

**AUDIENCIA NACIONAL**  
**SALA DE LO PENAL**  
**SECCION SEGUNDA**

**ROLLO DE SALA: 2/2002**

**SUMARIO: 1/2002**

**JUZGADO CENTRAL INSTRUCCIÓN: 3**

**SENTENCIA NÚM. 8/2012**

**ILMOS. Sres.:**

**D. ANGEL HURTADO ADRIÁN (Presidente)**

**D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA**

**D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (Ponente)**

En Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil doce.

Visto en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa de referencia, procedente del Juzgado Central de Instrucción número 3, por los trámites de Procedimiento Ordinario, con el número 1/02, Rollo de Sala 2/02, seguido por un delito de asesinato terrorista en grado de tentativa y otro de tenencia y transporte de explosivos con fines terroristas , en la que han sido partes como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por la Ilmo. Sr. D. Luis Barroso González, como acusador particular D. Gorka Landaburu Ilarramendi, asistido por el letrado D. José María Fuster-Fabra Torrellas

Y como acusados:

**1.- OSKARBI JAUREGUI AMUNDARAIN**, nacida el 30/08/1976 en Zaldibia (Guipúzcoa), hija de José María y Ana María, con DNI núm. 44155506-Z y defendida por el Letrado D. Aiert Larrarte Aldasoro.

**2.- XABIER MAKAZAGA AZURMENDI**, nacido el 25/05/1974 en Segura (Guipúzcoa), hijo de Julián y Pilar, con DNI núm. 44157606-K y defendido por el Letrado D. Aiert Larrarte Aldasoro.

Ha sido Ponente de esta resolución el **Ilmo. Sr. Magistrado Don Enrique López**.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- El Juzgado Central de Instrucción nº 3 incoó el presente procedimiento ordinario con nº de sumario 1/2002, habiéndose practicado las diligencias necesarias para la instrucción.

**SEGUNDO**.- Por el J.C.I. nº 3 se dictó auto el 21 de junio de 2011 declarando concluso el Sumario y acordando su remisión a esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal.

Recibidas las actuaciones en la Sala se dicta diligencia de ordenación de 27 de junio de 2001 se designa Magistrado Ponente y se pasan las actuaciones al Ministerio Fiscal y acusación particular para instrucción. El Ministerio Fiscal y Acusación Particular devolvieron las actuaciones y se pasaron a la defensa para instrucción.

Por Auto de 05/09/2011, la Sala confirmó el Auto de conclusión del Sumario y abrió el Juicio Oral para los procesados, a cuya representación confirió el término para evacuar su escrito de conclusiones provisionales defensivas. El Ministerio Fiscal presentó escrito de calificación con el siguiente tenor:

“Los hechos relatados son constitutivos de las siguientes infracciones criminales:

A) Delito de asesinato terrorista en grado de tentativa de los artículos 572.1.1º, 139.1ª, 16.1, 57 y 579.2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos.

B) Delito de tenencia y transporte de aparatos explosivos con fines terroristas de los artículos 573, 568 y 579.2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos.

**TERCERO.-** De las citadas infracciones criminales son responsables en concepto de autores materiales ambos procesados: Artículos 27 y 28, párrafo primero, del Código Penal.

**CUARTO.-** No concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

**QUINTO.-** Procede imponer a cada uno de los procesados, por el delito de asesinato terrorista en grado de tentativa, las penas de 15 años de prisión, inhabilitación absoluta por tiempo de 25 años, y prohibición de aproximarse o comunicar con la víctima y sus familiares directos y de volver a la localidad de ZARAUTZ por tiempo de 5 años; y por el delito de tenencia y transporte de aparatos explosivos con fines terroristas, las penas de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años. Costas en proporción.

**SEXTO.-** Por vía de responsabilidad civil, los procesados deberán ser condenados a indemnizar conjunta y solidariamente, al CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS en la cantidad de 6.542.76 euros; a María Dolores REYES ORTIZ en la cantidad de 992,31 euros; al Ministerio del Interior en la cantidad de 118.778,31 euros; y a GORKA LANDABURU ILLARRAMENDI por las lesiones sufridas, precisando 319 días impeditivos para su curación, a razón de 150 euros día, la cantidad de 47.850 euros, y por las secuelas con Incapacidad Permanente Total la cantidad de 300.000 euros.”

La Acusación Particular presento escrito de calificación en los mismos términos, a excepción de solicitar en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 929.457, 62 de euros.

La defensa pidió la libre absolución de los acusados

**SÉPTIMO.-** Con fecha 9 y 10 de febrero de 2012 se celebró la vista oral, con la práctica de las correspondientes pruebas de interrogatorio de los acusados (negándose ambos a declarar), testifical, pericial y documental, en los términos prevenidos en la ley procesal penal y en la forma en que se recogen en la oportuna acta levantada por el Sr. Secretario Judicial. Practicadas las pruebas, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos para dictar sentencia, sin que los acusados desearan hacer uso de su derecho a la última palabra.

## **I. HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** La banda terrorista ETA es una organización criminal que, usando armas, explosivos y otros medios, comete delitos contra todos aquellos que no comparten su proclamada finalidad de conseguir

la separación por la fuerza de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Foral de Navarra del resto de España.

**SEGUNDO.-** Los procesados PATXI XABIER MACAZAGA AZURMENDI, alias "ANDER", OSKARBI JAUREGUI AMUNDARAIN y AINHOA GARCÍA MONTERO, alias "LAIA", eran miembros activos de la organización terrorista "ETA", Y formaban parte al tiempo de su detención el día 22 de agosto de 2001, junto a otras personas ajenas a este procedimiento, de un comando denominado "BURUNTZA", desarticulado el mismo día por la actuación de la Policía Autónoma Vasca en Guipúzcoa. Los componentes del comando, utilizaban para ocultarse y preparar las acciones terroristas un piso alquilado al efecto sito en el Paseo Bulandegui nº 11, 2º - A, de la localidad guipuzcoana de Zizurkil, donde se intervinieron, entre otros efectos, abundante material explosivo, armas cortas y largas, granadas MELAR 83 y 40, tubos lanzagranadas, material electrónico, así como documentación sobre objetivos y manuales (ACTA a F. 519-539), entre cuyas acciones llevadas a cabo por el mismo a los fines de dicha organización terrorista, los ahora procesados PATXI XABIER MACAZAGA, OSKARBI JAUREGUI y A. G. M., a la que no se extiende la presente acusación, decidieron de común acuerdo y en ejecución de un plan preconcebido la realización de un atentado mediante libro bomba contra la vida del periodista GORKA LANDABURU ILLARRAMENDI, delegado provincial en Guipúzcoa de la publicación "CAMBIO 16". Para ello procedieron a realizar vigilancias sobre la persona, sus costumbres, y el domicilio del mismo, sito en la calle Herrikobarra nº 19, 4º - Izquierda, de ZARAUTZ (Guipúzcoa).

Tras ello procedieron a confeccionar en el piso ocupado por el comando el envío postal bomba, artefacto de tipo explosivo integrado por: a) contenedor: un cuadernillo de anillas de espiral con pastas de lámina de plástico y hojas en blanco de tamaño cuartilla (20 x 17 x 2 cms), cuyo interior estaba vaciado, quedando un margen de 2´5 cms y con el hueco ocupado por los elementos del artefacto., b) sistema de

activación, con trampa de tranza dispuesta para activar el artefacto en el momento de la apertura del sobre o del cuaderno. Este sistema estaba integrado por una trampa de apertura con dos clips de acero, con cable eléctrico soldado, uno sujeto a la silicona del borde interno del hueco del cuaderno, y el otro unido mediante algún hilo al sobre o a la portada del cuaderno; seguro de armado reloj de pulsera de la marca CALYPSO, con caja de acero inoxidable y esfera analógica, modificado para formar parte del circuito eléctrico (probablemente un cable unido a la caja y otro unido a un tornillo pasante en el cristal), y una fuente de energía, bloque portapilas de 2 unidades de tamaño AA, con dos pilas de la marca VARTA, de 1.5 V., alcalinas 6LR61, recubiertas totalmente de cinta aislante negra. Conexiones eléctricas macho-hembra de tipo jack estéreo y RCA y cables multifilares (uno de aislante rojo), y un detonador eléctrico, de micro retardo, fabricado por "UEB" en Zuazo (Vizcaya) y comercializado en Francia. C) carga explosiva de entre 50 y 100 gramos de explosivo industrial tipo gelatina explosiva o dinamita-goma, a base de Nitrato de Amonio sensibilizado con NG, TNT y DNT ("TITADYN"). El cuaderno estaba introducido en un sobre de papel blanco, con franqueo de la empresa "Norte Mail, S.L.", tenía silicona recubriendo toda la pared interna del hueco practicado en el cuaderno y para sujetar el reloj y demás elementos al cuaderno, y cinta adhesiva plástica de color negro (cinta aislante) para rodear el bloque de pilas.

**TERCERO.**- Una vez preparado el artefacto explosivo, el procesado **PATXI XABIER MACAZAGA** hizo entrega del sobre conteniendo el libro bomba en el Polideportivo de VILLABONA a la procesada **OSKARBI JAUREGUI**, quien entre el 11 de mayo y la tarde del 14 de mayo de 2001 se traslada en un vehículo Opel Corsa propiedad de su madre hasta la localidad de ZARAUZ, sirviéndole de lanzadera un vehículo conducido por el fallecido **H. G. I.**, introduciendo el sobre en el buzón del domicilio del periodista **GORKA LANDABURU**, cuyo envío postal, con el resto de la correspondencia, fue recogido por el escolta del periodista sobre las 20'20 horas del día 14 de mayo

reseñado, sin que sospecharan del contenido del sobre blanco donde se encontraba el libro bomba al tener estampado el logotipo en color negro de "ELKARRI", publicación que recibía habitualmente, con el logo preparado por la procesada **OSKARBI JAUREGUI** junto al fallecido **H.G. I.** en la Casa de Cultura de Zaldibia. Al día siguiente, 15 de mayo de 2001, sobre las 10'20 horas, cuando el periodista GORKA LANDABURU se encontraba en el despacho de su vivienda, procedió a la apertura del envío postal se produjo la explosión al juntarse los dos clips de acero, quedando el circuito eléctrico cerrado y por lo tanto pasando la energía de las pilas hasta el detonador.

**CUARTO.-** El atentado fue reivindicado por la organización terrorista "ETA" a través de un comunicado publicado en la página 13 del diario "GARA" del día 26 de julio de 2001. Con fecha 26 de noviembre de 2002, los servicios policiales franceses procedieron al descubrimiento de un inmueble, sito en la localidad francesa de BERGERAC, que había servido de refugio a los entonces máximos responsables del Aparato Militar de "E.T.A, encontrándose entre la documentación incautada en el piso de BERGERAC, una carta manuscrita en lengua vasca extendida en cuatro hojas cuadrada por una sola cara, la cual se inicia y termina con las siguientes expresiones literales: "Urri aldera .... Hauxe da nik txaturren esanikoa" , que ha sido realizada del puño y letra de la procesada OSKARBI JAUREGUI AMUNDARAIN, en la cual se hace mención expresa a esta acción terrorista en los siguientes términos: "Por entonces LAIA nos dio la dirección de Gorka LANDABURU y nos pidió que mirásemos su buzón. Después nos ordenó que preparásemos un sobre con el logo de Elkarri. Había que meterlo en el buzón. El logo lo sacamos de propaganda enviada por Elkarri a casa. HODEY y yo lo preparamos todo en la casa de Cultura de Zaldibia y se lo entregamos a LAIA. Un par de días después, Xabier me devolvió el sobre en el polideportivo de Billabona, y llevando a HODEI como lanzadera fuimos a Zarautz y lo eché en el buzón".

Entre las evidencias encontradas en el piso alquilado utilizado por el comando de la calle Bulandegui nº 11, 2º - A, de ZIZURKIL (Guipúzcoa), se interviene una carpeta dossier de color negro, con papeles varios, y entre éstos, un folio mecanografiado donde consta una anotación con el nombre, dirección y vehículo de GORKA LANDABURU y un folio escrito a ordenador donde consta una anotación con el lugar de trabajo, dirección y descripción física de GORKA LANDABURU), en cuya evidencia se encuentran 89 rastros lofoscópicos), resultando de su estudio comparativo con las reseñas decadáctilares de los procesados Patxi Xabier MACAZAGA AZURMENDI y Ainhoa GARCÍA MONTERO, que los dactilogramas referenciales con los testigos métricos 17.2 a 17.7, 17.10, 17.11, 17.13 a 17.20, 17.23, 17.26 a 17.28, 17.31, 17.32, 17.36, 17.37, 17.40, 17.41, 17.44, 17.45, 17.47, 17.49, 17.50, 17.52 a 17.54, 17.57, 17.60 a 17.67, 17.71, 17.79, 17.80, 17.83, 17.84, 17.86 y 17.90 pertenecen al primero, y los dactilogramas referenciados con los testigos métricos 17.33 a 17.35, 17.55, 17.56, 17.59, 17.72 a 17.74 y 17.78 pertenecen a la segunda (I.P. 01/2067 - 062 a F. 1337-1348); igualmente se interviene una tartera de plástico con una tapa de color rojo, que contiene 5 bolsas de plástico de color blanco porta municiones y 5 bolsas de plástico de color blanco porta municiones con la inscripción "KR-O-TRL", con munición de varios calibres (EVIDENCIA nº 122), en la que se encuentra el rastro lofoscópico referenciado con testigo métrico "122.1", resultando de su estudio comparativo con las reseñas decadáctilares del procesado Patxi Xabier MACAZAGA AZURMENDI, que el mismo pertenece al dedo meñique de la mano derecha de dicho procesado (I.P. 01/2067-016 a F. 1563-1602).

**QUINTO.-** El periodista **GORKA LANDABURU ILLARRAMENDI**, de 50 años de edad al tiempo de los hechos, sufrió a consecuencia de la explosión las siguientes lesiones: "Manos catastróficas (amputación 1º dedo y parcial de 2º dedo de mano derecha. Amputación falange distal de 2º, 3º y 4º dedos de mano izquierda) y heridas en cara y abdomen. Traumatismo de ojo izquierdo (blast ocular). Traumatismo acústico



bilateral", precisando de cinco intervenciones quirúrgicas (cirugía plástica, ocular y óptica), tratamientos médicos y psicoterapéuticos así como de rehabilitación, para llegar a la curación de las lesiones, haciendo la misma con secuelas. Derivado de las lesiones el 16 de abril del 2002 fue elevado Dictamen Propuesta a definitiva de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual por EVI de Guipúzcoa. Para su curación ha precisado de un total de 319 DIAS, de Tratamientos Médico y Quirúrgico, siendo todos ellos IMPEDITIVOS para su ocupación habitual, 15 de ellos de INGRESO HOSPITALARIO. Le restan las siguientes SECUELAS: "Amputación de 1º dedo y 3ª falange del 2º dedo de la mano (Ausencia de "pinza"). Amputación de 3ª falange de 2º, 3º y 4º dedos de la mano izquierda. Hipoacusia postraumática de oído izquierdo con un 35% de audición. Hipoacusia postraumática de oído derecho con un 55% de audición. Agudeza visual de ojo derecho de 10/10 con corrección de +3.75. Agudeza visual de ojo izquierdo, ceguera total. Síndrome de Ansiedad postraumática. Perjuicio estético consistente en cicatriz de 1.5 cm en nariz, cicatriz de 1.5 en ala nasal izquierda, cicatriz de 1 cm. en pómulo izquierdo y punto cicatricial en mentón. Cicatriz postinjerto en dorso del 3º dedo de mano derecha. Muñón cicatricial retráctil en 1º dedo de mano derecha, cicatriz de unos 6 cm en dorso de mano derecha. Manchas hipercrómicas múltiples en antebrazo izquierdo así como en hemiabdomen derecho. Incapacidad Permanente Total".

Por el Ministerio de Interior - Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo le ha sido abonada por las secuelas sufridas la cantidad total de 118.778´31 euros (F. 1478-1479).

Por último, como consecuencia de la deflagración, se produjeron daños en la vivienda cuyo importe por 6.542´76 euros han sido abonado por el Consorcio de Compensación de Seguros), y en el vehículo "BMW" con placas de matrícula M-2544-KZ que circulaba en ese momento por el lugar de la explosión conducido por su propietaria María Dolores REYES ORTIZ por la caída sobre el mismo de cristales rotos de la vivienda valorados en 992´31 euros.

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Valoración de la prueba.**

Los hechos anteriormente declarados probados resultan acreditados por las pruebas practicadas en el plenario, complementadas por los documentos unidos a las actuaciones. Tras su estudio, el Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el art. 741 LECr, para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el art. 24 CE respecto a las acciones que, a continuación, se analizarán y respecto a los acusados que se citan en base a los argumentos que se recogen infra. Debemos recordar que la invocación al derecho constitucional de la presunción de inocencia tan sólo comporta la obligación del órgano jurisdiccional de comprobar la existencia de prueba de cargo suficiente, obtenida con corrección y sin violentar derechos fundamentales, practicada en el acto del juicio oral con las adecuadas condiciones de publicidad, inmediación y contradicción, prueba que puede tener carácter directo o indiciario, limitándose en este caso la verificación a los hechos base en que la inferencia se funda y a la corrección lógica del proceso deductivo (vid., por todas, TS2a SS 18 Oct. 1994, 3 Feb. Y 18 Oct. 1995, 19 Ene y 13 Jul. 1996 y 25 Ene. 2.001). Por lo demás, el principio de presunción de inocencia implica las siguientes consecuencias: a) que inicialmente debe presumirse la inocencia de toda persona acusada, en tanto tal presunción -de naturaleza iuris tantum- no haya sido desvirtuada; b) que, en principio, únicamente pueden servir para desvirtuar dicha presunción las pruebas practicadas en el juicio oral, con las debidas garantías legales y constitucionales, bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción- art. 120.1 y 2 CE -;c) que corresponde a las partes acusadoras la carga de la prueba-el acusado

no tiene que probar su inocencia-;d) que la valoración de las pruebas es competencia propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, y e) que el juzgador deberá motivar suficientemente la sentencia- art. 120.3 CE -.

Con carácter previo se debe analizar las consecuencias del silencio de los acusados, sin que ello suponga merma o limitación alguna a los previsto en el art. 24 de la Constitución, sobre el derecho a no declarar. Ambos procesados han solicitado a su defensa que se limitara a pedir su libre absolución al final del juicio, desarrollando una defensa formal y totalmente pasiva. Esta reflexión entra de lleno, en torno al art. 24.2 CE y en concreto con el derecho a no declarar. La STC S 197/1995 nos dice que, «la CE reconoce en su art. 24.2, con especial referencia, por tanto, al proceso penal, los derechos, íntimamente conectados, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Ciertamente que estos derechos no aparecen enunciados expresamente en los textos constitucionales de los países de nuestro entorno, en los que se recogen en las Leyes procesales. En el ámbito internacional, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 19 Dic. 1966, ratificado por España, los proclama como derechos de toda persona acusada de un delito durante el proceso (art. 14.3). Por su parte, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 Dic. 1948, ni el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 Nov. 1950, consagran de manera formal y expresa los citados derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, si bien el TEDH, en el marco de las garantías del art. 6.1 del Convenio, ha reconocido el derecho que tiene todo acusado en materia penal, en el sentido autónomo que el Tribunal ha otorgado a dicha noción en el texto del Convenio y frente al Derecho interno, a guardar silencio y de no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación (TEDH S 25 Feb. 1993 caso Funke c. Francia). Ello significa el reconocimiento de la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones».

En orden a la valoración de utilizar dicho medio como prueba de cargo, se ha de tener en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas resoluciones (Caso Weha, Caso Murray entre otras) en la que se establece que el derecho a no inculparse hace referencia ante todo, al respeto a la voluntad del acusado a guardar silencio. Más conforme a dicha jurisprudencia cabe establecer la posibilidad de sacar conclusiones del silencio de un acusado.

En el sentido indicado la STS 15-11-2000 reconoce expresamente que: «Tampoco es valorable como "indicio" el ejercicio por el acusado en el plenario de su derecho a no declarar. El acusado, que mantiene silencio y se niega a dar una explicación alternativa a la que en principio se deduce del cúmulo de indicios concurrentes sobre su intervención en el delito, ejercita un derecho constitucional a no declarar del que no puede resultar por tanto la prueba de su culpabilidad. La participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia, sino del resultado de un proceso lógico cuyo punto de arranque se sitúa en el conjunto de hechos base llamados indicios, con capacidad para conducir por vía deductiva, y de modo lógico, a una conclusión llamada hecho consecuencia. De este mecanismo el silencio del acusado no forma parte porque no es premisa de la conclusión ni un elemento incorporable al proceso lógico como un indicio más entre otros». Pero cuestión distinta es el alcance que en determinados supuestos pueda el Tribunal conceder al silencio del acusado que se enfrenta a una serie de indicios acreditados en su contra, en tanto en cuanto omite la posibilidad de ofrecer otra explicación diferente al razonamiento deductivo llevado a cabo por el órgano sentenciador a través de tal conjunto indiciario, supuesto contemplado por el TEDH, caso Murray, S 8-6-1996, y caso Landrome, S 2-5-2000 , y en las que previo advertir que «los Tribunales internos deberán mostrarse especialmente prudentes antes de utilizar el silencio del acusado en su contra» ya que «sería incompatible con el derecho a guardar silencio

fundamentar una condena exclusivamente o esencialmente en el silencio del inculpado o en su negativa a responder a preguntas o a declarar», ciertamente admiten que ello no impediría «tener en cuenta el silencio del interesado, en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo», doctrina de la que se ha hecho eco el Tribunal Constitucional SS 137/88 de 7-7-1988 y 202/2000 de 24-7-2000 , entre otras y que precisa que ello «solo podría seguir al examen de las circunstancias propias del caso, en función de las cuales puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación... no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por el Tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado habrían de ser siempre tenidas en cuenta por el órgano judicial como corroboración de lo que ya está probado... es situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas de cargo aportadas... de modo que el sentido común dicta que su ausencia (la omisión de declarar) equivale a que no hay explicación posible». La Sala Segunda ha establecido una doctrina muy sentada, las SSTs 554/2000 de 27-3-2000, 20-9-2000 , 23-12-2003 y 358/2004 de 16-3-2004, y 29-3-99 que explica: «El silencio es en realidad la ausencia de una explicación que precisamente porque no existe en nada afecta a la racionalidad de la inferencia obtenida de los indicios; una racionalidad en la deducción que, si fluye de los propios indicios, y discurre a través de las reglas de la lógica y de la experiencia, el solo silencio del acusado por sí mismo no destruye ni atenúa. No se condena por no explicar. Se condena por unos indicios suficientes para construir racionalmente una deducción, es decir, por la existencia de una prueba indiciaria, que como tal no encuentra a su vez en el silencio del acusado otra prueba que neutralice su capacidad demostrativa».

En definitiva y como señala la STS 24-5-2000, el silencio del acusado en ejercicio de un derecho, puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclama una explicación por su parte acerca de los hechos. En esta materia debemos recordar que:

1º) Según el Tribunal Constitucional los Derechos Fundamentales no son absolutos.

2º) El derecho al silencio tiene dos vertientes: a) un mandato dirigido a los Tribunales y a la policía: favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y b) respecto del acusado: facultad de acogerse al mismo con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno.

3º) Se trata de un derecho de ejercicio sucesivo: tantas veces sea llamado a declarar puede acogerse al mismo.

4º) La declaración del acusado supone una renuncia del derecho a no declarar que, en un contexto global de silencio parcial, no resulta afectada por el ejercicio de dicho derecho en las declaraciones previas y/o posteriores.

Consecuentemente, no se afecta el núcleo esencial del derecho a no declarar contra sí mismo, cuando reconociéndole un valor negativo al silencio se le confronta con la declaración del acusado en la que, renunciando a su derecho, haya reconocido los hechos, lo cual se deriva del carácter independiente de cada declaración que permite, en el ámbito de la LECrim. y al amparo del art. 741, valorar el resto de pruebas inculpativas.

### **1.- De los hechos.**

Han quedado acreditados estos hechos, en primer lugar, por la notoriedad en el desarrollo de los mismos, recepción del dispositivo explosivo camuflado bajo un falso envío postal, explosión cuando la víctima lo intenta abrir, y las lesiones y secuelas padecidas por la víctima, así como los daños causados. Esto es, el hecho objetivamente considerado está acreditado sin necesidad de llevar a cabo más razonamientos. Queda reducida la cuestión en este apartado, a

determinar el fin terrorista del acto, y en el siguiente, a la participación en tal hecho de los acusados.

Aunque aquí no es objeto del proceso, la relación de los acusados con ETA está acreditada, no siendo relevante para el caso el tipo de relación, esto es, si se trata de integrantes o colaboradores. En primer lugar en el folio 151 aparece una diligencia policial en la que se constata que el 26 de julio de 2001, se publicó en la página 13 del diario GARA, la reivindicación de diversas acciones cometidas por la organización Terrorista ETA, entre las que se encuentra el envío de una carta bomba al periodista Gorka Landaburu, concretamente el 15 de mayo de 2001, adjuntándose copia del citado periódico, normalmente utilizado por la organización criminal para reivindicar sus atentados. Por otro lado, como se ha destacado en los hechos probados, “los servicios policiales franceses procedieron al descubrimiento de un inmueble, sito en la localidad francesa de BERGERAC, que había servido de refugio a los entonces máximos responsables del Aparato Militar de "E.T.A, encontrándose entre la documentación incautada en el piso de BERGERAC, una carta manuscrita en lengua vasca extendida en cuatro hojas cuadrada por una sola cara, la cual se inicia y termina con las siguientes expresiones literales: "Urri aldera .... Hauxe da nik txaturren esanikoa”, que ha sido realizada del puño y letra de la procesada OSKARBI JAUREGUI AMUNDARAIN, en la cual se hace mención expresa a esta acción terrorista en los siguientes términos: "Por entonces LAIA nos dio la dirección de Gorka LANDABURU y nos pidió que mirásemos su buzón. Después nos ordenó que preparásemos un sobre con el logo de Elkarri. Había que meterlo en el buzón. El logo lo sacamos de propaganda enviada por Elkarri a casa. HODEY y yo lo preparamos todo en la casa de Cultura de Zaldibia y se lo entregamos a LAIA. Un par de días después, Xabier me devolvió el sobre en el polideportivo de Billabona, y llevando a HODEI como lanzadera fuimos a Zarautz y lo eché en el buzón".” De todo ello, se infiere sin mayor dificultad que el hecho criminal constituyó una acción criminal realizada por personas relacionadas con la Banda terrorista ETA, y con

el objeto de coadyuvar a sus fines delictivos, a través de estas acciones violentas.

## **2.- De la participación de los acusados.**

Se considera que los acusados han desarrollado los hechos cuya valoración se ha hecho, y ello, a través de la prueba existente en autos y que ha sido valorada.

En lo que se refiere a **Oskarbi Jauregui**, la acusada prestó una declaración en sede policial, y en presencia de abogado de oficio en la que admitió que participó en la confección del paquete enviado a Gorka Landaburu, el transporte del mismo y la introducción en el interior del buzón del anteriormente reseñado ( folios 451 y 454). En segundo lugar y como ya se ha referido en los hechos probados "Con fecha 26 de noviembre de 2002, los servicios policiales franceses procedieron al descubrimiento de un inmueble, sito en la localidad francesa de BERGERAC, que había servido de refugio a los entonces máximos responsables del Aparato Militar de "E.T.A., Juan Antonio OLARRA GURIDI, a) "JON", y Ainhoa MÚGICA GOÑI, a) "OLGA", detenidos en la localidad francesa de TALANCE el día 16 de septiembre de 2002, encontrándose entre la documentación incautada en el piso de BERGERAC, obtenida mediante Comisión Rogatoria Internacional en el procedimiento de Diligencias Previas nº 3/2003 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 - "DOSSIER KANTADAK", una carta manuscrita en lengua vasca extendida en cuatro hojas cuadrículares por una sola cara, la cual se inicia y termina con las siguientes expresiones literales: "Urri aldera .... Hauxe da nik txaturren esanikoa" (copia testimoniada a F. 1231-1234, traducción a F. 1486-1489), que ha sido realizada del puño y letra de la procesada OSKARBI JAUREGUI AMUNDARAIN (I.P. nº 2010D0729B a F. 1401-1420, y nº 2010D0729 a F. 1421-1455), en la cual se hace mención expresa a esta acción terrorista en los siguientes términos: "Por entonces LAIA nos dio la dirección de Gorka LANDABURU y nos pidió que mirásemos su buzón. Después nos ordenó



que preparásemos un sobre con el logo de Elkarri. Había que meterlo en el buzón. El logo lo sacamos de propaganda enviada por Elkarri a casa. HODEY y yo lo preparamos todo en la casa de Cultura de Zaldibia y se lo entregamos a LAIA. Un par de días después, Xabier me devolvió el sobre en el polideportivo de Billabona, y llevando a HODEI como lanzadera fuimos a Zarautz y lo eché en el buzón". El documento está unido en autos, así como el informe pericial, el cual fue ratificado en el acto del juicio oral (peritos del C.N.P. 18817 y 88603), llegando a la conclusión inequívoca de que la acusada es la autora de la carta.

Respecto de **Xabier Macazaga**, su participación en los hechos también resulta acreditado. Como se ha dicho, su integración en la Banda Terrorista ETA, y en concreto en uno de sus comandos, resulta relevante jurídicamente a los efectos de calificar los hechos como terroristas con las consecuencias jurídicas que al respecto establece el Código Penal. Pero a mayor abundamiento, en la entrada y registro del piso alquilado utilizado por el comando de la calle Bulandegui nº 11, 2º - A, de ZIZURKIL (Guipúzcoa), se interviene una carpeta dossier de color negro, con papeles varios, y entre éstos, un folio mecanografiado donde consta una anotación con el nombre, dirección y vehículo de GORKA LANDABURU y un folio escrito a ordenador donde consta una anotación con el lugar de trabajo, dirección y descripción física de GORKA LANDABURU), en cuya evidencia se encuentran 89 rastros lofoscópicos), resultando de su estudio comparativo con las reseñas decadáctilares del procesado Patxi Xabier MACAZAGA AZURMENDI; también se encontró una tartrera de plástico con una tapa de color rojo, que contiene 5 bolsas de plástico de color blanco porta municiones y 5 bolsas de plástico de color blanco porta municiones con la inscripción "KR-O-TRL", con munición de varios calibres (EVIDENCIA nº 122), en la que se encuentra el rastro lofoscópico que coincide con las reseñas decadáctilares del procesado, que el mismo pertenece al dedo meñique de la mano derecha de dicho procesado, siendo esto hechos ratificados por los peritos en el acto del juicio oral.( peritos nº 57.837 , 58182, 57.840 y 58.182).

Ha quedado acreditado pues, que los procesados participaron en la elaboración del material explosivo, así como en la confección del sobre bomba, para lo cual fotocopiaron el sello de ELKARRI superponiéndolo en el sobre, siendo esta una publicación que recibía la víctima (la recibía todos los meses, reconoce la propia víctima), y por ello no le provocaría sospecha alguna, y por último, en el transporte; también ha quedado acreditado la colocación del libro bomba en el buzón de la víctima.

**SEGUNDO.- Calificación jurídica.**

Tales hechos constituyen en primer lugar un delito de **delito de asesinato terrorista en grado de tentativa** de los artículos 572.1.1º, 139.1ª, 16.1, 57 y 579.2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos colaboración con organización terrorista del art. 576.2 del C.P. La acción ha quedado descrita, tal cual es en resumen la preparación, transporte y colocación en el buzón de la víctima de un envío postal explosivo; el referido explosivo ha sido identificado en los hechos probados, en los cuales se destaca que la carga explosiva, estaba formada por una cantidad de entre 50 y 100 gramos de explosivo industrial tipo titadyn. En el acto del juicio el funcionario policiales nº 57.197, 57.198, 57.199 y 57.200, ratificaron todos los informes obrantes en autos, y concretamente dijeron que la carga era suficiente para producir la muerte, “si hubiera estado mas sentado que de pie, le hubiera llegado a la cabeza y le hubiera matado”; así también se desprende del informe elaborado y unido a autos (folio 106-143); sólo la fortuna, totalmente ajena a la voluntad de los acusados, evitó la muerte de la víctima. En el presente caso, nos encontramos ante una evidencia notable que se corresponde lógicamente con una intencionalidad dolosa en cuanto a la acción ejercida por el agente y al resultado buscado, en el cual se encontraba acabar con la vida de la víctima.

Entendemos que la forma de producirse los hechos, búsqueda del objetivo, simulación de un envío regular a la víctima, tipo de aparato explosivo, determinan un dolo directo, que al concurrir que el autor de manera consciente y querida, dirige su voluntad a la obtención del resultado previsto incluidas las consecuencias necesarias del acto que asume (STS 29.1.92, 20.9.93, 16.1.95, 5.5.98, 8.1.02, 16.6.04 y 15.2.2006), en el sentido de querer conscientemente causar la muerte al destinatario. Concorre la circunstancia de alevosía, como es notorio, cuando se comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido" (art. 22.1ª CP). Se trata, por lo demás, de una circunstancia cualificativa del delito de asesinato (art. 139.1ª CP), la cual, como ha puesto de relieve tanto la doctrina como la jurisprudencia, está integrada por un triple requisito: a) normativo (pues únicamente es apreciable en los delitos cometidos contra las personas, cosa que no cabe discutir en el presente caso, en el que, además, se trata de una circunstancia específicamente prevista en el art. 139 del Código penal); b) el dinámico (en cuanto demanda la concurrencia de unos medios, modos o formas peculiares de ejecución); y, c) el teleológico (por cuanto la elección de tales medios o modos deberá estar dirigida a asegurar la ejecución del delito sin riesgo para el sujeto activo). Se trata incuestionablemente de una circunstancia de naturaleza mixta, dado que junto al elemento objetivo (medios, modos o formas de ejecución) ha de concurrir también el subjetivo (el propósito de asegurar la ejecución del delito sin riesgo para el autor), con predominio, lógicamente, del primero, por cuanto de la elección de los medios o de la forma de ejecución cabe inferir, en la mayor parte de los casos, la intención de asegurar el resultado sin riesgos para el agresor. De ahí que, sobre cualquier otra circunstancia, ha de ponderarse la "inexistencia de posibilidades de defensa". De todo lo cual, se desprende una mayor antijuricidad de la acción y una mayor culpabilidad en el sujeto. Una acción como la acreditada en autos, subsume de forma

sobrada el concepto de alevosía, puesto que pocas ocasiones pueden ser mas cobardes, abyectas, bellacas o viles, que el envío de un paquete bomba, bajo la apariencia de una publicación que la víctima recibe con habitualidad; esta habitualidad, le da la necesaria confianza, no sólo para evitar la mas mínima defensa, sino la mínima cautela ante este tipo de actos frecuentes en aquella época, y por ende, elimina de forma ontológica toda defensa de la víctima. Por ello, la acción se entiende subsumida en una acción típica de asesinato, que ante la feliz supervivencia de la víctima, debe ser calificado en grado de tentativa, conforme a lo establecido en el art. 16. 1 del C. penal. La degradación de la tentativa debe producirse del tipo previsto en el art. 572.1.1º, actual 572 2 1º del CP., puesto que se trata de un tentativa de asesinato terrorista, “ 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”; el fin terrorista ha quedado acreditado, no sólo por la pertenencia de los acusados a la Banda, que insistimos no es un tema que se decida en el presente procedimiento, sino y también por la reivindicación de la organización criminal. En definitiva, tales hechos constitutivos de delito deben ser considerados en el marco de la actividad generadora de terror que realiza la banda ETA, la cual reivindica el atentado en un periódico, por lo que cabe considerar la misma integrada en tal actividad.

En segundo, lugar y con carácter previo a la acción lesiva, se da otra acción tendente a la causación de la primera, tal cual es la preparación y transporte del aparato explosivo, que constituye un delito **de tenencia y transporte de aparatos explosivos con fines terroristas** de los artículos 573, 568 y 579.2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos. Establece el art. 573, en relación con el 568 que, “El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico,

transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores.”. Los hechos han sido descritos y declarados probados, y los mismo rellena de forma sobrada los elementos del tipo. La tenencia ilícita de explosivos, como la de armas, es una infracción de mera actividad o de mero riesgo, de carácter eminentemente formal , que precisa de cierta significación subjetiva; así, el objeto material de la infracción lo constituyen los explosivos o aparatos explosivos, entendidos los primero como Compuestos o mezclas de compuestos químicos que arden o se descomponen rápidamente generando grandes cantidades de gas y calor, y los consiguientes efectos de presión repentinos, y los segundos como un sistema o artificio construido con piezas, que tiene como fin hacer explosionar la carga explosiva ; 2) el bien jurídico protegido es no sólo la seguridad del Estado sino también la seguridad general o comunitaria, para los que supone un grave riesgo y un grave peligro que instrumentos aptos para herir, o incluso matar, se hallen en mano de particulares, sin la fiscalización y el control que supone la expendición estatal de la oportuna licencia y guía de pertenencia, y 3) es desde luego un delito de amplio espectro porque se consume con distinta gravedad, en razón de las circunstancias concurrentes, desde la simple posesión, más o menos intrascendente, hasta la posible alteración de la paz social dada la calidad, características o número de las armas, la personalidad del agente o la presumible finalidad que con la detentación se persigue; este delito se consume por si mismo, en el momento en el que se posee el explosivo o el aparato explosivo, y ello al margen del uso concreto que se le pueda dar después, aunque es cierto que en ocasiones se castiga en concurso real con el delito de resultado; en cualquier caso, la Sala asume como correctas las calificaciones de las acusaciones. Dándose todos estos requisitos, se considera que los hechos constituyen el delito descrito, el

cual, como es obvio, por las razones antes expuestas lo es con fines terroristas.

**TERCERO.- Autoría o participación.**

Son responsables las acusadas, en concepto de autoras del artículo 28 del Código Penal, por su participación personal, directa y voluntariamente intencional en los hechos que integran los delitos por los que viene. Ambos autores deben asumir todas las consecuencias penales al darse un clara coautoría, con un consciente y definido reparto de funciones, y en el que ambos asumen los fines perseguidos hasta sus últimas consecuencias

**CUARTO.- - Penalidad.**

- *Extensión de las penas.*

1.- **Delito de asesinato terrorista en grado de tentativa** de los artículos 572.1.1º, 139.1ª, 16.1, 57 y 579.2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos. La penalidad de la que se parte es según el art. 572.11º de veinte a treinta años, y al tratarse de una tentativa, conforme a lo establecido en el art. 62 del Cp., a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado. En atención a ello se debe proceder a rebajar la pena en un grado, habida cuenta que el grado de ejecución fue total, el artefacto explotó, y el mismo, generó un evidente y acreditado riesgo para la vida de la víctima, y para la de cualquiera que le hubiera acompañado en el momento del apertura del paquete, generando un acusado peligro inherente a la acción. El Ministerio Fiscal solicita la pena de quince años de prisión, esto es, en el máximo de la

mitad inferior del tramo de pena degradado, y la Sala considera adecuada tal pena a las circunstancias concreta del hecho criminal

**2.- Delito de tenencia y transporte de aparatos explosivos con fines terroristas** de los artículos 573, 568 y 579.2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos. El tramo penal a recorrer va de seis a diez años, y las acusaciones solicitan ocho años de prisión, esto es, también en el máximo de la mitad inferior. Al no concurrir agravantes ni atenuantes, tal pena es imponible, y la Sala la considera adecuada, de tal suerte que los acusados no solo estuvieron en disposición del aparato explosivo causante de las lesiones a la víctima, sino que como ha quedado acreditado en autos, en el piso utilizado por el comando se encontraron mas efectos destinados a la confección de aparatos explosivos, y habida cuenta el peligro inherente de la acción, se impone la pena solicitada por las acusaciones.

- ***Penas accesorias.***

También procede imponer la pena de inhabilitación absoluta en aplicación de lo dispuesto en el art. 579.2 del CP. Este precepto impone una literalidad que da poco margen a la interpretación “por un tiempo superior entre seis y veinte años al de duración de la pena de privación de libertad impuesta, en su caso, en la sentencia...”. Se trata de una no propiamente accesoria, sino complementaria y con un cierto carácter principal, determinada en su mínimo por la pena de prisión impuesta, y en su máximo por la ley, debiendo ser individualizada conforme a los parámetros legalmente establecidos dentro del marco legal resultante. Se impone por el primero de los delitos la pena de 25 años, y por la del segundo, la de 18, siendo las solicitadas por las acusaciones adecuadas a los hechos aquí enjuiciados.

En aplicación de lo dispuesto en el art. 57 del C.P., en el momento de producirse los hechos esta posibilidad era potestativa, también se impone como pena accesoria al delito de tentativa de asesinato la de prohibición de aproximarse o comunicar con la víctima y sus familiares

directos y de volver a la localidad de ZARAUTZ por tiempo de 5 años. La naturaleza especialmente grave de los hechos, así como la de los autores, lo justifica.

**QUINTO.- Responsabilidad Civil.**

Establece el art. 116 del Cp., que toda persona Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. En los hechos declarados probados se han descrito los daños y perjuicios causados, a los cuales nos remitimos en su literalidad, correspondiendo en este momento, la fijación del quantum indemnizatorio. En principal perjudicado en el presente caso ha sido la víctima objeto del atentado terrorista, el Sr. Gorka Landaburu, para el cual el Ministerio Fiscal solicita una indemnización de 300.000 euros, además de la cantidad ya recibida de 118.778 euros, entregada por la Dirección general de Apoyo a Víctimas del Terrorista, dependiente del Ministerio del Interior. La Acusación Particular ha solicitado la cantidad de 929.457,627 euros. La diferencia entre estas cantidades, se basa en esencia en que el Ministerio Fiscal entiende que a la víctima se encuentra en una situación de incapacidad permanente total, mientras que la acusación particular sostiene que se trataría de una situación de gran invalidez, al precisar de ayuda de otras personas para realizar las actividades mas esenciales de la vida, vestirse, desplazarse, comer, etc.

Con carácter previo, la Sala comparte el criterio expresado por la acusación particular en el sentido de que en casos como este, responsabilidad civil derivada de un delito doloso, no es obligatorio seguir los criterios cuantitativos establecidos pro el denominado “Baremo”, aunque si tienen carácter orientativo. Resulta claro pues, que el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación no es de aplicación obligatoria a los derivados de conducta constitutiva de delito doloso, como se dispone en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de manera que



el Tribunal no precisa sujetarse a la valoración pormenorizada que se contiene en el mismo, pero, en principio y con carácter general, no existe ninguna razón para que las lesiones causadas dolosamente sean indemnizadas en menor cuantía que la prevista legal o reglamentariamente para las causadas por culpa en accidente de circulación; lo cual determina que el baremo, si bien no supone un mínimo obligatorio, en la practica lo es, pero por el contrario no supone un máximo determinante, lo cual se infiere de la lectura de la conocida STC 181/2000, que resolvió una cuestión de constitucionalidad presentada por el entonces Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 10 de León, a la sazón ponente de esta sentencia, en relación con el art. 1.2 del Decreto 632/1968, de 21 Mar., por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 Dic. Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante, LRC), en la redacción dada a dicho precepto por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 Nov. De Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Por ello es posible que el Tribunal se separe sustancialmente de las referidas previsiones al determinar la cuantía de las indemnizaciones, pero tal decisión debe ser debidamente razonada, de forma que queden expresados los motivos tenidos en cuenta para ello, de forma que quede excluida cualquier apariencia de arbitrariedad", (STS nº 363/2004, ). Así por ejemplo la STS nº 1461/2003, de 4 de noviembre dice lo siguiente: "La Ley 30/1995, antes citada, incorporó a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en Circulación de Vehículos a motor un anexo conteniendo un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Sus reglas no son de aplicación obligatoria para la determinación de la indemnización que pueda corresponder en cada caso por los daños y perjuicios derivados de los delitos dolosos, tal como resulta de su propia regulación y de una jurisprudencia consolidada. Pero nada se opone a que su minucioso contenido sea tenido en cuenta por los Tribunales como regla orientativa. Es claro que de la forma dolosa o culposa de actuar no se

deriva una diferenciación del resultado lesivo o de las secuelas causadas por la conducta, por lo que el perjuicio indemnizable puede ser idéntico en uno y otro caso. De manera que en esta materia es posible partir de una consideración inicial en la que se otorgue una valoración similar para los perjuicios sufridos a causa de lesiones y secuelas por las víctimas de delitos dolosos y culposos, de forma que las primeras no resulten injustificadamente de peor condición que las segundas en el aspecto que tratamos. Ello no significa que las previsiones del referido sistema deban ser consideradas como un mínimo necesariamente aplicable de modo automático a los perjuicios causados por delitos dolosos, pero sí implica que el Tribunal debe explicar suficientemente en la sentencia las razones que ha tenido, en el caso concreto, para no atender a los criterios objetivos introducidos por la norma. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Tribunal dispone de unos criterios objetivos establecidos por el legislador, que son útiles, con carácter orientativo, como base para determinar la cuantía de la indemnización por perjuicios personales derivados de delitos dolosos, es exigible que razone expresamente en la sentencia su decisión de separarse de los mismos. Es por esto que aquella consideración inicial puede resultar modificada en cada caso en atención a las circunstancias que concurran, las cuales debe tener en cuenta el Tribunal al establecer razonadamente en la sentencia las bases de las que resulta la cuantía de la indemnización. Pues, como decíamos en la STS nº 130/2000, de 10 de abril, «el baremo en cuestión, sin suponer una inflexible limitación en la valoración de los perjuicios, brinda cuando menos criterios objetivos, y generales para todos, introduciendo claridad, precisión y certeza. Por ello su observancia no precisa de una expresa justificación, exigible por el contrario cuando el Tribunal decide separarse de las valoraciones normadas». Por ello lo que se requiere es que el Tribunal razone en la sentencia las bases y del importe de la indemnización.

En el presente caso la entidad de las lesiones producidas, las secuelas que le restan, incluida la calificación de incapacidad

permanente total, tiempo de curación total (319 días), días improductivos (319, de los cuales 15 fueron de ingreso hospitalario), están perfectamente acreditados y no se discuten. Si partimos del baremo, y en concreto de su última redacción, dada por la resolución de 24 de enero de 2012 (BOE 6 febrero 2012), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, lo primero que debe calcularse es la indemnización por lesiones permanentes, la cual supera el máximo previsto de cien puntos, y teniendo en cuenta al edad de la víctima asciende a 285.730 euros; esta cantidad debe ser aumentada en primer lugar por lo perjuicio económicos concretos que fija el baremo, los cuales se fijan, en función de la renta de la víctima, siendo correcta la cantidad determinada por la acusación particular ( 87.709 euros); además por daños morales complementarios, los cuales, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas y los puntos de valoración, pueden aumentar la indemnización hasta 92.882 euros; por la incapacidad permanente para su ocupación habitual, se puede aumentar la indemnización en la misma cantidad 92.882 euros; respecto a la incapacidad temporal, que no se entiende incompatible con la situación de incapacidad permanente, (15 días hospitalización y 304 improductivos), la Sala asume la solicitud del Ministerio Fiscal en el que pide que se le indemnicen los 319 días de incapacidad a razón de 150 euros al día ( 47,850 euros). Todo ello arroja una cantidad próxima total a los 600.000 euros, la cual la Sala considera adecuada al fin previsto en el art. 116 del Cp. De tal cantidad se ha de descontar la ya percibida por la víctima, procedente del Ministerio del Interior (118.778.31) la cual debe ser abonada directamente al citado organismo. Aunque no es relevante a los efectos del presente procedimiento, la Sala advierte la discordancia existente entre el baremo tan citado y el determinado por la Ley 29/2011, de 22 de

septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, si bien será el organismo competente el que en su momento tendrá que tomar una ulterior decisión.

El exceso de petición de la acusación particular lo hace sobre la base del concepto de gran invalidez, que como es sabido (art 137. 6 LGSS) debe entenderse como la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. Es cierto que entre las secuelas que le restan, amputación en dedos y falanges en ambas manos, careciendo de pulgar, lo cual supone a pérdida de la pinza propia de la mano, genera una situación de gran dificultad para tales actos básicos; pero no es menos cierto, que no se considera gran invalidez (en el ámbito laboral) cuando se pueden realizar los actos más esenciales de la vida, aunque ello le resulte más penoso como consecuencia de las lesiones que se padecen. La propia víctima, declara con una meritoria sinceridad, que ha tenido dificultades para ejercer su profesión después del atentado; reconoce que usa el ordenado si bien también con bastante dificultad; también reconoce que tiene muchas dificultades parra conducir y que ya no puede jugar al frontón y al pin pon, amen de la visión que ha perdido. Por todo ello se considera adecuada la cantidad de 600.000 euros, minoradas en lo ya recibido por el Ministerio de Interior

También deben indemnizar al CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS en la cantidad de 6.542'76 euros; a María Dolores REYES ORTIZ en la cantidad de 992'31 euros; al Ministerio del Interior en la cantidad de 118.778'31 euros.

**SEXTO.-** Costas

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 110 del Código Penal aplicable y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede la condena en costas de las acusadas.

Por lo expuesto, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

EN EL NOMBRE DE S.M. EL REY

### **FALLAMOS**

**Que debemos condenar y condenamos a OSKARBI JAUREGUI AMUNDARAI y a XABIER MAKAZAGA AZURMENDI,** como autores criminalmente responsables cada uno de ellos, de un **delito de tentativa de asesinato terrorista**, ya definido, a la pena de **prisión por tiempo de quince años** , y como autores criminalmente responsables de un delito de **tenencia y transporte de aparatos explosivos con fines terroristas** a le pena de **prisión por tiempo de ocho años**, y a la pena de inhabilitación absoluta en relación con el primero de los delitos por tiempo de 25 años, y en relación con el segundo por tiempo de 18 años. Además se impone por el primero de los delitos se impone la pena accesoria de prohibición de aproximarse o comunicar con la víctima y sus familiares directos y de volver a la localidad de ZARAUTZ por tiempo de 5 años; así mismo son condenados a indemnizar conjunta y solidariamente a **GORKA LANDABURU ILLARRAMENDI** en la cantidad de **481.222 euros**, al CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS en la cantidad de 6.542'76 euros, a D<sup>a</sup> MARÍA Dolores REYES ORTIZ en la cantidad de 992'31 euros y al Ministerio del Interior en la cantidad de 118.778'31 euros, así como al pago de costas.

Para el cumplimiento de la prisión se les abonará el tiempo que hubieran estado privadas de libertad por esta causa, si no se les hubiera sido abonado ya en otra u otras causas.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.