



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN TERCERA**

ROLLO DE SALA 10/2002

SUMARIO 10/2002

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 4

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. ANTONIO DÍAZ DELGADO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. LUIS MARTÍNEZ DE SALINAS ALONSO

D. FERMÍN JAVIER ECHARRI CASI

SENTENCIA Nº 51 /2005

En la Villa de Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco.

Vista y oída, en juicio oral y público, por la Sección Tercera de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Sumario 10/2002, Rollo de Sala 10/2002, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 4, por el delito de asesinato terrorista.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Han sido partes en el presente procedimiento:

Como **Acusador**:

El Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública,
representado por el Ilmo. Sr. Don Jesús Santos Alonso.

Como **Acusado**:

ORKATZ G. S., nacido el 7 de junio de 1982 en Bilbao (Vizcaya), hijo de L. y P., domiciliado en Calle L. nº z, de Berango (Vizcaya), con DNI nº xxxxxxxxxx, de solvencia no acreditada y en prisión provisional por esta causa, representado por el Procurador los Tribunales D. Javier Cuevas Rivas y defendido por el Letrado Don Alfonso Zenón Castro.

Actúa como Ponente el Magistrado D. Fermín Javier Echarri Casi.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, se incoaron con fecha 7 de noviembre de 2001, Diligencias Previas nº 454/2001-D, que posteriormente, el 12 de febrero de 2002, fueron transformadas en Sumario nº 10/2002, por el delito de asesinato terrorista.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de julio de 2003 se dictó Auto de Procesamiento contra Orkatz G. S., por los delitos de asesinato terrorista y de pertenencia a banda armada, previstos y penados



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

en los artículos 572.1.1º, 515.2º y 516 del Código Penal de 1995, ratificando la situación de prisión provisional del mismo.

Con fecha 17 de octubre de 2003 se declaró concluso el Sumario, remitiéndose a esta Sección Tercera, previo emplazamiento en forma del Ministerio Fiscal y del procesado referido.

TERCERO.- Tramitado el Rollo de Sala conforme a la Ley, se confirmó el Auto de conclusión del Sumario y se abrió el Juicio Oral para el procesado, iniciándose el periodo de Instrucción y Calificación.

CUARTO.- Evacuadas las calificaciones provisionales por el Ministerio Fiscal, y la defensa del procesado, se señaló para la celebración del acto de la Vista oral, los días 17, 18 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 2005, la cual se llevó a cabo en diversas sesiones, celebrándose las pruebas propuestas y acordadas, y en el trámite de conclusiones el Ministerio Fiscal elevó aquellas a definitivas calificando los hechos como constitutivos de:

1º) Un **delito de asesinato terrorista** del artículo 572.1.1º, en relación con el artículo 139.1º (alevosía) del Código Penal de 1995.

Sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, respondiendo el acusado en concepto de **autor por cooperación necesaria** de los artículos 27 y 28 del Código Penal del delito reseñado solicitando la imposición de las siguientes **penas**:

- **Treinta años de prisión, e inhabilitación absoluta por veinte años**, todo ello en la forma prevista en el artículo 579.2 del Código Penal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así como las **penas accesorias**, y **costas procesales**.

En concepto de **responsabilidad civil**, el acusado indemnizará a los legítimos herederos del fallecido en la cantidad de un millón de euros (1.000.000 €), por su fallecimiento, y en la cantidad de cinco mil novecientos sesenta y tres euros con cinco céntimos (5.963,05 €) por los daños causados al vehículo Nissan Primera propiedad de la víctima.

QUINTO.- Por la defensa del procesado, en igual trámite de conclusiones definitivas, se interesó la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Sobre las 07 horas y 20 minutos del día 7 de noviembre de 2001, el Ilmo. Sr. Magistrado de la Audiencia Provincial de Vizcaya D. JOSÉ MARÍA LIDÓN CORBI, se dirigía, en compañía de su mujer, a su trabajo, cuando al salir del garaje de su domicilio, sito en la calle M. de la localidad vizcaína de Getxo, y conduciendo el vehículo de su propiedad, un Nissan Primera, matrícula BI-WWW-CK, fue abordado por dos individuos que le comenzaron a disparar con armas de fuego, alcanzándole tres proyectiles que le causaron la muerte.

El hijo del Sr. Lidón, D. Iñigo L. G., conduciendo su vehículo, había salido del garaje instantes antes de ocurrir el hecho enjuiciado.

El día 15 de noviembre de ese mismo año, en el diario "GARA", la organización terrorista E.T.A., que con invocadas metas abertzales, viene realizando, a través de las personas que a tal fin prestan su aquiescencia, sistemáticamente acciones violentas contra las personas y bienes, difundió un comunicado mediante el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

cual asumía dicho asesinato, “en una acción dirigida contra el aparato de justicia español”

SEGUNDO.- La información sobre el Ilmo. Sr. Magistrado para realizar el atentado contra su vida, acerca del horario habitual de salida de su domicilio, vehículo en que lo hacía, itinerario que recorría hacia su trabajo, y medidas de seguridad, utilizada para la comisión del asesinato fue obtenida por el procesado **ORKATZ G. S.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien durante dos semanas, y en días alternos, se ocupó de recabar dicha información, ya desde un parque cercano al domicilio del Magistrado, ya paseando por la calle.

Dicha información le fue solicitada por un miembro de E.T.A., a quien no se juzga en el presente acto, que se encargó de llevar a **ORKATZ G. S.** hasta las proximidades del domicilio del Magistrado y de indicarle el mismo, y quién era la persona sobre la que debía hacer la vigilancia.

Una vez obtenida la información suficiente sobre horarios de salida, vehículo que utilizaba, medidas de seguridad e itinerarios, **ORKATZ G. S.** se la trasladó al miembro de E.T.A, que le solicitó la información, quien a su vez se la hizo llegar a los encargados de realizar el asesinato.

TERCERO.- El 23 de septiembre de 2002, con motivo de una explosión en el interior del vehículo marca Ford Fiesta de color gris, matrícula BI-PPPP-CL, cuando los presuntos miembros del Comando Vizcaya, Hodei G. I. y Egoitz G. G. (hoy fallecidos), se encontraban manipulando un artefacto en la calle L. nº 27 de Basurto (Bilbao), fué intervenida, en el interior de referido vehículo una pistola semiautomática de la marca Astra, modelo A-1002, con número de serie 7126 E, la cual ha sido identificada pericialmente,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

como el arma con la que se realizaron los disparos contra el Magistrado.

Los daños ocasionados al vehículo Nissan-Primera, propiedad del Sr. Lidón Corbi, como consecuencia de los disparos, han sido tasados pericialmente en 5.963,05 euros. Asimismo, han quedado acreditados, por los certificados correspondientes, los ingresos que percibía aquel por su labor docente como profesor del área de Derecho Penal de la Universidad de Deusto, así como por el ejercicio de la jurisdicción, en su calidad de Magistrado de la Audiencia Provincial de Vizcaya, fijándose la indemnización de 1.000.000 euros por su fallecimiento, en función de las expectativas de vida y de los mencionados ingresos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados, a tenor del artículo 741 LECrim., son constitutivos de un delito de asesinato terrorista cualificado por la alevosía, (al ejecutarse el hecho a traición y sobre seguro) previsto y penado en el artículo 572.1.1º del Código Penal en relación con el artículo 139 de aquél, al referirse a “los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas”.

La acción que ahora nos ocupa, consistió en el asesinato del Ilmo. Sr. Magistrado de la Audiencia Provincial de Vizcaya D. José María Lidón Corbi, el cual el 7 de noviembre de 2001, sobre las 07,20 horas de la mañana, cuando se disponía a salir con su vehículo del garaje de su casa, fue abordado por dos individuos



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que le comenzaron a disparar con sendas armas de fuego, desde dos áreas de disparo distintas, una situada frente al ángulo delantero derecho del vehículo, desde la que se efectuaron un mínimo de dos disparos, y otra frente a la puerta delantera izquierda del vehículo (lado del conductor) desde la que se realizaron al menos tres disparos (folios 127 y 128), alcanzándole tres proyectiles que le causaron la muerte (informe de autopsia, folios 165 y 166 e informe del Instituto Nacional de Toxicología, folios 269 a 274); esto es, mediante el empleo de un medio idóneo para tal fin y del que indudablemente se infiere el “animus necandi” con el que actuaban los autores del acto criminal; acto que por otro lado queda sin duda encuadrado dentro de la actividad terrorista desarrollada por la organización E.T.A., tal como queda demostrado por la reivindicación llevada a cabo por la misma el día 15 de noviembre de 2001 en el diario “Gara”, publicación mediante la que difundió un comunicado en el que asumía dicho asesinato “en una acción dirigida contra el aparato de justicia español”.

En cuanto a la concurrencia de la **alevosía**, circunstancia específica, informadora del tipo penal de asesinato, resulta irrefutable, pues el ataque se produjo de manera sorpresiva, cuando la víctima estaba saliendo del garaje con su coche, no pudiendo percatarse de la presencia de los terroristas, (el hijo del fallecido D. Iñigo L. G., declaró en el plenario, que salió delante de su padre, conduciendo su propio vehículo, y que casi atropella a una persona que estaba en la puerta del garaje), encontrándose totalmente desapercibido e indefenso, y sin posibilidad de reacción, ya que en ese momento se encontraba a los mandos de su vehículo, lo que no cabe duda supone una forma de ejecución de la muerte alevosa en cuanto tiende a asegurar el resultado sin riesgo para el agente denotando una mayor culpabilidad y también una mayor antijuridicidad – recuérdese el carácter mixto que a tal agravante le viene siendo atribuida jurisprudencialmente-; circunstancia que en base al previo concierto de voluntades se comunica al coautor por cooperación necesaria (art. 65.2 del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Código Penal) aun cuando éste actuara con dolo eventual (SSTS 1011/01, de 4 de junio, 119/2004, de 2 de febrero, y 239/2004, de 18 de febrero en cuanto a la compatibilidad del dolo eventual y la agravante de alevosía, y STS de 13 de junio de 1988, SAN. Sección 4ª 24/2003, de 13 de junio, en cuanto a la comunicabilidad a los partícipes).

SEGUNDO.- Valoración de la prueba.

Consideraciones Generales.

El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en nuestro ordenamiento con rango fundamental en el artículo 24 de la Constitución, implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como dice la STS 20/2001, de 28 de marzo, "El derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina de esta Sala, alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (STS 511/2002, de 18 de marzo).

Es doctrina general que "las únicas pruebas aptas para enervar la presunción de inocencia son las practicadas en el plenario o juicio oral con observancia de los principios de igualdad, publicidad, contradicción efectiva de las partes e inmediatez del Tribunal" (STC 31/1981 y STS de 12 de noviembre de 1998). Lo es, igualmente, la de que, ello no obstante, el Tribunal de instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquélla sea sometida en tal acto a contradicción con las necesarias garantías, por traslucir una mayor verosimilitud y fidelidad (STC 59/1991 y STS de 21 de marzo de 1997). Incluso, no cabe descartar de modo absoluto, a estos efectos, las diligencias practicadas por la policía, con las pertinentes garantías legales y constitucionales, siempre que hayan sido ratificadas a presencia judicial, o sean corroboradas por otras pruebas, o bien que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el testimonio declaren como testigos en el juicio oral (arts. 103.1, y 126 CE, art. 547 LOPJ, arts 282 y 297.2 LECrim; y SSTC 152/1987, 217/1989, 80/1991; y SSTS de 28 de enero de 2002, y de 22 de abril de 2005).

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 del Tribunal Supremo 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. Como recuerda la STS 1115/1999, de 1 de julio, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el asunto en cuestión, señalando que las diligencias policiales y sumariales son susceptibles de alcanzar efectos probatorios cuando practicadas con observancia de las exigencias legales y constitucionales han sido introducidas en el debate procesal practicado en el juicio oral en condiciones que permitan su efectiva contradicción por la defensa, o cuando, tratándose de manifestaciones inculpativas, comparecen ante el Tribunal los funcionarios policiales que ratifican las declaraciones efectuadas en sede policial. En el mismo sentido SSTS 1428/1999, de 8 de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

octubre; 1541/2004, de 30 de diciembre; 510/2005, de 22 de abril; y 580/2005, de 6 de mayo).

En concreto, la STS 240/2004 de 3 de marzo nos dice "lo que se suscita es el valor de dichas declaraciones recibidas en el atestado y su aptitud para ser incorporadas al juicio oral haciendo posible de esta forma la consideración de las mismas por el Tribunal de instancia junto a las demás prestadas por los imputados en el Juzgado de Instrucción y en el Plenario, pues dichas declaraciones por sí solas no pueden ser entendidas como actos de prueba en la medida que forman parte del atestado cuyo valor es el de una denuncia y por ello su contenido objeto de la prueba".

Como señala unívocamente la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, por regla general, sólo tienen consideración de pruebas de cargo aquéllas que son practicadas en el acto del juicio oral con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación, pero también es cierto que dicha regla no tiene un alcance absoluto y permite ciertas excepciones, entre ellas las de la prueba preconstituida y la prueba anticipada. De forma excepcional puede admitirse "un cierto valor de prueba a tales actuaciones policiales en las que concurren, entre otros, los siguientes requisitos: en primer lugar, tener por objeto la mera constatación de datos objetivos, como fotografías, croquis, resultados de pruebas alcoholométricas, etc.; en segundo término, ser irrepetibles en el juicio oral; y, por último, que sean ratificadas en el juicio oral, no bastando con su mera reproducción, o bien que sean complementadas en el mismo juicio oral con la declaración del policía, como testigo de referencia, que intervino en el atestado" (SSTC. 303/93, 51/95 y 153/97).

La STC 7/1999, incide en esta cuestión, citando expresamente el precedente constituido por la STC 36/1995, para sentar que las diligencias policiales sólo podrán considerarse como auténtica prueba de cargo válida para destruir la presunción de inocencia,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

"cuando por concurrir circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías, sea admisible la introducción en el juicio de los resultados de estas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados, éstos sí, con arreglo a las exigencias a las que ya nos hemos referido anteriormente".

Pero para ello, continua diciendo la STS 240/2004, "es necesario su introducción en el juicio oral a través de un auténtico acto de prueba, como es la declaración de los testigos-policías que estuvieron presentes en el atestado. Es cierto que este testimonio 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 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. Así se ha pronunciado la Jurisprudencia de esta Sala que hace referencia a una consolidada doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de la propia Sala Segunda que concreta excepcionalmente un cierto valor de prueba a las actuaciones policiales, que por lo que se refiere al caso de autos, de declaraciones autoincriminatorias en esa sede, no ratificadas posteriormente, pueden ser estimadas como prueba de cargo siempre que se acrediten las siguientes circunstancias:

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2º) que sea prestada a presencia de Letrado; y

3º) finalmente sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma”.

En el mismo sentido la STS 57/2002 de 28 de enero, referida a la incorporación de la declaración policial del coimputado llevada al juicio oral a través de las declaraciones testificales de los funcionarios ante quienes se prestó, sometiéndose a la debida contradicción en el juicio, que en cuyo caso 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 coimputado”; y también siguiendo la misma línea argumental la STS 593/2002 de 27 de marzo, con cita de las sentencias de 8 de octubre de 2001, de 28 de enero de 2002 y de 22 de febrero de 2002, entre otras muchas.

TERCERO.- Valoración de las declaraciones del acusado. Prueba testifical y elementos de corroboración.

A) Declaraciones policiales del acusado.

Constan unidos a los autos, testimonio de la declaración prestada por Orkatz G. S. en sede policial a las 08,05 horas del día 27 de octubre de 2002 (folios 622 a 626) en la que manifestó que: "ha colaborado con la organización armada E.T.A., facilitando informaciones de concejales del P.P. y del P.S.O.E., de su zona, así como del Juez Lidón que resultó asesinado por un comando de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

E.T.A. en Getxo, que dichas informaciones las ha hecho llegar a petición de un miembro de la banda terrorista E.T.A., desarrollando tal actividad, desde que regresó de su estancia en Irlanda, en el verano del 2001". A la pregunta de sobre en qué consistió la información acerca del juez Lidón y quién se la solicitó, manifiesta que "le realizó varias vigilancias consistentes en conocer la rutina horaria y modo de desplazamiento del Juez de su domicilio, todas ellas realizadas por las mañanas sobre las 08,00 horas. Cuando le observaba que salía el Juez a bordo de su vehículo del garaje sito en los bajos de su domicilio, apuntaba la hora y el recorrido inicial que hacía, así como si iba acompañado de escolta. Que tuvo conocimiento de dicho Juez porque un miembro de E.T.A., se trasladó junto con el declarante hasta su domicilio para que éste le mostrase quién era el Juez y dónde vivía. Lo estuvo controlando durante dos o tres semanas, en días alternativos, con la finalidad de conocer toda su rutina y dar una información lo más detallada dentro de sus limitaciones a aquél. La información se la aportó a este miembro de E.T.A., de modo verbal en Berango. Dicha información consistió básicamente en la hora que salía el Juez de casa y el vehículo en el que lo hacía, que siempre fue el mismo. Para realizar las vigilancias se desplazaba hasta el lugar bien andando desde su domicilio, el cual no se halla excesivamente lejos, o bien utilizando transporte público. Una vez que llegaba a las inmediaciones del domicilio del Juez se colocaba unas veces en una plaza próxima desde donde podía observar la salida del Juez, bien sentándose en un banco y haciendo como que leía un libro, o bien paseando por la calle como un transeúnte normal. Solía acudir con aspecto de estudiante, con mochila y libros, para no levantar sospechas de nadie. Tiempo después de pasar la información se enteró que E.T.A., había atentado contra la vida del Juez. A la pregunta de si conocía la condición de militante de E.T.A. de la persona que le solicitó la información, manifiesta que: "lo desconocía ya que aquél no se lo contó, pero se imaginaba que sería así".



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Junto a esta declaración que, al parecer fue la última que se efectuó en sede policial, constan, por orden cronológico, una primera llevada a cabo a las 13,40 horas del día 26 de octubre de 2002 (folios 647 a 653) y otra, que sería la segunda, de 27 de octubre de 2002, a las 01,50 horas, y que fue aportada mediante copia simple por el Ministerio Fiscal en la última sesión del plenario, en las cuales se recogen múltiples acciones de “kale borroka” cometidas en diversas localidades del País Vasco durante los años 1995 a 2002.

Es cierto que las declaraciones policiales efectuadas no fueron ratificadas a presencia judicial el 28 de octubre de 2002 (folios 654 y 655), alegando que fueron realizadas bajo amenazas psicológicas, presiones y malos tratos físicos, negando su participación en las acciones de “kale borroka” y sus posteriores reivindicaciones, así como las vigilancias sobre el Magistrado de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sr. Lidón, manifestando que sólo conocía al miembro de E.T.A. de vista, no siendo cierto que le pasara información alguna. Añade que, “al ser detenido se utilizó la violencia contra su persona, tumbándole en el suelo, pisándole la nuca, y que en Comisaría ha estado tres días de pie mirando a una pared y en posturas forzadas y cuando se desmayaba y caía era golpeado, que ha estado todos estos días sin dormir, comer o beber, que todo esto se lo manifestó al Médico Forense que le fue a ver”, que no le leyeron sus derechos.

Esta falta de ratificación también se produjo en el acto del juicio oral, aludiendo a que le decían lo que tenía que declarar y lo que no, y que él se limitó a declarar lo que le decían, que denunció las torturas a las que fue sometido con anterioridad a ser llevado a la Sala de Interrogatorios. Luego en las declaraciones aparecían otras cosas que él no había dicho (folio 2 vuelto del acta). En la tercera declaración (del 27 de octubre de 2002, sobre las 08,05



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

horas) dice respecto de las informaciones sobre varios políticos del P.P y del P.S.O.E, y del Juez Lidón, que no recuerda a petición de quién fue la información, que no es cierto que entregara ninguna información de forma verbal a ningún miembro de E.T.A en Berango. La Ertzaintza le decía lo que tenía que decir, que no sabe si estaba delante un abogado o un magistrado (folios 3 vuelto y 4 del acta) y que no recuerda si dijo cómo se desplazaba y dónde se colocaba para hacer las vigilancias.

A preguntas de su defensa, reitera que le dijeron lo que tenía que decir, que le llevaron a las dependencias de Arkaute y que no le presentaron a ningún abogado, que si no decía lo que ellos querían, recibiría golpes, que al firmar la declaración no sabía ante quién estaba, que no recuerda si le leyeron o no sus declaraciones, que había un señor en una mesa con un ordenador escribiendo, que denunció los malos tratos recibidos, que le obligaron a ponerse en posturas forzadas, no le dejaron marcas, que le amenazaron con detener a su familia, en concreto a su hermano y a su madre, al no poder más les ofrece un trato, todo lo que ellos querían que dijera, pero luego siguieron los malos tratos y las amenazas. Al Médico Forense le dijo que tenía dolores en la rodilla izquierda y en el cuello, las posturas le produjeron mareos y así se lo dijo al Forense, no recuerda cuantas veces le visitó (folios 5, 5 vuelto y 6 del acta). Cuando le vio el Médico Forense de la Audiencia Nacional, no recuerda si le dijo cómo había sido la detención, no sabía si era el Forense o no, que no tenía confianza en él, dice que no es cierto lo de las vigilancias sobre Lidón.

Como decimos, las declaraciones autoincriminatorias prestadas con asistencia letrada no fueron reiteradas a presencia judicial, ni ante el Juez de instrucción, ni el acto del juicio y es igualmente cierto que la asistencia de letrado es un requisito de validez para que pueda afirmarse que la confesión del imputado ha sido obtenida de forma legítima, pero ello no quiere decir que baste la concurrencia del defensor para que la confesión haya de producir



plenos efectos en contra de quien la prestó. Al respecto hemos de señalar que cuando se pone en duda la validez y por tanto, la eficacia probatoria de una confesión, que no ha sido reiterada por el acusado en su primera declaración judicial, ni con posterioridad en el acto del juicio oral, la declaración del imputado sólo puede hacer prueba de los hechos en ella relatados si puede establecerse que la misma ha sido prestada con las debidas garantías, en especial que su obtención se produjo de forma voluntaria (STS de 6 de mayo de 2005)

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. En efecto, acerca de las declaraciones prestadas bajo supuesta tortura, alegación habitual en este tipo de actividades delictivas, nuestro Tribunal Constitucional, en su Auto 970/1987, ya indicó que “supone desde luego, prueba obtenida violentando derechos fundamentales, y como tal inadmisibles y radicalmente nula” - pero añade - el mismo carácter delictivo de tales hechos debió dar lugar a la oportuna actuación de la parte que permitiera la investigación y depuración judicial de las mismas, cosa que en supuesto de autos, así se ha verificado, rechazándose de plano tal pretensión.

B) Prueba testifical. Elementos de corroboración.

En el acto del juicio oral, prestaron declaración la esposa e hijo del Magistrado asesinado, Doña María Luisa Galárraga Fernández y D. Iñigo L. G. respectivamente, los cuales manifestaron que aquél,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

siempre realizaba el mismo trayecto, ellos le solían acompañar, aunque el día del atentado solo iba su esposa, a su lado. Su hijo salió en otro coche por delante, y cuando después salieron ellos, vio a alguien acercarse a la ventanilla y oyó varios tiros por el cristal delantero y de la ventanilla del lado del conductor, no pudiendo reaccionar. Uno de los terroristas le apuntó a ella con la pistola. Su hijo, al oír los disparos salió del coche gritando “ama, ama, ama” y el terrorista salió corriendo. Logró ver a dos varones, el que disparó por la ventanilla del conductor llevaba como un gorro de lluvia, parecía bajito, la cara casi no se le veía. El otro era de complexión más fuerte y llevaba una visera echada hacia atrás. Ambos le dispararon a su marido, amenazándole a ella el que disparaba por delante del vehículo. Los hechos ocurrieron a la salida del garaje, días antes no había observado nada extraño. Su marido no llevaba protección. El hijo del Magistrado D. Iñigo L., declaró que: él salía con su vehículo, y se cruzó con una persona a la que casi atropella, ya que estaba justo pegado a la puerta del garaje, y visualizó por el espejo retrovisor a dos varones disparando a su padre. Uno de ellos era fuerte. Él salió del coche y se dirigió hacia el de su padre. Los terroristas salieron corriendo en perpendicular. Oyó varios disparos, pero no sabría decir cuantos. Días antes no había observado nada anormal, no tenía constancia de que su padre hubiera recibido amenazas.

En el presente caso no existen datos, ni tan siquiera indiciarios sobre la existencia de condiciones antijurídicas en las que se produjeron las declaraciones autoincriminatorias del acusado en la Comisaría de Arkaute. Así constan en el plenario las declaraciones del agente de la Policía Autónoma Vasca con número cautelar **50.142** que actuó como Instructor en la toma de declaración de Orkatz G. S., el 27 de octubre de 2002, a las 01,50 horas y con posterioridad a las 08,05 horas, del mismo día; quien ha referido como el acusado prestó voluntariamente sus declaraciones con asistencia letrada, ante el mismo abogado que había asistido a la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

primera de ellas, efectuando las manifestaciones que constan en el acta referidas a la información sobre el Magistrado que recababa para un miembro de E.T.A, que le trasladó hasta el domicilio de aquél para decirle quién era, y que luego le pasó en persona la información. Unas veces se trasladaba andando y otras en transporte público, que se colocaba a veces en una plaza, otras pasaba como un transeúnte por la acera, otras se sentaba en un banco, y en otras ocasiones llevaba libros para hacerse pasar por estudiante. El Letrado y el detenido leyeron la declaración, no sabe si el detenido la firmó o no, desconoce si se hicieron reconocimientos fotográficos. En estas declaraciones, al detenido se le informó de su derecho a redactar o dictar por sí mismo la declaración o algunas de sus contestaciones en virtud de lo establecido en los artículos 390 y 397 LECrim, siendo informado nuevamente de sus derechos a presencia de su Letrado.

A preguntas de la defensa, manifestó: que el Instructor general del atestado le ordenó que tomara otra declaración al detenido, y luego una tercera, que en las mismas se le pregunta sobre su pertenencia a E.T.A., ya que es un protocolo. Conocía el contenido de la primera declaración, en las que asumió varias acciones de “kale borroka” en Vitoria, acerca de algunos autobuses y cajeros, sin poder precisar más. Respecto de las informaciones, les dijo que las hacía sobre las 08,00 horas de la mañana y que no eran continuadas sino en días alternos. El declarante les iba diciendo las horas en que salía el Juez y el vehículo que utilizaba, que él solo le tomó declaración a Orkatz G. S.. Estuvo asistido de Letrado y éste no formuló ninguna queja, desconoce la existencia de torturas o malos tratos entre declaración y declaración, que además del detenido estaban el Secretario, el Instructor y el Letrado, y siempre firman los que están presentes.

El agente de la Policía Autónoma Vasca con número cautelar **64.461**, Secretario del atestado, intervino como tal en las dos declaraciones citadas, manifestó en el plenario, que en el acta de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la tercera declaración (27 de octubre de 2002, a las 08,05 horas) no figura su firma por un descuido. Él transcribía las respuestas plasmadas directamente de lo que decía el detenido.

A preguntas de la defensa, declaró que sabía por qué estaba detenido, y que había más detenidos ese día, aunque no recuerda si participó en otras declaraciones, que recuerda las dos declaraciones de Orkatz G. S. (la segunda y la tercera), cree que la primera declaración que le recibió fue entre la 01,50 horas de la madrugada y las 04,00 horas, que llevaba unos días detenido, y supone que le vio el Médico Forense porque así se hace siempre. Entre declaración y declaración el detenido regresa a su celda. Conocía el contenido de la primera declaración, a él le comisionaron para recibirle declaración, previamente el Instructor y el declarante se reúnen para preparar la misma, que desconoce el tiempo que llevaba detenido y que no recuerda haberle practicado ningún registro corporal. Las dos declaraciones fueron leídas por el Letrado y el detenido, no haciendo constar ninguna observación.

El agente de la Policía Autónoma Vasca con número cautelar **63.504**, Instructor general del atestado, declaró que: se personó en el lugar de los hechos en Getxo, a la salida del garaje del domicilio. Los disparos se realizaron contra el vehículo del Magistrado, y enfrente del lugar de los hechos hay un parque con bancos, que ordenó la realización de una inspección ocular. Se recogieron cinco vainas y un proyectil, a los cinco días fue reivindicado el atentado por E.T.A. Desde los bancos mencionados se ve la salida del garaje, ratificando en todos sus extremos el contenido del atestado.

Su compañero, el agente con número cautelar **63.505**, Secretario del atestado, efectuó una inspección ocular, y respecto de la forma de obtener la información y los trayectos llevados a cabo por el acusado desde su domicilio al del Magistrado, manifiesta que: efectivamente se tardaba unos 35 minutos a pie, ya que él ha



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

efectuado dicho recorrido andando, pero también hay metro, estando la estación situada a unos 500 metros. Respecto de la persona que le solicitó la información a Orkatz G. S., sabía que pertenecía a E.T.A., porque le estalló un artefacto en Francia, estaba en situación de huido, conocían que ambos estaban en el ámbito de la “kale borroka”. En cuanto a los bancos situados enfrente de la salida del garaje del domicilio del Magistrado dice que no se ha sentado en ellos pero sí que ha sacado fotos. Ratifica el informe de 20 de enero de 2005, aportado por el Ministerio Fiscal

En el mismo sentido, el agente de la Policía Autónoma Vasca con carnet cautelar nº **50.211** (Instructor de la primera declaración de 26 de octubre de 2002, a las 13,40 horas), refiere que tiene conocimiento de que en el lugar de la detención se le informó de sus derechos, aunque no lo sabe con seguridad. Que él si le informó de sus derechos al inicio de la declaración y que también le ofreció redactar las respuestas, el Letrado que se encontraba presente no formuló queja alguna. El acusado respondía espontáneamente relatando unas quince actuaciones de “kale borroka” en las que había participado. Le ofreció su lectura al detenido y la firmaron, que no sabe si fue reconocido por el Médico Forense, pero estaba orientado. Que el Secretario iba redactando y a la vez corrigiendo los posibles errores, que al final de la declaración no quiso añadir nada más, que el detenido y su Abogado leyeron la declaración y la firmaron.

A preguntas de la defensa manifestó que: no sabía si había más detenidos, recuerda que recibió declaración a alguno más, que recuerda la declaración de Orkatz por la existencia del juicio de hoy, que le hacían preguntas genéricas, pero desconocía por qué lo habían detenido.

El Letrado de la defensa hizo constar su protesta por la asignación de un número cautelar a todos los testigos policiales, ya que no



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

existe una resolución en ese sentido, a diferencia de lo que sucede con los testigos civiles, llegando incluso a poner en duda, que, los que comparecieron en el plenario fuesen los mismos que intervinieron en el atestado, acordando el Tribunal la adopción y en su caso el mantenimiento de la medida para los testigos civiles y policiales, a la vista del evidente riesgo que aquellos corren en el ejercicio de su función, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales.

Igualmente, depuso en el acto del juicio oral el **Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Álava**, D. Javier Álvarez de Arcaya Esquide, nº de colegiado 699, el cual ejerció la asistencia al detenido en sede policial manifestando lo siguiente: que los días 26 y 27 de octubre de 2002, asistió a Orkatz G. S. en dos o tres declaraciones en sede policial. En la primera de ellas estaba orientado en tiempo y era consciente, no vio nada anormal. El Instructor le informó de sus derechos y le indicó que estaba asistido de Letrado, informándole asimismo de su derecho a redactar sus declaraciones. En esa habitación estaban el Instructor, el Secretario, el detenido y él, no había nadie más. Las preguntas del Instructor eran precisas y concretas, no inducidas, tampoco se intimidó al detenido para que contestase en determinado sentido, el trato fue correcto. Las contestaciones eran claras y se expresaba en ellas. En la tercera declaración, sobre las informaciones del Magistrado respondía con detalles. También se le preguntó sobre una persona a la que pasaba el contenido de la información, (limitándose el declarante a contestar, simplemente sobre los aspectos formales de la declaración, y no sobre el fondo, el cual queda amparado por el derecho de defensa y por tanto por el secreto profesional, según las consideraciones efectuadas por el Tribunal). Ambos leyeron la declaración y la firmaron, no observó ninguna anomalía, no recuerda si le exhibieron fotos al detenido, ni tampoco que fuera examinado por el Médico Forense.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Se le dio tiempo para descansar entre declaración y declaración, y se le ofreció comida. Las respuestas eran voluntarias y espontáneas.

A preguntas de la defensa respondió que: de haber visto algo irregular lo hubiera hecho constar así, que él no veía lo que escribía el funcionario, que le observó una mancha en la piel, a la altura del antebrazo y el detenido le dijo que era de la infancia. Permaneció todo el tiempo en la Comisaría, ya que el día 26 de octubre estuvo al mediodía, salió por la noche y luego volvió, permaneciendo en dependencias policiales hasta la madrugada del día siguiente. Asistió a varios detenidos más, que recuerda a Orkatz porque se le imputaba el delito más importante. Ante la pregunta de la defensa, acerca de si es normal que los detenidos confiesen, dice que depende del tipo de delitos, así en las alcoholemias sí es más habitual, pero en los hurtos se niegan a confesar.

A preguntas del Tribunal, manifiesta que: supone que la declaración que leyó coincidió con la que se efectuó, y por eso la firmó (folios 9 a 11 del acta)

Por todo ello, cabe concluir que la declaración ante la Policía lo fue con asistencia letrada, sin que tampoco conste denuncia u observación al respecto del letrado interviniente cuya presencia, como tiene declarado la doctrina del Tribunal Supremo, “no es la de un invitado de piedra sino la de un colaborador directo en la recta administración de justicia y por tanto en cuanto garante del cumplimiento de la legalidad en la diligencia en la que está presente, debe denunciar cualquier anomalía o atropello y por tanto su silencio es expresivo del cumplimiento de la Ley” (STS 1206/1999, de 8 de septiembre). La defensa ha pretendido, sin éxito, desvirtuar esta declaración, manifestando que, en este caso se limitó a ser un “convidado de piedra”, ya que no protestó ni se inmutó porque le tomaron una segunda y una tercera declaración posterior, no formulando aquél pregunta alguna al detenido,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

estando sin dormir en toda la noche, lo cual son condiciones en las que no se puede garantizar la defensa, no pudiendo reconocerlo así, porque sería tanto como admitir que estaba haciendo mal su trabajo. Lo cierto es que, a las declaraciones del detenido en sede policial, le son de aplicación lo dispuesto en los artículos 385 y siguientes de la LECrim, en los cuales no se observa prohibición o limitación alguna en cuanto al número de veces que debe prestar declaración, es más, el propio artículo 385 se refiere a que “prestarán cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos”, siempre y cuando no se haya acogido a su derecho constitucional a no declarar y lo haga voluntariamente, con el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma (art. 393 LECrim).

No existe norma alguna que prohíba al Letrado actuar como testigo, ya que el artículo 416.2 de la LECrim sólo dice que “el Abogado del procesado está dispensado de la obligación de declarar respecto a los hechos que éste le hubiere confiado en su calidad de defensor” (STS de 31 de mayo de 2001), siendo así que el interrogatorio llevado a cabo en el plenario en absoluto ha vulnerado su derecho al secreto profesional, al haber versado sobre las condiciones y circunstancias en las que se llevaron a cabo las sucesivas declaraciones del acusado en sede policial, sin que el pretendido cansancio físico del Letrado, sea motivo suficiente para estimar que no ha ejercido el derecho de defensa de manera real y efectiva, pues de ser ello así, el propio Letrado del Turno de Oficio debería de haber advertido tal circunstancia a los funcionarios policiales, a fin de posponer las declaraciones.

En cuanto al hecho de que no pudo ser asistido de abogado de confianza, basta decir que, el detenido se encontraba en situación de incomunicación, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 527 LECrim., acerca del cual ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional manifestando su acomodación a la Constitución (SSTC 196/1987, 199/1987, 60/1988 de 21 de marzo, y de 24 de enero de 1995). Doctrina seguida igualmente por el Tribunal



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Supremo (SSTS de 3 de octubre y 12 de junio de 1998).

Junto a ello, y como primer **elemento de corroboración**, por el Ministerio Fiscal, al inicio de las sesiones del juicio oral, se interesó la incorporación a la causa de un **informe** de fecha 21 de enero de 2005, elaborado por la **Unidad de Información y Análisis de la Ertzaintza**, a partir de las declaraciones de Orkatz G. S.. La defensa se opuso a dicha admisión, y el Tribunal acordó la misma sin perjuicio de su valoración. En dicho informe de fecha 20 de enero de 2005, elaborado por los funcionarios de la Policía Autónoma Vasca con carnés cautelares nº 65.871 y 63.505 respectivamente y ratificado en el acto del juicio oral por este último, emitido a petición de la Fiscalía, en relación con las declaraciones policiales prestadas por el acusado, se hace constar la verosimilitud de lo manifestado con asistencia letrada el 27 de octubre de 2002 a las 08,05 horas (3ª declaración) en base a la verificación de los elementos periféricos relacionados con su declaración.

Así en cuanto a las manifestaciones sobre las tareas de recogida de información, las declaraciones testimoniales de la esposa e hijo del Magistrado fallecido, apuntaron a que todos los días hacía el mismo recorrido, saliendo en su vehículo por el garaje sito en los bajos de su domicilio, en la localidad de Getxo, lugar precisamente en el que fue abatido por disparos de armas de fuego, en el umbral de la puerta del citado garaje, mientras conducía el vehículo de su propiedad utilizado habitualmente, un Nissan Primera SLX, de color gris metalizado, con placas de matrícula BI-7550-CK.

En referencia a la persona que le solicitó la información y cómo le trasladó esta, relatan la relación existente entre Orkatz G. S. y el miembro de E.T.A que le demandó aquella, los cuales se conocían de sus actividades de “kale borroka”, y así, de manera significativa, el día 19 de noviembre de 2002, ese militante fue detenido por



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

agentes de la policía francesa en Limoges (Francia) tras haber manipulado un explosivo en un piso.

Cabe deducir por tanto, que Orkatz G. S. tenía conocimiento y constancia de la pertenencia a E.T.A del solicitante de la información, por lo que se presupone que conocía perfectamente el fin que se iba a dar a la información recogida por él, esto es, atentar contra el Magistrado, datos que quedaron corroborados por la posterior detención del mismo en Limoges, tras explosionarle un artefacto explosivo, lo que dota de una significada verosimilitud a los aspectos incriminatorios relacionados con la información aportada en el asesinato del Magistrado Lidón Corbi.

Las referencias al contenido de la información y al modo de desplazamiento empleado al efecto, fueron constatados por el equipo policial que realizaron caminando el trayecto que separa el domicilio de Orkatz G. S. en la calle Landazabal nº 4 de la localidad de Berango (Bizkaia), hasta el domicilio del Magistrado D. José María Lidón Corbi, comprobando que se tardaba unos 35/40 minutos, ya que entre ambos existe una distancia de 3,5 kilómetros. Por otra parte, se constata la posibilidad de utilización de transporte público, tanto de metro como de autobús.

Igualmente, en cuanto a la situación y elementos existentes en las proximidades del domicilio del Magistrado, se verifica la existencia de una plaza desde la cual se observa la salida del garaje donde el Magistrado estacionaba su vehículo particular.

Es cierto que, resulta problemático que pueda hablarse de una prueba pericial en sentido propio; pues no parece discutible que el perito es un auxiliar experto que suministra al juez conocimientos especializados de carácter científico o técnico, de los que él no dispone, y que son necesarios para formar criterio sobre el “thema probandum”. Así, en el proceso, es pericia la que se emite a partir de conocimientos que no son jurídicos y que tampoco corresponden al bagaje cultural del ciudadano medio no



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

especialista. No obstante, la cada vez más utilizada, prueba pericial de “inteligencia policial”, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los artículos 456 LECrim, como 335 LEC, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos y artísticos o prácticos para así fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del artículo 741 LECrim. En tal sentido SSTS 2084/2001, de 13 de diciembre, 786/2003, de 29 de mayo, y las ya citadas anteriormente 510/2005, de 22 de abril y 580/2004, de 6 de mayo.

Entiende este Tribunal que, el mencionado informe no es sino un análisis policial de las declaraciones de los imputados, que funda un parecer del cual aquél ya había tomado conocimiento a través de la prueba testifical y documental aportada, siendo así que uno de los funcionarios policiales signatarios del informe, (el número cautelar 63.505), declaró como testigo en el acto del plenario, quizás por ello, la defensa ha puesto especial énfasis en desacreditar dicho testimonio, intentando demostrar que el ahora acusado no residía en Berango, en esas fechas, sino en la localidad guipuzcoana de Mutriku, para lo cual ha aportado un certificado de empadronamiento municipal en el que consta que en la citada localidad, vivían desde octubre del año 2000 Doña E. A. O. y D. Igotz G. S. (hermano del acusado), pero en ningún caso el propio Orkatz G. S., pudiendo haber propuesto la testifical de aquellos para acreditar dicho extremo, cosa que no ha hecho.

Los datos objetivos contenidos en el citado informe, han quedado avalados, por las sucesivas declaraciones testificales, tanto de la esposa e hijo del Magistrado, como de los funcionarios policiales, así como por la propia declaración del acusado, a las que el Tribunal, en aplicación del principio de “libre valoración de la prueba” otorga plena credibilidad. La forma de recoger la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

información y el contenido de la misma, constituyen elementos corroborados por las propias declaraciones prestadas en el plenario. Resulta ciertamente difícil de asimilar, la existencia y veracidad de tal cúmulo de datos contrastados, de no haber tenido el acusado participación alguna en los hechos enjuiciados, conocía las inmediaciones del domicilio, el mobiliario urbano de los alrededores, los usos habituales del Magistrado asesinado, la distancia, trayecto y medios de transporte hasta el domicilio de aquél. Ha quedado acreditado igualmente que, conocía al miembro de E.TA., que le solicitó la información, todo lo cual nos lleva a concluir en un silogismo lógico y racional, que si el acusado conocía todos esos detalles, lo era por su participación en los mismos.

Las conclusiones a las que llega el Tribunal, acerca de voluntariedad y sometimiento a la ley de las declaraciones del acusado, aparecen además, corroboradas por los **informes médico forenses** obrantes en autos. Así el informe médico forense de fecha 25 de octubre de 2002, cuya exploración fue llevada a cabo el día anterior en dependencias policiales por la Dra. Díaz Olóriz (Médico Forense de guardia), es decir el día de la detención, recoge las manifestaciones del detenido en cuanto a que en el momento de producirse aquella le han tirado al suelo y le han pisado varias veces en el cuello, manteniéndole en posturas que le han producido mareos. Sin embargo, en el citado informe consta que “no se aprecian señales de pisadas en región posterior del cuello ni otros signos traumáticos en superficie corporal”. Al día siguiente, 26 de octubre de 2002, asimismo en dependencias policiales, fue objeto de un nuevo reconocimiento médico forense, por el mismo facultativo, en el que tampoco se recoge síntoma alguno de malos tratos o lesiones. Por último, en fecha 28 de octubre de 2002, fue reconocido por la Médico Forense del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional (Doña Leonor Ladrón de Guevara y Guerrero) a cuya disposición



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

fue puesto el detenido, el cual le manifestó que “no quería desnudarse para ser reconocido, y que no tenía nada”, estando tranquilo y orientado dejándose tomar la tensión, informe este último que, fue ratificado en el plenario, añadiendo que si hubiera apreciado algún golpe o lesión lo hubiera recogido así.

A mayor abundamiento, el acusado, presentó **denuncia por torturas y malos tratos**, que fue turnada al Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria, el cual decretó el sobreseimiento libre mediante Auto de 3 de octubre de 2003, desestimándose el recurso de reforma contra aquél interpuesto por Auto de 3 de febrero de 2004, corriendo igual suerte el recurso de apelación que, fue rechazado por Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 30 de marzo de 2004, en cuyo Razonamiento Jurídico tercero puede leerse textualmente lo siguiente: “lo relevante es que (la denuncia) no merece ninguna credibilidad, puesto que pone en conocimiento la existencia de unas graves agresiones físicas, que ningún forense apreció, por lo que razonablemente se puede dudar de todo su relato”.

Siendo así, las declaraciones autoincriminatorias del acusado en las condiciones expresadas anteriormente, complementadas por las declaraciones testificales de los agentes que intervinieron en el atestado, no en concepto de referencia en sentido propio, sino en concepto de quienes han oído lo expresado por el imputado y ante la retractación de éste, son llamados para que expresen ante el Tribunal las condiciones en que tales declaraciones fueron efectuadas y cual fue su contenido, permite la superación de los requisitos de legalidad ordinaria y por tanto su incorporación al proceso, pues como se afirma en las SSTS de 17 de octubre de 1992 y de 5 de junio de 1993, “no tendría sentido inadmitir el valor de la confesión prestada en sede policial con las garantías que proporciona la presencia de letrado, la información de derechos y la presencia en el Plenario de los agentes intervinientes y por el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

contrario, admitir la confesión extraprocésal, siempre que haya sido sometida a contradicción el testimonio de las personas ante las que se dice".

En idéntico sentido la STC 206/2003, de 1 de diciembre de 2003, referida a las declaraciones prestadas por un coimputado en dependencias policiales no ratificadas sino desmentidas en presencia judicial, las cuales no pueden ser consideradas prueba de cargo, por no cumplir las condiciones del artículo 714 LECrim, que se refiere exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en fase instructora propiamente dicha, y no ostentar eficacia probatoria anticipada o preconstituida alguna, exige de manera imprescindible, para que tal declaración hubiera podido incorporarse al juicio oral, adquiriendo así el valor de prueba de cargo, "bien que el coimputado se ratificara en ella ante el Juez de Instrucción –posibilitando así la utilización del cauce previsto en el artículo 714 LECrim-, bien que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el citado testimonio declarasen como testigos en el acto del juicio oral, con la observancia de los principios de contradicción e inmediatez", como así sucede en el presente caso.

C) Acerca de la declaración del coimputado rebelde.

Ciertamente, no es habitual en la práctica forense que un coimputado en situación de rebeldía, que no ha sido habido, y respecto del cual se encuentra suspendida, en virtud del auto de rebeldía, la causa, pueda llegar a declarar en el acto del juicio oral seguido contra otro coprocesado por los mismos hechos. No obstante en materia de terrorismo, como la que nos ocupa, no resulta extraño que abierto el procedimiento contra uno de los encausados, no puedan ser traídos a disposición de la jurisdicción española otros sujetos, por hallarse detenidos en otros países extranjeros, ante cuyas autoridades judiciales deben dirimir otras responsabilidades penales, o inclusive se encuentran cumpliendo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

condena, lo que imposibilita, cuando menos de manera inmediata, la puesta a disposición de aquellos ante los Juzgados y Tribunales españoles. Así el Tribunal Supremo, en STS de 28 de mayo de 1991 (si bien referida a las declaraciones de un testigo fallecido), declara que “el testimonio policial y judicial de un procesado declarado en rebeldía, puede ser utilizado por el Tribunal como prueba de cargo para fundar su convicción, pues como afirmó la STS de 25 de abril de 1988, con cita del ATC 343/1987, el principio de inmediación puede reconocer excepciones que, cuando no están expresas en la Ley, se pueden apoyar en una razonable interpretación de la misma, no se aprecia obstáculo insalvable para extender aquella doctrina al procesado rebelde, cuyo testimonio podría aplazarse indefinidamente (SSTS de 8 de febrero de 1996 y 232/1998, de 20 de febrero). Esta última analizaba la valoración de las declaraciones realizadas por el acusado que en el momento de celebrarse el juicio oral se encontraba en situación de rebeldía, ignorándose su paradero, declaraciones autoincriminatorias, primero ante la Guardia Civil, asistido de Letrado y posteriormente en el Juzgado de Instrucción, igualmente con asistencia de Abogado, en las que implicó a los demás acusados.

Si ello es así, con independencia de la posterior retractación en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, lo cual no significa, como reiteradamente tiene declarado nuestro Tribunal Constitucional, inexistencia de actividad probatoria, sino que pasa a ser un tema de apreciación probatoria, pudiendo el Tribunal sentenciador llevar a cabo una confrontación entre unas y otras y formar un juicio en conciencia sobre su respectiva veracidad, en los términos que autoriza el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con mayor razón podrá ser incorporada al acervo probatorio la declaración del coimputado rebelde prestada en el acto del juicio oral con todas las garantías a través de los mecanismos previstos en los artículos 230 y siguientes de la LOPJ, al encontrarse aquél



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Draguignan (Francia), y por tanto a disposición del Tribunal, aunque sea ocasionalmente, para la practica de la diligencia interesada por la defensa.

Tal declaración, de carácter exculpatorio, y que en un principio estaba prevista como testifical, fue llevada a cabo finalmente, en calidad de coimputado, al hallarse igualmente procesado en la presente causa, siendo ello más garantista, aunque no lo entendió así la defensa, que formuló la oportuna protesta, merece escasa credibilidad al Tribunal, al tratarse de un miembro de la banda terrorista E.T.A para la cual el ahora acusado ha venido realizando diversas labores de información y al que conocía de anteriores acciones de “kale borroka”. Lógicamente todo ello ha sido desmentido por aquél, en uso de su derecho que como tal coimputado le asiste. No debe olvidarse que no estamos en presencia de mero un testigo y como tal no se halla bajo juramento ni le alcanzan las obligaciones legales de tales. Por tanto, dada la peculiaridad del presente caso, en que nos encontramos ante quien materialmente es un coimputado, coparticipe en los hechos, sin obligación de decir verdad y en cuyo testimonio podían concurrir móviles espurios, orientados a su propia autoexculpación en los hechos ahora enjuiciados o inclusive a la reducción de su responsabilidad en los mismos, es por lo que entendemos que dichas manifestaciones son parciales y subjetivas, carentes de objetividad, y por ende, ausente en aquella, los elementos de verosimilitud e imparcialidad necesarios para dotar de credibilidad a la misma.

Por todo ello, el Tribunal, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, ha dispuesto de prueba directa de cargo, obtenida con las debidas garantías, y con suficiente entidad para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, estando constituido dicho acervo probatorio



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

por su propia declaración autoinculpatoria prestada ante la Policía Autónoma Vasca (en la que hace constar su concreta participación en los hechos) y cuyo contenido y las circunstancias en las que se produjo han sido confirmados por las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que depusieron en el acto del juicio oral, acerca de los cuales el Tribunal no alberga ninguna duda de que fueron los mismos que participaron en la instrucción del atestado (por su conocimiento de los hechos no obstante el tiempo transcurrido), el testimonio del Letrado del Turno de Oficio que le asistió, los informes médico forenses obrantes en autos y la documental aportada.

CUARTO.- Autoría y Participación.

El acusado **ORKATZ G. S.** resulta ser autor por **cooperación necesaria** (arts. 27 y 28 b. del Código Penal), por cuanto que la actividad por aquél desplegada, resulta absolutamente necesaria para conseguir el fin perseguido por la organización terrorista E.T.A., que no era otro sino, contribuir a la muerte planificada del Magistrado Ilmo. Sr. D. José María Lidón Corbi con actos trascendentales, sin los cuales no se hubiera producido tan vil resultado. No cabe duda que, la información facilitada por aquél a un miembro de E.T.A. y luego trasladada a los autores materiales del hecho, sobre el lugar de residencia, horario habitual de salida del domicilio, itinerario, medidas de seguridad existentes, han de considerarse actos necesarios para la ejecución del delito. Tales actos obviamente fueron realizados a sabiendas de lo que se trataba y en función del fin pretendido. Es verdad que, puede decirse que esas aportaciones las podía haber realizado cualquiera. Pero lo cierto es que tendría que haber sido cualquiera en disposición de contribuir a perpetrar una acción de la índole de la descrita; y, en todo caso, los datos procurados eran justamente los requeridos para ejecutar la acción de una manera rápida y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

segura. Por tanto, datos de obligada consideración a los efectos buscados (STS 963/2004, de 23 de julio).

Entiende la defensa que la información aportada ya estaba en posesión de la banda terrorista, pero lo cierto es que ello no es así, ya que aquella únicamente conocía el domicilio y a la persona del Magistrado, pero desconocía su “modus operandi” y si disponía o no de medidas de seguridad, por lo que el atentado no habría podido producirse sin que los autores materiales del mismo hubieran dispuesto de esa precisa información relativa al lugar del domicilio, itinerario habitual, costumbres y medidas de seguridad utilizadas por el Magistrado, testimonios facilitados por el hoy acusado, perfecto conocedor de la zona por vivir en las proximidades. De lo que se sigue que, si de la dinámica del acto, tomado, en concreto, es decir, en los términos que consta planeado, se suprimiera en hipótesis la contribución del ahora procesado, el mismo no podría haber sido ejecutado, por falta de la información imprescindible para hacer eficaz la acción criminal. A mayor abundamiento, como él mismo ha reconocido, “le estuvo controlando dos o tres semanas, en días alternativos, con la finalidad de conocer toda su rutina y dar una información lo más detallada dentro de sus limitaciones, y que dicha información consistió básicamente en la hora que salía el Juez de casa y el vehículo en el que lo hacía, que siempre fue el mismo, que para realizar las vigilancias se desplazaba hasta el lugar bien andando desde su domicilio (Berango), el cual no se halla excesivamente lejos, o bien utilizando transporte público” (folio 623). Por tanto, hay que concluir que la cooperación no fue accesoria sino esencial, siguiendo las doctrinas al respecto manejadas por nuestra jurisprudencia, en especial la de los “bienes escasos”, (STS 458/2003, de 31 de marzo) ya que la actuación realizada por Orkatz G. S. no solo es una cooperación difícil de conseguir, sino que además mentalmente suprimida, desde un criterio estrictamente subjetivo, haría de difícil ejecución el acto criminal, máxime ello dentro de una conducta enmarcada en el ámbito



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

terrorista. Se trata por tanto, de la aportación de datos de especial relevancia, esenciales, en atención al resultado final, propios de una autoría por cooperación necesaria.

En cuanto a su **participación material** en la acción, debe partirse de un concierto de voluntades - “pactum scaeleris” – de acabar con la vida del Magistrado según se desprende de manera indiciaria del vínculo de solidaridad existente entre los miembros del comando terrorista que el día 7 de noviembre de 2001 llevaron a cabo la acción, lo que supone el necesario y preciso dolo directo y el atribuible a Orkatz G. S., ya directo, o ya eventual, inclinándose el Tribunal por el primero de ellos, al realizar una labor de auxilio consistente en pasar información detallada sobre las costumbres y movimientos del Magistrado, lo que evidencia una voluntad decidida de acabar con su vida o cuando menos una aceptación o consentimiento de que la información transmitida a un miembro de E.T.A., iba a ser utilizada por aquella para cometer un atentado contra la vida de la persona sometida a vigilancia, con resultado letal, como así sucedió (SSTS de 18 de marzo de 1998, de 24 de julio de 2000, y de 22 de enero de 2001, entre otras muchas).

El acusado Orkatz G. S., ha reconocido haber colaborado con E.T.A., facilitando informaciones acerca del Juez Lidón (folio 622), y si bien dijo que desconocía la condición de militante de E.T.A., de la persona que le solicitó la información ya que no se lo contó, se lo imaginaba (folio 625); elemento subjetivo al que se añade, en un perfecto reparto de papeles coadyuvando de manera eficaz a la prosecución del fin propuesto o aceptado y consentido, la realización por aquél de un acto coetáneo de cooperación que indudablemente debe calificarse como necesario siguiendo las doctrinas jurisprudenciales al uso.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

QUINTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No concurre en el presente caso circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad penal del acusado.

SEXTO.- Individualización de la pena. Penas accesorias.

Teniendo en cuenta lo expresado, se hace preciso determinar la penalidad conforme a las reglas previstas en los artículos 61 y siguientes del Código Penal, ello en aras a la necesaria fundamentación de la resolución judicial exigida en los artículos 24.1 y 120.3 del texto constitucional.

Así el artículo 572.1.1º del Código Penal dispone que “los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas, incurrirán: en la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona”. Sigue diciendo el citado precepto en su párrafo segundo, que “si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 (entre los que se encuentran los miembros del Consejo General del Poder Judicial) o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior. Siendo así que, la pena prevista va de veinte a treinta años, el Tribunal, en atención a la gravedad de los hechos, dirigidos no solo contra una persona, sino también contra quien encarna en el ejercicio de la jurisdicción un poder del estado, esencial para una convivencia pacífica, entiende ajustada a derecho la imposición de una pena de **veintiséis años de prisión**.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Igualmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 579.2 del Código Penal, procede la imposición de una pena de **inhabilitación absoluta de veinte años.**

La pena privativa de libertad establecida conlleva las accesorias determinadas en los artículos 55 y 56 del citado Código Penal

SÉPTIMO.- Responsabilidad civil.

De conformidad con los artículos 109 y siguientes, y 116 del Código Penal, “toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios”, “viniendo obligado a reparar en los términos previstos en las Leyes aquellos por él causados”.

En cuanto a los daños materiales ocasionados al vehículo del Magistrado, como consecuencia de los disparos efectuados, los mismos, según tasación pericial aceptada por las partes, ascienden a la cantidad de 5.963,05 euros.

Por lo que a la cantidad de un millón de euros interesada en concepto de responsabilidad civil se refiere, resulta procedente su aceptación a la vista de la documental aportada por el Ministerio Fiscal relativa a los ingresos que percibía la víctima como consecuencia del desempeño de su labor como Magistrado en activo, destinado en la Audiencia Provincial de Vizcaya, así como por sus laborales docentes en la Universidad de Deusto, todo ello en relación a las expectativas de vida del fallecido, que contaba con cincuenta años en el momento del atentado terrorista, a favor de la viuda y los hijos de aquél, los cuales no sólo son los herederos del Magistrado Ilmo. Sr. D. José María Lidón Corbi, sino que son los perjudicados por su fallecimiento tanto en el orden moral, como en el orden económico.

OCTAVO.- Costas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Las costas procesales vienen impuestas legalmente (arts. 123 del Código Penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) a los penalmente condenados.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que demos condenar y condenamos al procesado ORKATZ G. S., como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato terrorista previsto y penado en el artículo 572.1.1º del Código Penal del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en este procedimiento, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de: **Veintiséis años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de veinte años**, así como la privación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales causadas.

El acusado, en concepto de **responsabilidad civil** indemnizará a los legítimos herederos del finado en la cantidad de un millón de euros (1.000.000 €) por su fallecimiento, y en otros cinco mil novecientos sesenta y tres euros con cinco céntimos (5.963,05 €) por los daños causados en el vehículo de su propiedad, Nissan – Primera.

Al procesado le será de abono todo el tiempo en que permanezca privado de libertad por esta causa a los efectos del cumplimiento de las penas impuestas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así por esta nuestra Sentencia de la que se 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, lo acuerdan, mandan y firman.

PUBLICACIÓN. En Madrid, a 12 de diciembre de 2005.

Leída y publicada que ha sido la anterior Sentencia, en la forma de costumbre, siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Fermín Javier Echarri Casi, de todo lo cual doy fe.