



## JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N°5 MADRID

DILIGENCIAS PREVIAS 59/2007

### AUTO INCOACIÓN SUMARIO

En MADRID, a veinticuatro de enero de dos mil once.

#### HECHOS

**PRIMERO.-** Las presentes actuaciones se incoaron en virtud de Pieza separada derivada de las Diligencias Previas 86/98, hoy Sumario 2/08 seguido ante este Juzgado, registrándose como Diligencias Previas 59/07, seguidas por presuntos delitos de revelación de secretos y colaboración con organización terrorista, habiéndose practicado las diligencias oportunas a fin de concretar los hechos investigados y los presuntos responsables de los mismos.

**SEGUNDO.-** Por medio de dictamen de fecha 1 de octubre de 2009, el Ministerio Fiscal informó que *"agotada la investigación, no siendo necesaria la práctica de nuevas diligencias y no concurriendo claros indicios inculpativos que acrediten la participación de persona alguna en los hechos que se investigan, resulta procedente -una vez levantado el secreto de las actuaciones y cumplido el trámite de traslado a las acusaciones populares personadas- acordar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa al amparo del art. 641.2 y 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"*.

**TERCERO.-** Por auto de fecha 5 de octubre de 2009 se alzó el secreto de las actuaciones para todas las partes personadas, concediéndose plazo a las mismas para pronunciamiento sobre la petición de sobreseimiento y archivo del Ministerio Fiscal, o solicitud de diligencias, en su caso.

**CUARTO.-** Evacuando dicho traslado, por la representación procesal del imputado funcionario del Cuerpo Nacional de Policía (CNP) con carnet profesional nº 18.986, Sr. Pamiés, se interesó el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Por la representación procesal del imputado Víctor García Hidalgo se interesó el sobreseimiento libre, y de forma subsidiaria, provisional, de las actuaciones.

Por su parte, la acusación popular representada por la Asociación de Víctimas del Terrorismo (AVT) presentó escrito solicitando la continuación de la causa, y la práctica de determinadas diligencias de prueba. En el mismo sentido se presentó escrito por la representación procesal de la Asociación Dignidad y Justicia (DyJ), también en ejercicio de la acusación popular.

**QUINTO.-** Por auto de 17 de noviembre de 2009 se acordó la práctica de parte de las diligencias interesadas por las acusaciones populares, denegándose otras, siendo apelada esta

resolución ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuya Sección Segunda dictó auto de fecha 15 de febrero de 2010, estimando parcialmente las apelaciones formuladas, y acordando la práctica de las siguientes diligencias de instrucción: declaración testifical del funcionario del CNP con carnet profesional nº 16.586, así como de los funcionarios de policía de nombres "Unai" y "Sagoi", y remisión de Comisión rogatoria a las Autoridades Judiciales de Francia, dirigida a la Ilma. Juez del Tribunal de Gran Instancia de París, Mme. Levert, con el fin de que se diera contestación a determinados aspectos relacionados con la investigación en curso.

Tales diligencias fueron practicadas por el Juzgado, remitiéndose asimismo la indicada Comisión rogatoria en fecha 17 de febrero de 2010, siendo reiterada el 12 de julio y el 7 de octubre de 2010, y recibándose finalmente en el Juzgado, a través del Magistrado de Enlace de Francia en España, en fecha 20 de diciembre de 2010, acordándose en fecha 21.12.10 formar Pieza separada denominada "Comisión Rogatoria Francia", ordenándose su traducción, con el resultado que obra en las actuaciones.

Recibida la traducción de la referida Comisión rogatoria, por auto de fecha 14.01.11 se acordó su unión a la referida Pieza separada, dando traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre diligencias a practicar, y decretándose al mismo tiempo el secreto parcial sobre determinadas actuaciones por el plazo de un mes, en el sentido recogido en aquella resolución, formándose tomo independiente y secreto a tal efecto, que mantiene su tramitación separada del presente procedimiento.

En fecha 17.01.11 tiene entrada el dictamen del Ministerio Fiscal en el que concluye que *"en resumen, los datos arriba referidos no aportan nuevos elementos incriminatorios ni abonan la necesidad de practicar nuevas diligencias"*.

**SSEXTO.-** Con posterioridad al levantamiento del secreto de las actuaciones, se ha admitido en las mismas la personación, en calidad de acusadores populares, mediante la presentación de la oportuna querrela, de la Asociación Unificada de la Guardia Civil y del Partido Popular, con las particularidades procesales obrantes en la causa.

#### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

##### **PRIMERO.- Marco Legal.**

Dispone el artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) que iniciado un proceso de acuerdo con las normas del procedimiento abreviado, en cuanto aparezca que el hecho no se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo 757, se continuará conforme a las disposiciones generales de la Ley, es decir las del sumario ordinario, sin retroceder en el procedimiento salvo en el caso de que resulte necesario practicar alguna diligencia o realizar actuaciones con arreglo a los preceptos sumariales.

##### **SEGUNDO.- Tipificación indiciaria de los hechos investigados y adecuación del procedimiento.**

A la vista del conjunto de diligencias practicadas durante la presente instrucción, los hechos objeto de las presentes actuaciones, en una primera aproximación indiciaria, sin entrar por el momento en la determinación de su autoría y sin perjuicio de lo que pueda acreditarse en sede de plenario, revisten los caracteres de un presunto **delito de revelación de secretos por parte de autoridad o funcionario público**, previsto y penado en el **artículo 417 del Código Penal**, sancionado con pena máxima de hasta tres años de prisión, así como de un presunto **delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista** previsto y penado en el **artículo 576 del Código Penal**, castigado con pena de cinco a diez años de prisión, y por lo tanto superior a las del procedimiento abreviado, por lo que procede continuar las actuaciones conforme a lo previsto para el procedimiento criminal ordinario sin que se estime necesario retrotraer el procedimiento, estando atribuido su conocimiento a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.4º de la LECr.

En concreto, respecto a esta última calificación indiciaria de los hechos objeto de investigación, y cuya previsión penológica en abstracto conduce a la adecuación del procedimiento a los trámites del Sumario, **la propia Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, Sección Segunda, en su Auto de fecha 15.02.10, realiza (Razonamiento Jurídico TERCERO) una tipificación indiciaria de los hechos como "delito de revelación de secretos, y a su vez de colaboración con banda armada"**, calificación jurídica que debe llevar a este instructor a continuar la tramitación de la causa, antes de resolverse lo procedente sobre la petición de sobreseimiento provisional y archivo interesada por el Ministerio Fiscal y parte de las Defensas personadas, por los trámites del referido procedimiento Sumario (arts. 299 y ss LECrim), para el cual existen unas previsiones procesales distintas a las que rigen la tramitación de las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado (arts. 757 y ss LECrim).

Entiende por ello este instructor que lo determinante en este estadio procesal, a fin de resolver sobre la forma de continuación y tramitación del procedimiento, así como de decidir respecto de la petición de sobreseimiento provisional de las actuaciones formulada por determinadas partes procesales, es que, con independencia de la tipificación definitiva que pudiera establecerse en sede de juicio oral a la vista de las pruebas que en la misma se practicaran, en absoluto aparece descartada, atendido el resultado de las diligencias de instrucción, la calificación provisoria e indiciaria de los hechos como constitutivos de un delito de colaboración con organización terrorista del artículo 576 del Código Penal, que, como ya se ha dicho, prevé penas de prisión de hasta 10 años, y ello en atención a la consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial sobre este tipo penal, consagrada, entre otras resoluciones, en el Auto del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2004, que recoge que *"en cuanto al -delito- de colaboración con banda armada, la jurisprudencia de esta Sala en relación con el art. 576 CP (ver sentencia de 16/2/99) establece que "la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la banda,*

conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte infraestructura o servicios de cualquier tipo que la organización obtendría más difícilmente - o en ocasiones le sería imposible obtener- sin ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración (...)" ; pronunciándose con parecido criterio la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 6 de mayo de 2005, en la que se declara que se integran en el delito de colaboración "todos los supuestos de facilitación de informaciones que coadyuven a las actividades de la organización armada (...), e incluso si dicha información constituye una aportación eficaz al funcionamiento de la banda (facilita la comunicación entre los comandos o de éstos con la cúpula de la Organización, favorece la obtención de medios económicos, transportes, entrenamiento, reclutamiento, etc.), en cuestiones distintas a las acciones armadas, propiamente dichas; por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin, facilitan cualquiera de las actividades de la organización, y no solamente las acciones armadas, prescindiendo de la coincidencia de fines, pues lo que se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, es decir del terror y de la muerte, cuando en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política".

A la luz de la citada jurisprudencia, y según permite concluir lo hasta ahora actuado en la causa, nos encontramos ante una acción presuntamente ejecutada por miembros del Cuerpo Nacional de Policía, tendente a evitar la detención, junto con las posteriores diligencias policiales y judiciales, de determinadas personas que estaban siendo investigadas por la citada Fuerza Policial, en el marco de las Diligencias Previas 86/98 seguidas ante este Juzgado Central de Instrucción, estando prevista la acción policial y judicial entre los distintos agentes actuantes, y bajo la coordinación de un Equipo Conjunto de Investigación (ECI) previamente constituido entre las Autoridades judiciales competentes en España y Francia, para verificarse el día 4 de mayo de 2006, versando las referidas diligencias judiciales sobre la investigación y determinación de la composición de una red de apoyo a la organización terrorista ETA, a través de la recaudación del denominado "impuesto revolucionario", destinado a la financiación de las actividades delictivas de la banda. En concreto, mediante la delación policial efectuada sobre el investigado Joseba Imanol Elosúa Urbieta, dueño del bar "Faisán" sito en el Barrio Behobia de Irún, se trataba, según se desprende de lo actuado, de evitar la inminente detención, en la fecha indicada, del presunto miembro de ETA José Antonio Cau Aldanur, residente en Francia, quien tenía previsto acudir el 4 de mayo a Irún para reunirse con Joseba Elosúa a fin de materializarse la entrega de una supuesta cantidad de dinero presuntamente procedente del cobro del "impuesto revolucionario", consiguiéndose del mismo modo, con la perpetración de la acción aquí investigada, evitar la

detención de otras personas que venían siendo objeto del seguimiento e investigación policial y judicial, tanto en Francia como España. En este sentido, en la mañana del día 4 de mayo se elaboró por la Fuerza actuante una orden de servicio para la "Operación Urogallo" (nombre asignado policialmente al operativo que iba a practicarse en dicha fecha), la cual se encuentra documentada en las presentes actuaciones (folios 3958 a 3962), que, entre otros aspectos, comprendía la detención y práctica de registros domiciliarios respecto de Joseba ELOSÚA URBIETA, Carlos BELLVER, José Ramón SAGARZAZU "Xempe", Gorka AGUIRRE, Jean Pierre HARACORENE "Txampi", Jesús DE LA FUENTE IRURETAGOYENA, Emilio CASTILLO GONZÁLEZ MENDÍBIL "Broncas", Ignacio ARISTIZÁBAL IRIARTE "Goia", Carmelo LUQUÍN VERGARA e Ignacio ELOSÚA URBIETA "Iñaxito", siendo distribuidas tales diligencias entre cinco Equipos formados por agentes policiales encargados de la operación (dependientes de la Unidad Central de Inteligencia de la Comisaría General de Información, y de la Unidad Provincial de Información de San Sebastián).

No olvida este instructor que según recoge igualmente la jurisprudencia (STS, Sala 2ª, de 22 de febrero de 2006), son caracteres que deben estar presentes en el delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista los siguientes: a) se trata de conductas que implican participación en actividades de la organización terrorista sin venir subordinadas a las exigencias del principio de accesoriadad; b) es un tipo residual que sólo se aplica cuando los hechos enjuiciados no constituyan una figura de mayor entidad, y c) es un tipo penal de simple actividad y de peligro abstracto. Y en el mismo sentido, recuerda la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, en Sentencia de 26 de septiembre de 2005, que "Son elementos distintivos del delito de colaboración con organización terrorista: a) su carácter residual respecto del de integración; b) es un delito autónomo que supone un adelantamiento de las barreras de protección por razones de política criminal de suerte que si los actos de colaboración estuvieran relacionados con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de la participación en tal delito; c) es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo, y d) se trata de un delito doloso, es decir intencional en el sentido de que el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta". En este sentido, en el caso de autos, no puede descartarse una calificación final de los hechos por parte del órgano enjuiciador, una vez practicada la prueba pertinente, como únicamente constitutiva de delito contra la Administración Pública, en su concreta modalidad de delito de revelación de secretos o informaciones por parte de Autoridad o funcionario público (art. 417 CP), excluyendo la calificación de delito de colaboración con organización terrorista del art. 576 CP para el caso de que, bien se considerara que la conducta o conductas enjuiciadas no alcanzan la autonomía suficiente respecto del ilícito penal anteriormente enunciado, constituyendo una suerte de participación en el mismo, o bien no se lograra probar el elemento intencional o dolo dirigido a atentar contra el bien jurídico protegido por el delito de colaboración con organización terrorista ahora analizado. No

obstante, a la vista de lo instruido, tales conclusiones, o las contrarias, únicamente podrán ser alcanzadas en sede de juicio oral, correspondiendo a este instructor, en la vigente fase sumarial, valorar si de forma indiciaria concurren elementos suficientes para estimar factible y racional la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de colaboración con organización terrorista, análisis que ya se ha verificado y que lleva a una conclusión afirmativa, teniéndose además en cuenta que la tesis contraria abocaría no sólo a mantener la tramitación de las actuaciones en el marco del Procedimiento Abreviado, sino que también obligaría a reconsiderar la competencia objetiva de este Juzgado para seguir conociendo de las actuaciones, ex arts. 88 y 65 LOPJ a sensu contrario; estimando por el contrario este instructor que la indiciaria competencia de este Juzgado debe ser reafirmada, con los elementos fácticos y jurídicos con los que al presente estadio procesal se cuenta.

Es por ello que, a la vista de lo razonado, y siendo evidente que la apreciación de los presupuestos típicos del artículo 576 del Código Penal -que no cabe estimar como irracional o infundada a la vista de lo hasta ahora actuado, y que además viene confirmada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 2ª, en su Auto de 15.02.10 (R.J. 3º) - conllevaría pretensiones acusatorias contra los imputados que excederían del marco competencial propio del Procedimiento Abreviado, recogido en el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta procedente acudir al marco procedimental del Sumario para continuar la tramitación del procedimiento.

**TERCERO.- Decisión sobre la petición de sobreseimiento de las actuaciones.**

Sentado lo anterior, y por lo que respecta a la tramitación del Sumario, a diferencia de las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado, donde el Juez instructor puede acordar el sobreseimiento provisional o definitivo de la causa, al amparo del artículo 779.1 LECrim, en concordancia con los artículos 641 y 636 de la misma, en el Procedimiento Ordinario o Sumario el artículo 632 de la LECrim atribuye al Tribunal enjuiciador, en este caso a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la competencia para, una vez confirmada en su caso la conclusión del sumario por el órgano instructor, resolver sobre las solicitudes de apertura del juicio oral o de sobreseimiento que previamente hayan efectuado las partes, procediendo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 634 a 645 del mismo Texto Legal.

Es por ello que este instructor considera precipitado, en sede de Diligencias Previas, emitir un pronunciamiento acerca del eventual sobreseimiento de las actuaciones interesado por el Ministerio Fiscal y las defensas letradas, máxime cuando concurren, según lo expuesto, motivos suficientes que deben obligar a una transformación del procedimiento para que el mismo continúe por los trámites del Sumario, que es lo que se acuerda en la presente resolución, de forma que a partir de este momento procesal, correspondería al Tribunal enjuiciador, y no al órgano instructor, la decisión última en cuanto al pretendido sobreseimiento de las actuaciones, para el caso de

que se siguiera solicitando el mismo tras la práctica de las diligencias que se dirán en el Razonamiento jurídico siguiente, las cuales, en último término, hacen incompatible la solicitud de sobreseimiento provisional interesada con la necesaria continuación de la presente instrucción, con independencia del marco procesal donde la misma se articule.

**CUARTO.- Diligencias a practicar para la completa instrucción de la causa.**

En consecuencia, conforme a lo previsto en los artículos 760, 299 y concordantes de la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal, alcanzando el tipo del artículo 576 del Código Penal una previsión penológica en abstracto de hasta 10 años de prisión, por lo tanto superior a las del procedimiento abreviado, es procedente continuar las actuaciones conforme a lo previsto para el procedimiento criminal ordinario, acordando la incoación del oportuno Sumario para averiguar y hacer constar la perpetración del delito, las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de las personas presuntamente responsables, asegurando su disponibilidad a resultas de esta causa y las responsabilidades pecuniarias que se deriven, sin que se estime necesario retrotraer el procedimiento a la vista de lo ya actuado en el mismo, y no habiendo lugar por el momento a decretar el sobreseimiento de las actuaciones, por carecer este instructor de competencia para tal pronunciamiento procesal.

Asimismo, procederá acordar en la presente resolución la práctica de las diligencias oportunas para la completa instrucción de la causa, a la vista del resultado arrojado por las ya practicadas de oficio por el propio Juzgado, y de las ordenadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal, estimando este instructor que tales diligencias deberán ser las siguientes, en atención a los criterios de pertinencia y utilidad que se justificarán seguidamente para cada una de ellas, y bajo los siguientes epígrafes:

**1ª.- Declaraciones testificales:**

a) En orden a contrastar su testimonio previamente prestado en la causa con restantes declaraciones prestadas en sede judicial por los diversos testigos e imputados, y con la finalidad de que puedan aclararse determinadas contradicciones apreciadas entre los diversos testimonios recabados, respecto de los diversos hechos sucedidos durante los días 3 y 4 de mayo de 2006, en el seno del operativo policial tendente a la detención de los investigados, procede **oír nuevamente en calidad de testigos al funcionario del CNP con carnet profesional nº 75.031**, quien en la fecha de los hechos ocupaba el puesto de Inspector Jefe de la Sección Operativa de la Brigada Provincial de Información de San Sebastián, y a quien se le recibió primera y única declaración al inicio de la instrucción, en fecha 14.06.06 (folios 1168 a 1174 de la causa); **y asimismo**, en relación con el anterior testimonio, y otros recabados en la causa, **a la funcionaria del CNP con carnet profesional nº 73.938**, quien en la fecha de los hechos ocupaba el puesto de Jefa de la Sección de Análisis de la Brigada Provincial de Información de San Sebastián, y a quien

se le recibió declaración en fecha 23.12.08 (folios 5902 y siguientes de la causa).

b) Apareciendo documentada en las actuaciones una conversación telefónica mantenida en fecha 19.08.2006, a las 12.53 horas, a través del teléfono móvil nº 629.27.84.85, intervenido judicialmente, entre uno de los imputados en la causa -Sr. Pamiés, Comisario del CNP con carnet profesional nº 18.986, Jefe Superior de Policía del País Vasco en la fecha de los hechos- y el periodista identificado en los informes policiales como "J. Zuloaga", y desprendiéndose del contenido de dicha conversación datos de relevancia para la presente instrucción, sobre los que fue interrogado el imputado en sede judicial, procede, a fin de contar con mayores elementos de valoración y análisis sobre las afirmaciones vertidas por aquél, **sea citado en calidad de testigo el referido "J. Zuloaga"**, previa completa identificación de su filiación por parte de la Fuerza actuante.

Para la práctica de las referidas declaraciones se fijará día y hora en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

**2ª.- Informe de Análisis ampliatorio por parte del Equipo investigador actuante:**

Respecto de la declaración prestada por el detenido Joseba Elosúa Urbieta en dependencias policiales, a las 18 horas 20 minutos del día 23 de junio de 2006 (folios 1225 a 1229 de la causa), posteriormente ratificada por el mismo ante el Juzgado, el mismo manifiesta que el individuo que le pasó el teléfono en el interior del bar "Faisán", tras finalizar la llamada, "salió por la puerta del bar situada frente al edificio de la Aduana y de las cabinas de teléfono, y que le vio cruzar la carretera en dirección a la gasolinera", indicando posteriormente que el referido individuo "cree que entró por la puerta ubicada frente al edificio de la Aduana, aunque no está del todo seguro. De lo que sí está seguro es de que salió por esa puerta". Por otra parte, las declaraciones prestadas en sede judicial, en calidad de testigos, por los agentes investigadores del CNP con carnet profesional nº 18.724 y 78.882 no han sido lo suficientemente concluyentes en lo atinente al sistema de grabación que operaba sobre el bar "Faisán" en la fecha de los hechos (4.05.06), sin perjuicio de haber quedado constancia de que la puerta del bar sometida a vigilancia era la correspondiente al acceso Norte (declaración del agente nº 18.724, folio 7063 de la causa).

Es por ello que en aras a culminar una mayor indagación sobre la identidad de la persona que participa en tales hechos, procede **oficiar al Equipo investigador actuante (compuesto por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con número profesional 16.586, 18.724, 78.870, 78.887 y 78.882)**, autor del Informe de Análisis nº 367/06 -D.A.O.- y complementarios, a través de la Dirección Adjunta Operativa del Cuerpo Nacional de Policía, Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, **a fin de que, en el plazo que se dirá, se informe sobre los siguientes extremos (emitiéndose Informe Ampliatorio que deberá ser posteriormente ratificado a presencia judicial):**



a) Determinación de la hora exacta en la que se produce la salida del bar del individuo anteriormente referido, en base a la información de tráfico y duración de llamadas obrante en la causa, y sobre la información derivada de las conclusiones previamente expuestas en sus anteriores informes obrantes en las actuaciones.

A tal efecto, deberá ampliarse la información relativa a las simulaciones efectuadas por el Equipo policial respecto del contenido de la información suministrada en la llamada telefónica recibida por el Sr. Elosúa en el interior del bar, que llevan a la fuerza actuante a fijar una duración de dicha llamada superior a los cinco minutos (ref: Anexo IV, doc. 01 del Informe de Análisis nº 367/06 D.A.O.), procediendo a documentar las referidas simulaciones en soporte audiovisual, permitiendo su posterior cotejo o supervisión por parte de este instructor o de las partes personadas.

b) Determinación de si "la puerta del bar -Faisán- situada frente al edificio de la Aduana y de las cabinas de teléfono" se corresponde con la entrada NORTE o SUR del citado bar, y, en todo caso, confirmación de si tal acceso se encontraba sometido a medidas técnicas de vigilancia en la fecha de los hechos, 4.05.06.

c) Confección de un plano o croquis identificativo de la zona, que contendrá en todo caso ubicación del citado bar, del inmueble donde se encontraba situada la cámara de grabación, así como de los restantes puntos de relevancia a que se hace referencia en la declaración del Sr. Elosúa, al describir la secuencia de la acción objeto de investigación (edificio de la Aduana, cabinas de teléfono, gasolinera, y otros de interés). En idéntico sentido, informe sobre la posibilidad de confección de una infografía animada que refleje la secuencia de los hechos investigados, a partir de la información obrante en la causa, precisando el Departamento policial-forense, o institución pública o privada con experiencia en la materia, a quien pudiere ser encomendada la realización de la referida pericia infográfica.

d) Informe sobre si, para el caso de haberse registrado en las grabaciones aportadas a la causa la entrada o salida del bar de personas por el acceso sito "frente al edificio de la Aduana y de las cabinas de teléfono", resulta posible, en atención a la calidad de dichas grabaciones, llevar a cabo un estudio pericial fisionómico respecto de tales imágenes, con la finalidad de ser contrastadas con la imagen real del imputado funcionario del CNP nº 58.701; o por el contrario, si tal posibilidad ya fue descartada por el Equipo investigador, con explicación de los motivos, en su caso, de tal proceder. Procediéndose posteriormente, caso de que la presente diligencia sea positiva, a ordenar la correspondiente pericial en el sentido antes indicado.

e) Informe sobre la existencia de cortes en el soporte de grabación aportado al Juzgado (cinta VHS -CINTA DE VIDEO/VIGILANCIA Nº 122) que cubran, en su caso, el periodo temporal en que se fije la salida del bar del individuo que establece contacto con Joseba Elosúa.

f) Certificación de la cadena de custodia seguida sobre el referido soporte audiovisual (cinta VHS -CINTA DE VIDEO/VIGILANCIA N° 122) desde el 4.05.06 hasta su aportación al Juzgado como Anexo 7 al Informe de Análisis n° 367/06 D.A.O., en fecha 2.02.07, identificando los funcionarios, o terceros, que tuvieron bajo su custodia dicho soporte o tuvieron acceso al mismo hasta su puesta a disposición del Juzgado.

g) Con referencia a sus previos Informes obrantes en la causa, en concreto el Oficio n° 353 S.G.O., sobre análisis de tráfico de llamadas, de fecha 7.08.06 (tomo IV, folios 1593 y siguientes), así como el Informe de Análisis n° 367/06 D.A.O. (Tomo VIII, folios 3284 y siguientes), el Informe Complementario al de Análisis n° 367/06 D.A.O. (Tomo XII, folios 4968 y siguientes), y demás relacionados con los anteriores, se informe o en su caso se aclare si entre las llamadas telefónicas generadoras del tráfico que fue objeto de análisis por el Equipo investigador, y que fueron acotadas posteriormente en el intervalo horario entre las 11.10 y 11.40 horas del día 4 de mayo de 2006 -en base a los criterios de selección previamente fijados a raíz de la investigación llevada a cabo-, se encuentra comprendido el estudio de la totalidad de las llamadas cuya información fue en su día aportada por las operadoras móviles oficiadas (Movistar, Vodafone y Amena), incluidas no sólo las efectuadas o recibidas por números de teléfono con abonado identificable por la Compañía telefónica, sino también las correspondientes con usuarios de identidad desconocida para la citada Compañía en aquella fecha, esto es, las relativas a las denominadas tarjetas prepago.

A tal efecto, se deberá ampliar la información sobre la metodología seguida para acotar el total inicial de 1.932 llamadas sospechosas en el intervalo entre las 11.10 y las 12.00 horas del 4.05.06, a las finalmente 63 llamadas investigadas a fondo, entre las que se encontraría presuntamente la que motiva la comisión de los hechos investigados, informando también sobre el método seguido para proceder a la identificación de los titulares o usuarios de números de teléfono vinculados a aquellas llamadas, y correspondientes, en su caso, a tarjetas prepago o no identificables por las Compañías de telefonía móvil. Asimismo, y en relación con la última página de su Oficio n° 353 S.G.O., sobre análisis de tráfico de llamadas, de fecha 7.08.06 (folio 1597), se deberá informar sobre si se llevó finalmente a cabo indagación y análisis sobre tráfico de llamadas registradas en los operadores franceses de influencia en la zona fronteriza de Behobia (Orange, SFR y Boughtitel) en la fecha de los hechos.

### **3ª.- Pericial de cinta VHS por la Guardia Civil.**

En relación con el punto f) de la diligencia precedente, y en lo atinente a los diversos cortes e interrupciones que presenta en la grabación el referido soporte audiovisual (cinta VHS) entregado al Juzgado, sobre el que ya se practicó anterior Informe pericial elaborado en fecha 23.11.09 por parte de la Sección de Tecnología de la Imagen de la Comisaría General de Policía Científica, y dado que en el mismo se

concluye que "los cortes pueden haberse producido por agentes externos, accidentalmente o por deterioro, sin que existan elementos en la grabación analizada que apoyen una de las tres explicaciones en detrimento de las dos restantes", visto el carácter excesivamente genérico e inconcreto de tal conclusión científica, **procede efectuar nueva pericia sobre dicho soporte -cinta videográfica unida como Anexo nº 07 al Informe 367/06 D.A.O, identificada como "CINTA DE VÍDEO/VIGILANCIA Nº 122"-, a verificar en este caso por el Departamento o la Sección Pericial Audiovisual especializada en la materia, correspondiente a la Guardia Civil, al objeto de que las conclusiones del anterior Informe pericial puedan ser confirmadas o rebatidas, ampliándose el objeto del informe en orden a determinar si los referidos cortes de la imagen que aparecen en el visionado de la cinta VHS son simultáneos a la grabación original o si se producen con posterioridad, así como la intencionalidad o accidentalidad de los mismos, y caso de ser posible, la existencia de técnica audiovisual alguna por la que pueda llevarse a cabo la recuperación de imágenes borradas de la grabación original.**

Con carácter previo a que el soporte objeto de estudio sea puesto a disposición de los peritos, se efectuará copia íntegra de la "CINTA DE VIDEO/VIGILANCIA Nº 122" unida a la causa, a fin de que quede bajo custodia de la Secretaria Judicial una copia fiel del soporte sometido a análisis pericial.

#### **4ª.- Ampliación de la Pericial de cinta VHS por Comisaría General de Policía Científica.**

También en relación con los apartados precedentes, con la finalidad de arrojar mayor claridad respecto de la existencia de cortes o interrupciones en momentos aparentemente relevantes de la grabación contenida en la cinta de vídeo VHS anteriormente referida (nº 122), y al objeto de contrastar los testimonios vertidos por los funcionarios del CNP con carnet profesional nº 18.724 y 78.882, precederá confeccionar **nuevo dictamen pericial**, por parte de los Peritos con carnet profesional nº 81.579, 65.086 y 83.878, autores del Informe Pericial sobre Contenido de Cinta de Vídeo VHS (nº ref.: 321-09) elaborado por la Sección de Tecnología de la Imagen de la Comisaría General de Policía Científica, tomando como nuevo material de análisis las **grabaciones efectuadas sobre el mismo objetivo (bar "Faisán") durante los cinco días previos y posteriores a la fecha de comisión de los hechos -4.05.06- que consten registrados**, tratándose de las cintas videográficas VHS reseñadas con los números de videovigilancia anteriores y correlativos al nº 122, que obren unidas al Sumario 2/08 también tramitado ante este Juzgado; a cuyo efecto serán puestas a disposición de los peritos actuantes para la confección de la pericia indicada, y posteriormente consignadas en este Juzgado, una vez sea emitido el informe, para su debida custodia por la Secretaria Judicial. El objeto de la pericia consistirá en determinar si en las imágenes registradas en los referidos soportes aparecen cortes o interrupciones durante su visionado, identificando en su caso la cantidad, duración y causa (si pudiese ser conocida) de los mismos, y en conclusión, si científicamente la grabación previamente analizada correspondiente al día 4.05.06 (cinta nº

122) presenta diferencias de relevancia respecto de las restantes grabaciones peritadas, o por el contrario, todos los soportes analizados presentan analogía o similitud entre sí.

#### **5ª.- Ampliación de la Pericial Telefónica.**

Por auto de 28.03.07 se acordó, previa protección otorgada a tres peritos designados por la Compañía Telefónica Móviles el 19.03.07, encargar a los peritos designados como "Perito 19.03.01", "Perito 19.02.02" y "Perito 19.03.03" la confección de un dictamen pericial relativo al estudio y valoración de las conclusiones policiales sobre la ubicación y posicionamiento de las llamadas ocurridas en la fecha de los hechos y sobre las ubicaciones geográficas investigadas, a partir de los datos de tráfico de llamadas proporcionados por las distintas operadoras de telefonía móvil. En cumplimiento de tal cometido, al folio 5077 de la causa y siguientes obra unido el Informe pericial sobre "Cruce de llamadas y sus BTS", posteriormente ratificado a presencia judicial, siendo ampliado previo requerimiento del Juzgado (auto de 11.09.07), designándose al efecto un nuevo perito también protegido, "Perito 04.09", y elaborándose por el mismo un Informe final "de Cobertura y Disponibilidad" con carácter definitivo, siendo también ratificado el 25.11.08 en sede judicial y posteriormente completado a nuevo requerimiento judicial.

De los anteriores estudios periciales, junto con otras, se alcanza la conclusión de que el Bar "Faisán", ubicado en Barrio de Behobia nº 17 de Irún, lugar donde se lleva a cabo la llamada telefónica analizada, se encuentra dentro de la zona de cobertura del repetidor o estación de base de "ZAISA", la cual se encontraba en pleno servicio el 4.05.06, siendo correctas las conclusiones policiales alcanzadas en cuanto al tráfico de llamadas y ubicación de los teléfonos móviles investigados en base a la zona de cobertura afectada por cada estación de base y bajo cuya influencia tiene lugar el inicio y final de cada comunicación telefónica analizada.

Ahora bien, a fin de descartar la posibilidad de que existieran, dentro del intervalo horario analizado por el Equipo policial investigador y de la ubicación geográfica anteriormente mencionada, llamadas telefónicas adicionales a las estudiadas que no hubieran sido detectadas por la Fuerza actuante, procede requerir a los Peritos protegidos anteriormente mencionados para que procedan a **emitir Informe Pericial ampliatorio** a los anteriormente confeccionados en la causa, al objeto de determinar si existe la posibilidad técnica de que, en el espacio temporal comprendido entre las 11.10 horas y las 11.40 horas del día 4 de mayo de 2006, y en la ubicación geográfica del Bar "Faisán" -Barrio de Behobia nº 17 de Irún-, se pudieran haber producido comunicaciones de telefonía móvil en sentido saliente, iniciadas desde dicha localización, que fueran adicionales a las 63 llamadas analizadas en el Informe policial de Análisis nº 367/06 - D.A.O.- (Anexo V del mismo), y que en su caso, hubieren quedado registradas en repetidores o BTS ajenos a los sometidos a estudio del Equipo policial investigador, o bien ubicados en territorio de Francia o registradas bajo la cobertura de operadores franceses. Poniéndose a tal efecto, a disposición de los peritos, toda la información y

documentación obrante en la causa, que resultare necesaria para culminar la referida pericia.

**6ª.- Identificación de testigo y posibilidad de protección al amparo de la LO 19/1994.**

En la declaración del imputado Sr. Pamiés, por entonces Jefe Superior de Policía del País Vasco, se ha esgrimido como explicación de su comportamiento presuntamente delictivo mantenido los días 3 y 4 de mayo de 2006 la afirmación de que este último día había concertado una cita en el sur de Francia con una persona a quien conocería por ser su "confidente", "contacto" o "colaborador" sobre materia de terrorismo desde años atrás, señalando en su declaración judicial que se trataba de una persona que, en ese momento, era "un miembro de ETA en activo", si bien no identificando el lugar concreto ni la hora de la cita, y preservando la identidad de dicho confidente, es de suponer que por motivos de seguridad, sin perjuicio de que el imputado reconoce que "evidentemente" esa persona "podría ratificar su versión", afirmando conocer su nombre, siendo conocido con un determinado apodo (folios 5957 y 5958 de la causa). Dicha circunstancia se afirma ser conocida también por el miembro del CNP nº 19.044, en la fecha de los hechos Jefe de Brigada de Información de Vitoria y superior jerárquico del inspector Sr. Ballesteros -a quien habría recomendado al Sr. Pamiés para acompañarle en la cita, vigilando la presencia policial en la frontera con Francia-, habiéndose aquél referido al supuesto confidente en su declaración testifical ante el juzgado con el apodo o sobrenombre que supuestamente le comenta el Sr. Pamiés -folio 5899 de la causa-, así como por el también testigo CNP nº 16.873, Jefe de la Brigada en Francia, quien afirmó en su declaración judicial que estaba al tanto de la reunión que iba a mantener el Sr. Pamiés con el citado confidente, y que tenía la misión de prevenirle sobre posibles controles de carretera que pudiese llevar a cabo la Gendarmería francesa -folios 5979 y siguientes-.

Ahora bien, la invocación sobre la existencia de tal confidente exige, como diligencia indispensable para sostener la versión de los hechos ofrecida por los imputados Sr. Pamiés y Sr. Ballesteros, y en consecuencia, para llegar al total esclarecimiento de los mismos, la identificación de tal testigo y la práctica de su declaración a presencia judicial, lo que no debe ser incompatible con la necesidad, en su caso, de mantener reservada a las partes y a terceros ajenos al proceso la identidad real de tal confidente, permitiendo que el mismo siga ejerciendo las funciones de "colaboración policial" que hasta el momento hubiere venido desarrollando, más aún en una tipología delictiva de tan especiales características como lo es la terrorista, teniéndose además presente la propia seguridad del referido confidente, para el caso de existir realmente el mismo. Por ello, disponiendo nuestro ordenamiento jurídico de instrumentos legales que permiten contar con un testimonio relevante en el proceso penal, sin por ello renunciar a una debida protección de la persona que pudiese prestar el mismo, con la finalidad de que su identidad real quede preservada del conocimiento de las partes y de terceros ajenos al procedimiento, procede **requerir a los imputados en la causa Sr. Pamiés y Sr. Ballesteros, a**

través de sus respectivas representaciones procesales en autos, a fin de que, si a su derecho interesa, comuniquen a este Juzgado en un plazo no superior a 10 días, y de forma reservada, la identidad, datos de filiación, datos de localización o cualquier otro que conocieren respecto de la persona identificada en la causa como presunto confidente del Sr. Pamiés, con quien supuestamente se iba a mantener la reunión en Francia en fecha 4.05.06, con la finalidad de que, en su caso, puedan ser aplicadas a dicha persona las previsiones sobre protección testifical contenidas en la Ley Orgánica 19/94, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales, con carácter previo a serle recibida declaración judicial, preservándose con las debidas garantías su anonimato en la causa.

**7ª.- Resultado de la Comisión Rogatoria a Francia.**

Respecto de la documentación remitida por las Autoridades Judiciales Francesas en cumplimentación de la Comisión Rogatoria librada por este Juzgado en fecha 17.02.10, una vez traducida la misma e incorporada a las actuaciones mediante Pieza Separada incoada al efecto, y haciendo en todo caso exclusión, por el momento, de la documentación sobre la que consta decretado el secreto parcial de las actuaciones por auto de fecha 14.01.11, de la lectura de aquélla no extrae este instructor, en consonancia con lo argumentado por el Ministerio Fiscal, datos o elementos de relevancia jurídico-procesal, que conlleven la necesidad de agotar la presente instrucción judicial acordando la práctica de nuevas diligencias de investigación, toda vez que, en relación a los aspectos operativos del dispositivo común coordinado entre este Juzgado y la Juez francesa Mme. Levert durante el año 2006 para la investigación y detención de los presuntos responsables en España y Francia del aparato de extorsión de ETA, y más en concreto, respecto de los hechos sucedidos el día 4 de mayo de 2006, o bien no se aporta información nueva o que no obrare ya en la causa, o bien se documentan actuaciones afectantes al Sumario principal que con el número 2/08 se sigue ante este Juzgado, donde deberán ser testimoniados siguiendo el criterio del Ministerio Fiscal, limitándose a consignar como motivos de falta de actuación policial y judicial por parte de las Autoridades Francesas la circunstancia de haber ocurrido sorpresivamente un cambio respecto del escenario previamente planificado entre los agentes investigadores y autoridades judiciales actuantes, así como de no disponer la autoridad judicial francesa de elementos de valoración suficientes para llevar a cabo la operación en Francia en la indicada fecha (esto es, no se cuenta con una traducción al francés del Informe policial español resumen de los cuatro años anteriores de investigaciones hasta el 23.05.06., no cuenta a su disposición con toda la documentación anexa hasta el 19.06.06, y el responsable del operativo policial francés ratifica la falta de elementos corroboradores del delito investigado a través de las vigilancias y seguimientos policiales practicados en la localidad francesa de Bayona el día 4 de mayo de 2006). Por ello, no aportándose nuevo elementos incriminatorios, es por lo que no procede acordar diligencia de investigación ulterior en el marco de la referida Comisión rogatoria, quedando a

salvo las diligencias que pudieren practicarse respecto de los particulares de la causa decretados secretos.

**8ª.- Ratificación informes periciales por Segundo Perito y Antecedentes Penales.-** Por último, como consecuencia de la adecuación del procedimiento a los trámites del Sumario, procederá recabar los antecedentes penales de todos los imputados, así como que los informes periciales obrantes en la causa sean ratificados por un segundo perito, si no lo hubieran sido ya.

En atención a lo expuesto,

#### PARTE DISPOSITIVA

**PRIMERO.- INCOAR SUMARIO POR PRESUNTOS DELITOS DE REVELACIÓN DE SECRETOS Y COLABORACIÓN CON ORGANIZACIÓN TERRORISTA,** DANDO LOS OPORTUNOS PARTES DE INCOACIÓN PREVENIDOS AL ILMO. SR. PRESIDENTE DE LA SECCIÓN TERCERA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL Y AL MINISTERIO FISCAL.

**SEGUNDO.- NO HA LUGAR a decretar el sobreseimiento provisional y archivo de las presentes actuaciones al presente estadio procesal.**

**TERCERO.- SE ACUERDA LA PRÁCTICA DE LAS SIGUIENTES DILIGENCIAS:**

1ª.- Cítese en calidad de testigos al funcionario del CNP con carnet profesional nº 75.031, a la funcionaria del CNP con carnet profesional nº 73.938 y al periodista identificado como "J. Zuloaga" -previa su completa filiación por la Fuerza actuante-, para el próximo DÍA 8 DE FEBRERO DE 2011 A LAS 10.00, 11.00 y 12.00 HORAS respectivamente.

2ª.- Líbrese Urgente Oficio dirigido al Equipo investigador actuante (compuesto por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con número profesional 16.586, 18.724, 78.870, 78.887 y 78.882), autor del Informe de Análisis nº 367/06 - D.A.O.- y complementarios, a través de la Dirección Adjunta Operativa del Cuerpo Nacional de Policía, Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, a fin de que, a la mayor brevedad, se informe sobre los extremos reflejados en los apartados a), b), c), d), e), f) y g) del Apartado 2º del Razonamiento Jurídico Cuarto de la presente resolución (emitiéndose Informe de Análisis Ampliatorio que deberá ser posteriormente ratificado a presencia judicial). Adjúntese copia de la presente resolución y requiérase la presentación del Informe en el plazo máximo de 15 DÍAS.

3ª.- Practíquese dictamen pericial por parte del Departamento o la Sección Pericial Audiovisual especializada en la materia, correspondiente a la Guardia Civil, sobre el soporte audiovisual (identificada como "CINTA DE VÍDEO/VIGILANCIA Nº 122") incorporado a las actuaciones como Anexo 7 al Informe de Análisis nº 367/06 D.A.O., al objeto especificado en el Apartado 3º del Razonamiento Jurídico Cuarto de la presente resolución, librándose los oportunos oficios, y practicándose tal dictamen por parte de tres (3) peritos, para su posterior ratificación a presencia judicial. Requiérase la presentación

del informe pericial en idéntico plazo al señalado en el apartado anterior (máximo de 15 DÍAS).

Con carácter previo a que el soporte objeto de estudio sea puesto a disposición de los peritos, efectúese copia íntegra de la "CINTA DE VIDEO/VIGILANCIA N° 122" unida a la causa, a fin de que quede bajo custodia de la Secretaria Judicial una copia fiel del soporte sometido a análisis pericial.

**4ª.- Requiérase a los Peritos con carnet profesional n° 81.579, 65.086 y 83.878, autores del Informe Pericial sobre Contenido de Cinta de Video VHS (n° ref.: 321-09) elaborado por la Sección de Tecnología de la Imagen de la Comisaría General de Policía Científica, la confección de nuevo Dictamen Pericial, tomando como material de análisis las grabaciones efectuadas sobre el mismo objetivo (bar "Faisán") durante los cinco días previos y posteriores a la fecha de comisión de los hechos -4.05.06- que consten registrados, tratándose de las cintas videográficas VHS reseñadas con los números de videovigilancia anteriores y correlativos al n° 122, que obren unidas al Sumario 2/08 también tramitado ante este Juzgado, y siendo el objeto de la pericia el referido en el apartado 4° del Razonamiento Jurídico Cuarto de la presente resolución, para su posterior ratificación a presencia judicial. A cuyo efecto serán las referidas cintas serán puestas a disposición de los peritos actuantes para la confección de la pericia indicada, y posteriormente consignadas en este Juzgado, una vez sea emitido el informe, para su debida custodia por la Secretaria Judicial. Requiérase la presentación del informe pericial en idéntico plazo al señalado en los apartados anteriores (máximo de 15 DÍAS).**

**5ª.- Requiérase a los peritos protegidos identificados en la causa con las claves "Perito 19.03.01", "Perito 19.03.02", "Perito 19.03.03" y "Perito 09.04" para que se confeccione dictamen pericial ampliatorio a los previamente emitidos en la causa, y con el objeto relacionado en el apartado 5° del Razonamiento Jurídico Cuarto de la presente resolución, librándose los oportunos oficios a través de la Compañía MOVISTAR, y procediendo a su posterior ratificación a presencia judicial. Requiérase la presentación del informe pericial en idéntico plazo al señalado en los apartados anteriores (máximo de 15 DÍAS).**

**6ª.- Requiérase a los imputados en la causa Sr. Pamiés y Sr. Ballesteros, a través de sus respectivas representaciones procesales en autos, a fin de que, si a su derecho interesa, comuniquen a este Juzgado en un plazo no superior a 10 días, y de forma reservada, la identidad, datos de filiación, datos de localización o cualquier otro que conocieren respecto de la persona identificada en la causa como presunto "confidente", "contacto" o "colaborador" del Sr. Pamiés, con quien supuestamente se iba a mantener la reunión en Francia en fecha 4.05.06, con la finalidad de que, en su caso, puedan ser aplicadas a dicha persona las previsiones sobre protección testifical contenidas en la Ley Orgánica 19/94, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales, con carácter previo a serle recibida declaración judicial, garantizándose el anonimato de su identidad real.**



Todo ello en la forma especificada en el apartado 6º del Razonamiento Jurídico Cuarto de la presente resolución.

7ª.- Líbrense los oficios oportunos a fin de que se ratifiquen por un segundo perito los informes periciales obrantes en la causa, para el caso de que se hubieren emitido por un solo perito.

8ª.- Recábase hoja histórico penal de los imputados respecto de los que no obrare ya aportada en los autos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de reforma y subsidiario de apelación ante este Juzgado en el plazo de tres días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma D. PABLO RAFAEL RUZ GUTIÉRREZ, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5.- Doy fe.

**DILIGENCIA.**- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.