



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 756/2015, de 1 de diciembre de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 977/2015

SUMARIO:

Delito de pertenencia a banda terrorista. Extorsión. Actividades de gestión del impuesto revolucionario. Colaboración con la banda terrorista ETA, o pertenencia a la misma. La pertenencia, impone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o reejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el art. 576. Como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico. El elemento diferencial es, por consiguiente, un componente asociativo (ilícito), marcado por la asunción de fines y la voluntad de integración en la organización, sin perjuicio de la mayor o menor intervención en la misma, que tendrá reflejo, no obstante, en la diferenciación penológica. Respecto al delito de colaboración, despliega su más intensa funcionalidad en los supuestos de colaboración genérica que favorezcan el conjunto de las actividades de la banda constituyendo su esencia poner a disposición de la organización, conociendo sus métodos, informaciones, medios económicos y de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración, prescindiendo en todo caso de la coincidencia de los fines. Pero exige que la colaboración sea relevante como delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones y se integran en el delito todos los supuestos de facilitación de informaciones. Aquellos que, fruto de la presión de un secuestro, o de otro acto delictivo, se vean obligados a pagar un rescate no colaboran de modo alguno con la organización terrorista ya que no serían voluntarios. Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 515, 516, 571 y 576.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 505 y 852.

PONENTE:

Don Julián Artemio Sánchez Melgar.

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Carlos Granados Pérez

D. Perfecto Andrés Ibáñez



www.civil-mercantil.com

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. 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 la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones legales de los procesados Hermenegildo y Isidoro, contra Sentencia 22/2015, de 13 de abril de 2015 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en el Rollo de Sala núm. 5/2013 dimanante del Sumario núm. 2/2008 del Juzgado central de Instrucción núm. 5, seguido por delitos de integración en organización terrorista y de colaboración con organización terrorista, contra Julio, Hermenegildo, Isidoro, Lorenzo e Mariano; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal; los recurrentes Hermenegildo representado por el Procurador de los Tribunales Don José J. Cuevas Rivas y defendido por el Letrado Don Íñigo Irún Sanz, y Isidoro representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Cuevas Rivas y defendido por el Letrado Don Aiert Larrarte Aldasoro; y como recurridas la Asociación Dignidad y Justicia representada por el Procurador de los Tribunales Don Javier Campal Crespo y defendida por la Letrada Doña Vanessa María Santiago Ramírez, y la Asociación de Víctimas del Terrorismo representada por la Procuradora Doña Esperanza Alvaro Mateo y defendida por el Letrado Don Antonio Guerrero Maroto.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 instruyó Sumario núm. 2/2008 por delitos de integración en organización terrorista y de colaboración con organización terrorista, contra Julio, Hermenegildo, Isidoro, Lorenzo e Mariano, y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 13 de abril de 2015 dictó Sentencia núm. 22/2015, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"I- Ya desde la década de los ochenta la organización E.T.A., grupoarmado, que mediante el empleo de acciones violentas contra personas y bienes trata de lograr la independencia del País Vasco del resto de España, se encontraba parcialmente instalada en Francia, país donde residían varios de sus miembros principales y donde se creó toda una red de infraestructura, para facilitar la continuación de sus acciones violentas en España.

Así desde aquel país se desarrollaba la organización de los comandos y de la contabilidad, con el cómputo de gastos e ingresos. Una de las fuentes de ingresos consistía en exigir a profesionales y empresarios del País Vasco y de Navarra el pago del denominado impuesto revolucionario.

El procedimiento consistía en enviar una primera carta con el siguiente contenido:



www.civil-mercantil.com

"Por la presente nos dirigimos a vd. Para notificarle la decisión de la Organización Euskadi Ta Askatasuna ETA de exigirle e/pago de/Impuesto Revolucionario en concepto de cotización obligatoria para el desarrollo de la lucha de/Movimiento de Liberación Nacional Vasco que nuestra Organización lidera.

A la luz de las informaciones que sobre su situación económica obran en nuestro poder, la cantidad fijada es de El pago deberá hacerlo en efectivo.

Habrà para ello de utilizar los medios Vascos habituales (o círculos aberizales habituales) a fin de ponerse en contacto con nuestra Organización.

Queda seriamente advertido de que, en caso de que Vd. se negara pagar la cantidad estipulada, nuestra Organización se verá obligada tomar las medidas de represalia oportunas contra sus bienes y su persona. Sobra decirle que cualquier intento por su parte de ponerse en contacto con la Policía o Ertzantza le acarrearía consecuencias de carácter irreparable.

Euskadi Ta Askatasuna. E.T.A."

Si el profesional o empresario afectado no entraba en contacto con ETA, se le enviaba una segunda, una tercera o excepcionalmente hasta una cuarta misiva en la que ya le indicaban que ante el incumplimiento de la obligación de pago su persona y sus bienes pasaban a convertirse en objetivos de la organización, y que la única forma de desactivarlo era proceder al pago de la cantidad exigida con un recargo.

Cuando la cantidad se pagaba, ETA hacia llegar se entregaba al pagador un documento a modo de recibo.

Para gestionar más particularmente el lugar, la fecha, la cantidad y el medio de pago, se fueron utilizando distintos sistemas, a los que se refiere la mención de los medios vascos habituales, y para llevar a efecto el pago se solían concertar citas generalmente en territorio francés. Varios comando dedicados a recoger estas partidas de dinero han sido desarticulados.

En varias ocasiones se incautó en Francia documentación de la organización ETA sobre el pago de estas cantidades con listados de empresarios y profesionales a los que se les había reclamado el impuesto revolucionario y los importes abonados:

El día 5 de noviembre de 1986, en los locales de la cooperativa SOKOA situada en la carretera Behovia, en las proximidades de la frontera francoespañola.

El día 29 de marzo 1992 en un caserío en la localidad francesa de Bidart, cuando se detuvo a los entonces máximos dirigentes de la organización.

El día 19 diciembre de 2002 cuando se detuvo en la localidad francesa de Tarbes a Carlos Jesús.

A partir del año 2000 se insertaron en las cartas unas claves alfanuméricas para identificarlas que hacían referencia a la zona, a la fecha y a un número que se adjudicaba la víctima, y las cartas se enviaban ya principalmente en euskera.

II.- Uno de los lugares habituales para que las personas que habían recibido las cartas pudiesen entrar en contacto con ETA para negociar las cantidades y los plazos de los pagos al menos desde principios de los años 2000 y hasta el año 2006 era el bar Faisán, situado en Irún, barrio de Behovia nº 17, a escasos metros de la frontera con Francia. En ese bar su propietario Arcadio, fallecido el 18 de enero de 2014, era la persona que se encargaba de estos contactos. Además recibía de los miembros de la organización que se encontraban en Francia las cartas que debían remitirse a los empresarios, y en ocasiones hasta recibía dinero de los pagos. Dentro de los empresarios que acudieron al bar Faisán tras recibir cartas exigiendo el pago de dinero a ETA se encontraban los empresarios Benjamín y Celestino.



www.civil-mercantil.com

Benjamín recibió una carta en nombre de ETA, en el año 2002, que le exigía la suma de 144.000 euros. Acudió al bar Faisán, donde se puso en contacto con Arcadio, explicándole la imposibilidad de afrontar el pago de esa elevada cantidad, consiguiendo que ETA paralizase la reclamación de esa cantidad, sustituyéndola por una cuota anual de 12.000 euros, lo que le comunicó con una nueva misiva. Benjamín siguió con sus negociaciones y en el año 2003 hizo llegar a ETA la cantidad de 3.000 euros, y recibió una nota donde se hacía constar su pago. ETA siguió contactando con él para el pago del resto de los plazos anuales Celestino recibió una carta en nombre de ETA exigiéndole el pago de 36.000 euros a finales del año 2005. Se puso en contacto con su hennano Faustino, que formaba parte del círculo de amigos de Arcadio y el 13 de noviembre de 2005 acudió con él al bar Faisán para negociar el pago con Arcadio. En diciembre de ese año pago la cantidad de 24.000 euros que finalmente acordaron, y Arcadio le hizo llegar a través de su hermano una nota por la cantidad pagada.

Para llevar a cabo esta labor para la organización ETA en estrecho contacto con Arcadio se encontraba Hermenegildo, mayor de edad, sin antecedentes penales, periodista deportivo de la localidad de Irún, quien desde 2001 se vino ocupando de la distribución de cartas, y en ocasiones de contactar con las personas que las recibían. Una persona que en varias ocasiones se puso en contacto con Hermenegildo, para tratar de gestionar el pago de las cantidades que se exigían a amigos suyos fue Indalecio, quien entre otras personas medió a favor de un vecino suyo, el empresario Nicanor.

En el año 2005 Hermenegildo utilizó en dos ocasiones para enviar las cartas a Isidoro, mayor de edad, sin antecedentes penales, pidiéndole que remitiese las cartas a Vinos Casado, empresa dirigida por Benjamín, y a Ford Vertiz, lo que éste llevó a cabo pese a saber que se trataba de cartas exigiendo el pago de dinero en nombre de ETA.

III.- Julio había estado vinculado a la organización ETA en los años 80. En 1986 trabajaba en la cooperativa Sokoa, y tras el desmantelamiento de esta cooperativa huyó a Cuba. En el año 2003 había vuelto a Francia, viviendo en Hendaya, y poco después, una vez prescrita la causa que tenía en España, se instaló en Oyarzun. Mantenía amistad y contactos frecuentes con Vicente, Faustino y con Arcadio. El día 31 de marzo de 2006, a petición de Arcadio, se reunió con éste y con el empresario Juan Francisco, para hablar del proceso de paz que ETA acababa de iniciar.

No se ha acreditado que Julio participase en las actividades que para ETA podían desarrollarse alrededor del bar Faisán por Arcadio.

IV. Mariano vivía en Hendaya, y a finales de agosto de 2005 compró para la sociedad Mintza, de la que formaba parte, vino en el bar Faisán a Arcadio. Sobre las 00,15 h. del día 1 de septiembre de 2005 recibió una llamada de teléfono de Arcadio, en la que le indicaba que había habido un error en la factura y le indicaba que se la devolviese.

No se ha acreditado que participase en las actividades que para ETA desarrollaba Arcadio en el bar Faisán.

V. - Lorenzo era yerno de Arcadio, y no se ha acreditado que participase en las actividades que su suegro llevaba a cabo.

VI.- En el registro del gar del EDIFICIO000 n° NUM000 de Irún se intervinieron 20.000 euros, procedentes de las actividades de gestión del impuesto revolucionario."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, HEMOS DECIDIDO.

www.civil-mercantil.com

Que debemos condenar y condenamos a:

Hermenegildo, como responsable en concepto de autor de un delito de pertenencia a banda terrorista, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de 4 años de prisión. Se impone como pena accesoria la suspensión de empleo o cargo público, y la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y se le condena al pago de la quinta parte de las costas, sin incluir las de las acusaciones populares.

Isidoro como responsable en concepto de autor de un delito de colaboración con banda terrorista, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión. Se impone como pena accesoria la suspensión de empleo o cargo público, y la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y se le condena al pago de la quinta parte de las costas, sin incluir las de las acusaciones populares.

Que debemos absolver y absolvemos a:

Julio del delito de pertenencia a banda terrorista del que era acusado, declarando de oficio la quinta parte de las costas.

Mariano del delito de colaboración con banda terrorista del que era acusado, declarando de oficio la quinta parte de las costas.

Lorenzo del delito de colaboración con banda terrorista del que inicialmente fue acusado, al retirarse la acusación, declarando de oficio la quinta parte de las costas.

Se alzan las medidas cautelares acordadas en relación a los acusados absueltos.

Se acuerda el comiso de los 20.000 euros intervenidos en el garaje del edificio de la EDIFICIO000 n° NUM000 de Irún (folio 7084).

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se deberá preparar ante esta Sala en plazo de cinco días desde la última notificación."

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de los procesados Hermenegildo y Isidoro, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Isidoro, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el art. 852 de la LECrim., al haber infringido la sentencia recurrida el derecho a la presunción de inocencia



www.civil-mercantil.com

del art. 24.2 de la CE ya que condena a mi representado sin que para ello exista prueba de cargo suficiente.

2º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el art. 852 de la LECrim., al haber infringido la sentencia recurrida el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE a que condena a mi representado sin tomar en cuenta las pruebas de descargo.

3º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el art. 852 de la LECrim., al haber infringido la sentencia recurrida el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

4º.- Por infracción de Ley al amparo de lo establecido en el art. 849.1 de la LECrim., por entender que se ha producido una aplicación contraria a derecho de precepto penal de carácter sustantivo.

El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Hermenegildo, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Con base procesal en el art. 852 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por resultar infringido el art. 24.2 de la CE y concretamente el derecho a la presunción de inocencia.

2º.- Por infracción de Ley del núm. 1 del art. 849 de la LECrim. por inaplicación del art. 576 del C. penal y aplicación indebida del art. 571 del C. penal (arts. 515 y 516 del C. penal en la fecha de los hechos).

3º.- Por infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE en relación con el deber de motivación de las sentencias, en cuanto a la extensión de la pena, conforme a las exigencias del art. 120.3 de la CE y art. 9.3 de la CE, en relación con el art. 72 del C. penal.

4º.- Con base procesal en el art. 852 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 de la CE) en su vinculación con el principio acusatorio (art. 24.2 de la CE).

5º.- Con base procesal en el art. 852 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por resultar infringido el art. 24.2 de la CE y concretamente el derecho a la presunción de inocencia.

6º.- Por infracción de Ley del núm. 1 del art. 849 de la LECrim., por indebida aplicación del art. 127 apartados 1 y 3 del C.penal según redacción vigente a la fecha de los hechos y, por tanto, anterior a la entrada en vigor de la LO 5/10, de 22 de junio.

Quinto.

Son recurridos en la presente causa la Acusación particular ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO que solicita la inadmisión del recurso por escrito de fecha 24 de junio de 2015, y la ASOCIACIÓN DIGNIDAD Y JUSTICIA que solicita la inadmisión y subsidiaria desestimación por escrito de fecha 22 de junio de 2015.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución y solicitó la inadmisión del mismo y subsidiaria desestimación por las razones expuestas en su informe de fecha 2 de julio de 2015; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.



www.civil-mercantil.com

Séptimo.

Hecho el señalamiento para la vista se celebró la misma el día 18 de noviembre de 2015, con la asistencia de los Letrados recurrentes Don Aiert Larrarte Aldasoro en defensa de Isidoro y Don Iñigo Iruín Sanz en defensa de Hermenegildo, que se ratificaron en sus escritos, y de los Letrados recurridos Don Antonio Guerrero Maroto en defensa de la Asociación de Víctimas del Terrorismo y de la Letrada recurrida Doña María Vanesa Santiago Ramírez en defensa de la Asociación dignidad y Justicia, que solicitaron la desestimación de los recursos; y del Ministerio FDiscazl que se ratificó en su informe de fecha 2 de julio de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a Hermenegildo como autor criminalmente responsable de un delito de pertenencia a banda terrorista y a Isidoro como autor de un delito de colaboración, a las penas que constan en nuestros antecedentes, llevando a cabo otros pronunciamientos absolutorios, frente a cuya resolución judicial han interpuesto este recurso de casación los aludidos acusados en la instancia, recursos que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

Recurso de Hermenegildo.

Segundo.

En el primer motivo, formalizado por vulneración de la presunción constitucional de inocencia, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se reprocha a la sentencia recurrida que ha llegado a la declaración del relato histórico que consta en la misma sin el aval de pruebas suficientes para obtener tal convicción judicial.

Así, la sentencia recurrida nos dice que este recurrente era uno de los encargados del aparato de extorsión de ETA, mediante la remisión de cartas con exigencia de pago del denominado "impuesto revolucionario", y que esta actividad la llevaba a cabo desde el año 2001 y hasta el año 2006, junto al dueño del bar Faisán.

En concreto, el factum señala que «para llevar a cabo esta labor para la organización ETA en estrecho contacto con Arcadio se encontraba Hermenegildo, mayor de edad, sin antecedentes penales, periodista deportivo de la localidad de Irún, quien desde 2001 se vino ocupando de la distribución de cartas, y en ocasiones de contactar con las personas que las recibían. Una persona que en varias ocasiones se puso en contacto con Hermenegildo, para tratar de gestionar el pago de las cantidades que se exigían a amigos suyos fue Indalecio, quien entre otras personas medió a favor de un vecino suyo, el empresario Nicanor».

El derecho constitucional a la presunción de inocencia ha quedado enervado a través del propio reconocimiento de estos hechos por parte del recurrente; confesión reforzada por las intervenciones telefónicas que fueron practicadas en la investigación judicial y las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que acudieron al juicio oral, junto a los empresarios que dieron cuenta también de los contactos que mantuvieron con el ahora recurrente con objeto de negociar o encauzar tal negociación con la banda terrorista ETA.

Respecto a la confesión, no hay más que leer la declaración policial, ratificada judicialmente, en donde se dice que forma parte del aparato de extorsión de ETA, y que sobre



el año 1996 ó 1997, entró en la organización, de la mano de Gines, el que se ocupaba tal extorsión junto a Victorino.

En tal declaración, puede igualmente apreciarse cómo va ocupándose de más cometidos en tal función, hasta que comenzaron a llegarle cartas de extorsión dirigidas a profesionales y empresarios de toda la zona del País Vasco e incluso del resto de España.

Su cometido consistía en depositar las cartas en los buzones o directamente en correos, y en algunas ocasiones, franquearlas también.

Señala las personas con las que más contacto tenía, que eran las que se llamaba "la vieja ETA", o "ETA Zaharra".

Exponía el declarante que hubo periodos en los que trató de zafarse de esta función, intentando evadirse de la organización, pero que le resultaba imposible, debido a las llamadas y citaciones constantes de la organización terrorista.

Finalmente, ofreció datos concretos Vertiz y de Benjamín, el primero una empresa de automóviles y segundo, una empresa de licores.

Sobre Isidoro dice que no está en el grupo en el que colabora el recurrente, si bien reconoce que le dio las dos cartas por las que ha sido condenado.

En su declaración judicial, incluso admite la remisión de cartas que «podrían cifrarse entre dos o tres tandas al año» (folio 7325), y que unas tenían «contenido extorsionador» y otras no, es decir, aparentemente publicitario, llegando también a afirmar que «intuía el contenido de lo que podía ser».

En fin, y como resumen, no hay más que leer su propia exposición defensiva, en la audiencia del art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en donde consta: "Por el imputado se manifiesta que en varias ocasiones ha querido desentenderse de la actividad, que no ha podido conseguirlo por miedo. Que lleva mucho tiempo intentando eludir este tipo de actividades. Que lamenta toda la situación producida, sobre todo por el perjuicio que conlleva a las personas afectadas. Que en ningún momento consideró dónde iban a llegar los acontecimientos cuando comenzó la actividad a través de su relación con Gines. Que está dispuesto a colaborar en lo que pueda».

Hemos rescatado estas declaraciones sumariales, prestadas ante la autoridad judicial, y con asistencia de letrado, porque la defensa refuta la falta de actividad incriminatoria para su condena, siendo así que la propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se refiere a tales declaraciones y a los asertos llevados a cabo en el plenario a instancia de su defensa, en tanto que Hermenegildo, se negó a responder a las preguntas del ministerio fiscal y de las acusaciones. Pero se leyeron las declaraciones que había prestado ante el juez central de instrucción, en las que reconoció que había remitido las cartas de extorsión de ETA dirigidas a distintos ciudadanos, que le hacía llegar la organización, folio 7324 y ss. Reconoció también haber entregado a petición de Arcadio dos sobres a Isidoro, cuyo contenido afirmó desconocer suponiendo que era publicidad.

Para valorar el contenido de su declaración en relación, con la prestada ante el juez central de instrucción, hay que partir del informe forense, que consta en el folio 7292, tomo 18, y que recoge como el detenido Hermenegildo manifiesta haber tenido un trato correcto y aparece consciente y orientado, en condiciones para prestar declaración.

En la declaración ante el juez central de instrucción reconoce que desde 2001 se ocupaba de llevar al correo las cartas que le hacían llegar Vicente y Leonor, y menciona algunos nombres como el cuñado del propio Arcadio, Horacio o Benjamín. En aquella declaración ante la policía había admitido que también se ocupaba de comprobar datos del listado de personas que le facilitaban, como que estuviesen vivas, los vehículos que usaban, o sus direcciones, para que no hubiese errores, entre estas personas se encontró el nombre de su amigo Ezequiel, y que entre Vicente y él lo quitaron. También manifestó como trató de



www.civil-mercantil.com

apartarse de la organización, pero no se lo permitían porque le llamaban y le citaban continuamente. Sobre Arcadio dijo que hacía un poco de todo. En el momento de pasar a disposición judicial además de ratificar esta declaración la completa, con ciertos datos, las cartas las remitía en tandas dos o tres veces al año, que no conocía su contenido aunque lo podía intuir, menciona un frase que le dijo Vicente cuando le preguntó sobre su contenido: eso a tí no te interesa, pero si eres listo, deberías saber en qué consiste. Sobre Arcadio afirmó que no tenía un papel muy definido, que cuando alguien tenía un problema le iban ver y que el establecimiento que regenta Arcadio por su situación geográfica era utilizado por mucha gente como punto de encuentro para diversas transacciones. Sobre Isidoro al inicio de la declaración afirmó que no estaba en el grupo para terminar reconociendo que le había hecho entrega de las cartas de extorsión para Horacio y Benjamín, y que ese día habían hablado de las cartas de extorsión, y que si al principio quiso excluir a Isidoro fue porque no le consideraba importante.

En relación con las conversaciones telefónicas, que han sido oídas en el acto del juicio oral, se pueden señalar como especialmente significativas las siguientes:

Conversación el día 3.10.2005 (folio 1706) entre Indalecio y Hermenegildo en la que este último le dice: los de la frutería me han pedido el tema de los melocotones... lo que te pedí la última vez... ¿quieres que mandemos a alguien, pero se va a asustar?

Indalecio le dice que él se ocupará, y Hermenegildo le insiste: que están nerviosos... que hay tomate gordo... al loro... todo con mucha precaución.

Conversación el día 12.10.2005 (folio 1708) entre Hermenegildo y Indalecio, en la que Indalecio le dice: te acuerdas que me dijiste que hablase con el amigo... esta con tratamiento de quimio ahora... habrá que esperar... ha dicho que va a colaborar...

Conversación de 1 de septiembre de 2005, entre Arcadio y su amigo Héctor, en la que Arcadio le dice: hay noticias severas, tengo que coger a Virutas... y que le dé al Virutas para echar semilla. A lo que Héctor le contesta: que trío de la fortuna, Virutas, Mantecas y tú...

¿Por qué no le metéis a Mariano? (...)

Esta conversación parece hacer referencia a que Hermenegildo debe distribuir cartas de extorsión, y para Héctor en esa actividad colaboraban con Arcadio, tanto Hermenegildo como Isidoro.

Conversación de 10 de octubre de 2006 entre Hermenegildo y Isidoro, a lo largo de ella se refieren varias veces a un asturiano, y Hermenegildo acaba diciendo: al asturiano malo...ya sabes lo que le va a pasar...los magos de oriente...y luego vendrá a pedir árnica...

Como dice la Audiencia Nacional, esta conversación parece hacer referencia a Ezequiel, presidente del club de fútbol Real Unión de Irún, de origen asturiano, y pudiera referirse, como las acusaciones pretenden, a facilitar información sobre él para que fuese extorsionado. Sin embargo este único indicio, teniendo en cuenta que Hermenegildo declaró ante el juez central de instrucción que su gestión fue precisamente para eliminarle de la lista de personas que debían pagar, es insuficiente para estimar acreditado que estos acusados así lo hiciesen, ya que en su declaración como testigo Ezequiel manifestó no haber recibido carta alguna exigiendo dinero en nombre de ETA.

Finalmente resulta especialmente relevante la declaración en el juicio oral del testigo Indalecio. Este testigo, que inicialmente fue imputado en esta causa, declaró que cuando su amigo Nicanor recibió una carta exigiendo dinero firmada por ETA él se puso en contacto con Hermenegildo, que lo había hecho en ocasiones anteriores, porque sabía que tenía relación con el mundo de ETA, y que le dijo que su amigo tenía cáncer, aunque no era cierto, para evitar que le siguiesen presionando. También afirma que Hermenegildo le pidió que advirtiese a su amigo el cocinero Jose Manuel de algo relativo a dinero, cosa que él no hizo.



www.civil-mercantil.com

Hermenegildo fue detectado en múltiples vigilancias contactando con Arcadio, lo que él no niega y atribuye a la amistad que les unía. El 17 de septiembre de 2005 va al bar Faisán con un sobre y después de verse con Arcadio sale sin él, declaración del testigo P.N. NUM001 (documento 204 del tomo 8 de la pieza separada de documentación), se vuelven a ver el 30 de septiembre de 2005, y el 5 de enero de 2006.

También se le observa el 7 de enero de 2006 con Vicente, cuando ambos van al bar Faisán y se ven con Arcadio, vigilancia ratificada por el testigo NUM002, que la llevó a cabo (documento 88 del tomo 6 de la pieza separada de documentación).

Por más que sea cierto que entre todos ellos exista amistad, poniendo en relación las actividades vinculadas al cobro del impuesto revolucionario que desarrollaban Arcadio y Vicente, el contenido de las conversaciones telefónicas que mantenía el propio Hermenegildo, de las que se han expuesto las más significativas, las manifestaciones del testigo Indalecio y sus propias declaraciones debe estimarse probado que Hermenegildo formaba parte de la red dedicada al cobro del impuesto revolucionario de ETA, vinculada al bar Faisán, y que además de mantener contactos con las víctimas o sus representantes hasta su detención llevó a cabo las funciones de mandar por correo las cartas de extorsión para el pago del impuesto revolucionario, que le hacía llegar. Se trataba de que las cartas no apareciesen remitidas desde el lugar de Francia, donde se ubicaba la jefatura de la red de extorsión, y de evitar errores en las direcciones. Sobre el empresario enfermo de cáncer, a la vista del resultado del careo, y de las manifestaciones del testigo Indalecio debe aceptarse que pudiera tratarse de Nicanor y no de Baltasar.

De los datos que dejamos expuestos, no puede mantenerse que se ha vulnerado la presunción de inocencia del ahora recurrente, pues, al contrario, las pruebas son abrumadoras.

El motivo no puede prosperar.

Tercero.

El motivo segundo se formaliza por infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el se reclama la aplicación del art. 576 del Código Penal, en la versión vigente a la fecha de los hechos, y la indebida aplicación, en consecuencia, del art. 571.

El debate se centra, en consecuencia, en considerar la actividad de Hermenegildo como de colaboración con la banda terrorista ETA, y no propiamente de pertenencia a la misma; es decir, en tesis del recurrente las actividades del recurrente se encontrarían encuadradas en una especie de colaboración externalizada de la organización terrorista para aportar fondos para su continuación con las actividades que le son propias.

Respecto al delito de pertenencia o integración en la STS 480/2009 de 22 de mayo, se decía: "La pertenencia, impone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o reejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el art. 576". La STS 1127/2002, de 17 de junio, señala como requisitos del delito de integración con banda armada, los siguientes:

a) como sustrato primario, la existencia de una propia banda armada u organización terrorista, que exige, pues, pluralidad de personas, existencia de unos vínculos y el establecimiento de relaciones de cierta jerarquía y subordinación. Tal organización tendrá por finalidad la realización de acciones violentas contra personas y cosas, con finalidad de pervertir el orden democrático-constitucional, en definitiva actuar con finalidad política, de modo criminal. Su estructura será compleja, pues sus componentes pueden abarcar diversas facetas o



www.civil-mercantil.com

actuaciones (informativas, ejecutivas u operativas en cualquier orden, para la consecución de sus fines, uno de cuyos componentes será la comisión delictiva indiscriminada, con objeto de coaccionar socialmente para la imposición de sus objetivos finales).

b) como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan en la finalidad que persigue el grupo.

De ahí que aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración definidos en el art. 576 del Código penal son autores de un delito de dicha clase, pero los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones deben ser sancionados conforme al art. 516 del Código penal, salvo que tales actos sean "per se" constitutivos de otro ilícito penal, lo que producirá un concurso delictivo.

El elemento diferencial es, por consiguiente, un componente asociativo (ilícito), marcado por la asunción de fines y la voluntad de integración en la organización, sin perjuicio de la mayor o menor intervención en la misma, que tendrá reflejo, no obstante, en la diferenciación penológica que se disciplina en el propio precepto (art. 516) entre promotores, directores y directivos de cualquiera de sus grupos, y los meros integrantes de las citadas organizaciones.

A su vez la STS 785/2003, de 29 de mayo, señalaba al diferenciar una y otra figura, que: "En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha efectuado el deslinde entre los delitos de integración en banda armada de los arts. 515 y 516 y de colaboración con banda armada del art. 576, ambos del Código Penal, en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vertebraba la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que si se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio non bis in idem, procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado -SSTS 1346/2001 de 28 de junio y 1562/2002, de 1 de octubre-".

En definitiva la pertenencia, dice la STS 541/2007, de 14 de junio, de esta forma, supone la integración de manera más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica, y sin que signifique necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal. Así, es posible apreciar la integración en los casos en los que el autor aporte una disponibilidad acreditada y efectiva para la ejecución de distintos actos, en un principio indeterminados, de favorecimiento de las actividades de otro tipo realizadas por la organización terrorista.

Respecto al delito de colaboración con banda armada, la sentencia de esta Sala 304/2008, de 5 de junio, ha señalado que el tipo delictivo descrito en el art. 576 CP, despliega su más intensa funcionalidad en los supuestos de colaboración genérica que favorezcan el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la banda armada, constituyendo su esencia poner a disposición de la organización, conociendo sus métodos, informaciones, medios económicos y de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que aquélla



**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

obtendría más difícilmente sin dicha ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración, prescindiendo en todo caso de la coincidencia de los fines. Se trata, en suma, de un delito que es aplicable precisamente cuando no está relacionado específicamente con otros delitos, constituyendo un tipo de mera actividad o peligro abstracto, como se deduce del último párrafo del apartado segundo del precepto (cf. SSTs 1230/1997, 197/1999 o 532/2003). Pero también se ha puntualizado (STs 800/2006, de 13 de julio), que el delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista exige que la aportación sea objetivamente relevante, pero no que como consecuencia de ella se alcance el éxito pretendido. Es decir, basta que la acción sea potencialmente eficaz. Pero también es necesario que se describa suficientemente cuál es el acto de colaboración, sin imprecisiones ni vaguedades.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha efectuado el deslinde entre los delitos de integración en banda armada de los arts. 515 y 516 y de colaboración con banda armada del art. 576, ambos del Código Penal, en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vertebró la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que si, se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio «non bis in idem», procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado -SSTs 1346/2001, de 28 de junio y 1562/2002, de 1 de octubre-.

Por contra, el delito de colaboración con banda armada supone un grado claramente inferior en la medida que partiendo de una cierta adhesión ideológica (no exigida estrictamente por el tipo), lo relevante es la puesta a disposición de la banda, de informaciones, medios económicos, transporte, en definitiva ayuda externa voluntariamente prestada por quien sin estar integrado en aquella, realiza una colaboración de actividad que, en sí misma considerada, no aparece conectada con concreta actividad delictiva. Por ello, son notas distintivas del delito de colaboración -entre otras, STs 29 de noviembre de 1997-: a) su carácter residual respecto del delito de integración; b) es un tipo autónomo que supone un adelantamiento de las barreras de protección por razones de política criminal, de suerte que si los actos de colaboración estuvieran relacionados, causalmente, con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de la participación en tal delito - nuclear o periférico- pero no el de la colaboración; c) por ello, es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo, el propio tipo penal se refiere a la colaboración en plural «...son actos de colaboración...» y d) se trata de un delito doloso, es decir, intencional en el sentido de que el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta a la banda armada, estando incluido el dolo eventual para colmar las exigencias del tipo.

En efecto, el delito de colaboración con banda armada no se limita a los supuestos exclusivos de colaboración con las actividades armadas, es decir, en actuaciones dirigidas a atacar violentamente contra personas y contra bienes, ya que en este ámbito de la colaboración directa en los atentados violentos el referido tipo solamente cumple una función alternativa respecto de la sanción de los hechos como coautoría o complicidad en los concretos delitos cometidos, asesinatos, estragos, secuestros, mientras que donde el tipo despliega su más intensa funcionalidad es en los demás supuestos de colaboraciones genéricas, que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la banda armada. Es decir que se integran en el delito todos los supuestos de facilitación de informaciones que coadyuvan a las actividades de la organización armada, tanto si proporcionan directamente



www.civil-mercantil.com

datos sobre víctimas seleccionadas previamente por la organización para un eventual atentado, como si se limitan a facilitar información genérica sobre víctimas posibles, no contempladas todavía en la planificación de la organización para un atentado previsto pero que, por sus características personales o profesionales (miembros de las fuerzas de seguridad, por ejemplo), constituyen eventuales objetivos, e incluso si dicha información constituye una aportación eficaz al funcionamiento de la banda (facilita la comunicación entre los comandos o de éstos con la cúpula de la organización, favorece la obtención de medios económicos, transportes, entrenamiento, reclutamiento, etc.), en cuestiones distintas a las acciones armadas, propiamente dichas.

Cuarto.

El Tribunal sentenciador centra este debate en el establecimiento de diversos escalones, a los que va concediendo diversa calificación delictiva. Y así, en el caso de Hermenegildo como quiera que no tiene una actividad puntual u ocasional, sino que aparece vinculado con la red de extorsión de esta organización, de forma estable y permanente, durante varios años, al menos desde 2001, hasta su detención en 2006, y que, por otro lado, su papel no se reduce a colaborar remitiendo cartas a los extorsionados, sino que contacta con ellos, y aparece con cierta capacidad de negociación, como el mismo reconoció en su declaración ante el juez, su catalogación no puede ser la de un colaborador, más o menos ocasional, sino un integrante de la organización, dedicado a la financiación de la banda, en una faceta que es totalmente necesaria para su continuación en la criminalidad.

Ciertamente, los actos ejemplificativos de actos de colaboración que se enuncian en el apartado 2 del art. 576 del Código Penal (LO 5/2010), algunos son de bastante entidad, más propios de la integración que de colaboración, como es el adiestramiento en prácticas de entrenamiento, pero una correcta interpretación debe conectarse con actos más o menos ocasionales, y externos a la organización. El precepto únicamente se refiere en una ocasión a la cooperación, ayuda o mediación económica, pero claro es que tal ayuda económica no es la que proporcionan los extorsionados, a través de lo que se ha venido llamando "el impuesto revolucionario", sino que la aportan simpatizantes que por ellos son colaboradores de la organización, debiéndose dejar claro a estos efectos que aquellos que, fruto de la presión de un secuestro, o de otro acto delictivo, se vean obligados a pagar un rescate no colaboran de modo alguno con la organización terrorista que, por esas vías, se lo reclaman, pues una de las notas que caracterizan la colaboración es la voluntariedad de su aportación, lo que no sucede en estos casos. Igualmente resulta esta interpretación de la STS 659/2012, de 26 de julio.

Por lo demás, tal vez la explicación de la cercanía conceptual entre los actos de integración y de colaboración, fuera de la nota de la temporalidad, se encuentre en la proximidad de la penalidad que la ley atribuye a ambos comportamientos, en el primer caso, pena de entre seis a doce años de prisión, y en el segundo, pena de cinco a diez años de prisión.

En el caso de autos, y con respecto a Hermenegildo, contamos como primer elemento interpretativo con la literalidad de las cartas de amenazas, que se reflejan en el factum, con advertencia expresa en caso de no pagar de tomar "las medidas de represalia oportunas contra sus bienes y su persona", y en el supuesto "por su parte" de cualquier intento de ponerse en contacto con la policía estatal o autonómica, le acarrearán consecuencias "de carácter irreparable". Por otro lado, en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida se lee que tal actividad de extorsión, se llevaba a cabo desde el año 2001 hasta su detención en 2006. Finalmente, que su actividad no concluía con la remisión de cartas, sino que se ocupaba «en



www.civil-mercantil.com

ocasiones de contactar con las personas que las recibían», a tal efecto se narra, como un ejemplo, su actividad en la mediación con un empresario afectado.

No puede olvidarse que este recurrente trató de concluir con la actividad que desarrollaba, pues lógicamente entendería que no era la mejor contribución a la paz, pero el mismo ha dicho que no pudo conseguirlo, porque el chantaje y la extorsión se lo impedían.

Esta actitud le ha valido para que la pena se haya individualizado en su franja inferior, que sería prácticamente la misma que si hubiera sido condenado por colaboración, en tanto que la concreción de la penalidad aplicable sería superior a la actividad que se atribuye al otro recurrente, pudiéndose llegar a la misma dosificación que la impuesta.

Es por ello que procede la estimación del motivo tercero, puesto que tal razonamiento, que se encuentra reflejado en el fundamento jurídico séptimo de la resolución judicial recurrida, sirve para justificar su calificación jurídica en el concepto de integrante de la organización, pero si la reiteración de los actos en los que ha intervenido han servido para tal cualificación, no pueden de nuevo utilizarse para elevar, a su vez, la penalidad por encima del mínimo, que es la expresión de la dosimetría penal que el Tribunal sentenciador ha manejado para imponer la pena a Isidoro, igualmente, en su mínima extensión. Luego si en este último caso, por lo esporádica de su contribución, se considera el papel desempeñado como colaborador de la organización, y en otro, tal colaboración como más duradera es calificada de integración en la propia organización, y tomando en consideración que la Sala de instancia al primero le aplica la penalidad mínima, también lo debe hacer al segundo, pues en caso contrario estaría tomando tal condición doblemente en perjuicio de reo.

En consecuencia, estimaremos el tercer motivo de Hermenegildo e individualizaremos la penalidad en la segunda sentencia que dictaremos a continuación de ésta.

Quinto.

En los motivos cuarto, quinto y sexto formalizados los dos primeros por vulneración constitucional y el último por infracción de ley, se combate un mismo aspecto de la sentencia recurrida, y ello es el decomiso de veinte mil euros incautados en el garaje del edificio de la EDIFICIO000, nº NUM000, de Irún, propiedad de Arcadio.

El recurrente pone sobre la mesa de debate algunos temas formales, cual son: la solicitud concreta afectante a decomiso (dice no haberlo pedido ni la acusación pública ni las populares), o la inexistencia de trámite para ofrecer la posibilidad de ser parte a quien podía verse afectado en sus derechos por razón de la solicitud del decomiso.

Pero como dice el Ministerio Fiscal, el recurrente carece de legitimación activa para llevar a cabo tal petición relativa a que se deje sin efecto un decomiso que afecta a una cantidad de dinero ocupado a la persona citada anteriormente, fallecida durante la tramitación del procedimiento, y extinguida en consecuencia su responsabilidad criminal, dinero que se dice procedente de la actividad de extorsión (actividad ilícita descrita en la sentencia recurrida), y cuya reclamación procederá, en su caso, en ejecución de sentencia, por parte de quienes traigan causa civil directa de tal persona, pero desde luego no le incumbe a la representación procesal de Hermenegildo, en tanto de dicha cantidad de dinero en absoluto se atribuye su propiedad al ahora recurrente.

Recurso de Isidoro.

Sexto.

En los dos primeros motivos, el recurrente denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.



www.civil-mercantil.com

La Sala sentenciadora de instancia nos dice que este recurrente, que se negó a responder a las preguntas del Ministerio Fiscal y de las acusaciones, se le leyeron las declaraciones que había prestado ante el juez central de instrucción, folio 8176.

En efecto, y a preguntas de las defensas reconoció que Hermenegildo le dio unas cartas que él echó al buzón, que no sabía que eran de extorsión hasta que no se lo dijo la policía, explicando sus visitas al bar Faisán diciendo que iba a venderles embutido.

Queda desvirtuada su presunción de inocencia, mediante su declaración sumarial ante el juez de instrucción, asistido de letrado, en donde, a pesar de expresar que no pertenece a la red de extorsión de ETA, reconoce haber enviado unos meses antes al correo dos cartas de tales características que le entregó su amigo Hermenegildo, dirigidas a Vinos Casado y a Ford Vertiz. Sobre los 4 pasquines encontrados en su domicilio llamando al boicot de las empresas que se negaban a pagar el impuesto revolucionario dijo haberlos recogido de la barra de un bar.

Sobre este último aspecto, el Tribunal sentenciador da credibilidad a esta versión, y le condena exclusivamente por colaboración.

El propio Hermenegildo confiesa que le dio las dos cartas anteriormente citadas, lo que supone una heteroincrimación, corroborada con las siguientes pruebas:

El día 9 de septiembre de 2005, Isidoro se reúne con Hermenegildo, en el bar Tres Hermanas de Irún, entrando en el establecimiento por separado y como si no se conociesen, vigilancia ratificada por el testigo NUM003 (documento 201 del tomo 8 de la pieza de documentación). Dice la Audiencia que el hechos de haber entrado como si no se conociesen, sugiere que trataban de evitar ser vistos juntos en el exterior, para dificultar que se pudiese detectar su cita, lo que se juzga razonable.

El día 5 de septiembre de 2005, el testigo P.N. NUM004 (documento 200 del tomo 8 de la pieza separada de documentación), declara que escucha cómo Arcadio dice que cuando él quiere comentar algo le dirá que ya tengo preparados los cebos, y Isidoro le contesta que si tengo preparadas 14 botellas nadie se entera de nada. Dice la Audiencia: Esta conversación sugiere que Isidoro está iniciándose en el lenguaje en clave de Arcadio.

La Audiencia analiza también las declaraciones de Benjamín y de Horacio, como puede leerse en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, ambos extorsionados.

Aparte de otras pruebas que son tomadas en consideración por la Audiencia Nacional, en el registro del domicilio de Isidoro, que se encuentra en el folio 8.132, se encontraron 4 pasquines denominados BOIKOTA, que contienen un llamamiento en nombre de ETA al boicot de aquellas empresas que no lleven a cabo contribuciones económicas a dicha organización.

A pesar de ello, la Sala sentenciadora de instancia, de forma exquisita razona que tales pasquines son distribuidos por la organización ETA, pero en número de cuatro, no suponen una cantidad suficientemente elevada, como para descartar que este acusado se haya limitado a cogerlos de la barra de un bar, y no se puede estimar acreditado que los tuviese con intención de introducirlos en las cartas que podía distribuir, sobre todo porque no se encontró en ese momento junto a ellos, cartas, direcciones, ni dato alguno que sugiera que estaba preparando su distribución para ETA.

En consecuencia, existe prueba suficiente, por lo que el motivo no puede prosperar.

Tampoco el motivo tercero, en donde se denuncia la indebida aplicación del principio valorativo «in dubio pro reo», toda vez que la Sala sentenciadora de instancia no ha dudado en ningún momento, ni ha resuelto en contra de reo las deducciones probatorias ni inferencias que nutrieron su apreciación probatoria. Ninguna duda en el Tribunal se ha resuelto en contra el acusado.

En consecuencia, esta censura casacional no puede prosperar.

**Séptimo.**

En el motivo cuarto, por estricta infracción de ley, el recurrente reprocha el elemento subjetivo del tipo de colaboración con banda terrorista, alegando que no resultó acreditado en la vista oral.

En la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se puede leer que Isidoro a petición de Hermenegildo "envió al menos dos cartas de extorsión a los empresarios Benjamín y Horacio de Ford Vertiz, y que lo hizo consciente de que se trataba de unas cartas de extorsión y por eso tuvo intención de tirarlas".

Y en los hechos probados, se lee lo siguiente: «En el año 2005 Hermenegildo utilizó en dos ocasiones para enviar las cartas a Isidoro, mayor de edad, sin antecedentes penales, pidiéndole que remitiese las cartas a Vinos Casado, empresa dirigida por Benjamín, y a Ford Vertiz, lo que éste llevó a cabo pese a saber que se trataba de cartas exigiendo el pago de dinero en nombre de ETA».

El motivo que se viabiliza por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, obliga al respeto y acatamiento de los hechos probados, bajo sanción de inadmisión.

En cuanto al tipo subjetivo ha señalado este Tribunal Supremo que " basta (...) la conciencia de que el acto o la conducta de que se trate sirva o favorezca a la banda u organización terrorista, y la voluntad de llevarla a cabo, sin necesidad de ningún otro requisito" (STS 797/2005, de 21 de junio). Cabe incluso la ignorancia intencionada (principio de indiferencia): pueden ser punibles las contribuciones económicas en determinados contextos cuando el cooperante sabe o se representa y prefiere no saber (ignorancia deliberada) que su destino será ofrecer su contribución a la organización terrorista.

En tal resultancia fáctica aparece claramente descrito el dolo con el que obraba el agente, que por lo demás resulta plenamente deducible de sus manifestaciones autoinculpatorias ante el juez de instrucción.

El motivo no puede prosperar.

Octavo.

Al proceder la desestimación del recurso de este último recurrente, se está en el caso de condenarle en las costas procesales generadas en esta instancia casacional, lo contrario que sucede en el caso del recurso de Hermenegildo, vista su estimación parcial, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR , por estimación parcial , al recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado Hermenegildo contra Sentencia 22/2015, de 13 de abril de 2015 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado Isidoro , contra Sentencia 22/2015, de 13 de abril de 2015 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.



www.civil-mercantil.com

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Nacional, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carlos Granados Pérez Perfecto Andrés Ibáñez

977/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 18/11/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 756/2015

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez
D. Julián Sánchez Melgar
D. Antonio del Moral García
D. Carlos Granados Pérez
D. Perfecto Andrés Ibáñez

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. 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 la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil quince.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 instruyó Sumario núm. 2/2008 por delitos de integración en organización terrorista y de colaboración con organización terrorista, contra Julio, con DNI núm. NUM005, nacido en Bilbao el día NUM006 de 1936, Hermenegildo, con NIE núm. NUM007 nacido en Boulogne Villancourt el día NUM008 de 1963, Isidoro, con DNI núm. NUM009, nacido en Irún el día NUM010 de 1941, Lorenzo, con DNI núm. NUM011, nacido en Pamplona el día NUM012 de 1974 e Mariano, con DNI núm. NUM013 nacido en Oyartzun el día NUM014 de 1946, y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 13 de abril de 2015 dictó Sentencia núm. 22/2015, la cual ha sido recurrida en casación por las representaciones legales de los



www.civil-mercantil.com

procesados Hermenegildo y Isidoro, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero. *Antecedentes de hecho.*

Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

Segundo. *Hechos probados.*

Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de imponer a Hermenegildo la pena mínima de tres años de prisión, al proceder la propia rebaja de un grado que ya consideró estimable la Audiencia Nacional al apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas con el carácter de muy cualificada, sin que este aspecto punitivo haya sido puesto en cuestión por ninguna de las partes en este proceso. La pena de Isidoro, se mantiene en sus propios términos punitivos al desestimarse su recurso de casación.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Hermenegildo como autor criminalmente responsable de un delito de pertenencia a banda armada, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas con el carácter de muy cualificada, a la pena de tres años de prisión, suspensión de empleo o cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y el pago de una quinta parte de las costas procesales de la instancia, sin incluir las acusaciones populares.

En lo restante, incluida la penalidad impuesta a Isidoro, se mantienen todos los pronunciamientos de la sentencia recurrida, incluido el decomiso que se decreta y el alzamiento de las medidas cautelares acordadas respecto a los acusados absueltos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melga Antonio del Moral García Carlos Granados Pérez Perfecto Andrés Ibáñez

VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, a la sentencia nº 756 que resuelve el recurso de casación n.º 977/2015, interpuesto en nombre de Hermenegildo.



www.civil-mercantil.com

Mi discrepancia de la mayoría versa exclusivamente sobre la calificación jurídica de la conducta criminal atribuida a Hermenegildo, por la que ha sido condenado.

Puesto que se trata de un asunto de subsunción, es preciso partir de lo que se le atribuye en los hechos de la sentencia. Y, al respecto, dice la sala de instancia: " Para llevar a cabo esta labor para la organización ETA [exigir a profesionales y empresarios el pago de cantidades de dinero para financiar las actividades terroristas], en estrecho contacto con Arcadio [...] se vino ocupando de la distribución de cartas, y en ocasiones de contactar con las personas que las recibían ".

De Arcadio se afirma que " se encargaba de esos contactos [con los extorsionados] para negociar las cantidades y los plazos de los pagos ".

Así las cosas, resulta que la relación de Hermenegildo a esos efectos era con Arcadio; situado, es patente, en un estrato superior, por razón del rango funcional de su cometido y de la proximidad al grupo terrorista. De este modo, la relación de Hermenegildo con ETA no era inmediata (y ni siquiera necesariamente con ella), sino mediada por la de Arcadio. Por tanto -de indudable relevancia criminal y aun dentro del proyecto de ETA- en virtud de tal interferencia, se producía desde el exterior de su estructura organizativa. En la que, por lo que consta en los hechos, ni siquiera puede aseverarse que el propio Arcadio estuviera integrado.

Colaborar, en el español usual es ayudar. Normalmente, en una tarea, en la que quien lo hace está en cierto modo interesado, pero sin protagonismo. Y la actividad desempeñada por Hermenegildo, desde luego no irrelevante, era de una relevancia subordinada o auxiliar. Resultando indiferente desde el punto de vista estrictamente cualitativo o conceptual el tiempo de dedicación a la misma.

Si de estas consideraciones de índole más bien general, se traslada la atención a las concretas previsiones del Código Penal en materia de colaboración con banda armada (art. 576), resulta que este atribuye tal calificativo a acciones revestidas de una notable mayor gravedad, como la "información o vigilancia de personas" (normalmente para que algún sujeto pueda acabar más fácilmente con su vida); o la "organización de prácticas de entrenamiento" (en el manejo de armas, instrumentos esenciales para esa misma finalidad). Pero es que, además, allí aparece expresamente contemplada la "mediación económica", o sea, no la directa aportación de dinero propio, sino, precisamente, la intermediación con los obligados bajo coacción a realizarla. Que es en lo que, según se ha visto, estuvo implicado Hermenegildo, y por lo que creo tendría que habersele dado la razón, estimando su recurso en este punto.

Fdo.: Perfecto Andrés Ibáñez.

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.