

En Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil once.

Visto en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa de referencia, procedente del Juzgado Central de Instrucción número 4, por los trámites de Procedimiento Ordinario, con el número 72/2010, Rollo de Sala 99/2010, seguido por cuatro delitos de estragos y una falta de lesiones, en la que han sido partes como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sr. D^a Rosana Lledó Martínez.

Y como acusado Ibai, con DNI núm. ...B, nacido el 15 de abril de 1979 en Bilbao (Vizcaya), hijo de Francisco Javier y María Rosario, siendo asistida por el Letrado D. Kepa Manzisidor Chirapozu, el cual se encuentra en situación de prisión provisional desde el 13 de enero de 2010 hasta la actualidad.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 incoó el presente procedimiento como Diligencias Previas núm. 406/08, posteriormente transformado en Sumario 72/2010, habiéndose practicado las diligencias necesarias para la instrucción.

SEGUNDO.- Por el J.C.I. núm.4 se dictó auto el 26/10/2010 declarando concluso el Sumario y acordando su remisión a esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal.

Recibidas las actuaciones en la Sala se dicta providencia el 18 de noviembre de 2010 se designa Magistrado Ponente y se pasan las actuaciones al Ministerio Fiscal para instrucción. El Ministerio Fiscal, devolvió las actuaciones y se pasaron a la defensa para instrucción.

Por Auto de 15/11/2010, la Sala confirmó el Auto de conclusión del Sumario y abrió el Juicio Oral para el procesado, a cuya representación confirió el término para evacuar su escrito de conclusiones provisionales defensivas. El Ministerio Fiscal presentó escrito mediante el que calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de: Los hechos relatados son constitutivos de los siguientes delitos: Cuatro delitos de estragos del art. 572..1 en relación con el art. 346 del CP y una falta de lesiones del art. 617 del CP, reputando autor al procesado, conforme al párrafo 1º del artículo 28 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicito para el procesado, las penas de quince años de prisión por cada uno de los delitos de estragos terroristas, la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y la de quince años de inhabilitación absoluta según lo previsto en el art. 579.2 del CP, así como la pena de dos meses de multa a razón de treinta euros día por la falta de lesiones. En concepto de responsabilidad civil, solicita que indemnice a los Ayuntamientos de Laredo y Noja en las cantidades reflejadas en su conclusión primera.

Ha sido ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. D. Enrique López López.

I. Hechos que expresamente se declaran probados

Primero.- El acusado Ibai, mayor de edad y sin antecedentes penales en el momento de la comisión de los hechos, fue captado por la organización terrorista ETA a finales del año 2007 en la que se integró y tras la inicial preparación (cursillo de explosivos y armas) le encomendaron formar un talde de legales, que él lideró, dedicándose a recabar información sobre medios de comunicación, agentes de la Policía Autónoma Vasca y escoltas.

Segundo.- Constituyó el denominado comando "Basaku" que él dirigía, actuando con el nombre orgánico de "Manex" e integrado por otras dos personas. Durante el año 2008 se abastecieron de material explosivo de Francia para cometer las distintas acciones terroristas, y lo almacenaron en distintos zulos para su utilización en diferentes acciones, entre las que se encuentran las que son objeto de este procedimiento. En el mes de julio de 2008 colocaron cuatro artefactos explosivos en las localidades de Laredo y

Noja. Dichos artefactos fueron preparados, entre otros por el acusado en el trastero de la casa de una de las procesadas rebeldes. Ibai se dirigió a Noja, y otros dos miembros de ETA a Laredo. En Noja se dirigió a la playa, esperó a que anocheciera, y enterró uno de los artefactos que había preparado previamente. Posteriormente, se dirigió a la parte posterior del campo de golf de Noja y tras saltar la valla colocó un segundo artefacto debajo de unas piedras. Entre tanto otras personas se dirigieron a Laredo donde en la playa y bajo una caseta prefabricada y utilizada por los vigilantes de la playa colocaron uno de los artefactos explosivos. El otro artefacto fue instalado en una zona de dunas de arena de la playa de Laredo, junto al Paseo Marítimo.

Tercero.- Los artefactos se programaron para hacer explosión el día 20 de julio de 2008. Ese día, el procesado Ibai, junto a otra persona, se dirigió a la localidad de Urduliz. Desde allí y en bicicleta marcharon a Sopelana donde utilizando una cabina pública se realizó la llamada de aviso a la centralita del parque de bomberos del Valle de Trapaga (Vizcaya). Se indicaba que en nombre de ETA habían colocado cuatro bombas en las playas cántabras de Laredo, Ris de Noja y en el campo de golf de Noja y que harían explosión entre las 12 y las 15 horas de ese mismo día. Tras esta llamada la Guardia Civil dispuso la evacuación y desalojo de los ciudadanos que se encontraban en dichas zonas e instalaciones, precediéndose a la búsqueda de los artefactos hasta las 11.50 horas, momento en que se detuvo la búsqueda dada lo extenso de las zonas señaladas en la llamada.

Cuarto.- A las 12.30 horas se produjo la primera explosión en una zona de dunas de arena de la playa de Laredo, junto al Paseo Marítimo, causando daños de escasa consideración en la balaustrada del Paseo y fractura de cristales de varias viviendas de los edificios de la urbanización "E.", sita en la Avenida F., núm. ...de Laredo. A las 12:50, se produjo la segunda explosión en la Playa de Ris de Noja, el artefacto estaba enterrado en las dunas. No hubo daños. A las 14:05 horas el tercer artefacto explotó en la zona de arena de la playa de Laredo, bajo una caseta prefabricada que era utilizada por los vigilantes de la playa. Esta resultó seriamente dañada. A las 14:50 horas el artefacto que había sido colocado en el muro perimetral del campo de golf de Noja explotó frente al hoyo núm. 8, adyacente al núm. 3 de la calle Alcarite, causando daños de escasa consideración el muro. Los cuatro artefactos estaban formados por una mezcla física de nitrato amónico y aluminio en polvo, conocido como amonal en una cantidad de entre 2 y 3 Kg.

Quinto.- Por el impacto de una piedra proyectada por la explosión resultó lesionada en el hombro D^a María Luisa, resultando tener una contusión leve en la zona posterior del hombro derecho, precisando de una primera asistencia siendo necesario prestar asistencia a su acompañante, Ana quien cayó al suelo por el susto que le produjo la explosión, sufriendo una crisis de ansiedad.

Sexto.- Cuando Ibai es detenido en febrero de 2010, señaló distintos lugares donde el comando almacenaba los componentes para fabricar el explosivo, entre estos sitios se encontraba el zulo hallado en el Monte Gorbea (Vizcaya) y el zulo hallado en el pasaje próximo a la localidad de Hernani (Guipúzcoa), donde se hallaron las sustancias necesarias para la fabricación de los explosivos conocidos como amonal y amonitol.

Séptimo.-Con las explosiones se puso en concreto peligro la integridad física de los agentes de la autoridad que buscaron los artefactos, los viandantes y ocupantes de los inmuebles. Los daños causados en la balaustrada del Paseo de Laredo ascienden a 504 Euros, en la caseta de la Cruz Roja de Laredo 5.987,86 Euros y en el Campo de Golf de Noja 2.465 Euros. La lesionada ha renunciado a cualquier indemnización que pudiera corresponderle así como los titulares de las viviendas en las que hubo rotura de cristales por las explosiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba.

Valoración de la prueba. El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el art. 24 de la Constitución Española. Estos hechos anteriormente declarados probados resultan acreditados por las pruebas practicadas en el plenario, complementadas por los documentos unidos a las actuaciones, como luego se desarrollará con más atención.

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

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

En el sentido indicado la STS 15-11-2000 reconoce expresamente que: “Tampoco es valorable como “indicio” el ejercicio por el acusado en el plenario de su derecho a no declarar. El acusado, que mantiene silencio y se niega a dar una explicación alternativa a la que en principio se deduce del cúmulo de indicios concurrentes sobre su intervención en el delito, ejercita un derecho constitucional a no declarar del que no puede resultar por tanto la prueba de su culpabilidad. La participación criminal no puede deducirse de la falta de

explicaciones por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia, sino del resultado de un proceso lógico cuyo punto de arranque se sitúa en el conjunto de hechos base llamados indicios, con capacidad para conducir por vía deductiva, y de modo lógico, a una conclusión llamada hecho consecuencia. De este mecanismo el silencio del acusado no forma parte porque no es premisa de la conclusión ni un elemento incorporable al proceso lógico como un indicio más entre otros”.

Pero cuestión distinta es el alcance que en determinados supuestos pueda el Tribunal conceder al silencio del acusado que se enfrenta a una serie de indicios acreditados en su contra, en tanto en cuanto omite la posibilidad de ofrecer otra explicación diferente al razonamiento deductivo llevado a cabo por el órgano sentenciador a través de tal conjunto indiciario, supuesto contemplado por el TEDH, caso Murray, S 8-6-1996, y caso Landrome, S 2-5-2000, y en las que previo advertir que “los Tribunales internos deberán mostrarse especialmente prudentes antes de utilizar el silencio del acusado en su contra” ya que “sería incompatible con el derecho a guardar silencio fundamentar una condena exclusivamente o esencialmente en el silencio del inculpado o en su negativa a responder a preguntas o a declarar”, ciertamente admiten que ello no impediría “tener en cuenta el silencio del interesado, en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo”, doctrina de la que se ha hecho eco el Tribunal Constitucional SS 137/88 de 7-7-1988 y 202/2000 de 24-7-2000, entre otras y que precisa que ello “solo podría seguir al examen de las circunstancias propias del caso, en función de las cuales puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación... no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por el Tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado habrían de ser siempre tenidas en cuenta por el órgano judicial como corroboración de lo que ya está probado... es situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas de cargo aportadas... de modo que el sentido común dicta que su ausencia (la omisión de declarar) equivale a que no hay explicación posible”.

La Sala Segunda ha establecido una doctrina muy sentada, las SSTS 554/2000 de 27-3-2000, 20-9-2000, 23-12-2003 y 358/2004 de 16-3 2004, y 29-3-99 que explica: “El silencio es en realidad la ausencia de una explicación que precisamente porque no existe en nada afecta a la racionalidad de la inferencia

obtenida de los indicios; una racionalidad en la deducción que, si fluye de los propios indicios, y discurre a través de las reglas de la lógica y de la experiencia, el solo silencio del acusado por sí mismo no destruye ni atenúa. No se condena por no explicar. Se condena por unos indicios suficientes para construir racionalmente una deducción, es decir, por la existencia de una prueba indiciaria, que como tal no encuentra a su vez en el silencio del acusado otra prueba que neutralice su capacidad demostrativa”.

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

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

2º) El derecho al silencio tiene dos vertientes:

a) Un mandato dirigido a los Tribunales y a la policía: favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y

b) Respecto del acusado: facultad de acogerse al mismo con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno.

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

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

Consecuentemente, no se afecta el núcleo esencial del derecho a no declarar contra sí mismo, cuando reconociéndole un valor negativo al silencio se le confronta con la declaración del acusado en la que, renunciando a su derecho,

haya reconocido los hechos, lo cual se deriva del carácter independiente de cada declaración que permite, en el ámbito de la LECrim. y al amparo del art. 741, valorar el resto de pruebas incriminatorias.

Por ello se debe analizar el resto del acervo probatorio practicado en el acto del juicio oral.

1.- De los hechos.

Los hechos han quedado probados mediante la abundantísima prueba existente en autos y que el Ministerio fiscal ha desplegado a lo largo del juicio oral.

Declaración policial del acusado.- Tras lo analizado con anterioridad, cobra naturaleza corroboradora, aunque no necesaria la declaración prestada por Ibai ante la Policía Judicial, el cual se desarrolla asistido de Letrado designado por el Colegio de Abogados de Madrid, manifestando su plena voluntad de declarar. Declaró que pertenece a la Banda terrorista ETA; describe como se inicia en esta pertenencia y como se forma en la manipulación y uso de armas y explosivos. Describe una serie de acciones criminales llevadas a cabo, y en concreto declara como él, con otras dos personas, colocaron cuatro artefactos en las localidades de Laredo y Noja; aclara que él colocó los explosivos en la localidad de Noja, y las otras dos personas en la de Laredo; en esta declaración determina con total exactitud todas las acciones llevadas a cabo, y los lugares en los que se colocaron los explosivos. A su vez, enumera los sitios y lugares en los que escondían los explosivos, elaborando unos croquis a tal efecto. De ello, se deduce que el procesado reconoce los hechos objeto de acusación en el presente procedimiento, y así en especial la fabricación, colocación y explosión de cuatro artefactos, dos en Laredo y dos en Noja, el acusado en Noja, y las otras dos personas en Laredo, si bien en total concierto con el acusado; como se desplaza a Noja y tras esperar que anocheciera, depositó un artefacto y lo enterró en la playa y otro, tras saltar una valla en la parte posterior de la misma en un campo de Golf.

Se ha tratado de introducir en el acto del juicio oral de una forma más o menos expresa, que tal declaración fue prestada bajo presuntas torturas, esto es, que pudo ser conminado a realizar tal declaración. En el folio 673, se extiende un

informe elaborado por el médico de la casa de socorro en la que fue atendido el detenido, en el que se expresa que el paciente refiere haberse lesionado golpeándose en la cabeza contra la puerta del coche, poniendo de manifiesto, que en el servicio médico volvió a lesionarse. Por la representación del acusado se solicitó pericial del médico forense en el acto del juicio oral, para lo cual se debería tener en cuenta los informes que constan en las DP 41/10,(sumario 35/10) del Juzgado Central núm. 2, y en tales actuaciones aparece, un informe médico elaborado a las 21: 0:02 h. del 14 de febrero de 2010, en el que refiere que lo arrastraron, sin que se evidencien signos de arrastre, en el mismo se describen lesiones compatibles con el golpe de cabeza contra la puerta del vehículo policial y el lavabo en la casa de socorro; también se refieren signos de la presión esposas, y no se evidencia edema algunos en los testículos. Posteriormente el acusado, no considera necesario ser reconocido; y a las 12:45 h. del 15 de febrero, dice que no desea ser reconocido ni desnudarse. Todo esto consta en una pieza separada, y tras mostrarle al Médico Forense los informes elaborados por el mismo, se ratificó en ellos, así como que tuvo conocimiento de otros informes. Se ratifica en las declaraciones que le hizo el detenido en aquel momento, por ejemplo el relato de como el mismo se propinó los golpes; el Médico forense es muy claro en la ausencia de síntomas compatibles con lesiones provocadas por los agentes, siendo las existentes totalmente compatibles con las propias manifestaciones del detenido, por ejemplo cuando relata que se puso nervioso y se autolesionó. Lo único que objetiva el Médico forense, es como constante avanza la detención del detenido, se encontraba cada vez más cansado y abatido, lo cual es totalmente coherente con un periodo de detención como el utilizado. Ante ello la Sala descarta cualquier tipo de tortura, coacción o presión sobre el acusado. A mayor abundamiento se debe dejar constancia, por su evidente interés en la presente causa que el acusado, denunció estos hechos, los cuales han sido investigados por el Juzgado de Instrucción n 19 de los de Madrid, siendo sobreseído la causa.

Testifical.- El Guardia Civil núm. ...350-X, declara como sobre las 14:05 detiene junto a otros compañeros, al procesado, que iba en bicicleta, interviniéndole un arma con cartucho en recámara; que presentó documentación falsa a nombre de Andoni, si bien refirió ser Ibai perteneciente a la organización terrorista ETA. Declaró que el acusado, se golpeó la cabeza con el vehículo con gran violencia varias veces, teniendo que inmovilizarlo para que no se autolesionase más. Declara que lo trasladaron a la casa de socorro de San Sebastián, donde volvió a autolesionarse golpeándose contra una cubeta de porcelana. Allí les refirió que quería ir al hospital y que les denunciaría por torturas. En la misma línea declara el guardia civil núm. L-...-T, así como el núm. D-...-F.

El Guardia Civil núm. D-...- C, que fue el secretario de la declaración prestada por el acusado ante la policía judicial, ratificó su participación en tal diligencia, y así mismo el contenido de la declaración, relacionadas con la confesión el hecho y su pertenencia a ETA. Igualmente, declara el Guardia Civil núm. D-...- J, el cual fue Instructor de la diligencia de declaración del acusado.

El Guardia Civil núm. H-...- P, es el instructor de las diligencias elaboradas en relación con las cuatro explosiones. Declara que su actividad fue coordinar todas las labores de evacuación de la zona afectada, para evitar la presencia de civiles, esto es la evacuación y desalojo de las zonas de playa, y a su vez también coordinar el trabajo de los Tedax y servicio citológico. Concretamente participó en reconocimiento de la playa de Noja. También declara que cuando se tuvo conocimiento de la llamada del aviso de la colocación de los explosivos realizada al Cuerpo de Bomberos y a la Policía Autónoma Vasca, se ordenó acordonar la zona y el desalojo, lo cual resultó muy difícil porque se trata de una zona de playa de cuatro o cinco kilómetros, así como el campo de golf que también es una zona muy extensa. El testigo insiste en su función de coordinación de todas las operaciones, tanto de desalojo, como desactivación, y que concretamente estuvo presente en ambos sitios, si bien sólo presencié las dos explosiones de Laredo y la última de Noja. Describe como en el paseo marítimo de Laredo se produjo una gran explosión en el paseo marítimo con rotura de cristales, y una segunda bajo la caseta de socorristas, si bien nadie resultó herido. En Noja, en el campo de golf, vio la segunda explosión y observó como la misma expulsó piedras contra una vivienda en frente del campo de golf, donde resultó lesionada una mujer, así mismo otra mujer resbaló y se lesionó. El Guardia Civil núm. N-...-Z también intervino en el dispositivo policial desplegado tras la llamada telefónica ratificando las diligencias en las que intervino, declarando como en la explosión del campo de golf observó cómo había una vivienda al lado del mismo con un montón de cascotes.

Pericial.- Los Funcionarios del CNP pertenecientes a los TEDAX con carné profesional núm. ...162, ...566 y ...948, se ratifican en su informes concretamente el que aparece en el folio 78 y siguientes y el de los folios. 227 y 24. Realizaron la inspección ocular con posterioridad a la explosión en la localidad de Noja. Los peritos Guardias Civiles con numero W-...-Q y A-...-R, también ratificaron los informes elaborados por los mismos (folios 193 y siguientes); desarrollaron la inspección ocular y recogida de muestras del primer y segundo artefacto explosivo. En el acto el juicio oral han descrito la playa como muy larga, y destacan que ofrece dificultad para encontrar artefactos, poniendo de manifiesto como tras las advertencias realizadas por

los altavoces, todavía había gente que se metía en la playa. De igual modo los peritos Guardias Civiles con números P-...-Y P-...-Z, se ratificaron en su informe, en la misma línea los peritos que realizaron la inspección ocular del campo de golf de Noja. También resulta de especial interés la pericial química de los artefactos de la playa de Laredo, elaborada por los Guardias Civiles con núm. Z-...-T y Z-...-Q, (Informe policial folio 383 y siguientes e informe 392 y siguientes), los cuales determinan que lo que explotó bajo la caseta de la Cruz Roja de la laya de Laredo fue amonal, así como el explosivo que explotó bajo la playa también fue amonal (nitrato amónico y aluminio en polvo). La pericial química del artefacto que explotó en la playa del Ris de Noja y campo de golf, elaborada por los Guardias Civiles con núm. F-...-V y D-...-X (Informe folios 403 y siguientes), ofreció igual resultado. En la pericial respecto al cotejo del material explosivo utilizado con el incautado en el zulo Gorbea (Vizcaya), elaborado por los Guardias Civiles con núm. S-...-C y K-...-R, (folio 939 y siguientes), se estudia el material encontrado en zulos de Gorbea y Hernani y en Humedal de Saldropo, hallado con motivo detención Ibai, los cuales concluyen la plena coherencia entre este material y el explosionado.

2.- De la participación del acusado.

Se considera que el acusado ha desarrollado los hechos cuya valoración se ha hecho, y ello a través de la prueba existente en autos y que también ha sido valorada. Para ello se debe tener en cuenta la declaración del acusado ante la policía, que aunque no fue ratificada en el acto del juicio al negarse a declarar, esta ratificada no sólo por elementos ratificadora, sino por los mismos hechos, dado que ocurrieron tal cual lo declaró y mediante el uso de explosivos elaborados en los lugares descritos por el mismo. En este sentido se le considera autor no sólo de las explosiones de los artefactos colocados por el mismo, sino también de las acaecidas en la localidad Laredo, las cuales si bien han sido colocadas por otras personas que no se hallan a disposición del Tribunal, lo hicieron de común acuerdo y en unidad de acción y propósito, de tal suerte que todo forma parte de una de plan común. (pactum sceleris).

Así se desprende de su propia declaración que la fabricación de artefactos, se desarrolló en casa de una persona que no se halla a disposición del Tribunal, y tras programarlos para que estallaran una semana después, el 20 de julio de 2010, el acusado junto con la otra persona se desplazaron, primero en un vehículo y después en bicicletas a la población de Sopelana, y desde una cabina llamó al parque de bomberos del Valle de Trapaga una voz de mujer que reivindicó los atentados en nombre de ETA y advirtió de su explosión entre

las 12 h. y las 15 h. Como se ha referido ya, la declaración de Ibai en las dependencias policiales se produjo en unas condiciones que en modo alguno le restan eficacia probatoria, al no haber existido torturas de algún tipo. De ello se infiere que el acusado verificó sus manifestaciones de forma libre y voluntaria, y con total respeto a sus derechos constitucionales. La declaración es pues plenamente válida, a presencia de Letrado de oficio que nada hace constar respecto al estado del detenido (obligación legal ex art. 520, 6 b) consignación de incidencias en el acta y 527, a de la LECr.); de ello se infiere que estaba en condiciones de declarar, y sin ningún tipo de presión. Esta declaración tiene pleno valor probatorio, al ser introducidas en el plenario de forma que el Tribunal puede valorarla como prueba de cargo, y ello a partir de la testifical del Instructor y Secretario agentes N-...-C y D-...-J. El acusado reconoce expresamente, y narra pormenorizadamente los hechos con unos detalles de imposible referencia de no ser absolutamente ciertos, incluidos los croquis de los zulos. Pero es que además nos encontramos con corroboraciones periféricas de gran trascendencia en el presente caso, tal cual es informe pericial cotejo del material explosivo utilizado en los cuatro atentados, con el incautado en los zulos de Gorbea y Hernani y en Humedal de Saldropo, de tal suerte que todos y cada uno de los cuatro artefactos que explotaron, podrían haberse fabricado con el material hallado en los zulos.

En segundo lugar, la localización de los zulos a partir de los croquis realizados por Ibai y hallazgo de material, así como las inspecciones oculares realizadas y ratificadas la descripción del lugar realizada por Ibai en su declaración, respecto a la ubicación de los artefactos, las cuales no podrían haber sido hechas de no haber estado efectivamente allí. También se han valorado las periciales de explosivos practicadas que concluyen se trata de amonal y amonitol, habitualmente utilizadas por ETA, y por último, como ya se ha expresado el silencio del acusado, su negativa a declarar, lo cual supone un reforzamiento adicional ante la imputación en su contra, cuando teniendo la oportunidad ante este Tribunal de decantar alguna evidencia favorable a su postura, sencillamente se calla. Es reiterada la jurisprudencia que da validez a las declaraciones introducidas en el plenario a través de las declaraciones de los agentes que asistieron a la misma, con letrado presente que nada objeta a su validez, y siempre que sean corroboradas por elementos periféricos como queda acreditado en el presente caso (Sts 188/2010, de 11 de marzo, STC 66/2009 y 125/2009, STC 206/2003 y 51/95, Acuerdo no jurisdiccional del Pleno del TS de 28/11/2006). En resumen, cuando un acusado o un testigo declara en el juicio oral y antes lo ha hecho en otra fase del procedimiento, bien ante la policía o ante autoridad judicial, el tribunal que conoce de la causa y ha de dictar sentencia tiene la facultad de conceder su credibilidad a unas u otras de tales declaraciones, en todo o en parte, como una manifestación más de los

principios de inmediación y de apreciación conjunta de la prueba, de modo que puede redactar en su sentencia los hechos probados tomando datos de unas o de otras de tales declaraciones conforme a la verosimilitud que les merezcan según su propio criterio (art. 741 de la LECrim.), siempre que se cumplan dos requisitos de carácter formal:

1.º que aquellas manifestaciones de las que se toman los datos de cargo hayan sido practicadas con observancia de las correspondientes normas procesales aplicables a la misma, y 2.º, que, genéricamente consideradas (es decir, no en sus detalles específicos), hayan sido incorporadas al debate del plenario, de modo que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar sobre esos extremos.

Calificación jurídica.

El Ministerio Fiscal solicita que los hechos se califiquen como cuatro delitos de estragos del art. 572.1 en relación con el 346 del Cp y una falta de lesiones del art. 617 del CP.

Los hechos pueden ser calificados como cuatro delitos de estragos, pero la cuestión a dilucidar es si se puede considerar como un delito continuado. Como se ha dicho tras el aviso del atentado se procedió a la inmediata evacuación (con un claro peligro concreto potencial en estragos), y se procedió a búsqueda de los artefactos por efectivos del grupo de desactivación. Los policías actuantes cesaron a las 11:50 h. de tal labor, con el riesgo para la vida de los agentes que una eventual explosión hubiera comportado, suponiendo un peligro concreto, procediéndose a las explosiones a las 12:30 h. dunas de Laredo junto a Pº Marítimo, a las 12:50 h. Playa de Ris de Noja, a las 14:05 h. Playa de Laredo, bajo la caseta, y 14:50 h. Campo de Golf, frente al hoyo núm. 8 adyacente al núm. 3., y que como consecuencia de ello, se produjeron unas lesiones de una mujer que transitaba por el paseo, y a su vez, se produjo la caída de otra mujer que estaba embarazada sin resultado de lesiones, así como los propietarios de las viviendas que sufrieron desperfectos (rotura de cristales: peligro a personas en el interior) a consecuencia de la explosión. Estragar significa asolar, devastar o causar ruina y daño; nuestro código emplaça esa figura, art. 346, 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 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. Es por ello que se considera que el delito de estragos, es un tipo mixto de resultado, los daños materiales, y de peligro, para la vida o integridad.

El tipo delictivo de estragos contemplado en el art. 346 CP se nuclea en torno a dos condiciones: la utilización de medios de gran poder destructivo capaces de causar la destrucción de determinadas instalaciones o los específicos efectos que se expresan en el precepto, y - como novedad del tipo vigente-, la creación de un peligro para la vida o integridad de las personas, que debe encontrarse insito en la acción (“.comportaren necesariamente”, especifica el precepto). Se trata, pues, de un tipo mixto de resultado (daños materiales) y de peligro (de la vida o integridad), generado éste, precisamente, por la acción destructiva, siendo necesario que el riesgo de muerte o lesiones para las personas esté abarcado por el dolo del autor, al menos a título eventual. Por lo demás, es claro que este delito admite formas imperfectas de ejecución, como la tentativa, acabada o inacabada. El párrafo tercero del precepto establece que en el caso de que el riesgo mencionado se realice de manera que junto a la destrucción del objetivo, la acción típica produzca un resultado efectivo de lesión o muerte de las personas, estos resultados serán sancionados separadamente con la pena propia del delito que constituyen tales resultados contra la vida o integridad de las personas, es decir, creándose por voluntad del legislador una situación de concurso real de delitos. Vid., entre otras, TS2ª S 15 feb 2006.

Respecto a los requisitos genéricos del tipo, ha quedado acreditado el uso de explosivos de gran potencia, y su colocación, y como, a pesar del aviso, se ha generado peligro real para la vida humana; se trataba de lugares concurridos difíciles de evacuar en poco tiempo y además una acción de este tipo siempre requiere de forma necesaria que los artificieros del Tedax descubran los explosivos para evitar el riesgo de una explosión no controlada, lo cual genera un riesgo real para estos funcionarios; como se ha referido a pesar de las

advertencias por megáfono de la Policía había gente que se introducidas en las zonas acordonadas. En casos como este, solo la rápida y efectiva labor de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, evita resultados más graves, con lo cual el tipo se entiende rellenado en su totalidad. Por último se debe recordar que una de las explosiones fue de tal magnitud que se causaron daños en una vivienda cercana. Por ello se ha considerado plenamente probado que el acusado de forma conjunta con otras personas no juzgadas en el presente procedimiento, todos vinculados a la banda terrorista ETA, con el fin de subvertir el orden constitucional, y llevar el temor y desasosiego a las personas planearon, elaboraron y llevaron a término su propósito criminal de colocar los artefactos a los que nos hemos referido. No queda la menor duda de que el propósito criminal del acusado era -siguiendo las directrices y propósitos de la banda terrorista ETA- atemorizar a las personas y subvertir gravemente el orden constitucional, determinándose la existencia de un delito de estragos terroristas. Y es que el tipo penal previsto en el art. 571 CP actual se caracteriza (vid., por todas, TS2ª S 30 dic 2004), debe reiterarse, por la concurrencia de tres elementos esenciales:

a) La integración en una banda arma u organización terrorista;

b) La utilización de unos determinados medios comisivos -armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos-, y

c) Su carácter tendencial: en colaboración con sus objetivos y fines. Partiendo de una interpretación limitada del concepto de banda armada, constituyen factores indicativos la permanencia o la estabilidad del grupo, la imprescindible relevancia o la entidad suficiente como para originar terror, inseguridad e incidencia en la vida social. A este concepto ha de añadirse otro elemento: que se trate de grupos que por el uso del armamento que poseen o por la clase de delitos que cometen causen inseguridad en la población con tal intensidad que impida el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana, es decir, que produzcan miedo a un grupo o a la generalidad de la población, que es el signo distintivo del terrorismo. En el presente procedimiento no se ha juzgado al acusado por esa pertenencia, pero el mismo ha reconocido en su declaración policial su pertenencia a la banda armada, y además la reivindicación de los atentados se hizo en nombre de ETA. En cualquier caso no debe olvidarse que el tipo penal se integra no sólo por la pertenencia a la Banda Armada, sino y también por actuar al servicio y por colaborar con la misma.

Ahora bien, dicho esto, y teniendo claro que efectivamente se trata de unos hechos susceptibles de ser calificados como estragos, la cuestión es si se trata de cuatro delitos de estragos o un delito continuado de estragos. Los cuatro artefactos fueron colocados por el acusado y otras personas ejecutados en cumplimiento de un plan preconcebido y con pluralidad de acciones que puede afectar, no a varias, sino a muchas personas, con una idea subyacente de subversión del orden constituido y sin consideración a los daños reales que se causan o se pueden causar, pueden implicar la estimación como delito continuado. La unidad natural de acción es una creación jurisprudencial que surge por la necesidad de dar una respuesta efectiva y acorde al principio de proporcionalidad punitiva, para supuestos que si bien a priori podrían ser incardinarles en un concurso real de delitos (art. 73 Código Penal -CP-), se acaban integrando en un delito continuado (art. 74 CP).

En definitiva un delito continuado supone,

a) Una pluralidad de hechos, ontológicamente diferenciables, que no hayan sido sometidos al enjuiciamiento y sanción por parte del órgano judicial, pendientes, pues, de resolver en el mismo proceso.

b) Dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal. Es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de designio que requiere, en definitiva, como una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo, programada para la realización de varios hechos delictivos, aunque puedan dejarse los detalles concretos de su realización para practicarlos después, conforme surja la oportunidad de ejecutarlos, siempre, sin embargo, con la existencia de elementos comunes que pongan de manifiesto la realidad de esa ideación global.

Por lo que, en suma, es el elemento básico y fundamental del delito del art. 74 del CP que puede ser igualmente un dolo continuado cuando la conducta responda al aprovechamiento de idéntica ocasión.,

c) Unidad de precepto penal violado, o al menos, de preceptos semejantes y análogos, es decir, una especie de “semejanza del tipo”, se ha dicho.

d) Homogeneidad en el “modus operandi”, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito.

e) Identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador, lo que es óbice para la posible implicación de terceros colaboradores, cuyas cooperaciones limitadas y singulares quedarían naturalmente fuera del juego de la continuidad. Estos elementos han sido repetidos por la jurisprudencia en múltiples resoluciones, valga por todas la STS 2ª s 23 de junio de 2005, a los que habría que añadir una conexidad temporal, de forma que pueda apreciarse un proceso unitario y no distintas acciones no relacionadas entre sí, completamente desconectadas las unas de las otras. Como sentencias que han venido abundando en el tema de los requisitos que deben acompañar al delito continuado. En el presente caso concurren todos y cada uno de los requisitos no cabiendo ayuda respecto a la existencia de un plan preconcebido y aprovechamiento de idéntica ocasión, que si bien son situaciones diferenciadas en cuanto que la primera alberga un dolo específico de gestación y programación previas y elaborada malicia, y la segunda, supone una dosis de espontaneidad decisoria, en el presente caso todos y cada uno de los hechos estaban preconcebidos, tanto en su planeamiento como en su ejecución. Aunque el precepto regulador no haga referencia a ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen estimando precisa una natural conexión espacio-temporal entre las diversas acciones. Algo que también se da en el presente caso, puesto que de no darse y teniendo encuentra el fin perseguido por la Banda terrorista ETA y el de sus integrantes y muchos de sus colaboradores, cualquier estrago descontextualizado temporalmente podría ser considerado como un delito continuado y ello no es así, se debe acudir a casos como el de autos, donde las acciones se desenvuelven en un mismo o aproximado entorno de espacio y tiempo., de tal suerte que no existiría el plan a los efectos del art. 74 cuando los diferentes actos delictivos se producen en ejecución temporal tan distante y separada que impida conceptuarlos como fruto de una única manifestación de voluntad criminal y no de determinaciones diversas, renovadas y distintas acciones criminales.

CUARTO.- Autoría o participación.

Es responsable el acusado, en concepto de autor del artículo 28 del Código Penal, por su participación personal, directa y voluntariamente intencional en los hechos que integran el delito y falta por los que viene acusado.

QUINTO.- Penalidad.

Extensión de las penas.

Por los cuatro delitos de estragos, el Ministerio Fiscal solicita la pena de quince años de prisión para cada uno de los delitos de estragos. La Sala ha determinado que se trata de un delito continuado de estragos terroristas y por ello es de aplicación lo dispuesto en el art. 74 del CP., esto es, "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado". El nuevo art. 572 del CP., mantiene la misma literalidad que el art. 571, aplicable por razón de la fecha de comisión del delito, de tal suerte que la pena para imponer es la de quince a veinte años, pudiendo llegar a la mitad inferior de la pena superior en grado, que de conformidad con lo establecido en el art. 70, la pena sería la de veinte años y un día, a treinta años, debiéndose imponer en su mitad inferior, esto es, hasta la pena de veinticinco años de prisión. Teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos cometidos, estragos terroristas, el peligro real causado por las acciones, el número de estas, cuatro, el grado de planeamiento y deliberación de las mismas se entiende que la pena a imponer es la de veinticinco años de prisión. En cuanto a la falta de lesiones, teniendo en cuenta también el modo de producirse se considera adecuada la solicitada por el Ministerio Fiscal.

Se impone las penas accesorias previstas en el CP, esto es la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 579. del Cp, además se le impone la pena de inhabilitación absoluta por seis años por encima de la condena, siendo la mínima a imponer.

Responsabilidad civil.

Por la vía de la responsabilidad deberá indemnizar a los Ayuntamientos de Laredo y Noja en las cantidades reflejadas en el hecho probado séptimo de esta sentencia.

SEXTO.- Costas.

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

Por lo expuesto, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en el Nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Ibai como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estragos terroristas ya definido, a la pena de veinticinco años de prisión, así como al pena de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, más otros seis años desde su cumplimiento, y como autor de una falta de lesiones a la pena de dos meses de multa a razón de treinta euros al día, y así mismo a que indemnice a los Ayuntamientos de Laredo y Noja en las cantidades reflejadas en el hecho probado séptimo de esta sentencia, así como al pago de las costas.

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

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

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando García Nicolás.- Ángel Luis Hurtado Adrian.- Enrique López López.

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