

En Madrid a 20 de marzo de 2014.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa referenciada, seguida por delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa, estragos, tenencia de explosivos, detención ilegal y robo de uso de vehículo a motor.

Han sido partes como acusadores los siguientes:

1. Ministerio Fiscal, representado por el Sr. Bautista Samaniego.
2. Asociación de Víctimas del Terrorismo, representada por la Procuradora Sra. Álvaro Mateo y defendida por la Letrada Sra. Ladrón de Guevara Pascual.
3. D. José Luis, representado por el procurador Sr. Pozo Calamardo y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Díez.

Como acusados comparecieron:

1. D. Arkaitz, nacido en Baracaldo, el 4.5.1980, hijo de José Antonio y de María Teresa, que fue defendido por la Letrada Sra. Anne Ituiño, en libertad provisional, cumple condena de prisión por otras causas.
2. D. Jurdan, nacido en Durango el 10.5.1980, hijo de Isaac José y de María Jesús, defendido por la Letrada Sra. Anne Ituiño. Fue entregado temporalmente por Francia para su enjuiciamiento por varias causas, en esta no se ha adoptado medida cautelar.
3. D. Íñigo, nacido en Getxo, Bizkaia, el 6.7.1983, hijo de José Ignacio y de Rosa María, que fue defendido por el Letrado Sr. Mantzisor Txirapozu; en libertad por esta causa, cumple condena de prisión.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 10 de mayo de 2010 se acordó el procesamiento de los acusados. El sumario se concluyó por auto de 5.12.2011 y se elevó a la Sala. El juicio se ha celebrado en sesiones de 3 y 4 de marzo.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, la acusación particular y la popular calificaron los hechos como constitutivos de los siguientes delitos y solicitaron la imposición de estas penas para los tres acusados en concepto de autores:

(a) Ocho delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa del art. 572.1.1º y 16 del Código penal (Cp, en la legislación vigente se corresponde con el art. 572.2.1º). Solicitaron la imposición de 15 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo superior a 10 años a la duración de la pena privativa de libertad por cada uno de los delitos.

(b) Veinticinco delitos de asesinato terrorista del art. 572.1.1º y 2º y 16 Cp (ahora en el 572.2.1º y 572.3). Pidieron la imposición de pena de 20 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años más que la privativa de libertad.

(c) Un delito de estragos terroristas del art. 571 Cp (ahora 572.1). Solicitaron pena de 18 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo superior en 10 años a la pena privativa de libertad.

(d) Un delito de tenencia de explosivos del art. 568 y 573 Cp, por el que debía aplicarse la pena de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años más.

(e) Dos delitos de detención ilegal con fines terroristas del art. 572.13º Cp (ahora en el art. 572.2.3º), pena pedida de 12 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años más de la duración de la privativa de libertad.

(f) Un delito de robo de uso de vehículo a motor con fines terroristas del art. 244.4 y 574 Cp en relación con el 242.1 y 2, solicitando pena de 5 años de prisión e inhabilitación absoluta por 10 años por encima de la pena privativa de libertad.

A todos ellos, pena de prohibición de acudir al lugar de comisión del delito o de residencia de las víctimas, de comunicar o acercarse a menos de 500 metros a ellas, durante un periodo de 10 años.

Deberían abonar las costas.

TERCERO.- En concepto de responsabilidad civil pidió el Fiscal que los acusados abonasen los daños causados a los inmuebles y vehículos que relacionaba en lista adjunta y en 10.500 euros a la propietaria del vehículo Honda civil, D^a Amaya. Además, junto a la Acusación popular, solicitó que indemnizaran a las siguientes personas estas cantidades:

A D^a María, por los 131 días de curación e impedimento, a razón de 60 euros por día, la cantidad de 7.860 euros.

A D^a Judit, por dos días de impedimento y curación, la cantidad de 120 euros.

A D^a Encarnación, por 15 días de curación e impedimento, a razón de 60 euros por día, la cantidad de 900 euros.

A D^a Leidy Johanna, tres días de impedimento, la cantidad de 180 euros.

A D^a Patricia, 7 días de impedimento, la cantidad de 420 euros.

Al agente T-...-L, por 21 días de curación sin estancia hospitalaria, 14 de impedimento y 7 sin impedimento, la cantidad de 1.050 euros (60 euros por día con impedimento y 30 euros sin impedimento).

Al agente Y-...-L, por 23 días impedido para el desempeño de sus labores habituales, la cantidad de 1.380 Euros.

A D^a María Minerva, 3 días de baja: 180 euros.

Las posibles lesiones que sufrieron D. José Antonio y D^a Esperanza se determinarán en ejecución de sentencia, previo reconocimiento médico forense.

La acusación particular interesó que D. José Luis fuera indemnizado en 21.571,56 euros por los daños materiales y en 48.971,06 euros por las lesiones y secuelas sufridas a consecuencia del atentado. El Fiscal se opuso a esta responsabilidad civil al entender que no había relación de causalidad.

4.- La defensa de D. Íñigo solicitó la absolución, alegando que no había prueba de cargo en su contra, salvo una declaración policial sin valor probatorio y, además, nula de pleno derecho al haber sido tomada bajo torturas; en todo caso, dijo se trataba de declaración de coimputado que carecía de elementos de corroboración. Señaló que en el momento de los hechos había acreditado que se encontraba en otro lugar (en Lezo en una fiesta junto a varias personas que comparecieron como testigos).

La defensa de D. Arkaitz y de D. Jurdan elevó a definitivas sus conclusiones, pidiendo la absolución, pero no intervino en la prueba ni emitió informe.

II.- Hechos Probados

1.- En Calahorra (La Rioja), el 21 de marzo de 2008, los miembros de Euskadi Ta Askatasuna (Eta) D. Arkaitz y D. Jurdan, que formaban el comando Askatasun haizea, estacionaron un coche bomba en la calle G., junto a una pared del acuartelamiento de la Guardia Civil, con la intención de provocar grandes daños materiales y la conciencia de que podría matar a alguna persona que se encontrara en su área de acción. El artefacto hizo explosión a

las 14.00 h. La onda expansiva produjo graves deterioros en las fachadas de cuatro edificios y del cuartel, afectando a la tabiquería y estructura de otros dos inmuebles y a numerosos vehículos aparcados por la zona, así como al mobiliario urbano, el tendido eléctrico y las líneas telefónicas.

2.- El explosivo estaba compuesto de una carga aproximada de 60 kilos, contenidos en un recipiente metálico, provisto de un sistema de iniciación electrónico temporizado.

3.- A las 13.30 h. Arkaitz llamó a la centralita de Dya de Álava y a la de los bomberos de Calahorra, avisando de la colocación de la bomba, del lugar, de las características del vehículo y de la hora de activación; se sirvió de un teléfono móvil con tarjeta prepago que Jurdan había adquirido el 14.2.2008 en una tienda de Calahorra.

Una vez constatada la presencia del vehículo en la calle, las autoridades evacuaron los edificios colindantes y el cuartel, para evitar la pérdida de vidas y daños personales.

4.- Arkaitz y Jurdan, en compañía de otras personas, obtuvieron el vehículo esa misma mañana; se trataba de un Honda civic, matrícula ...CXD, que conducía su propietaria D^a Amaya, a la que acompañaba D. Rafael, quienes acababan de aparcar en el Alto de la Herrera en Álava. Fueron abordados hacia las 9.10 h. por los miembros del comando, que llevaban capuchas y les amenazaron con unas pistolas, obligándoles a entregar las llaves del coche y sus teléfonos móviles.

Les maniataron y les cubrieron el rostro con una capucha y una bufanda tubular, echándoles en el asiento posterior de su coche, que condujeron durante unos cinco minutos hasta otro lugar donde les trasladaron a una furgoneta. Allí, Arkaitz y Jurdan llevaron la bomba desde la furgoneta al Honda civic y la colocaron en la maleta.

Mientras alguno de ellos se desplazó con el Honda hasta Calahorra y lo dejó estacionado, hacia las 11.05 h., otro custodió a D^a Amaya y a D. Rafael, a los que condujo hasta un paraje en la montaña, donde aguardaron a recibir una

llamada telefónica, momento en que les bajaron del coche y les ordenaron que esperaran una hora antes de abandonar el lugar. Una media hora después, se quitaron las capuchas y las bridas y buscaron ayuda.

Habían estado a merced de los miembros del comando más de cuatro horas. Hacia las 14.55 h. llamaron a la policía, una vez que consiguieron encontrar a un vecino que les llevó hasta un núcleo urbano.

5.- El atentado fue reivindicado por Eta en un comunicado al que dio publicidad el periódico Gara. Eta es una estructura paramilitar organizada clandestinamente que empleaba violencia contra la vida y la integridad de las personas y contra los bienes, con el propósito de reclamar la independencia del País Vasco y Navarra.

6.- Ocho personas resultaron lesionadas a consecuencia de la onda expansiva producida por la explosión; dos de ellas eran agentes de la Guardia Civil, los demás vecinos de las viviendas situadas frente al cuartel:

El agente de la Guardia Civil T...L, que se encontraba en un despacho del servicio de puerta del cuartel, padeció contractura en la musculatura cervical, a consecuencia de la caída de una lámpara del techo, tardando 21 días en curar, de ellos, 14 con impedimento.

El agente Y...L padeció heridas cortantes en ambas rodillas a consecuencia del estallido de un escaparate, cuando desalojaba a los vecinos e impedía el paso a la zona acordonada, en la esquina de las calles 2 de mayo y Bebricio; empleó 23 días en su curación, durante los que estuvo incapacitado para el desempeño de sus labores habituales.

D^a María: herida en ceja izquierda, contractura cervical, trastorno adaptativo de tipo depresivo con elementos de estrés postraumático, que requirió de asistencia y sutura de la herida en la ceja, inmovilización con collarín y analgésicos.

Tardó 131 días en curar con impedimento para sus ocupaciones habituales.

D^a Judit presentaba ansiedad y dolor en región costo-lumbar derecha. Se encontraba en la cocina de su domicilio en la calle G. nº. ...8. Estuvo dos días impedida.

D^a Encarnación: una contusión en pierna izquierda, estuvo 15 días impedida.

D^a Leidy Johanna, que presentaba un cuadro clínico de ansiedad, estando 3 días impedida. Estaba viendo la televisión en su casa.

D^a Patricia, sufrió una hipoacusia leve y estuvo 7 días impedida.

D^a Esperanza sufrió una contractura cervical, heridas puntiformes en ambas manos y crisis de ansiedad, para la curación precisó de tratamiento médico (inmovilización con collarín). No se ha acreditado que la hipoacusia neurosensorial bilateral que padece hubiera sido originada por la onda expansiva.

D^a María fue atendida por un posible daño en el oído, pero no sufrió lesión.

7.- Además, la explosión y la onda expansiva produjeron numerosos desperfectos en el cuartel, en seis inmuebles vecinos y en cuarenta vehículos aparcados en la zona; el Honda civic quedó destruido. Daños que afectaron a la calzada (cráter en el asfalto de dos metros de diámetro), en el mobiliario urbano, así como en las líneas eléctricas y telefónicas.

Los daños en los inmuebles alcanzaron la cantidad de 4.712.593 euros y en vehículos, 264.907,61 euros. Según la relación que se adjunta como anexo a esta resolución.

8.- El 25.3.2008, cuatro días después del atentado, D. José Luis accedió a su despacho profesional, una clínica dental, ubicada en la calle B., ...3, en compañía de un técnico de su compañía de seguros para evaluar los daños

causados por la onda expansiva en sus equipos y máquinas, cuando tropezó y cayó al suelo.

Sufrió una fractura subcapital izquierda, no desplazada, para cuya curación precisó de tratamiento médico quirúrgico; estuvo 281 impedido para sus ocupaciones habituales y empleó 565 días más en su curación. Además, sufrió daños en su despacho profesional por importe de 9.987,83 euros.

9.- En el cuartel de Calahorra residían 33 personas en la fecha del atentado.

10.- Arkaitz fue condenado como autor de un delito de terrorismo por tenencia de explosivos a la pena de 8 años de prisión, en sentencia de esta misma Sala de 27.4.2011 (confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo 234/2012, de 16 de marzo, sumario nº 28/09, rollo de sala 95/09 del Juzgado Central de Instrucción nº 5).

Se declaraba como probado que “Desde enero del año 2008 los miembros del comando Askatasun ocultaban el explosivo, que les había facilitado la organización desde Francia, en un piso en Ezcaray, sito en la Carretera S., urbanización El Cardizal, nº 13.2º-a. y en ese lugar confeccionaban los artefactos antes de colocarlos. En el mes de mayo de 2008, cuando dejaron esa vivienda y resolvieron el contrato de alquiler, Arkaitz y Jurdan lo trasladaron a un nuevo zulo, que construyeron en una zona de monte, en las cercanías de un camino que une Pazuengos con Manzanares de Rioja, en la proximidad de Ezcaray”.

Jurdan no fue enjuiciado en esa causa, pendiente de que las autoridades francesas extiendan su entrega temporal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Prueba de los hechos.

1.1.- Respecto a la colocación del coche bomba en las inmediaciones del cuartel de Calahorra, las consecuencias de la explosión y las características del artefacto.

Son diversas las fuentes de conocimiento sobre el hecho principal que sustentan el relato anterior.

Varios funcionarios de la Guardia Civil, entre ellos el instructor y el secretario del atestado, así como quienes levantaron las dos actas de inspección ocular (nº. ..., ..., ... y ...), relataron cómo se encontraba el lugar de la explosión, ofreciendo información sobre la localidad, la ubicación del cuartel en el trazado urbano, el desalojo de los vecinos y los daños ocasionados por la deflagración, entre ellos los dos agentes heridos.

El instructor visionó la grabación de video del sistema de seguridad del establecimiento, comprobando la hora de colocación del coche, las 11.02 h. y la de explosión, las 13.59 h. Se han incorporado dos fotogramas de esa grabación, una imagen permite ver al vehículo Honda civic estacionado en la calle G., otra, el momento de la explosión (lleva sobreimpresa la hora, 13.59.45, páginas 361 y 362).

Existen dos reportajes fotográficos, ratificados en el juicio, y varios planos croquis de la zona, que auxilian en la reconstrucción del suceso. En las imágenes se aprecia los efectos y consecuencias de la explosión (ver páginas 354 y siguientes, 377 y siguientes; en este segundo informe se encuentran los planos).

Los informes médico forenses de lesiones están incorporados en la causa, el de D. José Luis fue ratificado en juicio (ver folios 3.925, 3.927, 3928, 3940, 3.942, 4.129, 4.205 y 4.223; los informes del acusador particular se encuentran en el rollo de Sala).

Respecto a Dª Mª Minerva consta su manifestación en la fase de instrucción de que no sufrió lesiones -aunque había sido atendida por molestias en el oído- y que no reclamaba (p. 1.474 y 1.520).

Hemos acudido a los partes médicos de urgencia, a los informes emitidos por los médicos forenses y a las declaraciones sumariales de las víctimas para determinar el lugar en el que se hallaban en el momento del atentado (además de los ya citados, p. 567, 1.472, 1.473, 1.475, 1.497, 1.508, 1.509). Era una información imprescindible para conocer el alcance de los hechos y su relevancia penal, y los informes habían sido emitidos por facultativos de la sanidad pública o peritos judiciales e introducidos como prueba documental. Solo tres de los lesionados precisaron de tratamiento médico -inmovilización y puntos de sutura-, el agente Y...L, D^a María y la Sra. S. (respecto a esta última, en el exhorto que se remitió al juzgado de Calahorra se le alteró el segundo apellido por de Lozano, error que se reprodujo en el informe médico forense; aquí la reseñamos con la identidad que constaba, junto al resto de sus datos biográficos, en el parte hospitalario).

De tales documentos y actas se infiere qué hacían los dos agentes de la Guardia Civil heridos; uno de ellos el que servía en la puerta del acuartelamiento, número T...L, compareció en el juicio y explicó cómo recibió la noticia e identificó el coche sospechoso de contener la bomba.

Para determinar los daños en los inmuebles es fundamental el acta de inspección levantada por el agente C...L, porque señala con precisión los daños en los inmuebles vecinos que recibieron la onda expansiva, el ubicado en calle Constitución 2 y los números de registro ...8 al ...2 de la calle G. (p. 354).

Sobre la composición de la bomba contamos con el informe pericial, que emitieron los agentes expertos en desactivación ya citados, que inspeccionaron el lugar. Como no recuperaron elementos del sistema de activación ni del artefacto, se vieron obligados a ofrecer hipótesis sustentadas en atentados de Eta en las mismas fechas (Logroño, Legutiano y Getxo); así dijeron que, probablemente, los autores habían colocado la carga en contenedores metálicos, como ollas o bidones de cerveza; que habían orientado la carga, por error, en sentido contrario, como demostraría la dirección de la honda expansiva, y que tenía un dispositivo de iniciación electrónico temporizado. Que el artefacto explosivo se hallaba alojado en una olla o bidón de gasolina, también se infiere de los testimonios de D^a Amaya y de D. Rafael, quienes escucharon el ruido metálico de unos objetos que sus agresores trasladaban al coche, así como el comentario de que no cabían en la maleta.

En cualquier caso, plantearon la hipótesis, a partir de la constatación de los daños, de que habrían empleado sesenta kilogramos de explosivo. Los químicos que analizaron muestras halladas en el lugar explicaron que habían detectado nitrato amónico y gasolina, aunque la gasolina podría proceder del depósito del Honda Civic, por lo que concluían que la carga debía contener aquella sustancia (p. 1.70 y comparecencia de los peritos en juicio). La insuficiencia de datos, nos impide conocer el alcance letal de la bomba, aunque el destrozo que hizo en el vehículo y establecimiento que se encontraban de modo inmediato sugiere un cierto radio de acción.

La información relativa a los daños y desperfectos, la identidad de los perjudicados y su valoración se desprende de los informes que ratificaron en juicio los peritos de este tribunal, así como de las denuncias y facturas en las que sustentaron sus pareceres (p. 3.862 a 3.710, 4.056 para el coche Honda).

A petición de la acusación pública se dio lectura a un oficio suscrito por un funcionario de la Guardia Civil, en el que se informaba que residían en el cuartel 33 personas en las fechas del atentado. No se dice ni su condición, ni si se hallaban ese día en el establecimiento.

1.2.- Detención de dos personas y apropiación del vehículo.

El coche utilizado como recipiente de la bomba había sido objeto de un acto de depredación aquella misma mañana. El relato de los dos testigos, D^a Amaya y D. Rafael, dio cuenta de cómo aparcaron en la zona de Peñacerrada, en Álava, iban a andar por el monte aquella mañana, cuando fueron abordados por dos hombres encapuchados y armados que les obligaron a entregar las llaves del coche y la posesión de éste; además, les llevaron consigo a otro lugar, contra su voluntad, ya maniatados y privados de visión, donde les traspasaron a una furgoneta. Luego de otro desplazamiento, esperaron durante un tiempo, que no pueden calcular, solo escucharon en la radio la señal de las once y media de la mañana, hasta que les dejaron sentados en el monte. Cuando se liberaron, anduvieron hasta hallar a unas personas en coche que les llevaron a una zona habitada, donde llamaron a la policía.

En el sumario consta que se comunicaron con el cuartel de la Ertzantza de Laguardia hacia las 14.55 h. El tiempo en que estuvieron privados de libertad

deambulatoria debe calcularse descontando el que emplearon en llegar allí. Por ello, hemos calculado más de cuatro horas de duración de la detención.

1.3.- La intervención de una organización terrorista.

Son varios los datos que soportan la afirmación sobre la intervención de la organización terrorista Eta en el atentado. Nos limitaremos a anotar un indicador de alto valor: el hecho fue reivindicado en su nombre en un comunicado que publicó el periódico Gara el 2.4.2008 (p. 1.284 y 1.291, el medio empleado viene a dar credibilidad a la reivindicación, nunca desmentida por otro lado). Las propias características del suceso son sugestivas de la autoría.

Por lo demás, resulta incuestionable la finalidad de dicha organización de subvertir el orden constitucional por medio del aterrorizamiento de una población. El objetivo de la acción también es un indicador, ya que se seleccionaba a un establecimiento de un cuerpo de seguridad del Estado, donde habitaban funcionarios con sus familias, utilizados para enviar un mensaje de horror a otras personas y a la sociedad.

1.4.- La participación de los acusados.

Para afirmar la hipótesis en relación a la intervención de los tres acusados en el planeamiento, facilitación de la información, comprobación, disposición del material explosivo, confección y detonación del artefacto, apoderamiento del coche y estacionamiento en los alrededores del cuartel de Calahorra, las acusaciones han ofrecido la declaración policial y sumarial de D. Arkaitz, autoincriminatoria y heteroincriminatoria, corroborada por pericias caligráfica, biológica y acústica.

En primer lugar, hemos de analizar la propuesta de la acusación de aprovechar de alguna manera la declaración policial del acusado, considerándola como una especie de guía o índice del resto de la prueba. Hay que partir de la inhabilidad de tales diligencias preprocesales para desvirtuar la presunción de inocencia, en tanto regla probatoria, una pauta jurisprudencial mayoritariamente aceptada, en aplicación de la doctrina constitucional, que establece el mínimo

de garantías en materia de derechos fundamentales (art. 123 de la Constitución).

La doctrina constitucional ha sentado -el paradigma en el último periodo es la sentencia 68/2010, de 18 de octubre (STc), en un caso de declaración de coimputado, reiterada por la STc 53/2013- que la posibilidad de tomar en consideración declaraciones obtenidas fuera del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial, remontándose en su jurisprudencia precedente a la temprana STc 31/1981 que ya fijó que el atestado tiene valor de mera denuncia (en consonancia con lo que establece la Ley de enjuiciamiento criminal en su art. 297, Lecrim). Las diligencias policiales deben ser tratadas como objeto y no como medio de prueba, a salvo croquis, planos o fotografías, que, por su propia naturaleza y apariencia de objetividad, pueden introducirse como prueba documental, una excepción que no alcanza a los testimonios o declaraciones. En esta materia no hay excepción posible, se afirma. Por lo tanto, sólo las declaraciones realizadas en el juicio o ante el juez de Instrucción, en el supuesto de prueba anticipada o preconstituida, con respeto a la garantía del contradictorio, pueden ser consideradas por los tribunales como fundamento de la condena. Las declaraciones de un coimputado ante la policía, dice la jurisprudencia constitucional, no son prueba porque no se han realizado en presencia de la autoridad judicial, único órgano que, dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria.

Por esa razón no pueden ser leídas en la vista oral por la vía de los artículos 714 o 730 LECrim, porque no son diligencias sumariales sino actuaciones preprocesales. La reproducción en el juicio oral no convierte la diligencia policial en prueba: es imprescindible que la declaración sea reiterada y ratificada ante el juez por el coimputado o testigo.

En aplicación de esta doctrina la jurisprudencia ha puesto de manifiesto la diferencia sustancial, pues las diligencias policiales se llevan a cabo en un espacio de constricción y presión, en un contexto inquisitivo que poco tiene que ver con las garantías del proceso, incluso que contradice sus principios sustanciales. De ahí que su eficacia haya de limitarse a medio de investigación (STs 1117/2010, fundamento jurídico 4º; niegan valor a la declaración policial numerosas sentencias, entre otras la STs 483- donde se afirma que la declaración policial no ratificada tiene la consideración de mera información de atestado-, la STs 260 y la 591/2012, o las STs 177/2013 -ésta señala que los policías que interrogaron al detenido podrían considerarse como testigos de

referencia, por lo que no pueden sustituir en ningún caso al testigo presente-). En el caso del atentado al cuartel de Legutiano, ejecutado por el mismo comando, se casó la sentencia condenatoria contra el coacusado D. Íñigo quien resultó absuelto que se sustentaba en la declaración policial heteroincriminatoria de D. Arkaitz (STs 1055/2011).

En un supuesto también idéntico al nuestro, desde la perspectiva de la técnica probatoria, la STc 53/2013 recuerda la inhabilidad de los testimonios recogidos por la policía y concluye “no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola” (la STs 820/2010, objeto del amparo, admitía que el tribunal de instancia hubiera aprovechado la declaración policial razonando que el acusado admitió que había respondido al interrogatorio, y aunque hubiera alegado torturas había datos que permitían afirmar su voluntariedad).

Precisados los elementos que integramos en el cuadro probatorio, vamos a analizar separadamente la relación de los acusados con el hecho, pues, como reconocieron las partes, es diferente la posición de Íñigo frente a la de los otros coacusados.

1.4.1.- Arkaitz y Jurdan.

La hipótesis de la participación de los dos acusados en el atentado contra el cuartel de Calahorra se considera acreditada con base en la inferencia que puede hacerse a partir de los siguientes indicios.

1) Ambos acusados eran miembros de la organización terrorista.

Hecho que los dos afirmaron en el acto del juicio, asumiendo los actos de la organización terrorista -aunque no admitieron el de autos. Por lo demás, Arkaitz negó su declaración policial que dijo obtenida bajo torturas, lo que había denunciado ante el juez.

Jurdan se negó a declarar.

2) Los dos configuraban un comando clandestino al que denominaron Askatasuna etxea, recibieron adiestramiento en Francia y entraron juntos en España para cometer atentados.

Ese hecho fue relatado por Arkaitz ante el juez de instrucción. En el juicio alegó que su declaración había sido obtenida bajo presión. Sin embargo, la lectura del acta y de la transcripción completa del interrogatorio pone de manifiesto que el acusado decidió en todo momento qué información facilitar y cuál negar o reservarse. La inmensa mayoría de las preguntas obtuvieron por respuesta un “no contesto” o “no recuerdo”. Además, había denunciado al juez las amenazas que dijo haber recibido de los policías que le custodiaron e interrogaron. Si ponemos en relación lo que declaró entonces con sus manifestaciones en el juicio (que era de Eta y asumía sus acciones), parece razonable aceptar que la escasa información que entonces ofreció se corresponde con la realidad.

3) El comando disponía de armas y explosivos.

Consta cómo el acusado dibujó el lugar dónde se encontraban los zulos; allí fueron hallados armas y explosivos.

4) Arkaitz admitió ante el juez su intervención en el atentado.

D. Arkaitz no respondió, en aquella declaración sumarial, a la pregunta sobre el atentado de Calahorra. Pero vino a admitir su participación de manera indirecta cuando explicó por qué tenía tranquilizantes: para emplearlos en el robo del coche, aunque no lo llegaron a hacer (al margen del destino de dicha sustancia, pues en otras sentencias este tribunal ha afirmado que habían sido adquiridos para utilizarlos en un secuestro).

5) Arkaitz manipuló una prenda bufanda tubular que los autores del atentado colocaron a D^a Amaya y a D. Rafael, cuando les despojaron del Honda civic utilizado en el atentado, para así impedirles la visión.

La pericial de genética forense pone de manifiesto que todos los alelos del perfil genético del acusado estaban presentes en la muestra hallada en la cuerda de cierre de la mencionada bufanda.

De la comparación de las muestras, concluían la no exclusión del perfil del acusado, es decir la coincidencia entre los perfiles (p. 2.083).

El perfil del acusado había sido obtenido de una copa que había utilizado y dejado en un bar (testificó el agente que la había recogido del bar de Getxo el 15.10.2002, número de la Ertzaintza ...77; el informe se encuentra a los folios 2.021 y siguientes). Hay otro informe del mismo laboratorio sobre las bridas, esposas y capuchas, en realidad una capucha y una bufanda tubular, donde se obtuvo una muestra etiquetada como M-002-CAP2.1, que se correspondía con un recorte de la cuerda de cierre de la segunda prenda, de donde se obtuvo perfil genético muestra de, al menos, tres personas (página 1.805 y siguientes, la foto de la prenda se encuentra en 1.806).

La prueba pericial consiste en la comparación de los perfiles genéticos de la muestra recogida en la bufanda utilizada para impedir la vista a los usuarios del coche utilizado como depósito de la bomba, dubitada por tanto, con los perfiles obtenidos del imputado, muestra indubitada. El perfil genético es el conjunto de características hereditarias, o patrón fenotípico, que posee una persona y que puede detectarse en cualquier muestra biológica que de él proceda. En el informe se hacía constar la metodología empleada. Nos enfrentamos a una prueba de alta fiabilidad y, por ello, de gran capacidad de acreditación de una hipótesis fáctica, pero la validez de la prueba depende del rigor de los métodos y técnicas que se empleen. Por ello, resulta importante mantener la integridad de los restos biológicos, porque si no han sido recogidos y conservados adecuadamente, para evitar su contaminación, el rendimiento del análisis pierde rigor. De ahí que la recogida de los indicios y el mantenimiento de la cadena de custodia sean condiciones esenciales. Cautelas que contempla el art. 326 Lecrim con la finalidad de garantizar la integridad y autenticidad.

Además, ha de tenerse en cuenta que el resultado de la comparación puede ser de exclusión -que tiene un alto valor informativo casi irrefutable- o de coincidencia o no exclusión. Sin embargo, una vez determinada la coincidencia, momento en el que nos sitúa el informe aportado por las acusaciones, es necesario ofrecer la valoración estadística de los resultados, lo que depende del número de individuos de la población de referencia portadores de dicho

patrón fenotípico, para poner de manifiesto la fuerza acreditativa, en tanto elemento incriminatorio, que la coincidencia tiene. Una valoración que ha de realizar el perito, en el ámbito de su competencia, sin olvidar que la prueba genética o la de acústica, como ahora veremos, no identifica a una persona, no vinculan el vestigio biológico o la voz con una fuente, simplemente arroja datos sobre la probabilidad de coincidencia (lo que se explica correctamente en el informe de acústica forense, ver página 4.257, según el paradigma de la verosimilitud que ha superado al de la individualización).

En el caso, los peritos no han aportado esa valoración estadística, que también determina el margen de error. No obstante, la pericia nos ofrece un indicio sobre la coincidencia entre los perfiles genéticos de la bufanda y del acusado. Si reunimos los otros datos que hemos hecho constar -su integración en la organización terrorista y en el comando que se atribuyeron el atentado, la posesión de tranquilizantes para sedar a los ocupantes del coche- con este indicador, la coincidencia de perfiles genéticos adquiere un sentido individualizador respecto a la presencia del acusado ante las víctimas del robo del coche, que fueron privadas de libertad.

6) La llamada de aviso a los bomberos de Calahorra se realizó desde un móvil que adquirió D. Jurdan.

Se rastreó la llamada, según relató el agente 12.198, resultando que procedía de una tarjeta de Vodafone prepago vendida en un establecimiento de Calahorra. Los policías ...01 y ...64 acudieron al establecimiento y recogieron el contrato y el impreso que el comprador hubo de rellenar (el documento dubitado se halla al folio 1.816, junto a varios textos escritos por el acusado desde prisión presentando quejas y reclamaciones).

Los peritos en documentoscopia señalaron la metodología que emplearon y concluyeron que el acusado había rellenado el impreso de adquisición de la tarjeta (p. 1.822). En el informe se expone el proceso analítico de las escrituras con detalle de las grafías y trazos, de su dirección y diseño, presentándose las similitudes e identidades: la “a” de conformación tipográfica, la “A” triangular, la “D” realizada en dos movimientos escriturales; la coincidencia en numerosas letras: “G”, “I”, “N”, “p”, “P”, “R”, “S”, “d”; la “H” que enlaza del mismo modo con la letra que le sigue o, incluso, el gran parecido en la rúbrica que el autor de los textos realiza.

Se puede admitir la racionalidad del estudio caligráfico y la coincidencia señalada. También aquí si relacionamos esa coincidencia de escrituras, con los otros datos conocidos, hemos de aceptar que señalan coherentemente en la dirección de la intervención en los hechos del acusado Jurdan.

7) Arkaitz llamó por teléfono al operador del servicio de Ayuda en carretera Dya de Vizcaya a las 13.30 h. (se realizaron dos llamadas de aviso, la otra a los bomberos de Calahorra).

Para afirmar ese hecho contamos con un informe pericial de acústica forense. La identificación del hablante o locutor es una técnica forense de uso común, pero muy compleja por el nivel de variables, personales y ambientales, que intervienen, de difícil control en el laboratorio. Como se sabe, el habla está sujeta a múltiples factores. El primero, el de la lengua empleada. Influyen la propia producción y articulación fonética, las circunstancias emocionales del emisor, los aspectos expresivos, retóricos y de otro tipo. Por otro lado, también concurren factores relacionados con el canal de la comunicación -teléfono-, el ambiente en que se produce -ruidos- y la calidad de la grabación de la voz dudosa. El nivel de similitud entre la muestra y la voz auténtica empleada se calcula por referencia a los modelos de voz existentes en la base de datos poblacional, de ahí la importancia de la calidad representativa de esos modelos respecto a los diversos modos de habla.

Los peritos explicaron que procedieron a estudiar la voz indubitada del acusado D. Arkaitz (de grabaciones procedentes de la intervención de sus comunicaciones en el centro penitenciario) con el volcado del soporte que registró originalmente la conversación dubitada, la llamada de aviso a Dya; para mejorar la base de datos de referencia obtuvieron grabaciones de otras conversaciones entre interlocutores masculinos anónimos registradas en el mismo soporte del servicio telefónico de Dya, con la finalidad de normalizar y ajustar el programa que utilizan (p.4.253 y siguientes). Se trata de un sistema de reconocimiento automático de voz Identivox, versión 2009, que fue desarrollado por un equipo de investigadores de la Universidad Autónoma de Madrid, reconocido internacionalmente. Además, incorporan una funcionalidad para la estimación de la probabilidad de evidencia errónea y confeccionaron un modelo estadístico del habla del imputado. El resultado de los análisis técnicos en el laboratorio respalda de modo fuerte la coincidencia de interlocutores entre la voz dubitada y la indubitada del acusado. La conclusión de los peritos señala

que es 40 veces más probable que la voz de la llamada de advertencia proceda del acusado Arkaitz que de un tercero (opinión que ha de recibirse en la probabilidad estadística como un respaldo moderadamente fuerte de tal hipótesis), siendo el margen de error de un 8%.

Nos encontramos con otro indicio sobre la coincidencia de voces de la persona que alertó de la colocación del coche bomba y del acusado, indicador que puesto en relación con los otros datos conocidos -integración en la organización terrorista, manipulación de una prenda utilizada para cubrir a las víctimas, reconocimiento de ciertos hechos periféricos sobre la preparación del atentado permiten afirmar el enunciado fáctico de su intervención en la ejecución de los hechos.

Por lo tanto, la conjunción de esos indicios sustenta con rigor la intervención de los dos acusados en el hecho enjuiciado.

1.4.2.- Íñigo.

El acusado D. Íñigo manifestó que no intervino en el atentado ni colaboró con el comando ejecutor; el día de autos había estado con unos amigos en un festival de música que se celebró en Lezo (citó a dos amigos con los que estuvo, que comparecieron como testigos).

Resulta que no hay prueba alguna de su intervención en el hecho. El acusado D. Arkaitz se refirió a él en el interrogatorio policial, que no ratificó ante el juez, al contrario se retractó expresamente, y que en el juicio volvió a negar. Como hemos dicho, las declaraciones del atestado pueden servir a la indagación sobre el atentado y sus autores y partícipes, pero no puede utilizarse como prueba ni ser restaurada como medio de conocimiento para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por otro lado, y como señaló la defensa, durante la investigación se cotejó el Adn del acusado, su escritura, su voz, incluso se hizo un estudio antropométrico, dando resultado negativo.

La defensa aportó dos testigos que corroboraron la coartada ofrecida por Patricia: había estado la mañana del día 21.3.2008 en otro lugar. No es preciso analizar el contenido de los testimonios, ya que la prueba de cargo no ha arrojado elementos incriminatorios.

2.- Fundamentos jurídicos.

2.1.- Tipicidad, autoría y circunstancias modificativas.

Los hechos probados serían constitutivos de seis delitos de atentado terrorista con resultado de muerte en tentativa, de los artículos 572.2.1º y 16 del Código penal, otros dos delitos intentados de atentado con resultado de muerte, agravado por haberse realizado contra miembros de los cuerpos de seguridad del Estado del 572.2.1º y 3 Cp, un delito de estragos terroristas del artículo 572.1 Cp, un delito de tenencia de explosivos con fines terroristas del art. 573 Cp, dos delitos de detención ilegal del art. 572.2.3º Cp y un delito de robo con intimidación del art. 574 Cp.

2.1.1.- Delitos intentados de atentado terroristas contra las personas con ánimo homicida.

Las acusaciones consideraron que la colocación del coche bomba debería calificarse como treinta y tres delitos de asesinato terrorista intentado, varios de ellos agravados por la condición de las víctimas. Sin embargo, no desarrollaron esa tesis, que presupone que la acción estaba dirigida exclusivamente a quitar la vida de modo alevoso a quienes habitaban en el acuartelamiento (que eran treinta y tres personas). Sin embargo, esa tesis dejaría fuera a los seis lesionados vecinos que no habitaban en el establecimiento. Además, no se ha acreditado cuántos de ellos se encontraban en el lugar al tiempo de la explosión.

El artículo 572.2.1 Cp castiga a quienes perteneciendo a una organización terrorista atentaren contra las personas y les causaren la muerte, precepto que ha de relacionarse con el artículo 138 que define el delito de homicidio como la acción de matar a otro y con el 139 que contempla el asesinato como un homicidio agravado en el que concurre alguna circunstancia que cualifique el

hecho, como la alevosía, el precio, recompensa o promesa o el ensañamiento; se entiende por alevosía la comisión de un delito contra las personas empleando en su 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 22.1 del código).

El tipo requiere en su parte objetiva, además de la integración en la organización terrorista de los autores del atentado y la intención de subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública -que aquí concurren, como hemos justificado-, la ejecución de una conducta tendente a menoscabar la vida de las personas, acción que debe ser adecuada a dicho fin, y como elementos subjetivos el conocimiento sobre el alcance de esos medios y la voluntad de matar.

Los medios puestos en escena para ejecutar el atentado fueron: la colocación de un coche bomba con un potente explosivo, cuya exacta composición desconocemos, probablemente nitrato amónico, que fue estacionado en una de las calles que circundan el cuartel, que se halla rodeado de edificios de viviendas. Los ejecutores avisaron a dos servicios distintos, media hora antes, de la presencia del artefacto, de las características del vehículo y de la hora de detonación. La información ofrecida permitió a las autoridades acordonar la zona y evacuar a los vecinos, para así evitar, o minimizar, daños personales. Respecto a la capacidad letal de la bomba, la entidad de los daños sugiere que la explosión podía matar a quien se hallara en un espacio próximo al foco, como demuestran las imágenes del vehículo situado en la parte posterior del coche bomba y de los edificios colindantes (en especial, aquel que tenía un establecimiento carnicería y estaba situado enfrente).

Para conjeturar sobre el plan del autor debemos tener en cuenta esos datos, resultando relevante los medios empleados en la ejecución del atentado. La colocación de un coche bomba en el casco urbano de una población, bomba compuesta de una importante cantidad de explosivo, más de sesenta kilos, es un dato fundamental para afirmar, sino el propósito principal de matar, sí el conocimiento de que puede ocurrir, la posibilidad de su efecto letal, y la aceptación del resultado.

La defensa planteó que no había dolo homicida porque los autores dieron aviso media hora antes, lo que excluyó la posibilidad de realización de resultados mortales. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que la advertencia de la

colocación de un coche bomba treinta minutos antes de su explosión permite una reacción de las autoridades muy limitada; si funciona, como en el caso, garantiza la evacuación ordenada y eficaz de personas en el radio de acción de la bomba -dato que no se conoce a priori. Pero, ese corto espacio de tiempo no permite excluir en el plan del autor, con rigor, que no se producirán muertes por la acción de la explosión o de la onda expansiva. Hay numerosos ejemplos en la historia del terrorismo reciente en nuestra sociedad que así lo ponen de manifiesto y que sirve de referencia para una construcción ajustada de la realidad.

Por otro lado la advertencia es un mecanismo de generación de alarma en la población y dispersa el pánico, uno de los objetivos de la acción terrorista; no se puede descartar que la llamada, en lugar de pretender excluir daños personales, persiga incrementar el mensaje de terror.

Como el dolo es el fin de cometer el delito, la voluntad de realización del tipo guiada por el conocimiento de sus elementos objetivos, se acepta como dolo la intención o resolución que persigue el fin (atemorizar a la población de Calahorra, a los funcionarios de la Guardia Civil y a sus familias con la explosión de un artefacto explosivo, que producirá necesariamente graves daños materiales y posiblemente muerte o lesiones graves) y que quiere los medios que dispone para ello (coche bomba). En cuanto a los resultados concomitantes, hay unos necesariamente unidos a los medios (los daños en edificios, vehículos y en el mobiliario público) y otros, los daños personales, que eran consecuencia altamente probable de la explosión de la bomba; no está claro que el sujeto activo tratara de excluir y neutralizar tal resultado letal, porque, como hemos dicho, el aviso a las autoridades, por el tiempo que concedía, era insuficiente para asegurar la evacuación total de la zona, a la vista del número de viviendas situadas en el entorno.

Por lo tanto: no era suficiente la llamada para confiar en que no se iban a producir muertes o lesiones graves. Aquí, surge la cuestión acerca de si el autor había previsto la posibilidad de realización del resultado muerte y podía dominar el hecho, debiendo responderse, con los datos que nos constan, que había integrado en su plan dicha probabilidad y había aceptado la producción del resultado, al prever y no renunciar a ejecutar el hecho. Lo que permite afirmar el elemento subjetivo del atentado homicida como dolo eventual.

La calificación que aplicamos es la de atentado en tentativa con resultado de muerte que contempla el art. 572.2.1º Cp, respecto a dos de las víctimas agravado por su condición de agentes de los cuerpos de seguridad del Estado (572.3 Cp, que establece la pena en su mitad superior, y debe integrarse con el art. 24.2 Cp, respecto al concepto de funcionario, y el art. 7.1º de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de seguridad, para la consideración de agente de la autoridad de policías y guardias civiles).

Sólo vamos a contemplar ocho delitos, frente a la tesis sustentada por las acusaciones, siguiendo como criterio de decisión el de las personas que se encontraban en el momento de la explosión en el área de acción de la bomba. Ha de tenerse en cuenta que se trata de un lugar abierto, a diferencia de un tren o un buque en marcha (donde una acción similar necesariamente va a afectar al grupo que allí viaja). Ignoramos cuántas personas había en el cuartel -sólo consta el guardia de puerta- y no podemos excluir a los vecinos.

Estaríamos ante un concurso real de delitos que contempla tantas unidades de acción típica como resultados producidos contra la vida e integridad de las personas.

2.1.1.1.- Lesiones de D. José Luis.

La pretensión de la acusación particular debe obtener una respuesta desestimatoria. Cuatro días después del atentado, ejecutada y agotada la acción criminal que había provocado daños en la consulta odontológica de D. José Luis, cuando visitaba su gabinete junto a un perito, tropezó, perdió el equilibrio y cayó al suelo, sufriendo una lesión en el húmero por el traumatismo. No es posible identificar una acción en sentido jurídico penal atribuible a alguien, porque aquella causa a la que se quiere vincular el efecto ya se había exteriorizado de modo completo y producido una mutación en la realidad, un resultado de lesiones y daños, según la voluntad de los autores del atentado. Sólo ciertas estructuras típicas contemplan situaciones en las que la antijuridicidad permanece más allá de la consumación, que no es el caso.

En el ámbito de la tipicidad, hay que señalar que atribuir un resultado como obra que pertenece al autor (por ello, previsible y controlable) es una cuestión de imputación, algo que necesariamente demanda establecer un nexo causal

entre el resultado, la lesión que sufrió el acusador particular -cuatro días después del atentado- y la acción, es decir la colocación y detonación de una bomba en las proximidades del edificio donde tenía su consulta, y que había quedado afectada por la onda expansiva. El problema de la causalidad trata de explicar por qué y cómo ocurrió un hecho. En el ámbito jurídico penal, la posibilidad de dominio del hecho es uno de los elementos que el tipo objetivo demanda para imputar un resultado al agente; su presupuesto es la previsibilidad, pues no hay autor si no se puede atribuir el efecto al sujeto como producto de su voluntad.

Luego, no hay autor sin dominio del hecho, sin causalidad susceptible de control.

Pues bien, no es posible imputar penalmente las lesiones que sufrió D. José Luis a los autores del atentado, por más que haya una relación de causa-efecto de orden natural entre el atentado y la caída, como sostuvo en su informe.

Lo que determinará la absolución por el delito de lesiones objeto de acusación.

2.1.2.- Estragos con fines terroristas.

Estragar significa asolar, devastar o causar ruina y daño.

Nuestro código emplaza esa figura entre los delitos contra la seguridad colectiva, en el capítulo de los delitos de riesgo catastrófico, resaltando así el núcleo material del ilícito, dejando al margen el contenido patrimonial de la acción. Por lo tanto, el bien jurídico que se protege es la seguridad colectiva frente a conductas que emplean medios de gran poder de destrucción, teniendo en cuenta el peligro que representan para la vida o la integridad de las personas.

Entre las diversas modalidades de la acción que relaciona el precepto, interesa aquí detenerse -en atención a la conducta enjuiciada- en aquellas que se sirven de explosiones o de cualquier otro medio de similar potencia destructiva y causaren alguno de los graves resultados que se citan (destrucción de

aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos). La producción de esos daños no es el resultado del delito, el tipo requiere que se haya comprometido la vida o la integridad de las personas. Por ello se considera al delito de estragos como un tipo mixto de resultado, daños materiales, y de peligro, para la vida o integridad. La norma prevé que si, además, el peligro se materializa en unas lesiones concretas - siendo necesario que ese riesgo añadido de muerte o lesiones para las personas esté abarcado por el dolo del autor, al menos a título eventual-, los resultados se sancionen de manera separada, apreciando un concurso real, como es el caso. Cuando los hechos se ejecutaran en el proyecto de una organización terrorista, por quienes pertenecieran a ella, por lo tanto con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, será de aplicación el tipo del art. 572.1 Cp.

En el caso de autos los acusados, actuando en el contexto de su pertenencia a la organización terrorista Eta y de los fines de esta, colocaron el coche bomba en el casco urbano de Calahorra, junto al cuartel de la Guardia Civil. Consecuencia de la explosión fue la causación de graves daños y desperfectos en bienes públicos y privados, entre ellos la calzada de la vía pública -objeto de protección-, poniendo en riesgo la vida e integridad de las personas.

Los hechos expresan necesariamente el dolo de autor, ya que el medio empleado perseguía la producción de grandes daños, identificable como hemos dicho en concepto de dolo directo, en el que el resultado es conocido y querido, consecuencia necesaria de los medios puestos en ejecución.

Se trata de un concurso real de delitos entre los estragos y los delitos contra la integridad personal mencionados, todos ellos con fines terroristas, aunque la acción fuere única por imperativo del art. 572.1 Cp, inciso final (“sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad personal o salud de las personas”).

2.1.3.- Tenencia de explosivos.

Los hechos relatados antes significan la tenencia y traslado de sustancias y componentes para elaborar artefactos explosivos, previsto como delito de

terrorismo en el art. 573 Cp, que contempla de modo alternativo diversas conductas de depósito de armas o municiones, de tenencia o depósito o fabricación, tráfico, transporte o suministro de sustancias, aparatos explosivos o de sus componentes, incluso su mera colocación o empleo.

La tenencia, o mera posesión, significa la disposición de las sustancias, instrumentos o medios para la confección de los artefactos explosivos, con inmediatez física del sujeto con dichos objetos, sin necesidad de permanencia en el tiempo. Categoría que se corresponde con los hechos objeto de enjuiciamiento, ya que los autores del atentado disponían de explosivo, contenedores, elementos de iniciación de la carga y de temporización, que utilizaron para elaborar la bomba.

El objeto material del delito son las sustancias, los aparatos y sus componentes. El Reglamento de explosivos (Real decreto 230/1998, de 16 de febrero) define como materias explosivas, sinónimo de la categoría sustancia que utiliza el Código penal, aquellas materias sólidas o líquidas, o mezcla de ellas, que por reacción química pueden emitir gases a temperatura, presión y velocidad tales que pueden originar efectos físicos que afecten a su entorno y como objetos explosivos, equivalente a aparato y sus componentes, aquellos que contengan materias explosivas (art. 10). En lo que aquí nos interesa cabe reseñar que entre las materias explosivas relaciona en su art. 12 a los amonales, que clasifica como explosivo tipo B-a, y en el apartado de objetos explosivos o componentes a los detonadores y sistemas de iniciación. El informe pericial planteó la hipótesis que el explosivo contenía nitrato de amonio y el artefacto un sistema de iniciación.

Las sustancias y los aparatos o sus componentes han de ser idóneos para producir efectos explosivos, algo indiscutible en el caso.

Ya que se trata de un tipo de peligro abstracto y mera actividad, que protege la seguridad colectiva que pone en cuestión la libre circulación descontrolada de sustancias y objetos aptos para matar y herir a personas, solo requiere la disposición de las sustancias y aparatos o sus componentes, que, al tiempo, determina la consumación del ilícito.

Conceptuado como delito permanente, la situación antijurídica se prolonga en el tiempo mientras se mantenga el depósito, no siendo posible fragmentar el hecho en función del empleo sucesivo que se vaya dando a las sustancias o componentes explosivos. En este caso D. Arkaitz ya ha sido condenado por estos hechos, como hemos dicho en el antecedente de hechos probados (que hemos integrado por tratarse de una cuestión de orden público), trayendo la sentencia de este tribunal de 27.4.2011 que le consideró autor de un delito de tenencia de explosivos terrorista y le impuso la pena de 8 años de prisión.

La excepción de cosa juzgada se vincula al principio ne bis in ídem que aparece formulado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, cuyo texto reproduce el artículo 50 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y significa que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. Nuestra Constitución no enuncia ese principio, pero la doctrina constitucional lo incluye entre las garantías del art. 25.1 que proscribire la doble sanción por los mismos hechos. Es por ello que Arkaitz debe ser absuelto de este delito.

Respecto a Jurdan no puede operar la cosa juzgada ya que no ha sido enjuiciado en la otra causa por este hecho. Sin embargo, como está pendiente de juicio, se remitirá testimonio de la sentencia, una vez que sea firme, a nuestro rollo de sala 95/09 (sumario 28/09, Juzgado Central de Instrucción nº 5), para que garantizar que no resulta condenado por los mismos hechos.

2.1.4.- Detención ilegal.

Como pretendían las acusaciones, los hechos constituyen dos delitos terroristas de detención ilegal del art. 572.2.3 Cp. Para su concreción es preciso acudir al tipo de la detención ilegal que prevé el art. 163 Cp. Consiste en la privación de la libertad deambulatoria en alguna de las formas que se contemplan (encerrar o detener), conducta que tradicionalmente ha sido entendida por la jurisprudencia como privar a la víctima de la posibilidad de trasladarse en el espacio a su voluntad. No hay duda en el caso que D^a Amaya y D. Rafael fueron detenidos contra su voluntad: les amenazaron con armas, les esposaron y anudaron los tobillos, fueron privados de la capacidad deambulatoria y decisoria durante cuatro horas, en las que se vieron obligados a esperar en el interior de una furgoneta, siempre vigilados por sus captores.

La detención constituye el modelo de delito permanente, en el sentido de que la acción típica se sigue realizando, de modo ininterrumpido, más allá del momento consumativo inicial. El hecho de que el delito se consume desde el momento inicial del encierro o detención, no excluye la consideración de que el principio de ofensividad exige una mínima duración de la acción típica, para que ésta alcance la relevancia necesaria. Ahora bien, resulta indudable que un lapso de tiempo de más de cuatro horas, manteniendo al sujeto pasivo inmovilizado, alcanza la relevancia necesaria, tanto en el plano objetivo de la lesividad de la conducta para el bien jurídico tutelado, como en el subjetivo al permitir inferir en el agente el ánimo doloso de privar a la víctima de su libertad de movimiento de forma deliberada y persistente.

2.1.5.- Delito de robo con intimidación con fines terroristas.

Esos hechos también constituyen un delito de terrorismo en la modalidad de robo con intimidación (art. 574 en relación con el 242.1 Cp; aunque la calificación propuesta habla de robo de uso de vehículo de motor del art. 244 Cp, resulta que la sustracción del coche no buscaba un aprovechamiento temporal o provisional, sino la destrucción de la cosa).

Concurren en el caso los elementos del tipo de robo con intimidación:

(a) La acción prohibida es la de apoderamiento, que significa, tomar, aprehender, coger algo de su legítimo poseedor, sustraerlo de su posesión. Para afirmar que hubo apoderamiento -conducta del hurto y del robo- y no sustracción sin ánimo de apropiación -propia del hurto y del robo de uso -, basta con atender a la secuencia de acontecimientos, que concluyen con la detonación de la bomba y destrucción del vehículo que la contenía. La conducta típica adquiere sentido en el proyecto del autor, ya que actuaba con ánimo de apropiarse del auto, de haberlo como propietario, ya que los autores de la depredación destinaron la cosa a que sirviera como coche bomba, lo que suponía decidir su destrucción y la imposibilidad de cualquier aprovechamiento posterior, decisión que incumbe a las facultades del propietario.

(b) La sustracción recaía sobre una cosa o bien, en este caso un vehículo de motor.

(c) De ajena pertenencia, propiedad de D^a Amaya -aunque estuviera a nombre de su madre.

(d) Con ánimo de lucro, es decir de obtener un beneficio, aquí utilizarlo como coche bomba para ejecutar el atentado.

(e) Contra la voluntad del propietario, que se vence mediante el empleo de intimidación o violencia psicológica, como sabemos.

2.2.- Autoría.

Son autores los dos acusados mencionados que siguiendo el plan que habían elaborado, con reparto de funciones, ejecutaron los hechos descritos: tenencia de explosivos y elementos, preparación de la bomba, apoderamiento del vehículo, colocación del artefacto, estacionamiento del coche y detonación. El pacto entre ellos y las distribución de tareas es suficiente para atribuirles esos hechos en calidad de autores, aunque no conozcamos en detalle la aportación de cada uno (art. 28 del código penal).

2.3.- Penalidad.

Las penas se aplicarán en la zona inferior del marco señalado en la norma, que ya prevé las agravaciones en consideración a los fines últimos, los medios empleados y la condición de las víctimas, salvo en:

1) Los delitos de detención ilegal, en los que se tiene en cuenta que los autores del atentado podrían haber obtenido un coche sin atentar contra bienes personales de esa manera tan intensa para la libertad y equilibrio emocional de las víctimas (se aplicará la pena pedida por las acusaciones de 12 años de prisión).

2) En el delito de robo con intimidación en el que se tiene en cuenta el uso de armas (4 años, 3 meses y 1 día de prisión, mínimo de la mitad superior).

En los atentados ha de tenerse en cuenta que la tipificación contempla el mayor desvalor cuando el ataque se dirige contra determinados cuerpos del Estado y que la utilización de explosivos se imputa de modo independiente. Por otro lado, la tentativa obliga a rebajar la pena en un grado, ya que se trata de una tentativa acabada pues se llevaron a cabo todos los actos de ejecución y el uso de un coche bomba plantea un alto peligro (art. 62 Cp). También se tiene en cuenta, para optar por esa medida de la pena dentro del grado inferior, que el resultado fue de lesiones menos graves o leves (art. 66.1.6º Cp).

Además, se impondrá la pena accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de diez años por encima del relativo a la pena de prisión, según lo pedido por las acusaciones y se tiene en cuenta para determinar su cuantía el número de delitos cometidos y su gravedad (art. 579.2 Cp). También se impone la pena de prohibición de acudir a Calahorra durante diez años, como pidieron las acusaciones; no se considera procedente la prohibición de aproximación o comunicación con las víctimas, ya que impediría, sin necesidad, un hipotético proceso restaurativo entre agresor y víctima de los que ya han tenido lugar (art. 57.1 y 48 Cp).

3.- Responsabilidad civil.

Como todo responsable penal, los condenados repararán el daño causado, conjunta y solidariamente (art. 116, 109 y concordantes CP).

Para determinar la cuantía de las indemnizaciones por daños personales se seguirá el criterio propuesto por la acusación pública: 60 euros por día de impedimento para las ocupaciones habituales y 30 euros por el resto de días empleados en la curación; se tiene en cuenta el dolor provocado, la ruptura de la vida de relación.

Además, los daños materiales citados en el relato de hechos probados y que se detallan en el anexo0 de esta resolución.

El acusador particular D. José Luis reclamó el valor de sustitución de su equipo odontológico por uno nuevo (en cuantía de 15.924 euros), muy por encima del valor de los daños según la opinión de los peritos, ratificada en el juicio. Sin embargo, la parte sólo ha aportado un presupuesto del valor del aparato; dado el tiempo transcurrido desde los hechos, seis años, esa circunstancia sugiere que no ha repuesto su equipo profesional, por lo que no procede su pretensión carente de justificación al no haberse acreditado el perjuicio de la necesidad de adquisición de maquinaria para continuar con su actividad. Sólo puede atenderse en concepto de reparación el valor del aparato, atendiendo al daño íntegro, el valor que tenía el aparato que usaba, valor que ha sido determinado por la tasación pericial (en la que se incluyen el resto de los que acreditó, mediante factura: cortinas, pintura, carpintería metálica, persianas, grifería, vidriera y tabiquería). Es de resaltar que la parte no dirigió pregunta alguna a los peritos, ni impugnó el informe, en el que consta una valoración global de los daños sufridos en los elementos de la vivienda destinada a consulta por importe de 9.987, 83 euros. Esa es la cantidad que consideramos procedente.

Se tendrá en cuenta el derecho del Estado a subrogarse en la posición del acreedor por las cantidades que han abonado a los perjudicados el Ministerio del Interior y el Consorcio de Compensación de Seguros, o que abonasen, en aplicación del art. 8 de la Ley 32/1999, de 8 octubre.

4.- Costas.

Se imponen a los condenados el pago de las costas causadas en la proporción de trece dieciseisavas partes de dos terceras partes del total, excluyendo la tercera parte que corresponde a la absolución de Íñigo, y las correspondientes a la absolución del delito de lesiones imputado por la acusación particular a los dos condenados y la absolución de Arkaitz del delito de tenencia de explosivos (art. 240 LECrim). Respecto al decomiso, no consta en la causa efectos, sustancias o instrumentos del delito.

Por lo expuesto,

FALLO

PRIMERO.- Condenamos a D. Arkaitz y a D. Jurdan como autores de los siguientes delitos a estas penas:

Dos delitos intentados de atentado terrorista con finalidad homicida, agravado por la condición de las víctimas, a dos penas de 15 años de prisión, seis delitos intentados de atentado terrorista con finalidad homicida a seis penas de 10 años y un mes de prisión, un delito de estragos con finalidad terrorista a la pena de 15 años de prisión, dos delitos de detención ilegal con finalidad terrorista a dos penas de 12 años de prisión y un delito de robo con intimidación con fines de terrorismo a la pena de 4 años, 3 meses y 1 día de prisión.

Además, condenamos a D. Jurdan como autor de un delito de tenencia de explosivos terrorista a la pena de 6 años de prisión.

Se les impone la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez años por encima del tiempo de la condena privativa de libertad y la prohibición de acudir a Calahorra durante diez años.

Abonarán las costas causadas en la parte proporcional que se ha determinado.

SEGUNDO.- Les absolvemos del delito de lesiones que les imputó la acusación particular. Y absolvemos a D. Arkaitz del delito de tenencia de explosivos.

Declarando de oficio las costas proporcionales.

2.- Absolvemos a D. Íñigo de esos delitos y declaramos de oficio la tercera parte de las costas causadas.

TERCERO.- En concepto de responsabilidad civil los dos condenados indemnizarán conjunta y solidariamente por daños personales las siguientes cantidades:

A D^a Amaya, propietarias del vehículo Honda civic, matrícula ...-CXD, en 10.500 euros.

A D^a María en 7.860 euros.

A D^a Judit: 120 euros.

A D^a Encarnación: 900 euros.

A D^a Leidy: 180 euros.

A D^a Patricia: 420 euros.

Al agente T...L: 1.050 euros.

Al agente Y...L: 1.380 Euros, y D^a Esperanza será indemnizada en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, una vez que el médico forense determine el alcance de las lesiones, a razón de 60 euros por día de impedimento y de 30 por día empleado en la curación.

También indemnizarán los daños materiales en las cantidades que figuran en la lista anexa a esta resolución, que sigue. En concreto a D. José Luis en la cantidad de 9.987,83 euros, desestimándose su pretensión en el resto que reclamaba.

Sin perjuicio del derecho de subrogación del Ministerio del Interior y del Consorcio de Compensación de Seguros por las cantidades que han abonado.

Para el cumplimiento de las penas se les computará el tiempo de prisión provisional en los términos legales.

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en

concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se deberá preparar ante esta Sala en plazo de cinco días desde la última notificación.

Sentencia que pronuncian y firman los Magistrados que formaron el Tribunal.
Manuela Fernández Prado.- Javier Martínez Lázaro.- Ramón Sáez Valcárcel.
Doy fe.