

**Roj:** SAN 255/2014

**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Penal

**Sede:** Madrid

**Sección:** 1

**Nº de Recurso:** 61/2005

**Nº de Resolución:** 3/2014

**Fecha de Resolución:** 03/02/2014

**Procedimiento:** PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

**Ponente:** JUAN RAMON SAEZ VALCARCEL

**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

ESTRAGOS

---

**Encabezamiento**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Penal

Sección Primera

Rollo de Sala nº 61/05

Sumario nº 15/05

Juzgado Central de Instrucción nº 3

Tribunal:

Dª. Manuela Fernández Prado (presidenta)

D. Javier Martínez Lázaro

D. Ramón Sáez Valcárcel (ponente)

**SENTENCIA Nº 3/2014**

En Madrid a 3 de febrero de 2014.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa referenciada, seguida por delito de estragos terroristas en tentativa.

Han sido partes:

Ø Como acusador: el Ministerio Fiscal, representado por D. Luis Barroso González.

Ø Como acusado: D. Julián , nacido el. NUM000 .1973 en Bilbao,

hijo de Rosendo y de Violeta , que fue asistido por la letrada D<sup>a</sup>. Ane Ituiño Pérez.

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

1.- Por auto de fecha 3 de noviembre de 2009 se acordó el procesamiento del acusado. El sumario se concluyó y elevó a la Sala. El juicio se ha celebrado el pasado 15 de enero.

Las sentencias dictadas en esta misma causa el 21.12.2010 y el 25.11.2011 condenaron al Sr. Emilio y a la Sra. Rosario como autores del delito de estragos en tentativa a la pena de 10 años de prisión.

2.- El acusado ha sido entregado temporalmente por Francia, donde cumple condena.

3.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de estragos terroristas del art. 571 del Código penal (Cp) en relación con el 346, en grado de tentativa del art. 16.1 Cp; solicitó la imposición de la pena de 10 años de prisión e inhabilitación absoluta por 20 años, en los términos del art. 579.2 Cp, y que se le impusieran las costas causadas.

4.- La defensa solicitó la absolución, sin intervenir en la práctica de la prueba ni emitir informe.

## **II.- HECHOS PROBADOS.**

1.- D. Emilio y D<sup>a</sup>. Rosario , integrados en el comando "Olaia" de la organización Eta (grupo armado que mediante el ejercicio de acciones violentas contra las personas y los bienes trata de conseguir la independencia de Euskadi), atentaron con una bomba contra la Bolsa de Bilbao.

El día 4 de marzo de 2002 colocaron el artefacto en los aseos de hombres; estaba compuesto por 19,7 kilos de cloratita y provisto de cordón detonante, con 35 gramos de dinamita tipo titadyn, y un temporizador. A las 13 horas avisaron, mediante llamadas telefónicas a un diario y a un servicio de ayuda a automovilistas, de la colocación de la bomba.

La explosión no se produjo al no funcionar correctamente el sistema de iniciación.

2.- El comando Olaia se servía de una vivienda sita en Amorebieta, CALLE000 , y de un local-garaje en Galdakano, CALLE001 . Ambos espacios fueron registrados en septiembre de 2003, cuando fuera detenido D. Mariano , que los había arrendado para ponerlos al servicio de Eta.

3.- Huellas dactilares de D. Julián , miembro de la mencionada organización Eta, fueron reveladas en un plano de la localidad de Iurreta y en una carpeta que se hallaban en aquel piso. No consta su intervención en el hecho.

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

## 1.- Prueba de los hechos.

1.1.- Respecto a la colocación de la bomba en la Bolsa de Bilbao.

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

El instructor y el secretario del atestado, agentes NUM001 y NUM002 de la Ertzaintza, relataron cómo se recibió la noticia, a partir de dos avisos telefónicos, al servicio Dya y al diario Gara; de seguido se dieron las órdenes de desalojo y se acordonó la zona. La explosión no se produjo a la hora indicada, por lo que entraron los artificieros al edificio y hallaron la bomba en los aseos de hombres, junto a dos carteles, uno decía "averiado", el otro "peligro bomba" junto al dibujo de un artefacto redondo.

Existe un reportaje fotográfico así como un croquis del lugar, que auxilia en la reconstrucción del suceso (ver páginas 48 y siguientes del sumario). El acta de inspección fue ratificada en la vista por los agentes NUM003 y NUM004 .

Sobre la composición del artefacto explosivo contamos con el informe pericial practicado en el acto del juicio, por los agentes NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 . A partir de dicho parecer hemos afirmado que se encontraba confeccionado con cloratita, así cómo todo lo relacionado con su sistema de iniciación y activación, la carga explosiva que llevaba y su composición (página 677 y siguientes).

1.2.- La intervención de una organización terrorista.

Son varios los datos que soportan la afirmación sobre la intervención de Eta en el atentado intentado contra la Bolsa de Bilbao. Nos limitaremos a anotar un indicador de alto valor: el hecho fue reivindicado en nombre de la organización terrorista al periódico Gara, como puede leerse en la copia de la página del diario unida a los folios 80 y 81.

Por lo demás, resulta incuestionable la finalidad de dicha organización de subvertir el orden constitucional por medio de la violencia.

1.3.- La participación del acusado.

La prueba de la autoría ofrecida por la acusación pública consiste en: 1) la declaración policial del Sr. Mariano , condenado en otra causa por pertenencia a Eta, que compareció en el juicio como testigo, 2) corroborada por las huellas de Julián descubiertas sobre un plano que fue incautado en la vivienda del comando, y 3) el informe de los peritos de análisis de la comisión rogatoria de Francia sobre los papeles incautados a un dirigente de la organización terrorista, en los que se registraban los datos del atentado.

### 1.3.1.- Declaración policial del testigo.

En primer lugar, es la pieza fundamental de la prueba de cargo, hemos de atender a la declaración policial de Mariano , que se trató de introducir en el cuadro de la prueba por medio de su testimonio en el juicio (el acta de su declaración, cuando se hallaba detenido e incomunicado a disposición de los investigadores de la Ertzaintza, consta a las páginas 106 y siguientes del sumario; fueron traídas por copia del proceso original). Se trata de unas manifestaciones preprocesales, que el interesado nunca ha ratificado ante la autoridad judicial y de las que expresamente se retractó en el acto del juicio en lo que afectaba a un tal Arrano, alias que utilizaba el acusado, según sostiene el Fiscal.

En el juicio, Mariano manifestó que fue condenado por colaborar con Eta: alquiló una vivienda en Amorebieta y una lonja en Galdácano y facilitó alojamiento a miembros de la banda; pasaron varias personas por allí pero nunca les preguntaba qué hacían ni cómo se llamaban. Se le interrogó por la persona llamada Arrano y respondió que no lo recordaba. Explicó que algunas de las cosas que figuraban en su declaración eran producto de que le obligaron a decirlas y a reconocer a ciertas personas, a las que no conocía. Su testimonio no aportó elemento de incriminación alguno para reconstruir el hecho objeto del juicio.

La inhabilidad de las declaraciones policiales para desvirtuar la presunción de inocencia en tanto regla probatoria es una pauta jurisprudencial consolidada, después de una cierta controversia en la evolución interpretativa. La doctrina constitucional ha sentado -el paradigma en el último periodo es la sentencia 68/2010, de 18 de octubre, en un caso de declaración de coimputado- que la posibilidad de tomar en consideración declaraciones obtenidas fuera del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial, remontándose a la STC 31/1981 que ya fijó el principio de que el atestado tiene valor de mera denuncia (en consonancia con lo que establece la Ley de enjuiciamiento criminal en su art. 297, en adelante Lecrim). El atestado debe ser tratado como objeto y no como medio de prueba, a salvo excepciones tales que croquis, planos o fotografías, que por su objetividad pueden introducirse como prueba documental, una excepción que no alcanza a los testimonios ni a las declaraciones de imputados. En esa 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 y 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 penal ha puesto de manifiesto la diferencia sustancial, pues las diligencias policiales cuando el declarante se encuentra detenido e incomunicado se llevan a cabo en un espacio de constricción, en un contexto inquisitivo y secreto donde no pueden

realizarse las garantías del proceso, incluso que contradice sus principios sustanciales (contradicción, imparcialidad, derecho de defensa y publicidad). De ahí que la eficacia de las actuaciones policiales haya de limitarse a la de medio de investigación (STs 1117/2010, fundamento jurídico 4º; niegan valor a la declaración policial numerosas sentencias, entre otras las STs 483y1055/2011- la primera afirma que la declaración policial no ratificada tiene la consideración de mera información de atestado-, las STs 260y591/2012, o las STs 177/2013-ésta señala que los policías que interrogaron al detenido podrían considerarse como testigos de referencia, que no pueden sustituir en ningún caso al testigo presente en el juicio).

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" (las STs 820/2010, anulada por dicha sentencia de amparo constitucional, admitió el aprovechamiento probatorio de la declaración policial razonando que el acusado aceptó que había respondido al interrogatorio, y aunque hubiera alegado torturas ciertos datos permitían afirmar su voluntariedad).

### 1.3.2.- Huellas del acusado en el piso del comando.

Las huellas reveladas en un documento y una carpeta que, al parecer, se encontraban en el piso del comando, no pueden funcionar como elementos de corroboración del testimonio de Mariano, porque éste carece de valor incriminatorio. Por sí solo, ese hecho indiciario no puede sustentar la hipótesis acusatoria.

En el juicio se practicó al respecto un informe pericial lofoscópico, en el que se vino a demostrar que las huellas de los dedos medio e índice de la mano derecha del Sr. Julián habían estado en contacto con una mapa de Iurreta (p. 146, 151 y 168). No consta en la causa el acta de registro de la vivienda y del local, por lo que ignoramos dónde se encontraba el mencionado plano (Iurreta, comprueba el tribunal, es un pequeño municipio de Bizkaia, cerca de Durango; información que no resulta relevante). Además, releando los informes lofoscópicos parece que otras huellas del pulgar del acusado asentaban en una carpeta de color rojo, que quizá conservaba el plano (ver página 175).

Para analizar el valor de ese dato hemos de tener en cuenta dos circunstancias. La primera, que por su naturaleza de cosa mueble es un objeto no anclado en el espacio, un documento que puede transportarse fácilmente. La revelación e identificación de las huellas digitales de una persona permiten situarle en contacto con la cosa, pero no necesariamente con el lugar donde el plano fue ocupado. La segunda, que el registro de la vivienda debió llevarse a cabo mientras estaba detenido el Sr. Mariano, en septiembre de 2003 (el acta de la declaración lleva fecha de 8.9.2003). Es decir, dieciocho meses después del hecho de autos. El tiempo transcurrido hace imposible datar el contacto del acusado con el plano.

Además, se revelaron huellas de ocho personas en el mobiliario y objetos del piso, todos ellos gente vinculada con la organización terrorista, según se desprende de los informes periciales. Lo que significa abrir el

círculo de posibles sospechosos de integración en el comando (los agentes que comparecieron como peritos de análisis de información dijeron que el comando Olaia había tenido diversas configuraciones, en cuanto a personas, a lo largo del tiempo).

Dichas circunstancias no nos permiten afirmar, en el caso de que el acusado hubiera estado en contacto con el documento en el piso de Amorebieta, que vivía allí en el momento del atentado, o sea en marzo de 2002, dato a partir del que inferir su integración en el comando Olaia.

Por lo tanto, ese elemento aproxima al acusado a la vivienda donde habitaban los autores del atentado, parece ser sugestivo de que estuvo allí, pero no puede sustentar con rigor, más allá de toda duda, la hipótesis acusatoria de su intervención en el atentado de autos.

### 1.3.3.- Pericia de análisis de información.

Se nos ofreció el parecer de dos expertos policiales en la investigación de la organización terrorista, agentes NUM009 y NUM010 , que habían estudiado la documentación remitida por las autoridades judiciales de Francia en relación a los efectos incautados a propósito de la detención de un dirigente de Eta llamado Fermín , ocurrida el 19.12.2002. El sello denominado Tar/Sa/ 35 identificaba una anotación manuscrita en euskera sobre el atentado (p. 409 a 411). Decía: "Bolsa de Bilbao, 20 kilos de kaxka mas reforzante DB, divididos en dos chalecos modelo kamikaze; las conexiones estaban mal hechas: Olaia". El documento acredita que el hecho fue ejecutado por un comando de Eta llamado Olaia.

Los peritos señalaron, como hemos dicho, que el comando estuvo compuesto por distintas personas en periodos sucesivos y en el momento de los hechos el acusado era uno de ellos. Sustentaban dicha conclusión en la declaración policial de Mariano ; relato que, como hemos dicho, no puede incorporarse, ni siquiera por un cauce indirecto, al cuadro de la prueba. Estamos ante conocimiento policial que no podemos traducir en elemento incriminatorio para desvirtuar la presunción de inocencia más allá de toda duda, ya que no supera los filtros que representan los estándares probatorios del proceso. Por lo tanto, tampoco esa pericia permite afirmar la hipótesis acusatoria de la intervención del acusado en el atentado.

La falta de prueba de su participación en los hechos lleva de modo directo a la absolución.

### 2.- Costas.

Se declaran de oficio las costas causadas (art. 240 LECrim).

Por lo expuesto,

## **IV.- FALLO:**

1.- ABSOLVEMOS a D. Julián del delito de estragos que se le imputó, declarando las costas de oficio.

Procédase a devolver a Francia al mencionado, que fue objeto de entrega temporal, siempre que lo permita la tramitación de otras causas seguidas en este tribunal contra