

Sumario número. 14/03

Rollo de Sala núm.21/03.

Juzgado Central de Instrucción núm. uno..

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

Sección Primera

SENTENCIA Núm. 25/2005

Presidente:

Ilmo. Sr. Don Javier Gómez Bermúdez.

Magistrados :

Ilma. Sra. Doña Manuela Fernández Prado.

Ilmo. Sr. Don Nicolás Poveda Peñas.

En nombre del Rey

La sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, constituida en audiencia pública por los magistrados mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En Madrid a 29 de abril de 2005.

Vista, en juicio oral y público, la causa procedente del sumario núm. 14/03 del Juzgado Central de Instrucción número uno, por delitos de pertenencia a banda armada, tenencia de armas y explosivos, delito de terrorismo y homicidio terrorista en grado de tentativa, contra:

(1) **Gorka Loran Lafourcade**, con D.N.I número 44.155.686-X, natural de Hernani, nacido el día 15 de agosto de 1968, hijo de Alfonso y María Josefa, sin antecedentes penales.

(2) **Garikoitz Arruarte Santa Cruz**, con D.N.I número 72.477.702-X, natural de Hernani, nacido el día 28 de febrero de 1980, hijo de Pablo María e Izaskun, sin antecedentes penales.

Ambos están en situación de prisión provisional por esta causa desde el 24 de diciembre de 2003, están representados por el procurador Sr. Cuevas Rivas y han sido defendidos por la letrada Sra. Baglietto Gabilondo.

Actúa como actor civil la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), representada por el procurador Sr. Lanchares Perlado.

Es parte el Ministerio Fiscal y ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Gómez Bermúdez, que por medio de la presente expresa el parecer del Tribunal .

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por el Juzgado Central de Instrucción núm. uno se incoaron diligencias previas el 24 de diciembre de 2003 por delito de terrorismo y otros, que dieron lugar al sumario arriba reseñado por auto de incoación 29 de diciembre de 2003.

El día 15 de enero de 2004 se declaró procesados a Gorka Loran Lafourcade y Garikoitz Arruarte Santa Cruz, declarándose concluso el sumario por auto de 25 de mayo de 2004.

2.- Recibidas las actuaciones en éste tribunal, y después del traslado para instrucción a las partes, se acordó por auto de 20 de octubre de 2004 la apertura del juicio oral respecto de los procesados.

Las partes presentaron sus respectivos escritos de calificación provisional, señalándose en auto de 8 de febrero de 2005 para juicio oral el día 17 de marzo de 2005.

3.- En la fecha señalada no compareció la actora civil RENFE.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de:

- (a) Un delito de pertenencia a banda armada de los arts. 515.2 y 516 CP.
- (b) Ciento ochenta y cuatro delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa del art. 139.1 CP en relación con el art. 571, 16 y 62 CP.
- (c) Un delito de terrorismo del art. 571 CP.
- (d) Un delito de tenencia ilícita de armas y municiones del art. 563 en relación con el 573 CP.

De todos ellos reputó responsables en concepto de autores del art. 28 CP a los procesados Gorka Loran Lafourcade y Garikoitz Arruarte Santa Cruz.

Apreció la concurrencia de la agravante de disfraz, interesante que se les impusiera a cada uno las siguientes penas:

- 1. Por pertenencia a banda armada, diez años de prisión.
- 2. Por cada uno de los 184 delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa quince años de prisión.
- 3. Por el delito de terrorismo, diez años de prisión.
- 4. Por el delito de tenencia ilícita armas y municiones la pena de ocho años de prisión.

Accesorias y costas, con aplicación del art. 76.1 d) CP.

Los procesados deberán abonar la cantidad de 62.402,89 euros en concepto de responsabilidad civil por los daños causados en la vía férrea y gastos de reparación.

La defensa interesó la libre absolución.

4.- Valorada en conciencia y según las reglas de la sana crítica las pruebas practicadas, el Tribunal considera como,

HECHOS PROBADOS

I. Los procesados Garikoitz Arruarte Santa Cruz y Gorka Loran Lafourcade son mayores de edad, no consta que tengan antecedentes penales y ambos son, desde marzo de 2000 y enero de 2003, respectivamente, miembros de E.T.A., grupo organizado que usando armas, explosivos y otros medios comete delitos contra aquellos que no comparten su proclamada finalidad de conseguir la independencia de "Euskal Herria".

II. Los referidos, alrededor del mes de junio de 2003 se reunieron en el monte Adara con un enviado de E.T.A. que les transmitió la orden de colocar dos bombas en la red ferroviaria para que estallaran en la Navidad de ese año. A tal fin les entrega dos artilugios explosivos consistentes en dos fiambreras con dos kilogramos de explosivos y un temporizador cada una, a los que sólo faltaba conectar los detonadores para que estuvieran listos para explotar a las 18 horas del 24 y el 31 de diciembre de 2003.

III. En ejecución de las órdenes recibidas, los procesados colocaron los días 7 y 8 de diciembre de 2003 las dos fiambreras con explosivos bajo los raíles de la vía del tren; una en el punto kilométrico 33,163, correspondiente a línea Zaragoza-Logroño, entre Tudela y Zaragoza, en el término municipal de Pedrola (Zaragoza) que explotó sobre las 18 horas del día 23 de diciembre, destruyendo 47 centímetros del hilo derecho de la vía y causando daños tasados en 62.402,89 €; y la otra en el punto kilométrico 419 de la línea

Zaragoza-Lérida, entre las localidades de Puebla de Híjar y San Per de Calanda, que estaba programada para explotar el día 31 de diciembre a las 18 horas y fue desactivado por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía sobre las 14 horas del día 26 de diciembre de 2003.

IV. En el mes de noviembre de 2003 Loran Lafourcade y Arruarte Santa Cruz fueron convocados a una nueva reunión en una pista forestal cercana a la localidad de Hernani, desplazándose al lugar Garikoitz Arruarte Santa Cruz en bicicleta y Gorka Loran Lafourcade en un Opel Astra, de color azul oscuro, matrícula 1085-BSB, que le había dejado su hermano Koldo, quien no consta que conociera el fin para el que iba a ser usado.

Allí, otro miembro de E.T.A. les entregó dos maletas conteniendo 25 y 28 kilogramos de explosivo cada una y preparadas para ser usadas con sólo conectar el temporizador, dos pistolas croatas marca HS, una con la numeración borrada y la otra con número 84.738, munición, un reproductor de casete pequeño (tipo "walkman") con dos altavoces conectados al reproductor y encendidos, dos teléfonos móviles y una peluca, transmitiéndole la orden de colocar ambas maletas en el tren Intercity que va desde Irún hasta la estación de Chamartín en Madrid, para que explotaran el día 24 de diciembre de 2003 a su llegada a la capital de España.

Tras meter el material en el Opel Astra lo trasladan a la localidad de Hernani, guardándolo en la plaza número 22 de un garaje sito en la calle García Goldaraz núm. 8, 9 y 10, cedido por Josu Oyaga Larrea, amigo de Arruarte Santa Cruz.

No consta que Oyaga supiera el fin real para el que iba a ser usado el garaje que había prestado al procesado.

V. El día 23 de diciembre de 2003, siguiendo el plan previsto, los procesados recogen el material que habían depositado en el garaje de Oyaga

Larrea. Para ello se desplazó hasta allí en dos vehículos diferentes; Arruate Santa Cruz en un Opel, modelo Frontera, matrícula SS-9312-AZ, propiedad de Bautista Biurrarena Echevoyen, usado por su hija Ana Biurrarena Zubiarrain, quien se lo prestó sin que haya quedado acreditado que supiera el uso que iba a darle, y Gorka Loran Lafourcade en el Opel Astra propiedad de su hermano Koldo.

Tras recoger las maletas con el explosivo y otros objetos, por separado y conduciendo cada uno un vehículo, se dirigieron a un pequeño aparcamiento sito en el barrio de Larratxo de San Sebastián, donde dejan el Opel Frontera con los artilugios explosivos y demás efectos, volviendo a continuación en el otro coche a Hernani.

En las primeras horas del día 24 de diciembre de 2003, en torno a las 7 horas, Gorka Loran Lafourcade y Garrigoitz Arruarte Santa Cruz llegan, nuevamente por separado, al aparcamiento del barrio de Larratxo, se cambian de ropa, se colocan sendas pelucas para no ser reconocidos y salen portando, el primero, una de las maletas conteniendo 28 kilogramos de dinamita marca "Titadyne", un detonador y una pistola marca HS de calibre 9 mm parabellum con el número de fabricación borrado y un cargador con quince cartuchos más uno en la recámara y, el segundo, Garrigoitz Arruarte, otra maleta con 25 kg. de dinamita "Titadyne", un detonador y una pistola marca HS, también de 9 mm parabellum, con número de fabricación 84.738, un cargador con quince cartuchos más uno en la recámara y un reproductor de casete tipo "walkman" de la marca Aiwa, modelo Ta186, conectado a un temporizador marca Casio y a unos altavoces amplificados alimentados por pilas cuya carga estaba agotada.

VI. Al salir los procesados del garaje del barrio de Larratxo, a pesar de que estaban siendo vigilados por miembros de las fuerzas de seguridad, lograron despistar a estos al haber cambiado su aspecto externo, si bien uno de ellos despertó sospechas en los policías que ven a un individuo que portando

una mochila y una maleta se dirige hacia la parada del autobús donde espera en actitud vigilante y nerviosa. Dicho individuo subió al autobús número 13 y se bajó en la parada de la Avda. de Navarra donde es detenido por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, resultando ser Garikoitz Arruarte Santa Cruz, al que se le intervino la maleta con el explosivo, los altavoces conectados al "walkman", la pistola con cargador y munición antes reseñada, un papel recortado y escrito a ordenador con la actividad que iba a desarrollar desde las 6:30 horas hasta las 14 horas de ese día, las llaves de un coche y cuatro billetes para el tren intercity Irún-Madrid en su trayecto desde San Sebastián.

Entre tanto, Gorka Loran Lafourcade, que no fue detectado a la salida del garaje, se desplazó hasta la estación de ferrocarril de San Sebastián, y tras conectar el detonador a los 28 kg. de dinamita de la maleta, sube al vagón número 2 del tren "Intercity", número 202, que hace el trayecto Irún-Madrid, coloca la maleta con el explosivo en el hueco delante del asiento que le correspondía ocupar según el billete que había comprado y pone encima de ella unas revistas, disponiéndose a bajar del tren y marcharse.

Sin embargo, al salir se percató de que vagón llevaba un espacio reservado para las maletas por lo que, para no levantar sospechas y asegurar el éxito de la acción, volvió sobre sus pasos, cogió la maleta que había dejado en su asiento y la colocó en el maletero, concretamente en el del vagón 7-448-026-5, bajándose a continuación del tren, que emprende su marcha sin Loran y con la carga explosiva.

Después de esto, Loran se desplazó nuevamente hasta su lugar de residencia, Hernani, guardando en un armario de su dormitorio la pistola HS y la mochila con la ropa que se había quitado en el garaje de Larratxo, saliendo a continuación a la calle donde fue detenido sobre las 11:30 horas como consecuencia de operación que para localizarle se había puesto en marcha.

VII. Alertados los miembros de la brigada móvil del Cuerpo Nacional de Policía que viajaban en el tren de que en el mismo había un artilugio explosivo, procedieron a inspeccionar el tren en la estación de Burgos, tras desalojar éste y la propia estación, localizando la maleta con el explosivo que fue desactivado por técnicos especializados entre las 11:50 y las 12:20 horas.

En el interior de la maleta había unos 28 kg. de dinamita Titadyne, cuatro metros de cordón detonante, dos detonadores eléctricos del número 12 y un temporizador modelo TC conectado y dispuesto para activar el dispositivo explosivo que lo hubiera hecho explotar a las 15:55 horas del día 24 de diciembre de 2003, estando todo ello en perfecto estado de funcionamiento.

No obstante, el artilugio podía haber estallado en cualquier momento anterior a causa de la presión de otra maleta o bulto que se colocara sobre ella, por un golpe fortuito, al recibir una descarga eléctrica natural como la generada durante una tormenta o por el propio movimiento del tren.

VIII. De haberse producido la explosión, dada la cantidad de dinamita, su potencia, el tipo de transporte en que estaba colocado y los trozos de metal y otros objetos (“metralla”) que hubiera generado al reventar la estructura del tren, hubieran muerto un número elevado de personas, existiendo una alta probabilidad de que hubieran fallecido todos los ocupantes del tren así como las personas que se encontraran próximas al mismo en el momento de la deflagración, circunstancia esta de la que eran conscientes los procesados.

En el momento de su llegada a Burgos en el tren viajaban 180 pasajeros y 4 empleados de Renfe.

IX. Tras registrar el domicilio de los padres de Gorka Loran Lafourcade, donde este vivía, sito en la calle Kardaberaz, número 6, piso 4, letra D, de Hernani, fue intervenida la pistola marca HS con su cargador municionado y un cartucho en la recámara y la mochila con ropa y peluca que este había guardado en el armario de su dormitorio tras regresar de la estación de San Sebastián donde había colocado la maleta con el explosivo en el tren.

En el registro de los lugares de residencia de Garrikoitz Arruarte Santa Cruz, sitios en la calle Larramendi, núm. 9, piso 2º, letra B de Hernani, calle San Nicolás números 31-33, piso 2º de Pamplona y plaza Arrate número 5, piso 2º, puerta derecha de Andoain, se intervinieron, entre otros, los siguientes efectos:

- Un papel donde aparece manuscrito el número 5439-BKR, que se corresponde con el de las placas de matrícula de un vehículo oficial perteneciente a la Dirección General de la Guardia Civil.

- Una carpeta verde conteniendo papeles manuscritos con información, recortes de prensa y fotografías sobre potenciales víctimas de actos terroristas.

- Un disquete y discos compactos conteniendo archivos con instrucciones sobre manejo de armas y explosivos, aviso de una explosión para el día 24 de diciembre en la vía del tren Zaragoza-Logroño, clasificado con el nombre de archivo "Azapoza", otro archivo con el nombre "Bisca" sobre la explosión que se iba a producir el 31 de diciembre en la vía del tren Lérida-Zaragoza, un tercer archivo con el nombre "Dos" sobre la colocación de las bombas en el Intercity Irún-Madrid y otro, denominado "Tren O1" avisando de que el artefacto colocado en ese tren iba a estallar en cuarenta y cinco minutos.

- Números de teléfono de policía, asistencia en carretera, medios de comunicación y otros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Prueba practicada que valora el Tribunal.

El Tribunal en el ámbito del art. 741 de LECr. ha contado para reputar desvirtuada la presunción de inocencia a que se refiere el art. 24.2 C.E. y llegar al relato de hechos probados que antecede con las siguientes pruebas:

(a) Declaraciones policiales de Gorka Loran Lafourcade (f. 296 y 297 y siguientes) que no fueron ratificadas antes el Juez instructor, donde sólo dijo que habían sido obtenidas mediante "malos tratos físicos y psicológicos" (f. 427).

En la vista oral se acogió a su derecho a no declarar.

Sin embargo, el tribunal las valora en relación con otras pruebas objetivas, dándoles credibilidad en cuanto que admite su pertenencia a E.T.A. desde enero de 2003 (f. 297) y reconoce los hechos imputados, tanto referidos a la maleta con 28 Kg. de explosivo desactivada en el tren Intercity Irún-Madrid (f. 298, 299 y 305), cuanto en lo relativo a los artilugios explosivos colocados en las vías férreas de las líneas Zaragoza-Logroño y Zaragoza-Lérida (f. 304), sin que su denuncia de malos tratos se apoye en dato objetivo alguno ni se acredite mínimamente su existencia.

Por el contrario, consta al folio 296 que no declaró a las 13:30 horas del día 25 de diciembre de 2003 (más de un día después de su detención) porque manifestó que no estaba en condiciones, posponiéndose dicha declaración hasta el día 27 de diciembre a las 19 horas (f. 297), al tiempo que desde el mismo momento de su detención fue diariamente reconocido por el médico-forense que emitió los correspondientes informes, unidos a las actuaciones en los folios 125, 146, 147, 420 y 421. En ellos se hace constar que presenta pequeñas señales compatibles con un forcejeo durante su detención y conducción, pues son, según el primer parte del forense, de una data de 24/36 horas y consisten en un arañazo superficial en el pecho, hematomas muy superficiales en la cara interna del brazo derecho, "algunos digitados" -(sic) entendemos que con marca de dedos- y otros similares en la cara interna del

brazo izquierdo, que son atribuibles a la sujeción por ambos brazos consecutiva a su detención.

La ausencia de lesiones objetivables se confirma por el informe elaborado siguiendo el "protocolo de reconocimiento médico-forense a detenido incomunicado" del Instituto Vasco de Medicina Legal (f. 673 y sigs) que coincide con el de los médicos-forenses de la Audiencia Nacional y con el parte médico del servicio de urgencias inmediato a su detención, que obra al folio 309, en el que sólo se aprecian marca de grilletes en ambas manos.

(b) Declaraciones policiales de Garikotiz Arruarte Santa Cruz (f. 240 y siguientes; 245 y siguientes y ampliatoria al 249 y siguientes) que no fueron ratificadas antes el Juez instructor, donde sólo dijo que habían sido obtenidas mediante "presión psicológica" para, a preguntas de su defensa, referir malos tratos en su detención (f. 429).

En la vista oral se acogió a su derecho a no declarar.

Al igual que con el otro procesado el tribunal las valora y les otorga credibilidad en lo relativo a su pertenencia a E.T.A. desde marzo de 2000 (hecho corroborado, entre otros datos, por la documentación y demás efectos hallados en sus distintos domicilios) y su intervención, junto a Loran, en la colocación de dos artefactos explosivos bajo la vía férrea (puesto de manifiesto por el propio hallazgo de uno de ellos tras sus indicaciones y la explosión de otro) y la colocación de una maleta con explosivo en el Intercity Irún-Madrid (desarticulada en Burgos) así como el intento de colocar una segunda maleta-bomba que le fue intervenida en su poder al ser detenido.

Sus denuncias de malos tratos tampoco son atendibles con la consecuencia jurídica que se les pretende asociar (nulidad de la declaración) pues él mismo manifestó al médico-forense durante sus visitas diarias que el trato, salvo en la detención, "ha sido correcto" (f.123, 144,148 y 419) y "bastante bueno" (f.421 y 422), lo que se corresponde con el informe consecutivo a su detención del Instituto Vasco de Medicina Legal (f. 686 y siguientes) en el que

relata su detención violenta (es inmovilizado contra el suelo) y con el del servicio de urgencias del mismo día de su detención (f. 273 y 274).

(c) Testifical de Josu Oyaga Larrea, amigo de Arruarte Santa Cruz, que depuso en la vista oral confirmando sus anteriores declaraciones.

Dijo que le había prestado el garaje de la calle Goldaraz núm. 8, 9 y 10 de Hernani entre el 17 y el 23 de diciembre de 2003 porque le dijo que no tenía donde guardar los regalos de Navidad. Que no sabía para que lo quería y que la llave se la devolvió el día 23 a las 14 horas.

Ese garaje es donde los procesados guardaron los objetos que les había hecho llegar un miembro de E.T.A. (explosivos, pistolas, peluca y teléfonos móviles) confirmando esta declaración las de los procesados ante la policía.

(d) Testifical de Ana Biurrarena Zubiarrain, también amiga del procesado Arruarte Santa Cruz, que relató cómo le prestó un Opel, modelo frontera, matrícula SS- 9312-AZ, propiedad de su padre, a Arruarte durante los días 22 a 24 de diciembre porque le dijo que lo necesitaba para ir a trabajar a Pamplona, siendo este el vehículo que los procesados refieren en sus declaraciones policiales como el usado para recoger losartilugios explosivos y otros efectos del garaje que le prestó Oyaga para, seguidamente, llevarlos el día 23 de diciembre de 2003 hasta un pequeño garaje del barrio de Larratxo de San Sebastián, donde dejan aparcado el vehículo Opel con "el material" y de donde lo regocen en la mañana del día 24.

(e) Prueba testifical de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía con los siguientes números identificativos:

- 19.033 y 50.000. Intervinieron en la detención de Garikoitz Arruarte Santa Cruz sobre las 8:00 horas del día 24 de diciembre en la Avda. de Navarra de San Sebastián. Relataron cómo una persona que se baja del autobús número 13 –Arruarte, sobre el que le habían alertado desde la central- y que llevaba una maleta y una mochila hace un ademán extraño, le dan el alto y proceden a detenerle, debiendo usar la fuerza hasta que lograron quitarle una

pistola que llevaba en la cintura. También declararon cómo Arruarte les confiesa que la maleta contiene explosivos y que los iba a colocar en el tren Intercity Irún-Madrid, además de ocupársele otros efectos, entre ellos dos billetes para el tren referido.

- 87.583 y 87.567, que detienen a Gorka Loran Lafourcade en la localidad de Hernani a media mañana del día 24 de diciembre. También participaron en el registro de su domicilio sito en la calle Kardaberaz núm. 6 de Hernani, donde, dentro de un armario que había en su dormitorio, se ocupó una mochila con ropa y peluca y una pistola HS de 9 mm parabellum con un cartucho en la recámara y un cargador completo.

- 73.938 y 60.533, instructor y secretario en las declaraciones de Loran Lafourcade que depusieron sobre la regularidad de las mismas. El primero intervino también en el registro en su domicilio, coincidiendo con el testigo anterior sobre el resultado del mismo.

- 18.915 y 75.031, instructor y secretario del atestado incoado con motivo de la detención de ambos procesados, que relataron cómo estos habían sido identificados como posibles colaboradores en actividades terroristas, localizándoles en San Sebastián el día 23 de diciembre, por lo que, en previsión de posibles atentados, les siguen. A continuación relataron cómo se produce la detención de uno de ellos disfrazado, cómo les ocupan los billetes de tren y cómo sospechan que el otro ha podido saltarse la vigilancia y montar en el referido tren, por lo que alertan a la brigada móvil y detienen el tren en Burgos, bajan al pasaje y localizan la maleta con el explosivo.

- 21.940, 63.815 y 73.388, técnicos en desactivación de explosivos que procedieron a la neutralización del que había colocado en la línea Zaragoza-Lérida (entre las localidades de Puebla de Híjar y San Per de Calanda) y que tenía que explotar el día 31 de diciembre de 2003.

Además de relatar cómo lo hicieron explotar controladamente, explicó que el día 25 no lo localizaron y hubo de ser Garikoitz Arruarte Santa Cruz el

que les indicara el lugar exacto, hallándolo el día 26 de diciembre bajo un hilo de la vía.

(f) Peritos del Cuerpo Nacional de Policía con números 28.164 (por error se hace constar 28.264), 63.919, 23.926 y 60.458, técnicos en desactivación de explosivos que forman dos grupos con base, respectivamente, en León y Logroño que se desplazaron hasta la estación de Burgos donde, tras llegar el tren Intercity Irún-Madrid y desalojar al pasaje y la estación, procedieron a la neutralización del artilugio explosivo.

Efectuaron la comparecencia unida al folio 361 (ratificada en el plenario) y reconocieron las fotografías unidas a los folios 362 y sigs., que se corresponden con el artilugio hallado en el tren.

Explicaron que en el interior de una maleta, modelo Trunkco de la marca Sansonite, localizan unos 28 kg. de dinamita Titadyne, cuatro metros de cordón detonante, dos detonadores eléctricos del número 12 y un temporizador modelo TC conectado y dispuesto para activar el dispositivo explosivo a las 15:55 horas del día 24 de diciembre de 2003, estando todo el dispositivo en perfecto estado de funcionamiento y listo para explotar, maleta que se hallaba en el segundo de los vagones, en la zona del portamaletas. Y, a preguntas del Ministerio Fiscal, como técnicos en la materia, afirmaron que la explosión podía haberse producido no sólo por la finalización de la temporización sino, al ser unos sistemas muy sensibles, al recibir un golpe fortuito como el producido al colocar otra maleta encima, con el propio movimiento del tren ("traqueteo", según dijeron) e incluso con el aparato eléctrico de una tormenta (aclararon que ese día la había) pues se trata de un circuito eléctrico modificado.

En cuanto a la potencia del explosivo dijeron que era muy grande y que podía haber producido un resultado "terrible" porque, además, hubiera generado una gran cantidad de metralla, dependiendo el mayor o menor resultado de si hubiera estado estacionado en un andén exterior o interior (además del pasaje).

También afirmaron que de haber explotado en marcha podía haber provocado el descarrilamiento del tren.

(g) Pericial de los miembros de la Guardia Civil con carné profesional número E-35.026-J y N-71.497-G, que emitieron y ratificaron el informe unido al folio 585 sobre la explosión de un artilugio en el punto kilométrico 33 de la vía férrea de la línea Zaragoza-Logroño (Zaragoza-Alsasua) produciendo la rotura de 47 cm. del hilo o raíl derecho.

Expusieron que de los restos que quedaron, aunque no se puede determinar con exactitud la composición del artefacto, éste podía estar compuesto por unos dos kilogramos de explosivo con un mecanismo de iniciación eléctrico alimentado por pilas de 9 voltios.

Esta prueba, además de acreditar el hecho objetivo de la explosión, del daño y de la composición del artilugio explosivo, ratifica la intervención de los procesados en los hechos, pues, además de haberlos reconocidos en su declaración policial, en el registro del domicilio de Loran se encuentran conectores para pilas de 9 voltios y otros elementos similares a los usados tanto en este hecho como en el perpetrado en la vía férrea Zaragoza-Lérida.

(h) Perito, técnico en desactivación de explosivos, miembro del Cuerpo Nacional de Policía núm. 57.517 que elaboró (junto con el núm. 38.517, enfermo) y ratificó el informe unido a los folios 635 a 638 sobre el contenido de la maleta que es ocupada en la detención de Arruarte Santa Cruz.

Tras confirmar que su contenido era una cantidad superior a los 25 kg. de dinamita, afirmó que estaba listo para ser usado con sólo conectar el detonador y ponerlo en "on" , operación que se realiza en unos segundos (2, 4 segundos, dijo).

Relató como hicieron una prueba y funcionó activándose a las "cuatro menos cinco" (15:55 horas).

(i) Peritos lofoscópicos del Cuerpo Nacional de Policía con núms. 75.036 y 62.070, que ratificaron su informe a los folios 1.111 y 1.112 y confirmaron que

en un plano de transporte público de San Sebastián que estaba dentro del vehículo Opel frontera SS-9312-AZ había tres huellas, siendo una de ellas, sin duda, de Gorka Loran Lafourcade.

Esta pericial confirma que este vehículo, prestado a Arruarte Santa Cruz, fue usado también por este procesado, otorgando así pleno valor a sus declaraciones policiales también en este extremo.

(j) Pericial sobre el perfecto estado de conservación y funcionamiento de las dos pistolas HS de 9 mm parabellum que fueron ocupadas a los procesados, unida a los folios 891 y sigs., y que fue realizada por los peritos del Cuerpo Nacional de Policía núms. 18.857 y 18.452.

Acreditando su origen croata, constatan que una de ellas tiene la numeración borrada (la que tenía en su poder Loran Lafourcade) y la otra el número 84.738 y que están en perfecto estado de conservación y funcionamiento.

Estos peritos no fueron citados para comparecer en la vista oral, pero el tribunal, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo, al estar emitido por el laboratorio central de balística forense (vid f. 892), no tiene dudas sobre la validez y eficacia de dichos informes científicos, pues han sido realizados por especialistas con la condición de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos o cuerpos oficiales. Por tanto, su trabajo está caracterizado por las notas de objetividad, imparcialidad e independencia confiriendo a la pericia "prima facie" eficacia probatoria sin necesidad de ratificación en el plenario.

Si la defensa hubiese manifestado su disconformidad con el resultado de la pericia o la competencia o imparcialidad profesional de los peritos, es decir, si el informe pericial hubiera sido impugnado de uno u otro modo, sí hubiera sido precisa la comparecencia de los peritos al juicio oral para ratificar, aclarar o complementar su dictamen. Más, no siendo este el supuesto de autos, nada

impide su valoración por el Tribunal (por todas Ss.T.S. de 1 de diciembre de 1995, 15 de enero y 6 de junio de 1996 y 16 de abril de 2001; y Ss.T.C. 127/90, de 5 de julio y 24/91 de febrero)

(k) Actas de entrada y registro en los domicilios de Arruarte en la calle San Nicolás de Pamplona (f. 660) y calle Larramendi de Hernani (f. 703) en las que se ocupan los efectos reseñados en el apartado IX de los hechos probados y que permite, prescindiendo de sus declaraciones, dar por probado el delito de pertenencia a banda armada, los delitos de estragos y de homicidios terroristas en grado de tentativa, pues se encuentran datos sobre personas que podían ser posibles víctimas de E.T.A., un papel con una matrícula de un vehículo oficial y grabaciones de aviso y reivindicación tanto de las explosiones de los artilugios colocados bajo las vías del tren como del colocado en el Intercity Irún-Madrid.

En el mismo sentido, el acta de registro en el domicilio de Loran Lafourcade en la calle Kardeberaz de Hernani (f. 711) confirma el hallazgo del arma municionada y con un cartucho en la recámara (lo que permite tener por probado el delito de tenencia ilícita en relación con la pericial antes referida) y de la ropa y peluca que usa para no ser reconocido al salir del aparcamiento del barrio de Larratxo de San Sebastián, reforzando la prueba sobre su pertenencia a E.T.A.

(l) Informe pericial sobre el reproductor de casete ("walkman") modelo Aiwa Ta186, con temporizador marca Casio y altavoces amplificados que fueron intervenidos a Arruarte Santa Cruz en el momento de su detención.

El informe, unido al folio 903 de autos, sobre cuya admisión como prueba y validez damos por reproducido lo dicho en (j), demuestra que, a pesar de estar los altavoces a la máxima potencia y conectados, no hubieran reproducido el sonido porque las pilas estaban agotadas antes de que se hubiera colocado el artilugio explosivo en el tren. Así se deduce de dicho informe que afirma que los altavoces estaban encendidos y bloqueados -en "on"

y sellado con silicona-, descargándose las pilas a razón de 90 miliamperios/hora en ese estado.

Como la capacidad "nominal" (sic) de las pilas es de 2500 miliamperios, el tiempo total que tardan en descargarse las baterías de los altavoces estando encendidas, pero sin emitir sonido, es de 27,7 horas ($2.500/90=27,7$), lo que significa que, como el "aviso" tenía que emitirse a las 15:10 horas del día 24 de diciembre de 2003 (cuarenta y cinco minutos antes de la explosión, prevista para las 15:55 horas, vid último párrafo del f. 249), el límite temporal máximo para garantizar el funcionamiento exige que no se hubiera conectado con anterioridad a las 12 horas (mediodía) del día 23 de diciembre de 2003.

Este dato ha de ponerse en relación con la declaración de Oyaga que afirmó que Arruarte le devuelve las llaves del garaje a las 14 horas del día 23 de diciembre; es decir, tras volver del barrio de Larratxo.

(II) Prueba pericial caligráfica sobre los textos manuscritos intervenidos a Arruarte Santa Cruz en los registros domiciliarios (ff. 907 y 918) y que prueban que es el autor de los mismos.

(m) Informe de RENFE sobre la ocupación del tren durante todo su recorrido y que acredita que a la estación de Burgos llegan 180 pasajeros y 4 empleados (f. 984).

(n) Informe sobre los daños y coste de reparación de la vía en la línea Zaragoza-Logroño (f. 998 a 1000).

(o) Informe sobre daños en muebles e inmuebles unido al folio 1022.

2. Los hechos declarados probados son constitutivos de:

(a) Dos delitos de pertenencia a banda armada de los arts. 515.2 y 516.2 CP.

(b) Ciento ochenta y cuatro (184) delitos de homicidio terrorista en grado de tentativa del art. 572.1.1º CP en relación con el 16 y 62 del mismo cuerpo legal.

(c) Un delito de daños continuados con finalidad terrorista de los arts. 266.1 en relación con el art. 346.2, 74 y 574 CP.

(d) Dos delitos de tenencia ilícita de armas y municiones del art. 563 en relación con el 574 CP.

2.1. Pertenencia a banda armada.

La vinculación estable y jerárquica de los procesados con la banda terrorista E.T.A. queda plenamente acreditada, según se ha analizado antes, por sus propias declaraciones donde reconocen su integración, por la recepción de armas, explosivos y otros objetos de la banda que les son ocupados y por las órdenes para cometer actos delictivos que reciben de esta (tres de los cuales ejecutan y son juzgados en esta misma causa). También queda probada por la cuantiosa documentación que les es intervenida y que les relaciona con aquella, como los boletines internos de la banda, la información facilitada por E.T.A. o recabada por ellos sobre posibles víctimas, instrucciones sobre el manejo y la confección de artilugios explosivos, o diversos discos compactos, casetes y documentos con la atribución de la autoría de los delitos que habían cometido o iban a cometer (FJ 1 a, b, k, y ll, fundamentalmente).

2.2. Homicidio terrorista en grado de tentativa.

La defensa de los procesados alegó en su informe que los hechos no podían integrar los delitos de asesinato de que acusa el Ministerio Fiscal porque los procesados no tenían intención de causar la muerte.

En su opinión sólo tenían intención de causar grandes daños que, en su caso, constituiría un delito de estragos en grado de tentativa. Basa su afirmación en que los acusados tenían previsto que, cuarenta y cinco minutos antes de la explosión, se conectara una grabación contenida en un casete avisando de esta, además de avisar telefónicamente de la existencia de los artilugios explosivos. Como la llegada del tren Intercity Irún-Madrid a la estación de Madrid-Chamartín

estaba prevista para las 15:12 horas y la explosión programada para las 15:55 horas, el aviso se hubiera producido a las 15:10 horas; es decir, con tiempo de desalojar el tren una vez hubiera parado en Madrid, según la defensa.

Además, indirectamente, sostuvo que, puesto que no se había producido resultado lesivo alguno, no podía integrarse el tipo subjetivo del delito de asesinato imputado y sí una tentativa de estragos derivada de haber puesto en peligro durante dos o tres horas (hasta la desactivación del explosivo en Burgos) la vida de 184 personas.

2.2.1. La tesis de la defensa no es admisible:

El tipo subjetivo tiene que concurrir en el momento de ejecutar los actos que debieran producir como resultado el delito; es decir, el dolo debe darse en el momento de la acción, es inherente a la acción; tiene que concurrir cuando se ejecuta la acción, de modo que, si el sujeto activo, en ese momento, quiere o se representa como posible el resultado, aceptándolo, existirá dolo (directo o eventual).

Siguiendo el Auto del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2002, que cita, entre otras, las sentencias del mismo tribunal de 5 de mayo de 1998, 24 de abril y 16 de enero de 1995, 27 de octubre y 20 de septiembre de 1993, el dolo criminal implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y, a la vez, la voluntad para realizarlo. Exige capacidad cognoscitiva y volitiva.

El dolo directo existe cuando, de manera consciente y querida (capacidad cognoscitiva), la voluntad del sujeto se dirige directamente al resultado propuesto (capacidad volitiva), incluidas las consecuencias necesarias del acto que se asume (STS de 29 de enero de 1992).

Por el contrario, el dolo eventual concurre si habiéndose representado el agente un resultado dañoso de posible y no necesaria originación, no directamente querido y deseado, sin embargo se acepta, y no se renuncia a la ejecución de los actos delictivos pensados.

El conocimiento del acto y sus consecuencias, así como la probabilidad del resultado dañoso, aunque directamente no se desee, comportan conforme a la más estricta legalidad la posibilidad de llegar a la imputación criminal, por lo que no hay un trato diferenciado de la responsabilidad criminal según el tipo de dolo.

El dolo, directo o indirecto, como querer (distinto del móvil como fin u objetivo perseguido), ha de inducirse lícita y racionalmente de cuantas circunstancias giren alrededor de la conducta enjuiciada, en cuyo análisis no puede faltar el amplio estudio de la personalidad del sujeto de que se trate, junto con todas aquéllas (anteriores, coetáneas y posteriores) que estén en el hecho concreto acaecido, con apoyo siempre del razonamiento deductivo que impone el artículo 1.253 del Código Civil, hoy art. 386 de la LECivil.

En el análisis del dolo eventual el auto citado concluye diciendo que *"tratando de explicar las diferencias entre las conductas intencionales, especialmente indirectas, y las imprudentes (Sentencias de 25 de noviembre de 1991 y 20 de febrero de 1993), esta Sala Segunda ha seguido las teorías de la probabilidad, del sentimiento y del consentimiento, pero dando más relevancia a ésta última por resultar, fundamentalmente, la menos equivocada. El conocimiento de la probabilidad del evento, junto al deseo o sentimiento de que el mismo no se produzca, no obsta para que el sujeto activo acepte porque consiente tal consecuencia (dolo eventual).*

En resumen, en el caso de autos habrá que examinar si los procesados (sujetos activos) tenían pleno conocimiento del acto y de las consecuencias derivadas del mismo, así como la alta probabilidad que se produjera como resultado la muerte de todos los ocupantes del tren y otras personas cercanas. Si la respuesta es afirmativa, les será imputable el tipo de delito de homicidio terrorista doloso, al menos por dolo eventual. Si es negativa, como no se ha producido el resultado de muerte, no se podrá penar por homicidio, porque no

existe el homicidio terrorista imprudente y no se habría realizado el tipo objetivo de homicidio imprudente común.

Ahora bien, ese elemento subjetivo pertenece a la esfera de la psique de cada persona, es un elemento interno, cuya concurrencia o no deberá deducirse por el tribunal del análisis de los datos y elementos objetivos externos que hayan sido objeto de prueba, lo que se hará en 2.2.4.

2.2.2. La tentativa (art. 16 CP) es un supuesto en el que el delito doloso no se realizó completamente en el tipo objetivo; falta alguno de los elementos objetivos del tipo, bien porque la acción no se completó (tentativa inacabada por falta de un elemento distinto del resultado) o porque completa no se produjo el resultado por causa ajena a la voluntad del agente (tentativa acabada, sólo falta el resultado).

En la tentativa el sujeto activo o agente realiza todos o parte de los "actos de ejecución" (art. 16 CP) idóneos para que se consume o realice el tipo objetivo.

Dicho en lenguaje común: el delito intentado completo es igual que el delito consumado pero omitiendo el resultado. O, más llanamente, el delito intentado completo es un delito consumado al que le falta el resultado.

Por tanto, la tentativa exige la decisión de cometer el delito:

El tipo subjetivo del delito intentado es idéntico al tipo subjetivo del delito consumado y, en consecuencia, en la medida en que el tipo de delito admita el dolo eventual éste será suficiente también para la tentativa.

2.2.3. Según lo expuesto, en el tipo de homicidio doloso la intención de matar -dolo- (*animus necandi*) tiene que existir cuando el agente realiza todos los actos ejecutivos de forma que, de no interferir un hecho ajeno a su voluntad, esos actos causarían la muerte de una persona (resultado).

Cuando el agente realizó todos los actos que debieran de producir como resultado el delito doloso de que se trate, si por causa ajena a la voluntad del sujeto activo no se produce ese resultado estaremos ante un supuesto de tentativa acabada, que siempre es punible. Si, por el contrario el agente, no realizó todos los actos ejecutivos porque se vio interrumpido previamente por un hecho ajeno a su voluntad o porque en el curso de la acción desistió voluntariamente, estaremos ante una tentativa inacabada, punible en el primer supuesto y generalmente no punible en el segundo.

En el caso de autos nos interesa la tentativa acabada pues en uno de los hechos juzgados (maleta-bomba colocada en el tren y desactivada en Burgos) se realizaron por los procesados todos los actos que exige el tipo objetivo del delito de homicidio terrorista (que siempre es doloso) para producir el resultado (la muerte de una persona), aunque ésta no se produjo. Y, aunque existe otro hecho en el que los procesados no llegaron a realizar todos los actos ejecutivos, y que integraría, aisladamente considerada, una tentativa inacabada (maleta con explosivo ocupada a uno de los procesados antes de ponerla en el tren, al ser detenido), es penalmente irrelevante porque los procesados actúan de acuerdo, de consuno, según un plan preconcebido (codelinuencia) y ambos responden por todos los hechos.

2.2.4. Procede, ahora, analizar si los procesados tenían pleno conocimiento del acto y de las consecuencias derivadas del mismo, así como la alta probabilidad de que su acción produjera como resultado la muerte de personas. Como se expuso antes ese elemento subjetivo (dolo) es un elemento interno, cuya concurrencia o no deberá deducirse por el tribunal del análisis de los datos y elementos objetivos externos que hayan sido objeto de prueba.

La Sala llega a la conclusión de que concurre el dolo de matar requerido por el tipo penal sobre la base de las siguientes premisas:

(a) Los sujetos activos pertenecen a E.T.A. -hecho admitido y analizado antes-, banda terrorista que ha cometido cerca de mil asesinatos, muchos de ellos usando explosivos y dirigidos contra personas indeterminadas e innominadas que causaron decenas de muertes.

Por lo tanto, no es creíble que los hoy procesados no se representaran, atendidos los medios y forma de ejecución, al menos como posible, la producción de una masacre, no obstante lo cual no cesaron en la ejecución de su plan criminal.

(b) Los procesados adoptan variadas medidas de seguridad para asegurar su acción (cambio de vehículo, uso de dos garajes y del transporte público, salida separada, disfraz, etc.), se dirigen por separado hacia el tren desde el barrio de Larratxo de San Sebastián -cada uno con una maleta conteniendo 25 y 28 kilogramos de explosivo-, e iban a colocarlas en dos vagones distintos del tren. Nótese que los billetes ocupados a Arruartes Santa Cruz son para el coche número 3 (f. 260 y 408 de autos) y no donde se encuentra la maleta que lograron introducir en el ferrocarril.

(c) En un primer momento uno de los agentes deja una maleta con 28 kg. de dinamita entre los asientos y tapada con unas revistas de esquí (declaración de Loran Lafourcade, f. 298). Sin embargo, al percatarse de que el tren lleva compartimento para las maletas la lleva allí para evitar que sea descubierta.

Con esa acción trata de garantizar que la maleta no va a levantar sospechas y que el tren va a iniciar la marcha con ella.

(d) La maleta que se coloca en el tren no tiene dispositivo alguno de aviso. No tiene casete grabada ni reproductor, ni consta que el que la puso allí, Loran Lafourcade, fuese a avisar de la colocación del artilugio. Por el contrario, en el registro personal consecutivo a su detención se le encuentra un disco compacto con la reivindicación del hecho, disco que había partido e inutilizado.

(e) Aun admitiendo que iban a avisar de la existencia del artillugio explosivo, dicho aviso no puede ser interpretado como un deseo de evitar los daños a las personas sino como una reivindicación que forma parte de la estrategia de la banda terrorista a la que pertenecen.

Además, atendidas sus propias declaraciones exculpatorias, en ningún caso dicho aviso se hubiera producido antes de llegar el tren a la localidad de Burgos, que se produce sobre las 11:50 horas del día 24 de diciembre.

(f) El tiempo que hubiera mediado entre el supuesto aviso y las explosiones en Madrid (45 minutos) es escaso, de modo que, en el mejor de los supuestos los procesados tuvieron que representarse que la explosión habría afectado, al menos, a los miembros de los equipos de desactivación de explosivos.

(g) Cualquier persona sabe que la explosión de dos artefactos colocados en el mismo o en diferentes vagones de un tren en marcha con más de 54 kilogramos de dinamita, haría descarrilar al tren, proyectaría gran cantidad de trozos metálicos dentro y fuera del mismo y, con absoluta seguridad, produciría la muerte de un gran número de personas.

También es evidente que cualquier persona es consciente de que una explosión de esa magnitud en el andén de una gran estación como la de Madrid-Chamartín el la tarde del día 24 de diciembre produciría como resultado la muerte de gran número de personas.

Recapitulando, la regla, lo habitual y consustancial a la naturaleza criminal de la banda E.T.A. es matar, lo que es sabido por la totalidad de la población, sin que quepa presumir un fin distinto a un acto en el que se usa un medio de extraordinaria potencia destructiva (al menos 54 kilogramos de explosivo), colocado en un tren en marcha con 184 personas, que es colocado emboscado u oculto con el resto de equipajes con el fin de que no sea descubierto (por eso se cambia por uno de los procesados el sitio donde

inicialmente lo deja "para no levantar sospechas") y en un día -24 de diciembre- donde la aglomeración de personas en la estación principal de ferrocarril de Madrid es extraordinaria.

Por tanto, quienes conscientemente someten la vida de los demás a un gravísimo riesgo al introducir un artilugio explosivo de gran potencia en un tren lleno de personas, piensen avisar o no de su existencia, son conscientes de que pueden provocar la muerte de todos y cada uno de los ocupantes del tren y de cualquier otra persona que, en el momento de la deflagración, se halle dentro del alcance de la explosión:

Se representan, por estar al alcance de la mente menos lúcida, y aceptan como posible, la producción de tal resultado, debiendo responder penalmente por el, al menos, a título de dolo eventual, sin que se pueda descartar la concurrencia de dolo directo en cualquiera de sus modalidades.

2.2.5. Se califica como delitos de homicidio terrorista del art. 572.1 CP y no en relación con el tipo de asesinato del art. 139 CP, al entender que el primero contiene, completos, el tipo objetivo y subjetivo de delito siendo un delito especial.

2.3. Daños continuados con finalidad terrorista de los arts. 266.1 en relación con el art. 346.2, 74 y 574 CP.

Los sujetos activos (miembros de E.T.A., según lo razonado en 2.1) colocaron dos artilugios explosivos bajo las vías férreas los días 7 y 8 de diciembre de 2003, uno de los cuales explotó y levantó 47 centímetros de uno de los hilos o raíles de la vía, mientras que el otro fue desactivado al localizarlo la policía tras la detención de Arruarte Santa Cruz que les indicó el lugar preciso en que se hallaba, según quedó probado por las declaraciones de los procesados y las testificales de los funcionarios del CNP 21.940, 63.815 y 73.388 -que desactivaron el colocado entre las poblaciones de Puebla de Híjar y

San Per de Calanda- y de la Guardia Civil con carné profesional E-35.026-J y N-71.497 que depusieron sobre la explosión producida en el punto kilométrico 33 de la línea Zaragoza-Logroño (Alsasua) causando daños por importe superior a los 24.000 euros, siendo el importe total de los daños y perjuicios (daños más coste de reparación más medios alternativos de transporte) de 62.402,89 euros, según el informe a los folios 998 y siguientes y la tasación al folio 1022.

Sin embargo, no se produjo prueba alguna que acreditara que el efecto destructivo del explosivo sobre la vía férrea implicara *"necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas"* (art. 346.1 in fine CP); no se practicó prueba pericial que demostrara que el levantamiento de 47 centímetros de un hilo o raíl de la vía férrea pudiera causar necesariamente la afectación de la vida o integridad de los viajeros de cualquier tren que pudiera pasar por allí.

Como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de marzo de 1999 también en un supuesto de colocación de artillugio explosivo en la vía férrea por presuntos miembros de E.T.A., *"es un elemento objetivo del tipo de estragos que los mismos comporten "necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas". El empleo del adverbio "necesariamente" debe ser interpretado como exigencia de un riesgo para las personas inexorablemente unido a la acción destructiva, que no podrá ser normalmente presumido o supuesto sino objeto de una valoración del juzgador expresada como hecho probado"*.

En consecuencia, constando que los explosivos se colocan en zonas descampadas y no pudiendo presumirse en contra de los reos que el daño causado por el que explotó hubiera producido el descarrilamiento de un tren y *"necesariamente"* la puesta en peligro (abstracto) de la vida o integridad de las personas, no pueden subsumirse los hechos en el tipo de estragos del art. 571 en relación con el 346.1 CP por el que acusa el Ministerio Fiscal.

Por último, se aprecia la continuidad delictiva al haberse demostrado que la colocación de ambos artillugios explosivos responde a un plan preconcebido

(recepción de los explosivos y las órdenes de la banda que son seguidas exactamente) y aprovechando idéntica ocasión.

Aunque el Ministerio Fiscal calificó sólo por un delito de estragos consumado (vid escrito elevado a definitivas), al no tener en este caso efecto penológico la continuidad y haber sido objeto de debate la totalidad de las acciones imputadas, el tribunal opta por corregir formalmente el déficit de la imputación.

2.4. Tenencia ilícita de armas y municiones del art. 563 y 564.1 y 2, circunstancia 1ª y 2ª en relación con el 574 CP.

La tenencia de dos pistolas marca HS por los procesados, una con el número borrado y ambas introducidas ilegalmente en territorio español, debidamente municionadas y en perfecto estado de conservación y funcionamiento (pericial al f. 891 ss, vid FJ 1, j) integra el delito de tenencia de armas por el que calificamos, pues no queda duda alguna de que los acusados dispusieron de dichas armas desde su entrega hasta su detención, usándolas y llevándolas consigo el día 23 de diciembre de 2003.

El Ministerio Fiscal calificó como delito del art. 563 en relación con el 573 CP; es decir, como depósito de armas y municiones.

El tribunal estima que, junto al hecho objetivo de la tenencia de dos pistolas -no cinco, mínimo exigido para el depósito en el art. 567.3 CP- la munición que se encuentra es sólo la correspondiente al cargador de cada una de las armas más un cartucho en la recámara, lo que no permite tampoco considerar que por la cantidad y clase de dicha munición estemos ante la figura jurídica del depósito de municiones.

3.- De un delito de pertenencia a banda armada, ciento ochenta y cuatro delitos de homicidio terrorista en grado de tentativa, un delito continuado de daños con finalidad terrorista y un delito de tenencia ilícita de armas cualificado

por la pertenencia a una banda terrorista es responsable en concepto de autor directo del art. 28 CP cada uno de los procesados Gorka Loran Lafourcade y Garikoitz Arruarte Santa Cruz, al realizar los hechos directamente, por sí y de propia mano, según lo expuesto en los fundamentos anteriores.

4.- En los delitos de homicidio terrorista concurre la agravante de disfraz de la circunstancia 2ª del art. 22 CP, pues los sujetos activos utilizan un medio objetivamente apto para desfigurar su apariencia exterior y no ser reconocidos (peluca y cambio de ropa) imposibilitando o dificultando su identificación, como de facto ocurrió con Loran Lafourcade, que eludió la vigilancia policial, y con Arruarte Santa Cruz, que lo consiguió en un primer momento.

Al estar los delitos de homicidio terrorista en grado de tentativa acabada, pues se realizaron todos los actos que hubieran producido el fatal resultado de no intervenir la policía, atendido el peligro inherente al intento, se impone la pena inferior en un grado a la que correspondería al delito consumado (art. 62). Y, aunque al concurrir la agravante de disfraz debe imponerse la pena en su mitad superior (15 años y 1 día por cada delito como mínimo, art. 66.3º CP), habiendo solicitado el Ministerio Fiscal la pena de 15 años de prisión por cada uno a dicha petición nos atenemos, pues carecen de efectos en la práctica los 184 días de diferencia en la pena final, siendo la que se interesó en calificación definitiva pena legal (puede imponerse la pena inferior en dos grados a la que correspondería al delito consumado)

No se aprecian circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la ejecución de los demás delitos, imponiéndose las penas de nueve años de prisión por pertenencia a banda armada (límite máximo de la mitad inferior); tres años de prisión por la tenencia ilícita de armas (máximo legal) atendido el grado de peligrosidad que implicó su posesión (Arruarte hubo de ser desarmado violentamente en la detención y ambos portan una pistola con un cartucho en la recámara durante la ejecución de los hechos delictivos); y tres

años de prisión por el delito continuado de daños con finalidad terrorista, pena que se podría haber impuesto aún no apreciando la continuidad.

Conforme a la letra d) del número 1 del art. 76 CP, se fija el límite máximo de cumplimiento en 40 años de prisión, al estar el homicidio terrorista consumado castigado con pena superior a 20 años.

Las penas de prisión superiores a 10 años llevan como accesorias la inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y las inferiores la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena (art. 56 CP).

5.- Conforme a los arts. 109 y 116 y sigs. del Código Penal los condenados deberán indemnizar, conjunta y solidariamente, a RENFE en 62.402,89 euros, importe de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la explosión de un artilugio en la vía férrea.

6.- Las costas se imponen por mitad a los responsables criminales (art. 123 CP).

VISTOS, los artículos y normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Absolviéndoles de un delito de estragos y otro de depósito de armas y municiones cualificados por su pertenencia a una organización terrorista, **debemos condenar y condenamos a GORKA LORAN LAFOURCADE y a GARIKOITZ ARRUARTE SANTA CRUZ:**

(1) Como autores de sendos delitos de **pertenencia a banda armada**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad

criminal, **a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN a cada uno de ellos**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese tiempo.

(2) Como autores de **ciento ochenta y cuatro (184) delitos de homicidio terrorista en grado de tentativa**, con la concurrencia de la agravante de disfraz, **a las penas de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN a cada uno por cada delito**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de prisión.

(3) Como autores de un delito **continuado de daños con finalidad terrorista**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, **a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN a cada uno de ellos**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese tiempo.

(4) Como autores de sendos delitos de **tenencia ilícita de armas cualificado por su pertenencia a una organización terrorista**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, **a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN a cada uno de ellos**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese tiempo.

(5) Asimismo les condenamos a indemnizar, conjunta y solidariamente, a RENFE en 62.402,89 euros.

Se imponen la mitad de las costas a cada procesado.

Así lo mandamos, acordamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en la forma de costumbre. DOY FE.