept./08:

- Durante el tiempo de detención en la guardia civil fue objeto de malos tratos, y no recuerda si sobre estos hechos llegó a declarar pero que en todo caso la guardia civil le preparó la declaración y el declarante la hizo bajo la tortura y malos tratos que estaba recibiendo. Que ya negó en el central 5 tener nada que ver con estos hechos por lo que no desea contestar a más preguntas. Que recuerda que le preguntaron sobre este asunto y no recuerda lo que pudo decir. (SIC).

En su declaración indagatoria de 7/abril/10 manifestó que no es cierto lo que se dice en el Auto de Procesamiento y su deseo de no declarar sobre los hechos imputados.

4) En el plenario: Estuvo incomunicado. En la Guardia Civil le obligaron a declarar. Hizo las declaraciones bajo amenazas y malos tratos. No veía nada. Le propinaron golpes y salió mareado. No le comentó al forense nada porque los guardias civiles le dijeron que no dijera nada. Denunció judicialmente los malos tratos. Se reconoce en el video visionado. En sede judicial negó los hechos. Ha sido condenado por pertenencia a ETA por la Sección Primera.

Resumiendo, la Sala estima como cierto y probado, como quedó relatado, que Arkaitz G. y Aitor C., integrantes de un comando de ETA, ocultaron y dispusieron del barril de cerveza cargado de masa explosiva hallado en Getxo y planearon atentar mediante su explosión contra el Club Marítimo de dicha localidad, plan fracasado por razón del hallazgo del barril dos días antes del fijado para ejecutar dicho atentado. Y no cabe duda alguna sobre la participación de Aitor en cuanto declara que Asier, pasados uno o dos días, solicitó al declarante su colaboración para esconder el barril de cerveza. El barril estaba destinado a realizar una acción contra el Real Club Marítimo de Getxo, habiendo planeado que, tras la sustracción por Arkaitz de un turismo en el que Asier y el declarante cargarían el barril, el declarante colocaría luego el vehículo en dicho Club. Es claro que Aitor accedió a la solicitud de Asier y colaboró en la ocultación del barril, acción seguida de la disponibilidad del mismo y de la planificación del atentado fracasado, como él mismo reconoce.

Expuestas las declaraciones, hemos de recordar que comparecieron en el plenario, ratificando el contenido de sus actuaciones en el atestado, los agentes de la Guardia Civil con núm. …16 y …08 (Instructor y Secretario) que intervinieron en las respectivas diligencias de toma de declaración de los detenidos ahora acusados en dependencias policiales, con asistencia letrada e información de derechos, añadiendo cómo las detenciones de los mismos se produjeron en el marco de las investigaciones que desde el año 2007 se realizaban sobre las acciones del llamado “Comando Vizcaya” de ETA. Los precitados funcionarios coincidieron en la afirmación de que las declaraciones de los detenidos -a las que hicieron referencia textual- se desarrollaron con plena normalidad, haciendo los mismos con espontaneidad sus manifestaciones, negando, por otra parte, cualquier clase de presión física o psíquica sobre los detenidos.

A ello hemos de añadir la ausencia en autos de todo dato mínimamente acreditativo de malos tratos de clase alguna sobre dichos detenidos, siendo a tal respecto plenamente asumibles los informes emitidos en cada caso por el médico forense, que no objetivaron patologías determinadas por la recepción de dichos pretendidos malos tratos y únicamente las ordinarias padecidas previamente por alguno de los entonces examinados, bien entendido que los informes médico-forenses no son opinables, toda vez que su caracterización procesal viene determinada por la esencial posición que dichos facultativos ostentan en cuanto asistentes técnicos de los órganos jurisdiccionales en el campo propio de su disciplina profesional, es decir, de la patología forense. (Cfr. Arts. 479 de la LOPJ y 343 y ss. de la LECrim, y Reglamento Orgánico de 1996).

El Juzgado Instructor en los Autos de 22 de julio de 2008, folio 222 y ss. cuando se decreta la incomunicación, acuerda que el Médico Forense reconozca a los detenidos, debiendo informar sobre su estado, y también que el detenido pueda ser examinado por médico de su elección, si así lo solicita, en unión con el médico forense adscrito al Juzgado, quien girará visitas cada 8 horas máximo y siempre que fuere necesario.

Hemos de considerar los informes facultativos forenses prestados ante el Instructor tras los reconocimientos realizados a los acusados durante su periodo de detención incomunicada, así como los informes prestados por los médicos designados por las familias de los detenidos o por sus abogados, que han comparecido igualmente en el plenario como peritos.

A tenor de tales informes facultativos forenses: Arkaitz: Fue reconocido por el Médico Forense los días que a continuación se indican, con expresión del contenido de los informes:

- 22/julio a las 12:33 h. en Vizcaya: refiere no haber sufrido violencia durante la detención y no presentar lesiones. No se objetivan otras lesiones que unas traumáticas antiguas con cicatrices en una mano.

- 22/julio a las 22:00 h., en Madrid: manifiesta que no ha recibido violencia, y no se objetivan lesiones. Se queja de cervicalgia.

- 23/julio a las 02:50 h.: manifiesta que no ha recibido violencia, y no se objetivan lesiones. Ha disminuido la cervicalgia, tras la administración del medicamento.

- 23/julio a las 10:17 h.: manifiesta que no ha recibido violencia, esta mejor de la cervicalgia y no se considera que necesite tomar más analgésicos.

- 23/julio a las 19:30 h.: manifiesta que no ha recibido violencia, y que no puede dormir, pero no desea que se le administre un inductor del sueño.

- 24/julio a las 01:45 h. (con asistencia de médico de confianza): manifiesta que no ha recibido violencia, continúa con insomnio.

No se pudieron llevar a cabo otros reconocimientos el día 24 de julio a las 13,45 h. ni a las 19,30 h. al haber sido trasladado el detenido.

25 de julio, 0,48 h. (con asistencia de médico de confianza): manifiesta que no ha recibido violencia, escoriaciones lineales en dorso de la mano derecha, por haberse arañado con unos arbustos.

Se queja de cervicalgia, se evidencia contractura a nivel de trapecio derecho, se prescribe ibuprofeno.

No se pudo llevar a cabo nuevo reconocimiento a las 14 h., ni a las 18,50 por no encontrarse el detenido en las dependencias

- 25/julio a las 24:07 h.: manifiesta que no ha recibido violencia, no se aprecian lesiones, refiere que tiene la orina muy concentrada, se recomienda aumentar la ingesta de agua.

- 26/julio a las 15:03 h., en la Audiencia Nacional, manifiesta que aunque no lo había manifestado en anteriores reconocimientos, que si ha recibido violencia durante la detención, consistente en que durante el traslado a Madrid le pegaron golpes en la cabeza con la mano abierta y tirones de pelo, que ayer le pusieron una bolsa en la cabeza, y le dieron golpes. Tras la exploración del cuero cabelludo manifiesta dolor a la palpación y no se objetivan lesiones a ese nivel, dice que no es necesaria la exploración de otras regiones corporales pues no tiene lesiones, ni las ha tenido, que además recibió amenazas hacia él y su compañera.

Iñigo: Fue reconocido por el Médico Forense los días, que a continuación se indican, con el siguiente resultado destacable:

- 22/julio a las 08:57 h. en Vizcaya: refiere no haber sufrido violencia durante la detención, que esporádicamente sufre cuadros de taquicardia y desorientación o mareo, con pérdida de conciencia de corta duración y caída al suelo al menos en una ocasión, y que el último episodio de este tipo le ha ocurrido tras la detención, a su llegada las dependencias de la guardia Civil, sin que haya llegado a perder la conciencia. En el momento del reconocimiento manifiesta encontrase totalmente recuperado y no presentar ninguna otra alteración clínica. No se aprecian lesiones salvo marcas de presión en las muñecas, sin excoriación, y no desea ser explorado en la totalidad de la superficie corporal pues refiere no haber sufrido lesiones, presenta estado de ansiedad reactiva. Se recomienda ingesta de agua y alimento antes del traslado para evitar hipoglucemia y se facilita a los agentes un comprimido de lexatin cuya administración se prescribe para el caso de que aparezcan síntomas intensos de ansiedad.

- 22/julio a las 20:21 h. en Madrid: manifiesta que no ha recibido violencia, y no se objetivan lesiones. No ha querido comer, ni tomar la medicación prescrita, refiere haber sufrido un episodio de desorientación y mareo hace media hora, del que se encuentra casi totalmente recuperado.

- 23/julio a las 01:41 h.: manifiesta que no ha recibido violencia, y no se objetivan lesiones. Ha ingerido alimentos, refiere dolor a nivel de la cara externa de la articulación del hombro derecho, no relacionado con mecanismo de contusión. Tras la inspección de esa región anatómica no se evidencian lesiones cutáneas, a la exploración palpación dolorosa de la región subacromial y deltoidea con limitación dolorosa de los últimos grados de la abducción del hombro derecho.

- 23/julio a las 09:07 h.: manifiesta que no ha recibido violencia, que continúa dolor en hombro derecho.

- 23/julio a las 16:52 h.: manifiesta que no ha recibido violencia, que continúa dolor en hombro derecho, también refiere dolor en región dorso lumbar. En la exploración se evidencia ligera contractura de la musculatura para-lumbar.

- 23/julio a las 23:47 h. y en presencia de un médico de confianza: manifiesta que ha recibido violencia física consistente en golpes en la cabeza con la mano abierta. Tras la exploración refiere dolor a la palpación y no se objetivan signos de contusión a nivel del cuero cabelludo. También refiere haber recibido una patada en la región testicular, pero que no desea ser explorado, pues no presenta lesión. Refiere que ha presentado un cuadro de ansiedad agudo del que se encuentra recuperado.

- 24/julio a las 11:02 h. y en presencia de médico de confianza: manifiesta que ha recibido violencia, consistente en un golpe en la frente con la mano abierta. Tras la exploración no se aprecian lesiones cutáneas en región frontal ni en cuero cabelludo. Relata que ha sufrido episodio vertiginoso con sensación de giro de objetos, mareo, nauseas y pérdida de conciencia cuando se encontraba solo en el calabozo. Tras la exploración se aprecia marcha inestable ni típica, y se diagnostica vértigo probablemente de origen periférico.

Refiere dorsolumbalgia, dolor en hombro derecho y dolor testicular, no desea que se le practique exploración testicular, por no presentar lesión. Tras la exploración del resto se aprecia ligera contractura en musculatura lumbar y limitación dolorosa de los últimos grados de la abducción del hombro derecho.

Se intenta nuevo reconocimiento sin éxito por no estar el detenido en las dependencias el 24 a las 17,21 h. y el 25 a las 00,16 h.

- 25/julio a las 11:50 h. en presencia de médico de confianza: manifiesta que no ha recibido violencia, que continúa dolor testicular, tras la exploración no se aprecian signos de torsión ni contusiones. Dice seguir con dolor dorsolumbar y del hombro derecho.

- 25 de julio, 16,15 h., (con asistencia de médico de confianza) manifiesta que no ha recibido violencia, que ha mejorado el dolor.

- 25 de julio, 21,50 h. (con asistencia de médico de confianza): manifiesta que no ha recibido violencia, continúa dolor a nivel del deltoides derecho.

- 26 de julio, 14,10 h. en la Audiencia Nacional: manifiesta que no ha recibido violencia y no desea ser explorado pues no presenta lesiones.

Aitor: Fue reconocido por el Médico Forense los días, que a continuación se indican, con el siguiente resultado destacable:

- 22 de julio, 20,30 h., ya en Madrid: manifiesta que no ha sufrido violencia durante la detención y que no presenta lesiones.

Refiere cervicalgia, y tras la exploración se aprecia ligera contractura de la musculatura pera-cervical derecha.

- 23 de julio, 1,28 h.: manifiesta que no ha recibido violencia.

- 23 de julio, 8,57 h.: manifiesta que no ha recibido violencia.

Refiere cervicalgia, y tras la exploración se aprecia ligera contractura de la musculatura pera-cervical derecha.

- 23 de julio, 16,32 h.: manifiesta que no ha recibido violencia y que ha cedido la cervicalgia.

- 23 de julio, 23,40 h. (con asistencia de médico de confianza): manifiesta que no ha recibido violencia. Refiere dolor en región dorso lumbar. Ras la exploración manifiesta dolor a la palpación sin que se evidencie la existencia de contracturas a ese nivel.

- 24 de julio 12,13 h. (con asistencia de médico de confianza): manifiesta que no ha recibido violencia, ni presenta lesiones. Refiere sensación nauseosa, y que persiste dolor dorso lumbar. En la exploración se aprecia ligera contractura.

- 24 de julio, 17,13 h. (con asistencia de médico de confianza): manifiesta que no ha recibido violencia ni presenta lesiones. Que ha vomitado.

- 25 de julio, 00,11 h., (con asistencia de médico de confianza): manifiesta que no ha recibido violencia y no ha vuelto a vomitar.

Se intenta sin éxito 25 de julio a las 11,50; 16,30 h.; 22 h.

- 26 de julio, 14,26 h., en la Audiencia Nacional: manifiesta que no ha recibido violencia y que no presenta lesiones.

Aunque hubo ocasiones en que algunos reconocimientos no pudieron practicarse por no estar a la sazón el detenido en las dependencias de la Guardia Civil, ello se debió a la necesidad de práctica de diligencias en el exterior, previamente comunicadas al Instructor y por él autorizadas, lo que significa que no cabe hablar de voluntad de incumplir mandato judicial alguno por parte de los agentes de la Guardia Civil.

En cuanto a la pericial médica a cargo de los facultativos designados por la familia de los entonces detenidos, Drs. Sra. T. y Sr. U., quienes acompañaron al Médico Forense en algunas visitas, la Sala advierte que en sus informes no se objetivan lesiones que discrepen del contenido de los informes forenses que se han consignado, aunque en sus conclusiones establecen que la existencia de contracturas concuerdan con los malos tratos que se denuncian, y que pueden ser debidas a los golpes de baja intensidad y a las posturas forzadas que relatan los acusados.

Al respecto examinado hemos de añadir la mención de lo resuelto en el Auto dictado el 8/Oct./10 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Arkaitz frente a la resolución del Juzgado de Instrucción núm. Tres de Bilbao desestimando la pretensión de reforma del Auto de 3/junio/10 que acordó el sobreseimiento de las actuaciones originadas en la denuncia presentada por dicho Arkaitz. Tal resolución expresa la relevancia de los informes forenses diarios que “no constatan la existencia de lesión alguna compatible con los golpes alegados sino al contrario, describen que el detenido no presentaba lesiones, ni huellas de violencia, estaba consciente y bien orientado, lo

cual es incompatible con las lesiones alegadas tanto físicas como psíquicas, por lo que no se hace preciso una nueva exploración por el médico forense".

Y por su parte, el Auto de 19/Nov./10 dictado por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimando un recurso de apelación formulado por la representación de Aitor en marco procesal similar al referido, tras la denuncia formulada por dicho acusado cuatro meses después de su detención -lo que ya en un principio, se dice en el Auto, "permite inferir que no tiene la espontaneidad propia de quien ha sufrido hechos tan graves"-, concluye en la inexistencia de los malos tratos denunciados.

Todo ello, sin perjuicio de considerar la inexistencia de protestas o quejas al respecto por parte de los letrados asistentes a las declaraciones, la negativa -obviamente voluntaria- a declarar en dependencias policiales sobre determinados extremos por parte de alguno de los acusados.

Ello impone una cita parcial de la STS de 1/octubre/07: En cuanto a los supuestos en los que un testigo o acusado presta declaración ante la Policía en un determinado sentido que después rectifica ante la autoridad judicial, la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala ha establecido que su declaración en sede policial podrá ser valorada como prueba siempre que haya sido prestada con observancia de las exigencias legales aplicables en ese momento, y que sea incorporada al juicio oral mediante el testimonio de los agentes que la presenciaron. (SSTS núm. 1115/1999, de 1/julio; 1428/1999, de 8/octubre; 617/1997, de 3/mayo, y 1695/2002, de 7/octubre).

Es cierto que el testimonio de los funcionarios policiales lo será de mera referencia en relación con el contenido de lo declarado, pero no en cuanto a la existencia misma de la declaración y las condiciones de su desarrollo, de forma que el Tribunal puede acceder a la valoración de aquéllas en relación con las prestadas ante la autoridad judicial, que es la única con aptitud para transformar en un acto de prueba lo que de otra forma no deja de ser mero objeto de la misma.

Si se dan las condiciones anteriores, el contenido subjetivo de la declaración, siempre que las condiciones objetivas y subjetivas hayan sido cumplidas, podrá ser apreciado por la Sala tras percibir directamente en el juicio oral las manifestaciones del declarante sujetas en todo caso a la posibilidad de contradicción por la defensa.

En suma, la declaración autoincriminatoria en sede policial, no ratificada posteriormente, puede ser estimada como prueba de cargo siempre que se acrediten las siguientes circunstancias:

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

2ª) Que sea prestada a presencia de Letrado.

3ª) Que sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma, de modo que cuando la declaración policial se ha incorporado al juicio oral a través de las declaraciones testificales de los funcionarios ante quienes se prestó, sometiéndose a la debida contradicción en el juicio, ya puede ser valorada como prueba de cargo por el Tribunal sentenciador. La Sala "a quo" ha dispuesto en directo de dichas declaraciones testificales de los agentes que valora con inmediación y que le permite adicionalmente apreciar las condiciones de ausencia de coacción y asistencia letrada en que se prestó la declaración del co-imputado. La voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de validez de la confesión y la presencia de abogado (art. 17 CE y 320 LECrim.) es una garantía instrumental al servicio del derecho del imputado a no ser sometido a coacción (art. 15 CE), y en suma, a que se respete su derecho a la defensa (art. 24.2 CE). Por tanto, solo cuando pueda afirmarse, con total seguridad, que la confesión ha sido prestada libre y voluntariamente, ésta puede hacer prueba en contra de su autor.

Para terminar con las referencias jurisprudenciales hemos de citar la STS de 21/julio/11 dictada en sede del recurso de casación interpuesto por el aquí acusado Aitor (citado como "Olegario") frente a la Sentencia de 4/Feb./11 dictada por la Sección 1ª de esta Audiencia condenando al recurrente en calidad de autor de un delito de estragos terroristas (atentado contra la Casa del Pueblo de Balmaseda el 24/Dic./07), siendo su situación de detenido la misma sufrida en los presentes autos. Dicha STS expresa: La propia Sentencia recurrida ya analizó este extremo, llegando a la misma conclusión de la inexistencia de torturas, con base en una serie de razonamientos, contenidos en los apartados 1.4 y 1.5 de su Fundamentación Jurídica que, por su claridad y corrección, merecen ser reproducidos en este momento.

De manera resumida, la Audiencia rechaza semejante denuncia afirmando que:

- El recurrente fue examinado en sucesivas ocasiones, a lo largo de su detención y cumpliendo el protocolo establecido al efecto, por un médico forense y otro facultativo designado por sus propios familiares, precisamente para evitar o detectar la existencia de malos tratos, y no se le observó signo alguno verdaderamente relevante de haber sufrido violencia física.

- El estado inicial de Olegario, con dolores musculares, hiperventilación y vómitos, que van remitiendo a lo largo de las horas, así como su actitud inquieta, recelosa y con miedo, serían compatibles, como la propia Doctora que le atiende admite, con un estado de estrés, de todo punto lógico en una vivencia como la de sufrir, muy probablemente por vez primera, una detención con incomunicación.

- La defensa además tan sólo solicitó, con la finalidad de acreditar esas supuestas torturas, la declaración en el Juicio oral de la Doctora propuesta por la familia de Olegario, omitiendo la de la Médico Forense que también participó en los reconocimientos y que denunció ante el Instructor ciertas prácticas e interrogatorios llevados a cabo por su compañera que no se acomodaban a las instrucciones contenidas en el protocolo aplicable.

- Además, siguiendo esas mismas previsiones del protocolo tendente a impedir cualquier clase de maltrato sobre el detenido, el interior de la celda en la que se encontraba éste fue constantemente grabado mediante cámaras instaladas al efecto y habiéndosele previamente informado a Olegario de dicha grabación.

- No obstante ello, puesto que el propio detenido manifestó que los malos tratos se producían en el exterior de su celda, no se propuso la incorporación de esas grabaciones al Juicio, como prueba de las ocasiones en las que se hubieran producido tales salidas de aquel lugar, su duración y personas que le acompañaban.

- Así mismo, consta que las declaraciones de referencia se efectuaron en presencia de un Letrado designado al efecto y debidamente identificado en el encabezamiento de las mismas, que ni formuló queja o protesta alguna que pudieran hacer sospechar la existencia de alguna irregularidad en su práctica ni ha sido tampoco requerido para testificar en el acto del Juicio acerca de esos extremos.

- Por último, también ha de significarse cómo el recurrente no aprovechó para poner de manifiesto ante el Juez y el Secretario judicial, presentes en la localización del "zulo" al que se había referido en su declaración, el haber sufrido malos tratos antes de facilitar esa información.

En conclusión, por tanto, la alegación relativa al padecimiento de torturas o malos tratos por Olegario en sede policial, debe ser descartada plenamente al no existir datos que confirmen semejante denuncia y, con ella, la pretensión de nulidad de las

declaraciones por él realizadas en dicho atestado. De modo que el motivo se desestima.

Respecto del valor de las declaraciones prestadas en sede policial y no corroboradas por el declarante ni ante el Juzgado de Instrucción ni en el acto del Juicio, se dice: En efecto, no puede olvidarse la importante polémica vivida en esta Sala durante cierto tiempo acerca de la posibilidad de introducir en el acervo probatorio sometido a enjuiciamiento las declaraciones que, en su día, pudo prestar el acusado ante la policía, permitiendo su valoración por parte del Tribunal en orden a alcanzar una correcta convicción probatoria.

Polémica que quedó zanjada por el Pleno del Tribunal, en Acuerdo adoptado en su sesión de 28 de noviembre de 2006, en el sentido de 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 permitidas por la Jurisprudencia." Doctrina que, a su vez, ha sido seguida por numerosas Resoluciones posteriores, como las de 4 y 20 de diciembre de 2006, 14 de abril y 1 de octubre de 2007, 6 de noviembre de 2009 o 4 de febrero de 2011, entre muchas otras que han entendido la importancia de que a dicha interpretación mayoritaria deba respetuosamente estarse, cualquiera que fuere la opinión de los diferentes integrantes de la Sala, en virtud del carácter colegiado de este órgano jurisdiccional y la finalidad esencial del Recurso de Casación de unificación en la interpretación del Derecho, como explícitamente nos advertía la STS de 23 de abril de 2009.

Por consiguiente, no debe abrigarse duda alguna de que, en la actualidad y en tanto que el referido criterio no sea rectificado, las declaraciones prestadas ante la Policía, como las que en esta ocasión realizó Aitor el 25 de julio de 2008 (folios 650 a 655 de las actuaciones), a juicio de la Sala de Casación son susceptibles de valoración por el Tribunal Juzgador, si bien, con unos requisitos, en unas circunstancias y con un alcance que ha de precisarse adecuadamente para evitar toda clase de malentendidos al respecto, tanto los que se encuentran en la base de una crítica infundada contra esta doctrina como los que pueden llevar a un uso excesivo y perverso de la misma.

Finalmente, en cuanto a las grabaciones de imágenes en dependencias policiales a tenor de lo acordado por el Instructor, que constan incorporadas a los autos y fueron objeto de prueba documental en el plenario, las defensas han alegado que la Guardia Civil no respetó lo acordado en las resoluciones judiciales instructoras, puesto que los detenidos no fueron constantemente grabados, siendo objeto de dichas grabaciones únicamente los pasillos en que se encontraban las celdas.

En resoluciones de 22/julio/08 el Instructor ordena a la Guardia Civil la grabación en sistema de video o digital del lugar de detención y condiciones del mismo, de cada uno de los detenidos durante todo el tiempo que permanezcan estos en dicha situación, y como medio de acreditar el desarrollo de la detención incomunicada ordenada por este Juzgado de las celdas en las que se mantengan detenidos a los imputados, preservando su intimidad. Teniendo en cuenta el contenido de estas resoluciones, la Sala considera que la instalación de cámaras únicamente en los pasillos de las celdas no respondió a una actitud policial elusiva del control judicialmente acordado, sino precisamente de cumplirlo, toda vez que la grabación del interior de la celda habría de afectar a la intimidad que expresamente se dice que habrá de preservarse. También se aduce por las defensas que no se grabaron los desplazamientos a los lugares donde se practicaron diligencias, pero, dado que el Auto del Instructor alude al lugar de detención, estimamos que no aparece claramente impuesta esta obligación.

Varios instantes del contenido de las referidas grabaciones han sido vistos en el juicio oral y, en función de tal contenido, las defensas afirman que los detenidos fueron sometidos a numerosos interrogatorios “informales” que no fueron documentados, aduciendo que algunas salidas de las celdas no coinciden con la práctica de diligencias que las justifiquen. A estos efectos, los testigos Instructor y Secretario del atestado negaron en el plenario que se hubiesen llevado a cabo este tipo de interrogatorios sin abogado, manteniendo que todas las salidas estaban justificadas, por la práctica de diligencias, como declaraciones, reconocimientos forenses, notificaciones, comidas y visitas a los servicios.

El visionado de estas grabaciones, continentes sólo de numerosas idas y venidas de los detenidos por los pasillos, conlleva su consideración como cosa inocua que no permite a la Sala concluir en manera alguna en la tesis de las defensas, sin perjuicio de considerar que no se practicó en fase instructora investigación al respecto -que bien pudieron interesar en su día las representaciones de los detenidos, y no lo hicieron- sobre las razones de la mentada actividad deambulatoria. Si hasta el juicio oral no se solicitó su incorporación, no puede ahora la Sala extraer de las repetidas grabaciones la conclusión no sólo de la ausencia de justificación de tales salidas, sino también de que su finalidad era ilícita, cosa cuya imposibilidad se adorna de la ausencia de proposición por las defensas de prueba de tan sencilla práctica como hubieren sido las declaraciones de los funcionarios policiales específicamente encargados de la custodia de los detenidos, prueba que, según las exigencias del Derecho Procesal Penal corresponde proponer y practicar a quienes introducen afirmaciones de hechos impeditivas u obstativas respecto de los términos acusatorios. Pero las defensas se contentaron con las versiones unilaterales de los acusados, que decayeron en su valor probatorio ante su contraste con la mencionada versión policial en conexión con la irrelevancia del contenido de los videos de referencia.

Todo ello dicho acerca de los requisitos jurisprudencialmente consignados -que no son sino la plasmación de exigencias constitucionales-, la Sala, tanto en función de los

informes médicos referidos, cuanto de las manifestaciones vertidas en el plenario por los funcionarios policiales núm. ...16 y …08, ha de afirmar el escrupuloso cumplimiento de dichos requisitos en lo actuado, de modo que no queda sino afirmar la veracidad de las declaraciones prestadas por los acusados en dependencias policiales y el desvalor de sus ulteriores retractaciones, por lo que, como se dijo, la Sala considera probado, en fin, que los acusados Arkaitz y Aitor, actuando conjunta y acordadamente en calidad de miembros de la organización terrorista ETA y, tras haberse efectuado el transporte desde Francia de material adecuado a la fabricación de artefactos explosivos y destinado parte del mismo a la confección por Arkaitz de uno de gran potencia destructiva, mantuvieron ambos acusados desde la ocultación de aquél la plena y permanente disponibilidad del mismo con el propósito -que se quedó en tal- de situarlo y explosionarlo en el Club Marítimo de Getxo.

2.- Sobre la naturaleza, contenido, composición y efectos de la masa explosiva contenida en el barril de cerveza.

Prestaron declaración en el acto del juicio en calidad de testigos y de peritos los funcionarios policiales núm. ...25, ...94, ...95, …96 y …97 ratificando detalladamente los términos del atestado y sus informes escritos constantes en autos acerca del hallazgo de dicho barril, sobre las diligencias de inspección ocular y sobre la naturaleza, clase, composición y potencialidad destructiva de la masa explosiva contenida en el barril de referencia, en los mismos términos consignados en el p. 2º del precedente relato histórico.

TERCERO.- Sobre la responsabilidad de Iñigo.

Sin embargo, respecto de la responsabilidad en los hechos de Iñigo Gutiérrez, hemos de recordar que Arkaitz dice que el bidón había sido preparado en el piso alquilado en Ezcaray por el declarante y Jurdan y fue trasladado hasta el lugar del hallazgo por Iñigo, Asier y el declarante. Por su parte, Aitor no cita como partícipe a Iñigo G. Finalmente, dicho Iñigo no fue preguntado por los funcionarios policiales sobre el barril hallado en Getxo, declarando en el Juzgado Instructor que no ha participado en traslados de explosivos.

La negación por Iñigo de su partición en los hechos y las versiones contradictorias de los otros dos acusados acerca de dicha participación, hacen surgir la duda razonable al respecto que impone a la Sala la conversión de tal duda en favorable al acusado, sin que quepa admitir, pues, como plenamente probada le referida participación de Iñigo en los hechos enjuiciados.

Cuarto.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No concurren circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal de los acusados.

CUARTO.- Individualización de la pena. Penas accesorias.

El CP, en la interrelación normativa vigente al tiempo de ejecución de los hechos, de los Arts. 8.3ª, 16, 62, 66.6ª, 346, 571 (actual 572), 573 y 579.2, señala la pena de prisión inferior en uno o dos grados a la de 15 a 20 años consignada en dicho Art. 571 -siendo la pena inferior en un grado la de 7 años y 6 meses a 15 años- viniendo en aplicación la regla 6ª del Art. 66 del CP para el caso de que no concurran atenuantes ni agravantes, estimando la Sala, en consecuencia, ajustada la pena de ocho años de prisión interesada por el Ministerio Fiscal, no apreciándose circunstancias subjetivas ni objetivas que pudieren imponer otro criterio penométrico. En suma, resulta procedente la imposición de dicha pena de ocho años de prisión, con la de inhabilitación absoluta por tiempo superior en ocho años al de duración de la referida pena de prisión (Art. 579).

NOVENO.- Costas.

De conformidad con los Arts. 239 y 240 de la LECrim. y 123 del CP, las costas se imponen a los criminalmente responsables de todo delito o falta.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás aplicables,

FALLAMOS

1) Absolvemos a Arkaitz, Iñigo y Aitor del “delito de colocación de artefactos explosivos del Art. 573 del CP” imputado por el Ministerio Fiscal como integrado en el concurso delictivo a que se refiere en su calificación acusatoria, con los demás pronunciamientos inherentes a tal absolución.

2) Absolvemos a Iñigo del delito de estragos terroristas en grado comisivo de tentativa objeto de la calificación acusatoria con los demás pronunciamientos inherentes a tal

absolución, declarando de oficio el pago de las costas por él causadas, quedando en libertad por la presente causa, expidiéndose a tal efecto el mandamiento y comunicaciones pertinentes.

3) Condenamos a Arkaitz y Aitor en calidad de coautores responsables del delito de estragos terroristas en grado comisivo de tentativa, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, para cada uno de ellos, de ocho años de prisión, así como a la de inhabilitación absoluta por tiempo superior en ocho años al de duración de la referida pena de prisión, y al pago por mitad de las costas causadas.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del condenado, con expresión de que aquélla es impugnable en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así, por esta Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados de la Sala. Félix Alfonso Guevara Marcos.- Guillermo Ruiz Polanco.- Mª de los Ángeles Barreiro Avellaneda. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- En Madrid, a 17/Nov./11.

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en la forma de costumbre, siendo Ponente el Magistrado Sr. Ruiz Polanco.- Doy fe.