

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 230/2013

RECURSO CASACION N°:494/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia: 27/02/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

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

Escrito por: HPP

— **Delito de pertenencia a organización terrorista SEGI. Estimación de los recursos de siete de los quince recurrentes, absolviéndoseles del referido delito por no constatarse con respecto a ellos los hechos integrantes del tipo penal previsto en los arts. 515.2° y 516.2° del C. Penal (redacción anterior a la reforma de LO 5/2010).**

— **Hechos objeto del proceso. Se excluyen los relativos a los incidentes callejeros de “kale borroka” por especificarlo así el escrito de acusación del Ministerio Fiscal al hallarse incoadas otras causas relativas a los mismos.**

— **Hechos objeto del proceso y eficacia de la cosa juzgada en el ámbito penal.**

— **El silencio de los acusados no puede operar como un indicio incriminatorio computable en la "suficiencia" de la prueba de cargo.**

— **Delito de pertenencia a organización terrorista (SEGI). No es suficiente, según la jurisprudencia de la Sala, para apreciar el tipo penal la mera adscripción a la organización, sino que se precisa una militancia activa.**

— **No cabe apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como simple ni como cualificada.**

Nº: 494/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

Vista: 13/02/2012

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

***SENTENCIA Nº:* 230/2013**

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Manuel Marchena Gómez
D. Alberto Jorge Barreiro

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 veintisiete de Febrero de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, de fecha 16 de noviembre de 2011. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes los acusados Ekaitz de Ibero Arteaga, Mikel Arretxe Saldibe, Unai Pérez Quintans, Egoi Alberdi Casanova, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel, Aitor Olaizola Urien, Asier Mariezcurrena Ramada, Imanol Ander Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Urko Picaza Ataun, Igor Álvarez Zubeldia y Ekaitz Ezquerria Laspeñas representados por el Procurador Sr. Cuevas Rivas, y los acusados Pello María Lamarca Esquisabel y Beñat Apalategui Mora representados por la procuradora Sra. Lobera Arguelles. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Central de Instrucción número 3 instruyó sumario 86/08, por delito de integración en organización terrorista contra Ekaitz de Ibero Arteaga, Pello María Lamarca Esquisabel, Mikel Arretxe Saldibe, Unai Pérez Quintans, Egoi Alberdi Casanova, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel, Aitor Olaizola Urien, Asier Mariezcurrena Ramada, Imanol Ander Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Urko Picaza Ataun, Beñat Apalategui Mora, Igor Álvarez Zubeldia y Ekaitz Ezquerria Laspeñas, y lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal cuya Sección Segunda en el Rollo de Sala 121/08 dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2011 con los siguientes hechos probados:

"Único.- Desde al menos el año 2005 los procesados (Ekaitz de Ibero Arteaga, Pello María Lamarca Esquisabel, Mikel Arretxe Saldibe, Unai Pérez Quintans, Egoi Alberdi Casanova, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel, Aitor Olaizola Urien, Asier Mariezcurrena Ramada, Imanol Alder (sic) Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Urko Picaza Ataun, Beñat Apalategui Mora, Igor Álvarez Zubeldia y Ekaitz Ezquerria Laspeñas), integraban diferentes "Taldes" en San Sebastián formando parte de la organización SEGI, interviniendo unas veces unos y otras veces otros en diferentes actuaciones propias de violencia callejera (kale borroka) a la que se

dedica la organización, como el volcado e incendio de contenedores y autobuses, cortes de tráfico, cortes de vías férreas, enfrentamientos y lanzamientos de objetos contra miembros de la Policía Autónoma Vasca, lanzamiento de objetos contra edificios oficiales, etc, incidiendo con ello en la seguridad ciudadana y creando un clima de amedrantamiento entre la población hasta su detención durante los meses de octubre/noviembre y diciembre de 2007.

En los domicilios de los procesados se intervinieron numerosos efectos y documentación relativa a SEGI así como prendas usadas en las acciones de "kale borroka".

Mediante Sentencia del T.S., nº 50/2007, de 19 de enero, SEGI fue declarada organización terrorista.

No queda acreditado la pertenencia a la organización SEGI de los procesados Ion Imanol Igal Iribarren y Breogan Fernández García.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:
"FALLAMOS

Primero.- Que debemos condenar y condenamos a Ekaitz de Ibero Arteaga, Pello María Lamarca Esquisabel, Mikel Arretxe Saldibe, Unai Pérez Quintans, Egoi Alberdi Casanova, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel, Aitor Olaizola Urien, Asier Mariezcurrena Ramada, Imanol Alder (sic) Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Urko Picaza Ataun, Beñat Apalategui Mora, Igor Álvarez Zubeldia y Ekaitz Ezquerria Laspeñas, como autores criminalmente responsables de un delito de integración en organización terrorista, anteriormente definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión a cada uno de ellos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de 6 años.

Asimismo, les condenamos al pago de la parte proporcional de las costas del procedimiento.

Se declara el comiso de los efectos intervenidos relacionados con el delito estudiado.

A los condenados les será abonado el tiempo que hayan estado privados provisionalmente de libertad por esta causa, siempre que no les haya sido ya abonado en otra, lo que se acreditará en ejecución de Sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a los acusados, a sus representaciones procesales y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de CINCO DIAS, a partir de la última notificación".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por los Procuradores Sr. Cuevas Rivas en nombre y representación de Ekaitz de Ibero Arteaga, Mikel Arretxe Saldibe, Unai Pérez Quintans, Egoi Alberdi Casanova, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel, Aitor Olaizola Urien, Asier Mariezcurrena Ramada, Imanol Ander Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Urko Picaza Ataun, Igor Álvarez Zubeldia y Ekaitz Ezquerria Laspeñas, y Sra. Lobera Arguelles en nombre y representación de Pello María Lamarca Esquisabel y Beñat Apalategui Mora que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Ekaitz de Ibero Arteaga: PRIMERO.- Con base procesal en el art. 852 de la LECrim. en relación con art. 5.4 de la LOPJ de 1 de julio de 1985, por resultar infringido el art. 24.1 CE y, concretamente, el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 9.3 CE y la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 CE y la obligación de motivar las sentencias. SEGUNDO.- Con base procesal en el art. 852 LECrim. en relación con art. 5.4 de la LOPJ de 1 de julio de 1985, por resultar infringido el art. 24.2 de la Constitución y, concretamente el derecho a la presunción de inocencia. TERCERO.- Con base procesal en el art. 852 LECrim., en relación con art. 5.4 de la LOPJ de 1 de julio de 1985, por resultar

infringido el art. 24.2 de la Constitución y, concretamente el derecho a la presunción de inocencia. CUARTO.- Por infracción de ley con base procesal en el num. 1 del art. 849 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516.2 del C.P.

B) Imanol Ander Vicente Ugalde e Igor Álvarez Zubeldia: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto 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 (art. 24.1 CE), en relación con el art. 9.3 CE, referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 CE relativo a la motivación de las sentencias. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el num. 2 del art. 849 de la LECrim. por existir error en la valoración de la prueba, documentos obrantes en la causa. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el art. 24, nº 2 de la Constitución, al entender que no se han presentado pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías constitucionales para destruir la presunción de inocencia. CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim. en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el art. 24 nº 2 de la Constitución. QUINTO.- Al amparo de lo dispuesto en el num. 1 del art. 849 de la LECrim. por infracción de ley, por aplicación indebida de preceptos penales de carácter sustantivo. SEXTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas establecido en el art. 24 nº 2 de la Constitución. En coherencia con ello se denuncia la inaplicación de la atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento del art. 21.6º del CP.

C) Urko Picaza Ataun, Asier Mariezcurrena Ramada, Ekaitz Ezquerria Laspeñas, Unai Pérez Quintans, Aitor Olaizola Urien, Mikel Arretxe Saldibe, Nahikari Otaegui Tena, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel y Egoi Alberdi Casanova: PRIMERO.- Infracción de precepto constitucional, art. 852 LECrim. con apoyo procesal en el art. 5.4 de la LOPJ y más concretamente por vulneración de la tutela judicial efectiva, Art. 9.3 CE, interdicción de la arbitrariedad, art. 120.3 CE relativo a la motivación de sentencia, en relación con el principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la CE.

SEGUNDO (Tercero, según su escrito).- Infracción de ley, art. 849 LECrim y más concretamente porque los hechos no son constitutivos de un delito de integración de los art. 515 y 516 CP.

D) Pello María Lamarca Esquisabel: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto 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 (art. 24.1 CE) en relación con el artículo 9.3 CE, referente a la interdicción de la arbitrariedad, así como con el art. 120.3 de CE, relativo a la motivación de las sentencias. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim. en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el art. 24 nº 2 de la Constitución, al entenderse que no se han presentado prueba de cargo obtenidas con todas las garantías constitucionales para destruir la presunción de inocencia. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el num. 1 del art. 849 de la LECrim., por infracción de ley, por aplicación indebida de preceptos penales de carácter sustantivo. CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas establecido en el art. 24 nº 2 de la Constitución. En coherencia con ello, se denuncia la inaplicación de la atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento del art. 21.6º del C.P.

E) Beñat Apalategui Mora: PRIMERO.- Con base procesal en el art. 852 LECrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ de 1 de julio de 1985, por resultar infringido el art. 24.2 de la Constitución y, concretamente, el derecho a la presunción de inocencia. SEGUNDO.- Con base procesal en el art. 852 LECrim. en relación con art. 5.4 de la LOPJ de 1 de julio de 1985, por resultar infringido el art. 24.2 de la Constitución y, concretamente, el derecho a la presunción de inocencia. TERCERO.- Por infracción de ley con base procesal en el nº 1 del art. 849 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 515.2 y 516.2 del Código Penal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos. Instruidas las partes personadas, el Procurador Sr. Cuevas Rivas en nombre y representación de Imanol Ander Vicente Ugalde e Igor Álvarez Zubeldia y la Procuradora Sra. Lobera Arguelles en nombre y representación de Pello María Lamarca Esquisabel presentaron escritos adhiriéndose a los recursos interpuestos

por el resto de los recurrentes; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento, ha tenido lugar la vista prevenida el día 13 de febrero de 2013, con la asistencia de los Letrados D. Iñigo Iruin Sanz en defensa de Ekaitz de Ibero Arteaga y Beñat Apalategui Mora; D. José María Elosua Sánchez en defensa de Igor Alvarez Zubeldia y Pello Lamarca Esquisabel y D^a Ainhoa Baglietto y Arantza Aparicio en defensa de Urko Picaza Ataun, Asier Mariezcurrena Ramada, Ekaitz Ezquerria Laspeñas, Unai Pérez Quintans, Aitor Olaizola Urien, Mikel Arretxe Saldibe, Nahikari Otaegui Tena, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel y Egoi Alberdi Casanova quienes informaron sobre los motivos del recurso; el Ministerio Fiscal ratificó su informe.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. La Sección Segunda de la Audiencia Nacional condenó, en sentencia dictada el 16 de noviembre de 2011, a Ekaitz de Ibero Arteaga, Pello María Lamarca Esquisabel, Mikel Arretxe Saldibe, Unai Pérez Quintans, Egoi Alberdi Casanova, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel, Aitor Olaizola Urien, Asier Mariezcurrena Ramada, Imanol Ander Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Urko Picaza Ataun, Beñat Apalategui Mora, Igor Álvarez Zubeldia y Ekaitz Ezquerria Laspeñas, como autores criminalmente responsables de un delito de integración en organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de 6 años.

Contra la referida condena recurrieron en casación los quince condenados.

A) Recurso de Ekaitz de Ibero Arteaga

PRIMERO. En el **motivo primero** del recurso, con sustento procesal en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LPPJ, se invoca la vulneración del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** (art. 24.1 CE). También se refiere el recurrente a la interdicción de la arbitrariedad y a la obligación de motivar las sentencias (arts. 9.3 y 120.3 CE).

Recuerda la defensa que la primera sentencia dictada por la Audiencia Nacional en la presente causa, el 19 de octubre de 2010, fue anulada por la sentencia de esta Sala 1016/2011, de 30 de septiembre, por no constar referencia alguna a las pruebas practicadas a propuesta de los recurrentes, que fueron previamente admitidas por tener relación con los hechos enjuiciados. Anulada aquella, ha dictado ahora la misma Sala, con fecha 16 de noviembre de 2011, una nueva sentencia en la que se añade un párrafo para cada uno de los acusados, en el que se expone el resultado de la prueba de descargo practicada a instancias de las defensas.

En concreto, y en lo que respecta a este impugnante, el nuevo párrafo dice así:

“Ponderando la prueba de descargo practicada en la vista oral, ni la declaración del padre del procesado Iñiqui Ibero Otegi —diciendo que la pegatina de ETA la pudo coger él hace mucho tiempo, sin acordarse de que la tenía— ni la declaración de Aitzol Fernández Urtxegi —diciendo que el documento al folio 3479 se lo dio él al procesado y que no tiene nada que ver con SEGI— ni la fotografía de fin de curso de la escuela de pelota (fs. 730-731. Tomo II. Rollo de Sala), ni la pericial de Nekane Amiano Jáuregui —diciendo que el documento al F. 3479 (serie de nombres de personas organizadas por barrios para su captación a SEGI) fuera escrito por Aitzol (F. 317 pieza documental)— desvirtúan en absoluto la prueba de cargo valorada por la Sala, puesto que en el domicilio de Ekaitz se intervinieron más efectos y además reconoció en su declaración al folio 3474 que el documento F. 3479 eran anotaciones de una serie de nombres de personas organizadas por barrios para captación a SEGI, siendo irrelevante quién escribiera el documento que tenía en su poder e irrelevante también la fotografía de fin de curso de la escuela de pelota y la relación de alumnos del Centro "UBERRI" al no tener nada que ver con los hechos enjuiciados”.

La parte recurrente alega que esta motivación de la prueba de descargo vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la medida en que constituye una mera apariencia de motivación, limitándose la Sala de instancia a cumplimentar formalmente el requerimiento de este Tribunal de Casación, pues no individualiza el valor de cada una de las pruebas de descargo sino que las descalifica genéricamente, tildándolas de irrelevantes y afirmando que no desvirtúan la prueba de cargo.

Pues bien, en la sentencia de esta Sala 1016/2011, de 30 de septiembre, en la que se anuló la primera que dictó la Audiencia en este mismo proceso, se dice, con base a lo argumentado en la sentencia 540/2010, de 8 de junio, que debe existir la suficiente motivación no solo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, y también que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por ello mismo, la obligación de motivar —como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable— supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa.

Ahora bien, también se hacía referencia allí a la sentencia de esta Sala 258/2010, de 12 de marzo, en la que se precisa que no se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso. En palabras del Tribunal Constitucional, se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (SSTC. 148/2009, de 15-6, y 187/2006, de 19-6).

Pues bien, aun siendo cierto que la motivación de la prueba por el Tribunal de instancia no es un modelo de cumplimentación de las garantías constitucionales ni del buen hacer judicial, tampoco puede decirse que no ha alcanzado el mínimo exigible para poder afirmar que ha rebasado, aunque sea evidentemente sin holgura, el listón que marca el derecho a la tutela judicial efectiva, pues en el párrafo

referido *supra* la Audiencia reseña las distintas pruebas de descargo y después las compulsas con la declaración del acusado.

Por lo demás, se trata fundamentalmente de pruebas personales centradas en declaraciones prestadas por familiares o amigos del acusado, circunstancia que siempre devalúa el nivel de fiabilidad y de credibilidad de esa clase de testimonios.

Por consiguiente, no se estima que se haya vulnerado en este caso el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni tampoco la obligación constitucional de motivar las sentencias (art. 120 CE), lo que conlleva la inviabilidad de este primer motivo.

SEGUNDO. 1. Los **motivos segundo** y **tercero** del recurso, con apoyo procesal en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, tienen como objeto denunciar la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE). Por lo tanto, procede examinarlos conjuntamente, máxime si se pondera que concurren algunos alegatos que los condicionan mutuamente.

Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia, con contradicción de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constanding siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011, entre otras).

Por razones metodológicas de índole procesal, antes de ponderar la prueba de cargo y de descargo concurrente en el caso, debe examinarse una cuestión que suscita la parte en el motivo tercero del recurso, cuestión que constituye un *prius* lógico sin cuyo tratamiento y resolución previa no puede profundizarse en el análisis de la materia probatoria de fondo concerniente a la presunción de inocencia.

En efecto, la defensa del acusado señala en el motivo tercero que el Juez instructor de la presente causa dictó un auto el 20 de diciembre de 2007 (folios 2678 y ss., tomo 8) en el que acordó requerir de inhibición a diferentes juzgados de instrucción (Centrales y de San Sebastián) en relación con 19 diligencias previas incoadas por los mismos, que hacían referencia, al parecer, a actos de “kale borroka” confesados por los detenidos, información que le había llegado al instructor por vía policial. Los juzgados requeridos comenzaron a remitir las diligencias previas que instruían, que se fueron incorporando a los tomos 8 al 11 de esta causa. Sin embargo, el auto de 20 de diciembre de 2007 fue recurrido por el Ministerio Fiscal y las defensas, y una vez desestimado el recurso de reforma por el Juez de instrucción, la Sala competente de la Audiencia Nacional acordó dejar sin efecto el auto recurrido. En vista de lo cual el instructor devolvió los procedimientos originales a los juzgados remitentes, sin dejar tampoco testimonio alguno en la presente causa.

Refiere también el escrito de recurso que, con el fin de mantener la competencia de esos juzgados y de tramitar en una causa aparte el enjuiciamiento de los hechos violentos relativos a la “kale borroka”, el Ministerio Fiscal advirtió en el escrito de calificación provisional, después elevada a definitiva, con ocasión de concretar los hechos que se le iban imputando a cada uno de los acusados, que las actividades de “kale borroka” “no son objeto de la presente causa”. Por lo tanto, alega la defensa, los actos relativos a la violencia callejera quedaron fuera del plenario por expresa exclusión de la acusación pública, de forma que ni siquiera comparecieron los testigos policiales a deponer en la vista oral.

La misma cuestión ha sido suscitada por la representación de los acusados Urko Picaza Ataun, Asier Mariezcurrena Ramada, Ekaitz Ezquerria Laspeñas, Unai Pérez Quintans, Aitor Olaizola Urien, Mikel Arretxe Saldibe, Nahikari Otaegui Tena, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel y Egoi Alberdi Casanova en el motivo primero de su recurso.

El examen del escrito de calificación del Ministerio Fiscal (folios 134 y ss. del Rollo de Sala) permite verificar que, en efecto, ya casi en su inicio (folio 137), antes de comenzar a concretar las imputaciones fácticas que se formulan contra cada uno de los acusados, se especifica que por las actividades de “kale borroka” se siguen causas independientes en otros juzgados. Y después, según se van narrando

los hechos que la acusación pública le atribuye a cada uno de ellos, se va advirtiendo de que tales actividades no son objeto de este proceso. Y así lo hace con respecto a este recurrente en el folio 137 del rollo de la Audiencia. Y ello hasta el punto de que en los quince folios relativos a los hechos imputados a los acusados (folios 136 a 151) se redactan con una letra de un tamaño menor los concernientes a la lucha callejera, distinguiendo así ya en la forma de transcribirlos los hechos que son enjuiciados en esta causa de aquellos que no lo son.

Así las cosas, se suscita la relevante cuestión de si unos hechos que el Ministerio Fiscal excluye específicamente en su escrito de acusación como objeto del proceso pueden ser objeto de prueba y declarados probados en la sentencia definitiva que se dicte. De modo que puedan operar como hechos integrantes del activismo de los acusados como miembros de SEGI, al mismo tiempo que se dice por la acusación que no son objeto de juicio.

2. La lógica de lo razonable nos dice que lo anterior no resulta factible por incoherente. Y para corroborarlo solo se precisa argumentar con la institución de **la cosa juzgada** en el ámbito del proceso penal.

En efecto, esta Sala tiene reiteradamente establecido al tratar de la cosa juzgada en el marco del proceso penal (SSTS 608/2012, de 20-6; 630/2012, de 16-4; 846/2012, de 5-11; 974/2012, de 5-12; y 62/2013, de 29-1, entre otras muchas) que, a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto; todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes.

La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal —señalan las referidas sentencias— es *la preclusiva o negativa* consistente simplemente en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden

penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismo hechos, derecho que es una manifestación del principio "non bis in ídem" y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución.

Según la misma doctrina jurisprudencial, para que opere la cosa juzgada siempre habrán de tenerse en cuenta cuáles son sus elementos identificadores en el proceso penal; y frente a la identidad subjetiva, objetiva y de causa de pedir exigida en el ámbito civil, se han restringido los requisitos para apreciar la cosa juzgada en el orden penal, bastando los dos primeros. Carece así de significación, al efecto, tanto la calificación jurídica como el título por el que se acusó, cuando la misma se base en unos mismos hechos. Por tanto, los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en el orden penal:

1) identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso.

2) identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas.

El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó o absolvió en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que dirigió la acusación en la primera causa y que ya quedó definitivamente condenada (o absuelta) que ha de coincidir con el imputado del segundo proceso.

Y en la sentencia 608/2012, de 20-6, se insiste en que la única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la *preclusiva o negativa*, de modo que, resuelta por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto de la misma persona (STS de 24/04/2000), pues una de las primordiales garantías del acusado estriba en el derecho a no ser enjuiciado penalmente en más de una ocasión por unos mismos hechos.

Por último, en la sentencia de esta Sala 62/2013, de 29 de enero, se recoge la siguiente cita de la STC 62/1984, de 21 de mayo, sobre el mismo tema: « (...) a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9 núm. 3 de la CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la CE, pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios. Frente a estos, por tanto, ha de reconocerse la posibilidad de emprender la vía de amparo constitucional, en el supuesto de que ningún otro instrumento procesal ante la jurisdicción ordinaria hubiera servido para reparar la contradicción».

3. Al trasladar los razonamientos precedentes al **caso enjuiciado**, debe admitirse que si los hechos violentos integrantes de la “kale borroka” son objeto de prueba en este proceso y su resultado probatorio puede constatar el supuesto fáctico del tipo penal de los arts. 515.2º y 516.2º del texto punitivo (pertenecer como miembro activo a la organización terrorista SEGI), es claro que se está produciendo el efecto de la cosa juzgada con respecto a ellos. Pues ha de considerarse que si no se admite como probado que los acusados ejecutaran determinados actos concretos de violencia callera, habrá de operar necesariamente en nuevos procesos la eficacia preclusiva o negativa de la cosa juzgada. Ello significa que esos hechos concretos no podrán ser sometidos a juicio en un proceso posterior ya que un Tribunal no los habría admitido anteriormente como ciertos, lo que impide que por eficacia preclusiva otro Tribunal distinto declare lo contrario, aunque sea a los efectos de enjuiciar un tipo penal distinto. Y es que, como ya se ha argumentado *supra* de forma reiterada, el efecto negativo de la cosa juzgada veda el enjuiciamiento de los hechos concretos de “kale borroka” en un proceso posterior.

Así las cosas, resulta indiferente que el Ministerio Fiscal impute en su escrito de acusación esos hechos con una letra de menor tamaño a los fines de

ubicarlos fuera de este proceso. Los hechos se imputan o no se imputan a los efectos de ser subsumidos en el concepto de miembro activo que requiere la aplicación del tipo penal del art. 516.2° del C. Penal, “*tertium genus non datur*”. Y como el Ministerio Público advierte ya desde el primer momento y también de forma repetida en su escrito de calificación que no son objeto de enjuiciamiento, con el fin de que puedan operar en otras causas, resulta obvio que la Sala de instancia no debió entrar a enjuiciarlos ni a declararlos probados.

Posiblemente, y con los mismos fines que el Ministerio Fiscal, el Tribunal de instancia intenta diluir su relevancia en la presente causa describiéndolos en la premisa fáctica de forma genérica y no pormenorizada y singularizada, a pesar de que esto último era procesalmente lo correcto y obligado. Sin embargo, esa generalización descriptiva no volatiliza ni amortigua los efectos de la cosa juzgada que su enjuiciamiento genera en el ámbito del proceso penal.

Así pues, y puesto que el Ministerio Público ha advertido en su escrito de calificación provisional y definitiva que los hechos no son objeto de este proceso, y así también lo advirtió ya en la fase de instrucción la Sala competente de la Audiencia Nacional al obligar al instructor a desglosar de la causa las diligencias remitidas por otros juzgados para que fueran devueltas a los órganos de procedencia, es claro que la Audiencia no podía entrar a examinar como objeto de este proceso los hechos singulares integrantes de la “*kale borroka*”.

A ello podría replicarse que en las sentencias penales se recogen en algunos casos respecto a cierta clase de delitos, y con efectos estrictamente prejudiciales, hechos relativos a otros tipos penales con el fin de configurar el que se está enjuiciando. Y así, podrían traerse a colación como ejemplos el delito de receptación y el de blanqueo de capitales. Sin embargo, en esos casos y en otros en que concurre un supuesto similar, la referencia a un delito previo que condiciona la existencia del tipo penal que se juzga se hace mediante una referencia meramente genérica a la existencia previa de un hecho en abstracto que integra un delito antecedente que configura el tipo penal que se está juzgando, y no a un hecho concreto, ocurrido en una fecha determinada y cuya autoría se le atribuye a una persona individualizada. Pues, de ser así, es claro que se estaría activando la eficacia de la cosa juzgada con respecto a ese incidente fáctico prejudicial que se atribuye a un sujeto determinado.

Y esto último es precisamente lo que sucede en este caso, pues se pretende que se entre a dilucidar probatoriamente si los acusados ejecutaron hechos concretos de “kale borroka” (realizados en lugares y tiempo singularizados) como supuesto fáctico determinante de la concurrencia de la militancia activa que integra el núcleo del tipo penal de pertenencia a una organización terrorista, y al mismo tiempo se intenta preservar la posibilidad de que esos mismos hechos sean enjuiciados en otras causas penales como el núcleo de los delitos consistentes en acciones de terrorismo contra las personas o los bienes (arts. 572 y ss. del C. Penal). De forma que se volverían a juzgar los mismos hechos simplemente modificando el tipo penal aplicable, posibilidad que no resultaría factible toda vez que la cosa juzgada en el ámbito penal, como queda ya dicho, se configura mediante el hecho concreto y su autoría por un sujeto determinado, sin que intervenga en su delimitación el tipo penal aplicable, cuya modificación no evitaría por tanto el efecto negativo o preclusivo propio de aquella institución. De no ser así se daría la posibilidad de que se dijera en una sentencia que el acusado no cometió unos actos concretos de “kale borroka” y manifestar en otro proceso diferente que sí los ejecutó.

De otra parte, tampoco cabe afirmar que los hechos de “kale borroka” no integran el núcleo del tipo penal, de modo que este estaría configurado solo por la pertenencia de los acusados a SEGI como militantes activos, y no por los hechos de violencia callejera. Pues si bien la “militancia activa” de los acusados en la referida organización son las locuciones de que se vale la jurisprudencia para sintetizar los requisitos del tipo penal a la hora de aplicar los arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal, lo cierto es que el sintagma “militancia activa” tiene un significado referencial más bien indeterminado y con un componente no poco valorativo, de modo que connota bastante más que denota o describe. Ello quiere decir que a la hora de plasmar el “activismo” de los acusados en la organización se precisa acudir a hechos empíricos que describan esa “actividad”. Y esta es precisamente la función que lingüísticamente desempeñan los actos concretos de “kale borroka”, que no pueden por tanto en este caso considerarse hechos periféricos y ajenos al núcleo del tipo, sino que son los datos empíricos que se comprenden dentro del sintagma “militancia activa”, y más en concreto del término “activo”, expresión que por su indeterminación y vaguedad ha de ser integrada en este caso, según la calificación

del propio Ministerio Fiscal, por los hechos concretos de “kale borroka” que les atribuye a los acusados.

En virtud de los razonamientos precedentes, y ateniéndonos a las propias advertencias que hace el Ministerio Público a la hora de fijar en el escrito de calificación el objeto del presente proceso, no procede computar como hechos probados en esta causa aquellos que sean ejecutados como propios de la “kale borroka”. Ello significa que solo se considerará probada la autoría de los acusados cuando concurren datos probatorios ajenos a esos episodios fácticos de violencia callejera que permitan afirmar el activismo de los distintos acusados dentro de la organización SEGI.

4. Hechas las consideraciones y advertencias precedentes, procede examinar ahora el material probatorio de cargo contra el recurrente para ponderar si concurre prueba de cargo en el **caso concreto** sobre su intervención como miembro activo en la organización SEGI, una vez descartados los episodios de “kale borroka” que se le atribuyen.

En el folio seis de la sentencia recurrida se acogen como elementos probatorios acreditativos de que el acusado pertenece a la organización juvenil SEGI (talde de Loyola), el propio reconocimiento del acusado en las declaraciones policiales de comisaría de 31 de octubre de 2007 y 1 de noviembre del mismo año (folios 3466-3477 de la causa), declaraciones policiales que han sido ratificadas ante el Juez de instrucción (folios 396 y ss. de la causa), excepto en el punto referente a que era responsable del referido talde.

En segundo lugar, la intervención en su domicilio (folios 752-755) de una pegatina de E.T.A., un cartel tamaño cuartilla de SEGI, un pañuelo de cuello por SEGI y una hoja de papel manuscrita con anotaciones de una serie de nombres de personas organizadas por barrios para su captación por SEGI (folio 3479), según manifiesta en su declaración (folio 3474), dado que, según expuso ante el instructor, SEGI se distribuye en Talde en San Sebastián, por barrios, y cada barrio tiene su grupo de SEGI y sus responsables (folio 397).

Por último, se refiere la Sala a que “el silencio del procesado puede y debe valorarse como indicio incriminatorio”, y cita al respecto dos sentencias del

Tribunal Constitucional, las números 137/1998 y 202/2000, que tratan la doctrina establecida en la sentencia del “caso Murray” del TEDH.

5. Este argumento sobre la **validez del silencio de un imputado** como indicio incriminatorio lo reitera la Sala de instancia cuando motiva la valoración de la prueba de cargo con respecto a todos los acusados que han sido condenados. Por ello, conviene efectuar algunas consideraciones al respecto que sirva como aclaración de las afirmaciones que recoge la sentencia recurrida sobre el silencio de los recurrentes, dados los equívocos que pudiera generar para las garantías de los imputados una afirmación tan rotunda como la que hace la Audiencia sobre el valor probatorio del silencio en el proceso penal.

Pues bien, en la STEDH de 8 de febrero de 1996 (conocida como el *caso Murray*), se enjuició el supuesto de un ciudadano que fue detenido, junto a otras siete personas, por los delitos de pertenencia a la organización armada de la República de Irlanda (IRA), de conspiración para el asesinato y de la detención ilícita de una persona. Murray permaneció en silencio durante su interrogatorio, en el que careció de asistencia legal hasta transcurridas 48 horas. En el juicio posterior tampoco alegó nada en su defensa para explicar su presencia en el lugar de los hechos. Finalmente, el juez, valorando las pruebas presentadas por el fiscal y ante la ausencia de declaración alguna por parte del acusado, le condenó por instigar y ayudar a la detención ilícita.

El señor Murray acudió ante la Comisión y denunció la violación de los arts. 6.1 y 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, alegando que fue privado de su derecho a guardar silencio en el procedimiento penal contra él. Adujo que el Tribunal británico extrajo importantes consecuencias derivadas de su permanencia en silencio, tanto en el interrogatorio policial como durante el proceso, en aplicación de la Ordenanza de 1988 sobre la prueba criminal en Irlanda del Norte. Esas deducciones —señaló— fueron decisivas para determinar su culpabilidad, enervando así el principio de presunción de inocencia e invirtiéndose la carga de la prueba.

El TEDH precisó que, aunque no esté específicamente mencionado en el Convenio, es inherente a la noción de proceso justo del art. 6 el derecho a permanecer en silencio y a no declarar contra sí mismo. Del mismo modo, recordó

que no son derechos absolutos ya que, en determinadas ocasiones, el silencio del acusado puede tener consecuencias a la hora de evaluar las pruebas en su contra durante el juicio.

El Tribunal estableció que la cuestión a dirimir en cada caso particular es la de si la prueba aportada por el acusador es lo suficientemente sólida para exigir una respuesta. El Tribunal nacional no puede concluir que el acusado sea culpable simplemente porque ha escogido guardar silencio. Solo en los casos en que la prueba existente en contra del acusado —dice el TEDH—le coloque en una situación en la que le sea exigible una explicación, su omisión puede, como razonamiento de sentido común, permitir sacar en conclusión la inferencia de que no ha habido explicación y de que el acusado es culpable. Contrariamente, si la acusación no ha aportado pruebas lo suficientemente consistentes como para exigir una respuesta, la ausencia de explicación no debe ser suficiente para concluir en una declaración de culpabilidad.

El Tribunal Constitucional ha examinado la doctrina del “Caso Murray” en diferentes ocasiones en que le fue alegada en amparo por sujetos condenados en la vía penal.

Y así, en la **sentencia 26/2010, de 27 de abril**, el Tribunal Constitucional argumentó lo siguiente: *“pone el acento también la demandante en la improcedencia de utilizar su silencio en juicio como elemento fundamentador del pronunciamiento condenatorio. A este respecto, hemos afirmado que **“ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria”** (SSTC 202/2000, de 24 de julio; 155/2002, de 22 de julio); ciertamente, tal silencio no puede sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes, pero, al igual que la futilidad del relato alternativo autoexculpatorio, sí puede tener la virtualidad de corroborar la culpabilidad del acusado* (STC 155/2002, citando la STC 220/1998, de 16 de noviembre).

En la sentencia **155/2002, de 22 de julio**, el Tribunal Constitucional estableció que *“nuestra jurisprudencia, con expresa invocación de la doctrina sentada por la STEDH, de 8 de febrero de 1996, Caso Murray contra Reino Unido, ha efectuado diversas afirmaciones acerca de la ausencia de explicaciones por parte de los imputados. En la STC 220/1998, dijimos que ‘so pena de asumir un riesgo de inversión de la carga de la prueba, la futilidad del relato alternativo que sostiene el acusado y que supone su inocencia, puede servir acaso para corroborar su culpabilidad, pero no para sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes’; y, asimismo, en la STC 202/2000, de 24 de julio, precisamente en un supuesto de existencia de unos indicios previos, afirmamos que ‘según es notorio, en circunstancias muy singulares, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria...”*.

Por último, el TC arguye en la **sentencia 202/2000, de 24 de julio**, que *“este Tribunal ha distinguido entre los derechos que se garantizan al detenido en el art. 17.3 CE y los derechos que se garantizan al procesado, acusado o imputado ex art. 24.2 CE (SSTC 252/1994, de 19 de septiembre; 100/1996, de 11 de junio; 21/1997, de 10 de febrero), haciéndose eco además de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de febrero de 1993, caso Funke; de 8 de febrero de 1996, caso John Murray; de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders), según la cual el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, no expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y enlazan estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia (STC 161/1997, de 2 de octubre).*

“Pues bien, prosigue diciendo la sentencia precitada, según hemos declarado, mediante expresa invocación de la doctrina sentada en el caso Murray del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes citada, la constatación de que el derecho a guardar silencio, tanto en sí mismo considerado como en su vertiente de garantía instrumental del genérico derecho de defensa (STC 161/1997, ya citada), ha podido resultar vulnerado, sólo 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***".

De la aplicación que hace el Tribunal Constitucional de la doctrina procesal del *Caso Murray* se desprende que la jurisprudencia que sienta el TEDH no permite solventar la insuficiencia de la prueba de cargo operando con el silencio del acusado. La *suficiencia probatoria* ajena al silencio resulta imprescindible. Esto es: una vez que concurre prueba de cargo "*suficiente*" para enervar la presunción de inocencia es cuando puede utilizarse como un argumento a mayores la falta de explicaciones por parte del imputado. De lo contrario, advierte reiteradamente el Tribunal Constitucional, se correría el riesgo de invertir los principios de la carga de la prueba en el proceso penal. De modo que, tal como señala el supremo intérprete de la norma constitucional, el silencio del acusado puede servir como dato corroborador de su culpabilidad, pero no para suplir la insuficiencia de prueba de cargo contra él.

En el mismo sentido puede citarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la valoración probatoria de *los contraindicios*. El Tribunal Constitucional afirma en sentencia 24/1997, de 11 de diciembre, que "la versión que de los hechos ofrece el acusado constituye un dato que el Juzgador ha de tener en cuenta, pero ni aquél tiene que demostrar su inocencia, ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no resulte convincente o resulte contradicha por la prueba, debe servir para considerarlo culpable; pero su versión constituye un dato que el Juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente" (SSTC 229/1988 y 174/1985)

Y en la STC 136/1999, de 20 de julio, se argumenta que "en lo concerniente a las alegaciones, excusas o coartadas afirmadas por los acusados, importa recordar los denominados contraindicios —como, v.gr., las coartadas poco convincentes—, no deben servir para considerar al acusado culpable (SSTC 229/1988 y 24/1997), aunque sí pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo en prueba directa o indiciaria, que se sumen a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (v.gr., SSTC 76/1990 y 220/1998).

Y esta Sala de casación tiene establecido que “las declaraciones del acusado tenidas por el Tribunal como carentes de crédito, y como excusas de escasa consistencia, es verdad que no tienen ciertamente valor como prueba de cargo, porque no es al acusado a quien compete probar su inocencia sino a la acusación desvirtuar la presunción de ella. Por lo tanto el escaso crédito de las explicaciones del acusado no incrementa el valor de la prueba de cargo, cuya capacidad como tal depende exclusivamente de su propio valor y eficacia. No hay más prueba de cargo porque sea menor el crédito de la de descargo. Pero esta última cuando no es creíble mantiene íntegra la eficacia demostrativa de aquélla en cuanto que su valor probatorio como prueba de cargo no se ve contradicha eficazmente, en tal caso, por otra prueba de signo y resultado opuesto” (SSTS 97/2009, de 9-2; 309/2009, de 17-3; 1140/2009, de 23-10; y 586/2010, de 10-6).

Pues bien, si la inveracidad o la falsedad de los conraindicios no constituye prueba de cargo contra un imputado, mucho menos puede considerarse como tal el mero silencio de un acusado en la vista del juicio oral.

A tenor de todo lo que antecede, el argumento reiterado y concluyente del Tribunal de instancia con respecto a todos los acusados de que su silencio debe ponderarse como un indicio incriminatorio no puede asumirse, ya que no puede operar como un elemento probatorio dentro del baremo exigible para alcanzar la *suficiencia* de la prueba de cargo enervadora de la presunción de inocencia. Pues una cosa es que se compute el silencio como un indicio incriminatorio idóneo para probar la autoría de los hechos por parte de un acusado, que es lo que se viene a decir en la sentencia recurrida, y otra cosa muy distinta que opere únicamente como un mero indicio confirmatorio de la autoría ya suficientemente probada sin su ponderación, que es la tesis que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

6. Sentado lo anterior, y centrados ya en el **análisis de la prueba** de cargo anteriormente descrita, ha de admitirse como probado que el acusado pertenecía a la organización SEGI en San Sebastián, y en concreto al talde de Loyola, pues así consta acreditado por las propias manifestaciones prestadas ante el Juez de instrucción (folios 395 a 399), donde además ratificó sus declaraciones precedentes de comisaría, excepto en el punto relativo a su condición de responsable del referido talde, ya que puntualizó que nunca ha sido responsable del mismo, y

añadió que si manifestó algo al respecto fue porque se lo dijo la policía (folio 398 de la causa).

La defensa alega que el acusado no ratificó sus declaraciones de instrucción en el plenario sino que las rectificó. Y también señala que fue objeto de presión por parte de los funcionarios policiales y de algún maltrato físico (collejas). Sin embargo, lo cierto es que su declaración judicial fue pormenorizada y extensa, y en ella vino a corroborar los distintos extremos especificados en las manifestaciones policiales, excepto lo anteriormente reseñado sobre su ascendencia y responsabilidad en el talde de Loyola, sin que conste acreditado un supuesto de malos tratos que condicionara sus manifestaciones.

Además, aparece avalada su declaración autoincriminatoria por los enseres que se le intervinieron en su domicilio. Sin que la prueba de descargo que esgrime la defensa, fundamentalmente prueba de carácter personal, desdiga los puntos fundamentales de su declaración ni la fuerza incriminatoria de las piezas de convicción, toda vez que se trata de declaraciones testificales de familiares y allegados que la Audiencia no consideró convincentes, valoración que esta Sala considera ajustada a las máximas de la experiencia aplicables en casos similares.

Por consiguiente, una vez declarada probada la pertenencia del acusado a la organización SEGI, ha de examinarse a continuación la posible subsunción de su conducta en el tipo penal, aspecto que es objeto del siguiente motivo del recurso.

TERCERO. 1. En el **cuarto motivo** del recurso, y por el cauce procesal del art. 849.1º de la LECr., invoca la infracción de los arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal (siempre referidos a la redacción anterior a la reforma por LO 5/2010), por su aplicación indebida al presente del tipo penal de **pertenencia a organización terrorista**.

La tesis impugnatoria nuclear de la parte recurrente se centra, en cuanto al elemento objetivo del tipo penal, en argumentar que para ser condenado por el referido delito no es suficiente con la mera afiliación o militancia en SEGI, sino que ha de tener a mayores la condición de miembro activo dentro de esa organización. Y cita al respecto diferente jurisprudencia de esta Sala.

Un aspecto previo a tratar, pero que no suscita dudas a tenor de la jurisprudencia de la Sala, es la condición de organización terrorista de SEGI. Pues en la sentencia 50/2007, de 19 de enero, se afirma que “JARRAI-HAIKA-SEGI constituye una organización estable en el tiempo, desarrollándose desde 1978 a 2001; que, lejos de dedicarse a la defensa pacífica y por medios legítimos de su opción política, dicha organización complementa la actividad de lucha armada de ETA., mediante actos de kale borroka numerosos y reiterados; que utiliza artefactos explosivos o incendiarios; que causa daños, coacciones y amenazas, mediante lanzamientos de artefactos incendiarios, menoscabos de vehículos de transporte público, causación de incendios intencionados, colocación de artefactos explosivos y contra-manifestaciones violentas, actos todos ellos de contenido e intención conminatorios. Y que su actividad es diseñada, coordinada, graduada y controlada por ETA”.

Y se matiza después que la "dicotomía de que, no obstante, habla la sentencia de instancia entre la organización armada y sus satélites, de ningún modo empaña la calificación de ‘terrorista’, dada la finalidad y contenido descrito de los actos de estos últimos. Ni tampoco el carácter subordinado de los segundos respecto de la primera, en cuanto a la capacidad de diseñar la política terrorista, sería obstáculo para la calificación postulada”.

Centrados ya en la cuestión de fondo que ahora nos ocupa relativa a los requisitos que exige la jurisprudencia para considerar a un acusado como miembro integrante de una organización terrorista, y por tanto incluíble en el tipo penal del art. 516.2º (redacción anterior a la LO 5/2010), en la **sentencia 977/2012, de 30 de octubre** (fund. sexto, al final), después de hacer una síntesis de la jurisprudencia precedente sobre la materia (SSTS 209/2010, de 31-3; 480/2009, de 22-5; 985/2009, de 13-10; 290/2010, de 31-3; y 603/2010, de 8-7) se argumenta lo siguiente:

“Si en relación a una banda armada u organización terrorista no enmascarada, no es concebible una "integración inactiva", en otras organizaciones que pueden merecer igual catalogación, sí que cabría imaginar una suerte de militancia "pasiva". Eso es lo que late detrás de la distinción efectuada en el art. 517.2º que habla de los miembros activos de cualquier asociación ilícita, dando a entender la posible concurrencia de asociados no

activos que quedarían extramuros del tipo penal. Convencionalmente podría denominarse a los primeros **"militantes"** y a los segundos **simples "afiliados"**. En el caso de organizaciones terroristas no efectúa el Código esa diferenciación, lo que obedece a la idea referida. Ahora bien, en la escala en que se mueven hechos como los aquí analizados, en sintonía con la jurisprudencia que acaba de rememorarse **hay que recuperar la distinción: solo es integrante de esas organizaciones satélite a los efectos del art. 516.2º el militante activo**. Si la pertenencia inactiva es impensable en una banda armada, sí que es factible en las organizaciones a que se está aludiendo. **Una exégesis correcta impone introducir ese criterio interpretativo que excluya de la sanción penal la mera adscripción "formal", un simple "estar" sin "actuar" ni "empujar"**. Eso ha llevado a la Sala de instancia con toda corrección a absolver a algunos de los procesados cuya pertenencia a SEGI se declara probada, pero sin aditamentos de acciones de colaboración más allá de la mera integración. **No basta el estatus formal de afiliación, sino una incorporación militante, activa**. En la praxis de las bandas armadas criminales no cabe pertenencia sin disponibilidad para actuar; en la de organizaciones terroristas presentadas con ropaje, pseudo político, sí cabe esa figura”.

“Ahora bien, se requiere esa participación no puramente pasiva pero no una posición de dirigente. Basta un "estar a disposición", un alistamiento con voluntad de colaborar activamente, que quedará demostrada habitualmente por **la ejecución concreta de actos de colaboración en las actividades promovidas**. El carácter clandestino de la incorporación hace poco probables otras formas de prueba. Pero idealmente sería sancionable penalmente la adscripción a SEGI por alguien que conociendo su naturaleza terrorista, se pone a disposición para ejecutar las acciones que puedan encomendársele tendentes a alcanzar sus fines. **Salvo los supuestos de confesión de la integración, así entendida, la probanza discurrirá por deducción de las aportaciones realizadas**. Eso no significa que el delito tenga como dos elementos diferentes, de un lado, la integración y de otro la realización de actuaciones en desarrollo de la actividad de la organización. **El delito consiste en la adscripción orgánica como militante activo**. Cosa distinta es que el carácter no pasivo de la integración venga a probarse cuando se acrediten actuaciones concretas en el marco de la organización. Éstas no constituyen un elemento más del delito, sino la prueba de la conducta típica. Desde esta perspectiva se aclara más lo que se razonó al combatir la queja derivada de la

supuesta vulneración del principio acusatorio. En abstracto quien se integra en la organización y es aceptado como tal y muestra su disposición a asumir cualquier tarea que le sea encomendada relacionada con esos fines terroristas, colma las exigencias típicas aunque su detención se produzca antes de que haya llevado a cabo actuación alguna. La conducta típica es la militancia activa. Las aportaciones concretas a la organización no forman parte de la tipicidad, aunque sí son la manifestación, la prueba, de que esa pertenencia no se detenía en una afiliación pasiva”.

Y en la misma sentencia 977/2012, de 30 de octubre, al fijar el objeto del proceso (fundamento primero), centrado la aplicación del tipo penal de los arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal, se dice:

*“Los hechos punibles, el objeto procesal, la conducta enjuiciada es la **militancia activa en la organización terrorista SEGI. El delito consiste en la pertenencia activa, militante, en la organización SEGI. La simple pertenencia no es delictiva; sí, la adscripción activa.** Eso no significa que la tipicidad se desdoble en dos segmentos: a) la pertenencia a la organización; b) la realización de actos específicos y relevantes como perteneciente a tal organización. El adjetivo "activa" no introduce la necesidad de hechos puntuales, sino que califica la esencia del delito. Éste no consiste en la pertenencia más una actividad, sino en una modalidad de pertenencia que es la "militante" "integración". La acusación quedó suficientemente definida —otra cosa es que pudiera ser deseable una mayor riqueza descriptiva— achacando a cada procesado esa pertenencia activa a un grupo localizado geográficamente y temporalmente de SEGI. **Las acusaciones tendrán que probar tanto la pertenencia o adscripción, como el carácter activo de esa integración.** Para esto debían aportar pruebas tendentes a acreditar que cada uno ha sido protagonista de hechos relevantes que demuestran que la adscripción era militante y no un mero "estar". Pero eso ya no constituye el núcleo del hecho punible, sino la forma de probar una de las características que ha de adornar la pertenencia para ser delictiva. Que esas actuaciones consten en el escrito de acusación puede ser muy conveniente, pero no es imprescindible. Sí que lo es que se trate de hechos que hayan sido objeto de debate en el acto del juicio oral. Cuando las acusaciones atribuyen a los acusados esa pertenencia activa (lo que expresan también con la afirmación de su implicación en actos de lucha callejera); y al desarrollarse la prueba en el acto del juicio oral aparecen elementos fácticos*

aportados por la acusación que vienen a dar contenido a esa condición (militancia y no mera afiliación), no se genera merma de las posibilidades de defensa”.

2. Al descender al **caso concreto** y atender a los hechos que anteriormente se han admitido como probados, se constata con respecto al recurrente Ekaitz de Ibero que no se ha probado que fuera un militante activo dentro de la organización terrorista SEGI, toda vez que los únicos datos probatorios que figuran en ese sentido con respecto a su conducta son los referentes a las acciones de “kale borroka”, que no son objeto de este proceso, según ha quedado argumentado en el fundamento segundo de esta resolución.

Para constatar la existencia del tipo penal cabían dos opciones: o acudir a hechos distintos de los que integran la violencia callejera, o celebrar conjuntamente la vista oral del juicio con respecto al delito de integración en organización terrorista y actos delictivos concretos de violencia callejera, siendo esto último lo que intentó en su día el Juez de instrucción sin éxito debido al criterio contrario de la Sala de apelación.

Como ya se anticipó en su momento, lo que determinó la condena en el supuesto de este recurrente es la certeza de los hechos concretos de “kale borroka”, y esos hechos o son probatoriamente ciertos o no lo son, y una vez que ello se dilucida en este proceso ya no puede entrar a dirimirse en otro diferente sobre los actos terroristas de violencia callejera que pudo ejecutar el acusado, porque, como ya se ha reiterado suficientemente, opera el efecto de la cosa juzgada, que se refiere a hechos y no a calificaciones jurídicas.

Por todo lo cual, al no concurrir prueba de cargo sobre los hechos ajenos a los episodios de “kale borroka”, ha de ser estimado el recurso de casación, dejándose sin efecto la condena, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

B) Recurso de Imanol Ander Vicente Ugalde

CUARTO. En el **motivo primero** del recurso, y al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LPPJ, se invoca la vulneración del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** (art. 24.1 CE). Además, se refiere el

recurrente a la interdicción de la arbitrariedad y a la obligación de motivar las sentencias (arts. 9.3 y 120.3 CE).

También en este caso, y como sucedió con el recurrente anterior, incide la defensa en que la nueva sentencia dictada por la Audiencia Nacional se limita a añadir un párrafo para examinar el resultado de la prueba de descargo practicada a instancias de las defensas.

En concreto, y en lo que respecta a este recurrente, el nuevo párrafo dice así:

“Ponderando la prueba de descargo practicada en la vista oral, ni la declaración de Peru Isadi Urbina —diciendo que conoce al procesado de chavales y que uno de los carteles de convocatoria de manifestación que se le exhibe pone "Retama", centro social, y está el símbolo internacional de la ocupación sin tener relación con SEGI, dando varios al procesado— ni la documental citada por la defensa (F. 18 escrito defensa pieza documentación) (certificado de escolaridad y laborales, carnet de pelotari y certificado de residencia), no (sic) desvirtúan la prueba de cargo valorada por la Sala, al no tener nada que ver con los hechos la documental mencionada, haberse efectuado el registro en el domicilio del procesado y haberse intervenido más efectos, además de los carteles, en el domicilio de Imanol Ander Vicente, anteriormente citados”.

También en este supuesto ha de aplicarse el mismo criterio que se estableció en el primer fundamento con respecto al recurrente Ekaitz de Ibero. De nuevo se trata de una motivación de la prueba por el Tribunal de instancia que no es un modelo de cumplimentación de las garantías constitucionales ni del buen hacer judicial, pero tampoco puede decirse que no ha alcanzado los baremos exigibles por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ya que en el párrafo se analiza, aunque sucintamente, el grueso de la prueba de descargo practicada a instancias de la defensa y se considera que carece de entidad para desvirtuar la prueba de cargo.

El motivo no puede por tanto prosperar.

QUINTO. Bajo el **ordinal segundo**, y con base procesal en el art. 849.2º de la LECr., se denuncia la existencia de **error en la apreciación de la prueba**

derivado de documentos obrantes en la causa demostrativos de la equivocación del juzgador.

Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación (art. 849.2º LECr.), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente o autosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida (SSTS de 1653/2002, de 14-10; 892/2008, de 26-12; 89/2009, de 5-2; 109/2011, de 22-9; y 207/2012, de 12-3).

Pues bien, en este caso los documentos que cita la parte recurrente son una camiseta verde con el pretendido anagrama de EKIN y los bonos de rifas de Euskal Herria Askatasuna. Ambos documentos, aunque se acoja como cierto el sentido en que se expresa la palabra EKIN en la camiseta verde, y que la rifa no sean varias sino una sola, carecen de relevancia para enervar el valor incriminatorio de la prueba de cargo y también para modificar los pronunciamientos del fallo de la sentencia, por cuanto se trata de documentos relativos a datos periféricos que no resultan sustanciales para potenciar la prueba de descargo ni para debilitar la de cargo.

En consecuencia, el motivo no puede acogerse.

SIXTO. Alega el recurrente en el **motivo tercero** la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE), basándose para ello en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECr. La parte considera que la prueba de cargo que se recoge en la sentencia es insuficiente para constatar la autoría del acusado.

También como en el caso del recurrente anterior y en los que se analicen en lo sucesivo, prescindimos en virtud de lo argumentado en el fundamento segundo de los actos de “kale borroka” como hechos incriminatorios por no ser objeto de este proceso.

En la sentencia se argumenta probatoriamente que el acusado Imanol Ander no quiso declarar en comisaría y en la declaración que prestó ante Juez de instrucción el 5 de diciembre de 2007 (Folio 2574) negó pertenecer a SEGI y haber participado en hechos de "Kale borroka".

Sin embargo, el procesado Ekaitz de Ibero en su declaración policial, ratificada después judicialmente en la misma fase de instrucción (folios 3469, 3475 y 398) manifestó, al margen de actos concretos de violencia callejera perpetrados por Imanol Ander, que este no solo pertenecía a SEGI sino que era el responsable de esa organización en el barrio de Amara Berri (nuevo) de San Sebastián.

También reseñó el Tribunal sentenciador que el procesado Egoi Alberti Casanova manifestó en su segunda declaración policial (folios 3610-3615) que pertenecía a un talde nuevo de SEGI, creado hace cinco meses, dependiente del ahora recurrente, Imanol Ander.

Además, en el domicilio de Imanol se intervinieron, entre otros efectos (folios 2106-2110), una camiseta roja y otra negra con el anagrama de SEGI, una camiseta verde con el anagrama de EKIN, bonos de rifas de EUSKAL HERRIA ASKATASUNA, y 10 carteles de convocatoria para una manifestación.

Frente a ello se argumenta por la parte recurrente que la declaración policial de Egoi Alberti carece de eficacia probatoria por no haber sido ratificada a presencia judicial, ni en la fase de instrucción ni en el juicio oral. Y también aduce que la declaración de Ekaitz de Ibero ha sido prestada por un coimputado y carece de elemento alguno de corroboración.

En cuanto a los efectos intervenidos en el domicilio del acusado, se alega que la camiseta de EKIN no contiene realmente el anagrama de EKIN sino un eslogan en vasco que significa “activémonos por el euskera, activémonos por la autodeterminación”. Y sobre los bonos de rifas de Euskal Herria Askatasuna, no se

trataría de bonos sino de una sola rifa. Por último, aduce la defensa que los carteles de convocatoria para una manifestación no tienen nada que ver con SEGI sino con la celebración de la inauguración de un local denominado Letama.

Pues bien, aunque la parte recurrente esgrime una serie de argumentos razonables relativos a algunos datos inculpativos accesorios, lo que no cabe cuestionar es la fuerza inculpativa que tiene la declaración del coimputado Ekaitz, dado que fue ratificada ante el Juez de instrucción en una diligencia extensa y detallada sobre los diferentes puntos que constaban en las diligencias policiales (folios 395 y ss. de la causa). La declaración judicial fue traída después a colación en la vista oral del juicio y debatida por las partes.

Es cierto que el Tribunal Constitucional tiene establecido de forma reiterada que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (SSTC 34/2006, de 13 de febrero; 230/2007, de 5 de noviembre; 102/2008, de 28 de julio; 56/2009 y 57/2009, de 9 de marzo; 125/2009, de 18 de mayo; y 134/2009, de 1 de junio).

En el presente caso al acusado se le intervinieron en su domicilio dos camisetas de SEGI, que corroboran su vinculación con la organización, además de otra documentación referida al ámbito abertzale en general. Y no se ha constatado ningún dato objetivo que revele una animadversión o enemistad entre el coimputado que le atribuyó su pertenencia a SEGI y su relevancia organizativa, ni tampoco ningún interés en la causa en contra del ahora recurrente. Por lo cual, ha de entenderse desvirtuado el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El motivo por tanto no puede acogerse.

SÉPTIMO. En el **motivo quinto** se cuestiona por la vía de la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) la aplicación indebida de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se argumenta al respecto que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en organización terrorista.

La tesis de la defensa no puede acogerse con respecto a este acusado toda vez que se ha admitido como cierto no solo que estaba integrado en la organización SEGI, sino que además era el responsable del talde de Amara Berri (San Sebastián). Y el ser responsable de un talde denota sin duda alguna un grado de activismo que no puede calificarse ajeno al perímetro de cobertura legal de la norma punitiva, en los términos en que ha sido interpretada en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

Visto lo cual, el motivo se desestima.

OCTAVO. 1. Por último, en el **motivo sexto**, y por el cauce procesal de los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, se alega la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE en relación con el art. 21.6ª del C. Penal).

2. La “dilación indebida” es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta *prestacional* —derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable—, y *reaccional* —traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas—. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el

interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTC 237/2001, 177/2004 y 153/2005; y SSTS 1733/2003, de 27-12; 858/2004, de 1-7; 1293/2005, de 9-11; 535/2006, de 3-5; 705/2006, de 28-6; 892/2008, de 26-12; 40/2009, de 28-1; 202/2009, de 3-3; 271/2010, de 30-3; y 470/2010, de 20-5, entre otras).

También tiene establecido esta Sala que dos son los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Carta Magna en su art. 24.2. En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento rápido, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010, de 15-2; 269/2010, de 30-3; 338/2010, de 16-4; 877/2011, de 21-7; y 207/2012, de 12-3).

Actualmente, la reforma del C. Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre siguiente, regula como nueva atenuante en el art. 21.6ª las dilaciones indebidas en los siguientes términos: “*La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*”.

Por consiguiente, el nuevo texto legal, según ha advertido la doctrina, coincide sustancialmente con las pautas que venía aplicando la jurisprudencia de esta Sala para operar con la atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues aunque también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

3. Al trasladar al **caso enjuiciado** las pautas que se vienen aplicando por la jurisprudencia no cabe acoger la pretensión de la parte recurrente. Pues en lo que respecta al tema del plazo razonable, el proceso penal se incoó en octubre del año 2007 y se celebró la vista oral del juicio en julio de 2010. Transcurrieron, pues, menos de tres años entre la incoación de la causa y la celebración del juicio. Ello no puede calificarse de periodo irrazonable si se pondera que se trata de una causa con 15 acusados, 18 tomos de tramitación y un contenido de más de cinco mil folios.

Es cierto que después de ello se tuvo que anular la primera sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 19 de octubre de 2010 debido a que, a pesar de haberse invertido tres meses en dictarla, carecía de motivación sobre la prueba de descargo. Ello determinó que fuera devuelta la causa y que hubiera que redactar una nueva sentencia y tramitar un nuevo recurso, lo que derivó en dos años de dilación del proceso.

Aquí es donde podría concurrir un supuesto de dilación indebida. Sin embargo, no consta ningún periodo relevante de paralización del proceso y, además, en cualquier caso la aplicación de una atenuante simple carecería de toda relevancia a efectos punitivos, habida cuenta que todas las condenas fueron impuestas en su cuantía mínima. Y en cuanto a la aplicación de una atenuante muy cualificada, es claro que no procede en este caso.

En efecto, en lo que atañe a la cualificación de la atenuante de dilaciones indebidas ha de partirse de la premisa de que las circunstancias particulares del

caso han de constatar una dilación del proceso especialmente extraordinaria o superextraordinaria, no siendo suficiente con una duración meramente extraordinaria, a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21.6ª del C. Penal. Pues si para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario, que ha de considerarse excepcional o superextraordinario.

Esa excepcionalidad no concurre en el presente caso, puesto que, aunque transcurrieron unos cinco años entre la incoación del proceso y la sentencia, ese plazo no puede ponderarse como excepcional según los criterios jurisprudenciales que se vienen aplicando en numerosas sentencias ya con anterioridad a la reforma legal de 2010, en las que se estima la atenuante de dilaciones indebidas como simple y no cualificada en procesos que duraron un total de 7 años (SSTS 91/2010, de 15-2; 235/2010, de 1-2; 338/2010, de 16-4; y 590/010, de 2-6); 5 años y medio (STS 551/2008, de 29 de septiembre); y 5 años (SSTS 271/2010, de 30-3; y 470/2010, de 20-5).

Por consiguiente, el motivo se desestima y también la totalidad del recurso, imponiéndole al recurrente las costas correspondientes de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

C) Recurso de Igor Alvarez Zubeldia

NOVENO. En el **motivo primero** del recurso, y al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LPPJ, se invoca la vulneración del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** (art. 24.1 CE). Además, se hace referencia a la interdicción de la arbitrariedad y a la obligación de motivar las sentencias (arts. 9.3 y 120.3 CE).

También en este caso, y como sucedió con los acusados Ekaitz de Ibero e Imanol Ander, incide la defensa en que la nueva sentencia dictada por la Audiencia Nacional se limita a añadir un párrafo para examinar el resultado de la prueba de descargo practicada a instancias de las defensas, párrafo que considera insuficiente para tener por cumplimentada la decisión que dictó esta Sala anulando la sentencia recurrida.

En concreto, y en lo que respecta a este recurrente, el nuevo párrafo dice así:

“Ponderando la prueba de descargo practicada en la vista oral, ni la declaración de Fernando Alvarez Axpe, padre del procesado —diciendo que su hijo le ha dicho infinidad de veces no haber cometido actos delictivos, ni pertenecer a nada, haciendo su hijo vida normal, siendo "Ilunki" una Sociedad gastronómica cultural, pagando él la cuota, recibiendo los balances de cuentas y disponiendo de la llave de la Sociedad, siendo un sitio abierto entrando gente del barrio, habiendo comprado los boletos incautados en el domicilio en fiestas, estando con su hijo—, ni la declaración de Zuriñe Arrue Tobar, compañera sentimental del procesado —diciendo que su novio le había dicho que nunca había participado en nada de "Kale Borroka", estando muy sorprendido, no queriendo saber nada de manifestaciones ni de política— desvirtúan la prueba de cargo valorada por la Sala, dada la cantidad y calidad de los efectos hallados en la habitación de Igor, corroboradores de la declaración de los coimputados mencionados anteriormente—”.

También en este supuesto ha de aplicarse el mismo criterio que se estableció en los fundamentos primero y cuarto con respecto a los dos anteriores recurrentes. De nuevo se trata de una motivación de la prueba por el Tribunal de instancia que no es un modelo de cumplimentación de las garantías constitucionales ni del buen hacer judicial, pero tampoco puede decirse que no ha alcanzado los baremos exigibles por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El motivo no puede por tanto prosperar.

DÉCIMO. Alega el recurrente en el **motivo cuarto** la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE), basándose para ello en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECr. La parte considera que la prueba de cargo que se recoge en la sentencia es insuficiente para constatar la autoría del acusado.

También como en el caso de los dos recurrentes anteriores y en los que se analicen en lo sucesivo, prescindimos en virtud de lo argumentado en el

fundamento segundo de los actos de "kale borroka" como hechos incriminatorios por no ser objeto de este proceso.

En la sentencia se argumenta probatoriamente que el acusado Igor Alvarez Jorge no quiso declarar en comisaría, y en declaración prestada ante el Juez instructor el 7 de diciembre de 2007 (folio 2554), negó pertenecer a SEGI y haber participado en acciones de "Kale borroka".

El procesado Ekaitz de Ibero manifestó ante el Juez de instrucción el 2 de noviembre de 2007 (folio 397) que Jorge es o era miembro de SEGI (talde de Amara).

El eximputado Ion Echeverría Aramburu declaró ante la policía el 9 de noviembre de 2007 (folio 1262) que Igor Alvarez estaba integrado en el talde del barrio de Amara. Sin embargo, esa declaración no la ratificó a presencia judicial y además no fue propuesto como testigo de cargo por la acusación en la fase de plenario con el fin de que sus manifestaciones incriminatorias fueran sometidas a contradicción, decayendo así el testimonio en su eficacia probatoria.

En el domicilio del acusado fueron intervenidos (folios 2082-2083) ocho DVD's con el anagrama de SEGI; un panfleto explicativo con el slogan "Tenemos mil razones paremos el TAV"; un CD con el título "Askatasuna Oihana"; un panfleto de suscripción con el anagrama de JARRAI; un sobre a su nombre para asistir el 29 de noviembre de 2007 a una asamblea informativa sobre retos políticos; un listado mecanografiado y/o informático que comienza con "Contabilidad de 2006" y termina en "Guztira 2210.49 euros"; dos recibos de domiciliación bancaria del BBVA constando en uno de ellos como ordenante "Ilunki Kultur Elkarte" y como titular dicho procesado; y un talonario con 50 unidades numeradas del 301 al 350 con el valor de 1 euro y con el anagrama de SEGI; en el registro practicado en el local de la Asociación "Ilunki Kulture Elkarte" sito en la calle Olaeta número 19, bajo, de San Sebastián (folios 1037-1062), se intervino numerosa documentación, publicaciones y propaganda de las organizaciones declaradas terroristas BATASUNA, ASKATASUNA, EKIN y SEGI; un pendrive marca "verbatin" sin número de serie referenciado como 19USB1, cuyo propietario no se ha podido identificar, conteniendo diversos documentos en los que se define la estructura que debe tener la organización

juvenil terrorista SEGI en la provincia de Guipúzcoa, así como la manera de captar miembros, su ideario, su forma de actuación y cuentas (folios 3874-4008, ratificado ante el Tribunal en la vista oral por los peritos del C.N.P.) y la cantidad de 1727,97 euros a disposición del procesado.

Pues bien, el examen de toda esta prueba constata, en primer lugar, que el coimputado Ikaitz de Ibero no fue muy contundente en su imputación contra Igor Alvarez, por cuanto manifestó ante el Juez de instrucción que Igor “es o era” miembro de SEGI, y tampoco aportó dato alguno ajeno a la “kale borroka” que acreditara que fuera miembro activo de esa organización.

La declaración de Ion Echeverría carece de validez probatoria ya que no la ratificó a presencia judicial y además, tal como ya se dijo, no fue propuesto como testigo de cargo por la acusación en la fase de plenario (SSTC 68/2010 y 53/2013).

Y en cuanto a los efectos hallados en su domicilio, sí permiten corroborar que el acusado pertenece a la organización SEGI, pero no que sea un integrante activo de la misma. Y en lo que respecta al registro practicado en el local de la Asociación “Ilunke Kulture Elkarte” no se especifica en la sentencia recurrida que los objetos allí intervenidos le pertenecieran al acusado, ni tampoco que el dinero que se ocupó en el local de esa asociación le correspondiera al recurrente ni que lo tuviera destinado a realizar actos de propaganda de SEGI. Ninguno de estos extremos se fundamenta en la sentencia recurrida; ni se razona inferencialmente la vinculación directa del acusado con ese dinero ni tampoco que lo destinara a actividades relacionadas con SEGI.

Al no constar acreditado el activismo del acusado dentro de la referida organización, no se considera enervada la presunción de inocencia en cuanto a los elementos integrantes del tipo penal de los arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal (en concreto la condición de miembro activo de la organización SEGI). Por lo cual se deja sin efecto la condena dictada en la sentencia recurrida.

Se estima así el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

D) Recurso de Urko Picaza Ataun

UNDÉCIMO. Este recurrente presentó un recurso de casación conjunto con otros nueve acusados: Asier Mariezcurrena Ramada, Ekaitz Ezquerria Laspeñas, Unai Pérez Quintans, Aitor Olaizola Urien, Mikel Arretxe Saldibe, Nahikari Otaegui Tena, Oier Lorente Azpiazu, Adur Fernández Arratibel y Egoi Alberdi Casanova. El recurso consta de dos motivos, si bien en el escrito se enumeran erróneamente tres, ya que figura el numeral tercero sin que conste antes el motivo segundo.

La primera parte del motivo primero se refiere a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la motivación de la sentencia y a plantear cuáles son los hechos objeto del proceso, esto es, a que los actos de “kale borroka” no pueden ser enjuiciados en esta causa porque el Ministerio Fiscal los excluyó expresamente en su escrito de acusación. Estas cuestiones ya han sido tratadas y resueltas en los fundamentos primero, segundo y cuarto de esta sentencia. Por lo tanto, nos remitimos a lo allí argumentado y decidido, evitando así reiteraciones innecesarias.

El resto del **motivo primero** lo dedica, valiéndose del cauce procesal de los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, a alegar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo acreditativa de la autoría del acusado.

Al fundamentar la prueba de cargo, señala el Tribunal de instancia, en primer lugar, que el acusado no quiso declarar en comisaría y en declaración ante el Juez instructor de 7 de diciembre de 2007 (folios 2565-2566) se negó a responder a ninguna pregunta sobre su pertenencia a SEGI, negando también su participación en hechos de "Kale borroka".

El coimputado Ekaitz de Ibero manifestó en su declaración policial, ratificada judicialmente (F. 3473), que Urko Picaza antes de salir de SEGI era el máximo responsable del talde del barrio de Loyola (folios 395 y ss.).

Sin embargo, ese relevante dato incriminatorio aportado por el coimputado Ekaitz de Ibero no fue después corroborado por otros indicios que lo avalaran. Pues en el domicilio del acusado se intervinieron, según la sentencia recurrida, una camiseta con la inscripción ¡ZURE BORROKA GURE EREDA! (nuestra lucha), y

tres cintas de V.H.S. con el título EUSKAL HERRIA ETA ASKATASUNA de la editorial TXALAPARTA, y ninguno de tales objetos constatan una vinculación directa del acusado con SEGI. Pueden, ciertamente, acreditar indicios sobre la ideología abertzale del acusado, pero no desde luego de la pertenencia del acusado a una organización terrorista. Y lo que resulta evidente es que la sentencia de instancia no argumenta con dato ni razonamiento alguno el nexo entre los efectos intervenidos y la organización SEGI.

Por lo cual, no pueden estimarse probados los hechos integrantes del tipo penal que se atribuye al acusado (arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal), dejándose, pues, sin efecto su condena, con declaración de oficio de las costas proporcionales de su recurso (art. 901 de la LECr.).

E) Recurso de Asier Mariezcurrena Ramada

DUODÉCIMO. En el **motivo primero**, que se formula por el cauce procesal de los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba que constate la autoría del acusado.

En la sentencia recurrida se argumenta con respecto a la prueba de cargo que el recurrente no quiso declarar en comisaría y en declaración ante el Juez instructor de 7 de diciembre de 2007 (folio 2563) no quiso responder a ninguna pregunta relacionada con SEGI ni sobre su integración en la organización.

El procesado Ekaitz de Ibero, en su declaración policial ampliatoria (folio 3473), ratificada judicialmente (folios 395 y ss.), manifestó que Asier es o era miembro de SEGI (talde de Loyola).

También señala el Tribunal de instancia que el eximputado Julen Garmendia manifestó en su declaración policial de 1 de noviembre de 2007 (folios 3345-3352), ratificada a presencia judicial (folio 404), que Asier militaba en la organización juvenil SEGI y era una de las personas responsables de esta organización en el barrio de Loyola de San Sebastián. Sin embargo, esta declaración, a pesar que de la Audiencia la computa como prueba de cargo, no puede operar como tal puesto que Julen no fue propuesto por la acusación como

testigo para el juicio oral, a pesar de que no había objeción alguna procesal para que compareciera como tal al no ser considerado ya como imputado.

En el domicilio del acusado se intervinieron un llavero de SEGI; una carpeta de tapas rojas con una pegatina con el lema "HITZ, dos hachas en aspa, EGIN" en su interior; un pin de SEGI; dos camisetas de color rojo y naranja con el lema "LOIOLAKO GAZTE ASAMBLADA"; una camiseta blanca con el lema "AHT EZ, TAV NO" y una camiseta roja con el lema "HONTZA ELKARTEA".

A tenor de los datos probatorios que se acaban de transcribir, concurre prueba de cargo para acreditar que el acusado Asier Mariezcurrena pertenece a la organización terrorista SEGI. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo con respecto a su activismo en la misma, ya que la única prueba de cargo que lo acreditaría sería la declaración del testigo Julen Garmendia, puesto que en la fase de instrucción declaró que el acusado era una de las personas responsables de SEGI en el barrio de Loyola (San Sebastián). Sin embargo, el referido no fue propuesto para que declarara en el plenario, dado lo cual, y según ya se anticipó, no cabe operar con su testimonio como prueba de cargo.

Y en lo que respecta a los objetos hallados en su domicilio, se trata de objetos con el símbolo de SEGI que solo pueden verificar su pertenencia a la organización pero no su activismo en ella.

Así pues, al no constatarse probatorios los elementos nucleares del tipo penal que se atribuye al acusado (arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal), procede dejar sin efecto su condena, con declaración de oficio de las costas proporcionales de su recurso (art. 901 de la LECr.).

F) Recurso de Nahikari Otaegui Tena

DECIMOTERCERO. En el **motivo primero**, que se viabiliza a través de los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo acreditativa de la autoría del recurrente.

El Tribunal sentenciador, después de dejar constancia de que la acusada no quiso declarar en comisaría y de que ante el Juez instructor, el 5 de diciembre de 2007 (folio 2569), negó pertenecer a la organización terrorista SEGI, destacó como prueba de cargo la declaración del coimputado Ekaitz de Ibero, quien, en su declaración policial ampliatoria (folio 3475), ratificada judicialmente (folios 395 y ss.), manifestó que Nahikari era la responsable de SEGI en el barrio de Amara Zahara (viejo).

En el domicilio de la acusada se intervino (folios 2101-2105) diversa documentación relacionada con SEGI, varios tacos de tickets con los anagramas de AIKA, numerosas pegatinas con los anagramas de AIKA, SEGI y ETA, y 7 DVDs con el anagrama de SEGI con el precio de 3 euros en la parte posterior, y un croquis a mano alzada marcando diferentes puntos o localizaciones.

Como puede apreciarse, el coimputado Ikaitz de Ibero no solo manifestó que la acusada pertenecía a SEGI, sino que también especificó que era la responsable de la organización en el talde de Amara Zahara. Esa ascendencia en la organización, como dijimos en su momento, lleva implícito un activismo que permite atribuirle la condición de miembro activo de la organización.

Y en lo que respecta a la corroboración mínima que exige la jurisprudencia para avalar la declaración inculpativa de un coimputado, se estima que los objetos hallados en el domicilio de la acusada la vinculan directamente con SEGI, puesto que gran parte de ellos se refieren concretamente a esa organización.

La defensa esgrime como prueba de descargo que el coimputado no rectificó en la vista oral del juicio la autoría de la acusada y que, además, no había efectuado reconocimientos judiciales con respecto a ella en la fase de instrucción. Sin embargo, las manifestaciones inculpativas de Ikaitz fueron contrastadas por la Audiencia con lo depuesto en el plenario, llegando a la convicción que lo declarado en un primer momento era cierto, convicción que no aparece desvirtuada por datos concluyentes que permitan percibir un error en el criterio acogido por la Sala de instancia.

De otra parte, si bien es cierto que la acusada niega en sus declaraciones su pertenencia a SEGI, ello no puede desvirtuar la prueba de cargo, ya que entra

dentro de la lógica del derecho de defensa que el autor niegue su intervención en los hechos en la mayoría de los procesos penales, sin que esa negativa suponga un obstáculo relevante para desvirtuar la prueba de cargo.

Y lo mismo debe decirse de su alegación relativa a que no vive realmente en el domicilio en que fueron hallados los diferentes objetos que la vinculan con SEGI. A este respecto, la sentencia recurrida refiere que el certificado de empadronamiento aportado (folio 225) evidencia que su domicilio coincide con el que fue objeto de la diligencia de registro (folio 201).

Por consiguiente, ha de considerarse enervada en este caso la presunción de inocencia, debiendo así decaer este motivo de impugnación.

DECIMOCUARTO. En el **motivo segundo** se cuestiona por la vía de la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) la aplicación de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se argumenta al respecto que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta de la acusada, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en organización terrorista.

La tesis de la defensa no puede acogerse con respecto a esta recurrente toda vez que se ha admitido como cierto no solo que está integrada en la organización SEGI, sino que además es la responsable del talde de Amara Zahara (San Sebastián). Y el ser responsable de un talde denota sin duda alguna, como ya se ha reiterado, un grado de activismo que no puede calificarse ajeno al perímetro de cobertura legal de la norma punitiva, en los términos en que ha sido interpretada en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

En cuanto al elemento subjetivo, se alega por la defensa que la conducta fue perpetrada con anterioridad a la sentencia 50/2007, de 19 de enero, en la que se declaró el carácter de organización terrorista de SEGI, circunstancia de la que no tendría conocimiento la acusada con anterioridad a esa resolución.

Frente a ello ha de argumentarse que cuando ejecutó los hechos la acusada sabía, dada su vinculación con SEGI, que la organización lejos de dedicarse a la defensa pacífica y por medios legítimos de su opción política, complementaba la actividad de lucha armada de ETA., mediante actos de “kale borroka” numerosos y reiterados; que la organización utilizaba artefactos explosivos o incendiarios; que causaba daños, coacciones y amenazas, mediante lanzamientos de artefactos incendiarios, menoscabos de vehículos de transporte público, causación de incendios intencionados, colocación de artefactos explosivos y contra-manifestaciones violentas, actos todos ellos de contenido e intención conminatorios. Y que su actividad es diseñada, coordinada, graduada y controlada por ETA.

Por lo tanto, no se precisaba que una sentencia declarara el carácter de organización satélite de SEGI con respecto a ETA para establecer la responsabilidad penal de la acusada, sino que era suficiente con que esta conociera esos hechos y el grado de ilicitud que contenían. A partir de lo cual estaba obligada a no ser miembro de SEGI y a no intervenir de forma voluntaria y activa en la misma.

Su conducta ha de entenderse subsumida en el referido tipo penal, al concurrir los elementos objetivos y subjetivos del mismo.

Visto lo cual, el motivo se desestima y también su recurso, con imposición de las partes proporcionales de las costas de esta instancia (art. 901 de LECr.).

G) Recurso de Ekaitz Ezquerria Laspeñas

DECIMOQUINTO. En el **motivo primero**, que se encauza a través de los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo evidenciadora de la autoría del recurrente.

La sentencia de la Audiencia, tras señalar que el acusado manifestó no pertenecer ni haber pertenecido a la organización juvenil SEGI, reseñó como prueba de cargo contra él la declaración del coimputado Ekaitz de Ibero. Este manifestó ante el Juez de instrucción el 2 de noviembre de 2007 (folio 397) "que

antes de salir de SEGI el máximo responsable del talde del barrio de Loyola era Uzco Picaza y posteriormente el acusado Ekaitz Ezquerro. Por lo cual, concluye la sentencia que el último responsable del referido talde era el ahora recurrente.

De otra parte, especifica el Tribunal que en su domicilio fueron intervenidos (folios 2077-2078) dos DVD's, 20.000 "gazte topa eguna 06" y KAIOLATIZ AT! con el anagrama de SEGI, que se encontraban con el papel de celo sin abrir; 6 DVDs sin desprecintar con el lema ¡KAIOLATIZ AT! y el anagrama de SEGI, una bandera con el anagrama "presos a euskalherria" y pegatinas de EHAK.

Se está, pues, ante un supuesto asimilable al de la recurrente anterior, ya que también contó el Tribunal con la declaración del coimputado Ikaitz de Ibero, que atribuyó al ahora recurrente ser el máximo responsable de un talde de SEGI, declaración que aparece complementada y corroborada con los objetos hallados en el domicilio del acusado, que vinculan directamente al impugnante con la referida organización.

La prueba de cargo no resulta desvirtuada en este caso por la de descargo alegada por la defensa. Pues ni la negativa de los hechos por el acusado, ni el cuestionamiento de la validez de la declaración del coimputado, ni la declaración testifical de la cuñada del acusado —Mari Garmendia— en el plenario, asumiendo la propiedad de algunos de los objetos hallados en el domicilio del recurrente, constituyen un material probatorio que debilita de forma consistente o eficaz la carga y solidez incriminatoria de la prueba de cargo.

En virtud de lo que antecede, el motivo no puede prosperar.

DECIMOSEXTO. En el **motivo segundo** se cuestiona por la vía de la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) la aplicación de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se alega al respecto que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en organización terrorista.

La tesis de la defensa no puede acogerse con respecto a este acusado ya que se ha admitido como cierto no solo que está integrado en la organización SEGI, sino que además era el máximo responsable del talde del barrio de Loyola (San Sebastián). Y el ser responsable de un talde, como ya se ha advertido en supuestos anteriores, denota sin duda alguna un grado de activismo que no puede calificarse ajeno al sustrato fáctico de la norma punitiva, en los términos en que ha sido interpretada en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

Y en lo que concierne a la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal, nos remitimos a lo ya expuesto en el fundamento decimocuarto referente a la coacusada Nahikari Otaegi.

A tenor de lo que antecede, el motivo se desestima y también su recurso, con imposición de las partes proporcionales de las costas de esta instancia (art. 901 de LECr.).

H) Recurso de Unai Pérez Quintans

DECIMOSÉPTIMO. En el **motivo primero**, con sustento procesal en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, aduce el recurrente la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo evidenciadora de la autoría del recurrente.

Con respecto a la prueba examinada y ponderada por la Audiencia, y dejando aparte el material probatorio que se refiere a los actos de “kale borroka”, se señala en la sentencia que el acusado negó tanto en comisaría como en el Juzgado su pertenencia a SEGI.

De otra parte, el coimputado Ikaitz de Ibero manifestó ante el Juez de instrucción que Unai pertenecía con él al talde de Loyola y por tanto a SEGI, dado que —señala la Audiencia—, según declaró aquel ante el instructor (folio 397), "SEGI se distribuye en taldes en San Sebastián, por barrios, y cada barrio tiene su grupo de SEGI y sus responsables".

Por último, en el domicilio del recurrente fueron intervenidos (folios 767 y 768) un pañuelo azul con el anagrama de SEGI, un pañuelo azul con el anagrama

de E.T.A. y referencia a Graciela, una camiseta negra con referencia "Etorkizuna Borrokatu-Loiolano Segi", y dos pegatinas de EHAK.

Así las cosas, nos hallamos ante un supuesto fáctico parificable al de Igor Alvarez y al de algún otro acusado, pues también aquí consta acreditado que el acusado pertenece a la organización SEGI, pero no figura en cambio probado su activismo dentro de la referida organización. Por lo cual, no se considera enervada la presunción de inocencia en cuanto a los elementos integrantes del tipo penal de los arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal (en concreto la condición de miembro activo de la organización SEGI), lo que conlleva dejar sin efecto la condena dictada en la sentencia recurrida.

Se estima así el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

1) Recurso de Aitor Olaizola Urien

DECIMOCTAVO. En el **motivo primero**, con base procesal en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, invoca el recurrente la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo que constate la autoría del recurrente.

El acusado, dice la Audiencia, no quiso declarar en comisaría y ante el Juez de instrucción manifestó el 5 de diciembre de 2007 (F. 2594) ser conocido por sus amigos cercanos con el alias de "Zola", admitió trabajar en el bar "URKAMENDI" con el procesado Miquel Arretxe y no quiso declarar sobre SEGI.

En la sentencia recurrida se destaca como prueba de cargo la declaración del coimputado Unai Pérez ante el Juez de instrucción (folio 411). En ella especificó que Aitor Olaizola pertenece a SEGI y es un cabecilla de la organización; está siempre en el bar "URKAMENDI" o en otro de los alrededores, y le ha visto refugiar en el bar "URKAMENDI" a personas tras actos de "Kale Borroka" de manera habitual.

También pondera la Sala de instancia las declaraciones del eximputado Ion Echeverría, pero se trata de una declaración policial no ratificada judicialmente

(folio 1261), y además es un testigo que, según ya se reseñó en su momento, no fue propuesto como tal por la acusación pública para la vista oral del juicio, a pesar de no concurrir obstáculos procesales para ello.

Tampoco genera efectos probatorios la declaración policial del coimputado Egoi Alberdi, ya que no la ratificó judicialmente y además se refiere a hechos de "kale borroka".

Precisa la sentencia recurrida que en el domicilio del acusado fueron intervenidos (folios 2118-2125) un puño de madera con un pañuelo rojo encima con la inscripción "gasteak euskal herria indarra eta borroka"; un panfleto titulado "Alde Zaharra" que termina con la expresión "Herri Batasuna"; un libro titulado "Euskadi eta Askatasuna, euskal herria y la libertad 1998-1999"; un llavero con el símbolo de la amnistía "SEGI"; un CD de "SEGI" titulado "kaiolatik at independentzia"; una postal con una foto de Oiea Errazkin y el emblema de E.T.A.; un DVD de "kaiolatik At" independentzia y dos DVD's de SEGI KAIOLATIK AT; y una CPU marca DATAC con un disco duro marca SEAGATE conteniendo un documento sobre la situación actual de la organización ilegalizada Askatasuna, sus líneas de actividad y gestión de las mismas (folios 2995-3007); por último, refiere la Audiencia los ocho panfletos firmados por SEGI en euskera intervenidos en el bar "URKAMENDI". El Tribunal visionó en la vista oral la cinta de vídeo (disco duro reseñado como 12HD1) intervenida al acusado, en la que se le ve en un concierto organizado por SEGI gritando ¡Gora E.T.A.! junto a otros procesados (folios 3201-3215).

A tenor de lo que antecede, es claro que la Sala de instancia dispuso de una prueba de cargo suficiente para afirmar que el acusado era miembro activo de la organización SEGI, pues así lo revela la declaración del coimputado Unai Pérez, al haber manifestado a presencia judicial que el recurrente es un cabecilla de la organización, ascendencia que, como se ha dicho con respecto a otros acusados anteriores, entraña un activismo que permite atribuirle la condición de miembro activo de SEGI.

Y en lo que atañe a la corroboración mínima que exige la jurisprudencia para avalar la declaración inculpativa de un coimputado, se considera que los

enseres hallados en el domicilio del acusado lo vinculan directamente con SEGI, puesto que gran parte de ellos se refieren concretamente a esa organización.

La defensa formula como prueba de descargo varias alegaciones referidas a la enemistad del coimputado Unai Pérez con el recurrente Aitor Olaizola, con el fin de constatar la falta de imparcialidad de la declaración inculpativa de aquel, señalando también su retractación en el plenario con respecto a las declaraciones precedentes. Sin embargo, el Tribunal de instancia no consideró veraz esa retractación y sí las manifestaciones judiciales de la primera fase del proceso, que aparecen corroboradas por las piezas de convicción halladas en su domicilio.

También se pretende cuestionar la pertenencia al acusado de los objetos intervenidos en la vivienda, atribuyéndoselos a sus hermanas, ya sea porque dicen que estaban en una de sus habitaciones o porque se ubicaban en lugares comunes del inmueble. Sin embargo, el Tribunal de instancia no admitió como ciertos esos datos exculpativos a tenor del desarrollo de las diligencias de averiguación y de la prueba practicada en el plenario, ni consideró las alegaciones fiables y convincentes para desvirtuar la solidez de la prueba de cargo.

Por consiguiente, ha de considerarse enervada en este caso la presunción de inocencia, debiendo así decaer este motivo de impugnación.

DECIMONOVENO. En el **motivo segundo** se cuestiona por la vía de la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) la aplicación de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se argumenta al respecto que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en organización terrorista.

La tesis de la defensa no puede acogerse con respecto a este recurrente a tenor de los hechos declarados probados, pues se ha admitido como cierto no solo que estaba integrado en la organización SEGI, sino que además era el cabecilla de la organización SEGI, condición que evidencia sin duda alguna un grado de

activismo que no puede calificarse ajeno al ámbito de cobertura de las normas penales aplicadas.

En cuanto al elemento subjetivo, es claro que, tal como ya se razonó con respecto a otros recurrentes anteriores, cuando el acusado ejecutó los hechos era consciente de que la organización SEGI lejos de dedicarse a la defensa pacífica y por medios legítimos de su opción política, complementaba la actividad de lucha armada de ETA., mediante actos de kale borroka numerosos y reiterados; que utilizaba artefactos explosivos o incendiarios; que causaba daños, coacciones y amenazas, mediante lanzamientos de artefactos incendiarios, menoscabos de vehículos de transporte público, causación de incendios intencionados, colocación de artefactos explosivos y contra-manifestaciones violentas, actos todos ellos de contenido e intención conminatorios. Y que su actividad es diseñada, coordinada, graduada y controlada por ETA.

Pues bien, conociendo el acusado esos hechos y el grado de ilicitud que albergaban, decidió intervenir como miembro activo en la organización, contradiciendo así dolosamente la norma penal y quedando comprendida su conducta por lo tanto en el tipo aplicado.

Su conducta ha de entenderse subsumida en el referido tipo penal, al concurrir los elementos objetivos y subjetivos del mismo. Dado lo cual, el motivo ha de ser rechazado y también el recurso de casación, con imposición al recurrente de las costas proporcionales de esta instancia (art. 901 de LECr.).

J) Recurso de Adur Fernández Arratibel

VIGÉSIMO. En el **motivo primero**, canalizado procesalmente por los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, invoca el recurrente la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo acreditativa de su autoría.

Refiere la Audiencia que el acusado Adur Fernández no quiso declarar en comisaría y en la declaración ante el instructor de 5 de diciembre de 2007 no quiso responder a ninguna pregunta relacionada con SEGI y su posible militancia en esa organización.

En la sentencia se recoge como prueba de cargo, en primer lugar, la declaración del procesado Ekaitz de Ibero ante la policía (F.3467), ratificada después judicialmente (folios 396 a 398). Ante el Juez de instrucción manifestó que Adur pertenece a la organización juvenil SEGI (talde de Alza), teniendo el cargo de tesorero de esta organización (folios 396-398), que tiene la finalidad de trabajar políticamente, aunque parte de sus integrantes realizan actos de "Kale borroka".

Y también especifica el Tribunal sentenciador que en el domicilio del acusado fueron intervenidos (folios 2091-2093) 4 pegatinas con el anagrama de SEGI, un póster con el anagrama de SEGI, un DVD titulado "Independentzia", una estrella grande con el anagrama de SEGI, un recordatorio de un fallecido con el anagrama de ETA, una entrada con el anagrama de SEGI, un CD titulado "Kaña a España", un pin de SEGI y dos CD's con plantillas para la confección de carteles de contenido amenazante con fotografías de periodistas y de otras personas firmados por SEGI. Igualmente, la programación de "Jornadas de lucha" y otros eventos convocados por SEGI.

En consecuencia, sí concurre prueba de cargo verificadora de que el acusado Adur Fernández estaba integrado en SEGI y además era un miembro activo, dado que era el tesorero de la organización. La declaración del coimputado aparece corroborada por los diferentes objetos intervenidos en su domicilio que le vinculan muy directamente con la referida organización.

La defensa intentó devaluar y desactivar la prueba de cargo con declaraciones testimoniales de la madre del propio acusado y de Amaia Garin, que dijo ser compañera de piso del procesado, personas que depusieron en el sentido de que el ahora recurrente ya no vivía en el domicilio en el que consta empadronado y donde fueron hallados los enseres que le relacionan directamente con SEGI. Sin embargo, el Tribunal no consideró que los testigos fueran creíbles ni fiables, apreciación que no contradice las máximas de la experiencia ni las reglas de la lógica, sino que se ajusta a los criterios seguidos en casos similares. Es la Sala de instancia además la que, con arreglo a los principios de inmediación y contradicción, se halla en condiciones más idóneas para apreciar la veracidad de los testimonios de cargo y de descargo.

Debe por tanto estimarse enervada la presunción de inocencia, decayendo así este motivo de impugnación.

VIGÉSIMO PRIMERO. En el **motivo segundo** impugna por la vía de la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) la aplicación de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se argumenta al respecto, como en el caso de otros recurrentes anteriores, que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado con respecto a SEGI, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en la organización terrorista.

La argumentación de la defensa no puede acogerse con respecto a este recurrente a tenor de los hechos declarados probados, pues se ha admitido como cierto no solo que estaba integrado en la organización SEGI, sino que además era su tesorero, circunstancia que prueba sin duda alguna un grado de activismo que no puede calificarse ajeno al perímetro de cobertura de las normas penales aplicadas.

Y en cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, resulta incuestionable que debe extenderse a este recurrente la aplicación de los mismos criterios y pautas interpretativas que ya se vertieron con respecto a otros acusados en los fundamentos decimocuarto y decimonoveno de esta resolución. Y es que, como en esos casos, conociendo el acusado, por su integración en ella, los hechos atribuidos a la organización SEGI y el grado de ilicitud que albergaban, decidió intervenir como miembro activo en la organización, contradiciendo así dolosamente la norma penal y quedando comprendida su conducta por lo tanto en el tipo aplicado.

Al concurrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, el motivo ha de ser rechazado y también el recurso de casación, con imposición al recurrente de las costas proporcionales de esta instancia (art. 901 de LECr.).

K) Recurso de Oier Lorente Azpiazu

VIGÉSIMO SEGUNDO. Dedicar el **motivo primero**, con sustento procesal en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, a denunciar la vulneración

del derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo que verifique su autoría.

Aunque este acusado no quiso declarar en comisaría, y en declaración ante el instructor negó el 5 de diciembre de 2007 pertenecer a SEGI y haber participado en hechos de "kale borroka", la Audiencia contó en este caso con la declaración inculpativa del coimputado Ekaitz de Ibero. Este manifestó en su declaración policial (folios 3466-3477), después ratificada judicialmente, que Oier era el responsable del talde del barrio de Gros (F. 398).

En cambio, la declaración sumarial de Ion Echeverría carece de eficacia procesal por no haberla ratificado judicialmente y no haber sido propuesto como testigo en el plenario. Y otro tanto sucede con respecto al coimputado Unai Pérez, ya que solo depuso sobre hechos relativos a la "kale borroka".

El Tribunal de instancia precisa que en el domicilio del acusado fueron intervenidos (folios 2131-2135) un CD con la inscripción "Zure Borroka" y anagrama de E.T.A., un cuaderno de tapas naranjas con pegatina de E.T.A., un panfleto de Batasuna, un DVD de SEGI de marzo de 2007 y una agenda verde con la inscripción SEGI. La Sala de instancia visionó en la vista oral la cinta de video (disco duro reseñado como 12HD1) intervenida al también procesado Aitor Olaizola, con quien aparece Oier participando en un concierto organizado por SEGI gritando ¡Gora E.T.A.! junto a otros dos procesados (informe Fs. 3201-3215 ratificado ante el Tribunal en la vista oral por los peritos del C.N.P. num. 78785 y num. 92734).

Por consiguiente, sí concurre prueba de cargo evidenciadora de que el acusado Oier Lorente estaba integrado en SEGI y además era un miembro activo, dado que, según la declaración del coimputado Ekaitz de Ibero, era el responsable del talde del barrio de Gros. La declaración del coimputado aparece corroborada por los diferentes objetos intervenidos en su domicilio que le vinculan muy directamente con la referida organización, dado el contenido y el nombre de SEGI que figura en algunos de ellos.

La defensa alegó como prueba de descargo las declaraciones de Amaia Garin, compañera de piso del acusado, y de Aritz Varela y Ekain Ormazábal,

testigos que depusieron en el sentido de desvincular al acusado de los objetos que le fueron intervenidos en la vivienda. Sin embargo, la Audiencia no estimó que tales testimonios fueran creíbles ni fiables, apreciación que no contradice las máximas de la experiencia ni las reglas de la lógica, sino que se ajusta a los criterios seguidos en casos similares. Es la Sala de instancia además la que, con arreglo a los principios de inmediación y contradicción, se halla, como ya se dijo, en condiciones más idóneas para apreciar la veracidad de los testimonios de cargo y de descargo.

Debe por tanto estimarse enervada la presunción de inocencia, lo que determina el rechazo de este motivo de impugnación.

VIGÉSIMO TERCERO. En el **motivo segundo** se denuncia la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) relativa a la aplicación de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se argumenta al respecto, como en el caso de otros recurrentes anteriores, que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado con respecto a SEGI, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en la organización terrorista.

La argumentación de la defensa no puede acogerse con respecto a este recurrente a tenor de los hechos declarados probados, pues se ha admitido como cierto no solo que estaba integrado en la organización SEGI, sino que además era el responsable del talde del barrio de Gros, dato objetivo que revela, evidentemente, un grado de activismo que no puede calificarse ajeno a la esfera de aplicación de las normas penales precitadas.

Y en cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, resulta incuestionable que debe extenderse a este recurrente la aplicación de los mismos criterios y pautas interpretativas que ya se vertieron con respecto a otros acusados en los fundamentos decimocuarto, decimonoveno y vigésimo primero de esta resolución. El acusado, como en esos casos, conociendo los hechos atribuidos a la organización SEGI y el grado de ilicitud que albergaban, decidió intervenir como miembro activo en la organización, contradiciendo así dolosamente la norma penal y quedando comprendida su conducta por lo tanto en el tipo aplicado.

Al concurrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, el motivo ha de ser rechazado y también el recurso de casación, con imposición al recurrente de las costas proporcionales de esta instancia (art. 901 de LECr.).

L) Recurso de Miquel Arretxe Saldibe

VIGÉSIMO CUARTO. En el **motivo primero**, canalizado procesalmente por los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, invoca el recurrente la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo acreditativa de su autoría.

Al examinar la prueba relativa a este acusado, dice la sentencia recurrida que trabajaba como camarero en el bar "URKAMENDI", sito en la calle Juan de Bilbao num. 10 de San Sebastián.

En cuanto a la prueba de cargo, argumenta la Audiencia que el coimputado Ekaitz manifestó ante el Juez de instrucción (folio 397) que Miquel Arretxe pertenecía al talde del casco viejo, y por tanto a SEGI, dado que, según declaró aquel ante el instructor (folio 397), "SEGI se distribuye en taldes en San Sebastián, por barrios, y cada barrio tiene su grupo de SEGI y sus responsables".

Además, el coprocesado Unai Pérez Quintans manifestó en su declaración judicial (F. 411) que Miquel Arretxe era un dirigente de actos de "Kale borroka". Este elemento, dice la sentencia, corrobora la imputación efectuada por Ekaitz de Ibero, en el sentido de que formaba parte de SEGI.

También se reseña en la sentencia recurrida que en el bar "URKAMENDI", donde trabaja de camarero el recurrente, fueron intervenidos (folios 279-288) ocho panfletos firmados por SEGI (en euskera). La Audiencia visionó, en la vista oral del juicio, una cinta de vídeo (disco duro reseñado como 12HD1) intervenida al también procesado Aitor Olaizola, con quien aparece Miquel participando en un concierto organizado por SEGI gritando ¡Gora E.T.A.!, junto a otros dos procesados (informe folios 3201-3215, ratificado ante el Tribunal en la vista oral por los peritos del C.N.P.).

Así pues, el acusado pertenecía a la organización SEGI, extremo que fue puesto de manifiesto por el coimputado Ekaitz de Ibero, y que resultó después corroborado por lo depuesto por otro coimputado: Unai Pérez, y también por los planfletos hallados en la cafetería donde trabaja y su asistencia a un concierto organizado por SEGI.

Sin embargo, la prueba no se limita a constatar su pertenencia a SEGI sino que permite comprobar también que era miembro activo. Y ello porque el coimputado Unai Pérez manifestó que era uno de los dirigentes de los actos de “kale borroka”. De modo que dentro de la propia organización tenía la suficiente ascendencia para dirigir esa clase de actos, circunstancia que no permite reducir su condición a un simple sujeto perteneciente a aquella.

Por lo demás, no se trata de que en este caso entremos a enjuiciar en la presente causa los actos concretos de “kale borroka” que pudieron ejecutar los integrantes de la organización según se especifica con datos pormenorizados en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Ese apartado, según se ha advertido en los fundamentos precedentes, no es objeto del proceso. Lo que sí se hace en este supuesto es examinar y enjuiciar la función de dirección que dentro de la organización desempeña el acusado Miquel Arretxe, dato que permite verificar su activismo dentro del plano organizativo, dejando a un lado los actos concretos en que pudiera intervenir con respecto a la “kale borroka”.

Y en lo que concierne a la prueba de descargo practicada en la vista oral, centrada en la declaración de Iker Alvarez Espiña, como cliente del bar "Urkamendi", quien manifestó que los camareros recogían lo que era ilegal dejado por la gente que frecuentaba el local tirándolo a la basura, no desvirtúa, tal como se señala en la sentencia recurrida, la prueba de cargo valorada por la Audiencia, al no resultar incompatible con los datos manejados por el Tribunal.

Queda, pues, enervada la presunción de inocencia, desestimándose así este motivo del recurso.

VIGÉSIMO QUINTO. En el **motivo segundo** se denuncia la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) relativa a la aplicación de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se alega al respecto, como en el caso de otros recurrentes anteriores, que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado con respecto a SEGI, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en la organización terrorista.

La argumentación de la defensa no puede acogerse tampoco con respecto a este recurrente a tenor de los hechos declarados probados, pues se ha admitido como cierto no solo que estaba integrado en la organización SEGI, sino que además ejecutaba actos de dirección con respecto a la “kale borroka” que realizaba la organización SEGI en el talde la parte vieja de San Sebastián al que estaba adscrito. Esta actividad de dirección en una tarea tan relevante y vinculada a la organización constituye un dato objetivo muy revelador de un grado de activismo que hace aplicable el tipo penal que ahora se cuestiona.

Y en cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, resulta incuestionable que debe apreciarse también en este recurrente, a tenor de los criterios y pautas interpretativas que ya se vertieron con respecto a otros acusados en los fundamentos decimocuarto, decimonoveno y vigésimo primero de esta resolución. El acusado, como en esos casos, conociendo los hechos atribuidos a la organización SEGI y el grado de ilicitud que albergaban, decidió intervenir como miembro activo en la organización, contradiciendo así dolosamente la norma penal y quedando comprendida su conducta por lo tanto en el tipo aplicado.

Al concurrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, el motivo ha de ser rechazado y también el recurso de casación, con imposición al recurrente de las costas proporcionales de esta instancia (art. 901 de LECr.).

M) Recurso de Egoi Alberdi Casanova

VIGÉSIMO SEXTO. En el **motivo primero**, que se encauza a través de los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, por no concurrir prueba de cargo evidenciadora de la autoría del recurrente.

La Audiencia precisa como prueba relevante de cargo la declaración que prestó el procesado Ekaitz de Ibero ante el Juez de instrucción, en la que manifestó que el acusado es miembro de la agrupación juvenil SEGI y que pertenecía al talde de Amara (folio 397).

De otra parte, el procesado Unai Pérez dijo, en su declaración ante el Juez instructor (folios 410 y 411), que el ahora recurrente era uno de los dirigentes de los actos de “kale borroka”, dato que viene a corroborar la imputación efectuada por Ekaitz de Ibero en el sentido de que Egoi Alberdi formaba parte de SEGI.

Además, afirma el Tribunal que fueron intervenidos en el domicilio del recurrente (folios 756-759) 33 bonos de sorteo con el anagrama de SEGI, dos folletos autoadhesivos de SEGI, tres pegatinas autoadhesivas de SEGI, 5 carteles "Bizirik eta betirako", un folleto con el anagrama ETA "Bietan Jarrai" y un impreso "MAMUR" en euskera y castellano. La Sala de instancia visionó, en la vista oral, la cinta de vídeo (disco duro reseñado como 12HD1) intervenida al también procesado Aitor Olaizola, con quien aparece Juan Pablo participando en un concierto organizado por SEGI gritando ¡Gora E.T.A.! junto a otros procesados (informe folios 3201-3215 ratificado ante el Tribunal en la vista oral por los peritos del C.N.P.). Por último, en el local de la asociación "Mamur Aisialdi Taldea", sito en la calle Amara num. 11 de San Sebastián, se intervino documentación, publicaciones y propaganda firmada por Batasuna, Askatasuna y Jarrai (Fs. 1063-1076).

El supuesto de este acusado es totalmente asimilable al del recurrente anterior, toda vez que también aquí consta probado que el acusado pertenecía a la organización SEGI por medio de la declaración del coimputado Ekaitz de Ibero, hecho que igualmente resultó corroborado por lo depuesto por el coimputado Unai Pérez., y también por la copiosa documentación relativa a SEGI que fue hallada en su domicilio.

Lo mismo que en el supuesto de Miquel Arretxe, la prueba no se limita a constatar su pertenencia a SEGI sino que permite comprobar también que era miembro activo. Y ello porque el coimputado Unai Pérez manifestó que era uno de los organizadores de los actos de “kale borroka”. De modo que dentro de la propia organización tenía la suficiente ascendencia para dirigir esa clase de actos,

circunstancia que no permite reducir su condición a un simple sujeto perteneciente a aquella.

Y en lo atinente a la prueba de descargo reseñada por la defensa, la Sala de instancia desvirtúa la prueba de descargo practicada en la vista oral, y en concreto la declaración de la madre del procesado, María Paz Casanova. Esta cuestionó que los enseres intervenidos en el domicilio pertenecieran a su hijo, exculpación que la Audiencia no estimó fiable ni convincente, criterio que se considera que ha de ser mantenido por esta Sala de Casación. De modo que, dadas las declaraciones inculpativas de los coimputados y los objetos que las complementan, no se estiman con suficiente consistencia exculpatoria las alegaciones de descargo de la parte recurrente.

No puede, por tanto, afirmarse que haya sido vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que supone el decaimiento de este motivo del recurso.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En el **motivo segundo** se denuncia la infracción de ley (art. 849.1º de LECr.) relativa a la aplicación de los **arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal** (anterior a la reforma por LO 5/2010).

Se alega al respecto, como en el caso de otros recurrentes anteriores, que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado con respecto a SEGI, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en la organización terrorista.

Dado que el supuesto de este acusado es jurídicamente el mismo que el del recurrente anterior, Mikel Arretxe, tanto en lo que respecta a los elementos objetivos como a los subjetivos del tipo penal aplicado, nos remitimos a lo argumentado en el fundamento vigésimo quinto de esta resolución.

Por tanto, el motivo ha de ser rechazado y también el recurso de casación, con imposición al recurrente de las costas proporcionales de esta instancia (art. 901 de LECr.).

N) Recurso de Pello María Lamarca Esquisabel

VIGÉSIMO OCTAVO. En el **motivo primero** del recurso, y al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LPPJ, se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** (art. 24.1 CE). Además, se invoca la interdicción de la arbitrariedad y la obligación de motivar las sentencias (arts. 9.3 y 120.3 CE).

También en este caso, y como sucedió con los acusados Ekaitz de Ibero, Imanol Ander e Igor González, se queja la defensa de que la nueva sentencia dictada por la Audiencia Nacional se limita a añadir un párrafo para examinar el resultado de la prueba de descargo practicada a instancias de las defensas, párrafo que tilda de insuficiente para que se pueda considerar cumplimentada la decisión que dictó esta Sala anulando la sentencia recurrida con el fin de que se complementara su motivación.

En concreto, y en lo que respecta a este recurrente, el nuevo párrafo dice así:

“Ponderando la prueba de descargo practicada en la vista oral, ni la declaración de Oier Beitia —diciendo que el procesado, compañero de conjunto musical, el 12.10.07 no participó en ningún incidente al estar preparando un concierto— ni la declaración de Ibon Aperetxea Goñi —diciendo ser también compañero del grupo musical del procesado, habiendo adquirido camisetas de SEGI y DVD de SEGI en locales en los que actuaban, desvirtúan en absoluto la prueba de cargo valorada por la Sala, puesto que en el domicilio de Pello María se intervinieron más efectos y además reconoció en su declaración a los folios 3576-3578 su participación en el incidente ya relatado ocurrido el día 12.10.2007, siendo irrelevante la documental aportada con el escrito de defensa relativa a libros de escolaridad del procesado y revista musical al no tener nada que ver con los hechos enjuiciados”.

También en este supuesto ha de aplicarse el mismo criterio que se estableció en los fundamentos primero, cuarto y noveno con respecto a otros recurrentes. De nuevo se trata de una motivación de la prueba por el Tribunal de instancia que no es un modelo de cumplimentación de las garantías constitucionales ni del buen hacer judicial, pero tampoco puede decirse que no ha alcanzado los baremos exigibles por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El motivo no puede por tanto prosperar.

VIGÉSIMO NOVENO. Alega el recurrente en el **motivo segundo** la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE), basándose para ello en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECr. La parte considera que la prueba de cargo que se recoge en la sentencia es insuficiente para declarar probada la autoría del acusado.

Dejando a un lado, por no ser objeto de este proceso, los actos concretos de “kale borroka” que se le atribuyen, la única persona que declaró que el acusado era militante de SEGI fue el eximputado Julen Garmendia Pradillo, tanto en su declaración policial (folios 3350-3352) como ante el Juez de instrucción (foli0 404). Sin embargo, este no fue después propuesto como testigo por la acusación para la vista oral del juicio, de modo que sus manifestaciones, pudiendo haber sido sometidas a contradicción en el plenario, no lo fueron, quedando así sin eficacia probatoria, según ya se razonó en su momento con respecto a sus manifestaciones inculpativas contra otros imputados.

De otra parte, fueron intervenidos en el domicilio del recurrente (folios 192-202) un talonario de boletos para un viaje a Venezuela para dos personas de la organización SEGI con numeración del 21.962 al 22.000, un video de SEGI de la "Gazte Martxa de 2007", dos videos de SEGI de "Gazte Kaiolatik AT" de los meses de marzo y septiembre, una declaración de actuación de conciencia en el tema del Euskotren y RENFE colaboradores con el TAV, un póster con la inscripción "Gora Munduko herri zapalduen" firmado por SEGI, un pañuelo gris y azul de SEGI, una camiseta roja de SEGI, una camiseta blanca de "Gazte Martxa" de SEGI, dos pañuelos palestinos y un tirachinas de color negro.

Así las cosas, no consta ninguna prueba testifical que acredite que perteneciera a SEGI, con cuya organización solo le vinculan los enseres intervenidos en su domicilio que se acaban de reseñar. Ello puede constituir un indicio de su pertenencia a esa organización, pero insuficiente para declararlo como probado, y mucho menos que fuera un miembro activo de la misma. Tales datos probatorios constatan que sí era simpatizante de SEGI y que por lo tanto coincidía con la ideología abertzale que esa organización postula, pero no que estuviera

integrado en ella ni que fuera un miembro activo, que son los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia, según se argumentó en el fundamento tercero, para considerar los hechos subsumibles en la norma del tipo penal que se le imputa (arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal).

En consecuencia, se estima así el recurso de casación y se deja sin efecto la condena dictada, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

Ñ) Recurso de Beñat Apalategi Mora

TRIGÉSIMO. Denuncia el recurrente en el **motivo primero** la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE), basándose para ello en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECr. La parte cuestiona que se haya probado en la causa que el acusado integrara alguno de los taldes de San Sebastián de la organización SEGI.

El Tribunal de instancia recoge como prueba de cargo, en primer lugar, la declaración policial del eximputado Ion Echeverría Aramburu (folio 1262), informado de sus derechos y asistido de letrado, en la que manifestó que el recurrente era integrante del talde del barrio de Gros, por lo que pertenece a la organización ya que "SEGI se distribuye en taldes en San Sebastián, cada barrio tiene su grupo de SEGI y sus responsables".

Sin embargo, esa declaración carece de eficacia probatoria, pues ni ha sido ratificada judicialmente, ni el testigo fue propuesto como medio de prueba para el juicio oral por la acusación, a pesar de no concurrir obstáculos procesales para ello. Se está, pues, ante una mera declaración policial que no puede operar como prueba de cargo.

Como segundo elemento de convicción señala la Audiencia la declaración policial del coimputado Ekaitz de Ibero (folios 3468 y 3473), ratificada después ante el Juez de instrucción (folios 395 y ss.). Sin embargo, el referido coimputado solo narró un incidente de "kale borroka" en que intervino el acusado, incidente que, tal como ya se advirtió en su momento, no es objeto de este proceso.

Y como último elemento incriminatorio especificó la sentencia recurrida que en el domicilio del recurrente fueron intervenidos un CD de Ikasle Abertzaleak; un cuaderno con la anotación "hiztegia" y la anotación "A. biltzarra" en el anverso y con el anagrama de SEGI en el reverso; un libro con el título "Matxitxako", con la anotación 1. biltzarra en el anverso y con el anagrama de SEGI en el reverso; un pañuelo estampado de tonos grises y otro palestino (folios 2084- 2085).

La única prueba de cargo que concurre, pues, contra este acusado son los objetos hallados en su domicilio que lo vinculan con la organización SEGI por figurar en algunos de ellos el anagrama de la organización. Sin embargo, ese dato probatorio no es suficiente para concluir que pertenezca a SEGI y mucho menos para afirmar que es un miembro activo de la organización, que son los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia, según se argumentó en el fundamento tercero, para considerar los hechos subsumibles en la norma del tipo penal que se le imputa (arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal).

En consecuencia, se estima así el recurso de casación y se deja sin efecto la condena dictada, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

III. FALLO

ESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de norma constitucional interpuestos por los representantes de los acusados **Ekaitz de Ibero Arteaga, Igor Alvarez Zubeldia, Urko Picaza Ataun, Asier Mariezcurrena Ramada, Unai Pérez Quintans, Pello María Lamarca Esquisabel y Beñat Apalategui Mora**, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de noviembre de 2011, que condenó a los referidos recurrentes como autores de un delito de integración en organización terrorista, sentencia que queda así parcialmente anulada, con declaración de oficio de las costas derivadas de los recursos de los referidos recurrentes.

De otra parte, **DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por **Imanol Alder Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Ekaitz Ezquerria Laspeñas, Aitor Olaizola Urien, Adur Fernández Arratibel, Oier Lorente Azpiazu, Mikel Arretxe Saldibe y Egoi Alberdi Casanova** contra la referida sentencia de la Audiencia Nacional, imponiéndoles a los recurrentes las costas respectivas generadas en esta instancia.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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

Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andrés Ibáñez Francisco Monterde Ferrer

Manuel Marchena Gómez Alberto Jorge Barreiro

494/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

Vista: 13/02/2012

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 230/2013

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Manuel Marchena Gómez
D. Alberto Jorge Barreiro

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 veintisiete de Febrero de dos mil trece.

En la causa sumario nº 86/08, del Juzgado Central de Instrucción número 3, seguida por un delito de integración en organización terrorista, contra Ekaitz de

Ibero Arteaga, nacido el 5 de febrero de 1987 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Iñaki y María Cristina, con D.N.I. 72.506.315; Pello María Lamarca Esquisabel, nacido el 27 de octubre de 1.985, en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Pedro y María Jesús Soledad, con D.N.I. 44.131.050; Mikel Arretxe Saldibe, nacido el 15 de octubre de 1985 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Mikel Josefa y María Natalia, con D.N.I. 72.503.746; Unai Pérez Quintans, nacido el 9 de abril de 1987 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Gabriel y Miren Eurne, con D.N.I. 72.507.071; Egoi Alberdi Casanova, nacido el 21 de marzo de 1.988 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de José y María Paz, con D.N.I. 72.513.400; Oier Lorente Azpiazu, nacido el 22 de agosto de 1.982 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Ignacio y Yolanda, con D.N.I. 72.492.960; Adur Fernández Arratibel, nacido el 8 de agosto de 1985 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Saturnino y María Gema, con D.N.I. 72.498.848; Aitor Olaizola Urien, nacido el 21 de septiembre de 1983 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Celestino María y Mercedes, con D.N.I. 72.472.484; Asier Mariezcurrena Ramada, nacido el 1 de agosto de 1971 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Juan José e Isabel, con D.N.I. 44.154.656; Imanol Ander Vicente Ugalde, nacido el 18 de diciembre de 1986 en Legorreta (Guipúzcoa), hijo de José Antonio y Miren Jasone, con D.N.I. 72.502.828; Nahikari Otaegui Tena, nacida el 24 de noviembre de 1983 en San Sebastián (Guipúzcoa), hija de José Angel y María Ángeles, con D.N.I. 72.494.827; Urko Picaza Ataun, nacido el 6 de junio de 1981 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Ángel María y María Rosa, con D.N.I. 72.483.591; Beñat Apalategui Mora, nacido el 3 de abril de 1984 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Patxi y Auskene, con D.N.I. 72.483.423; Igor Álvarez Zubeldia, nacido el 14 de octubre de 1982 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de Fernando y María Carmen, con D.N.I. 35.778.597 y Ekaitz Ezquerri Laspeñas, nacido el 12 de enero de 1985 en San Sebastián (Guipúzcoa), hijo de José Antonio y Sagrario, con D.N.I. 72.501.869; la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2011, que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia, a excepción de los que específicamente se excluyen en los distintos fundamentos de derecho.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A tenor de lo que se argumenta en los fundamentos de la sentencia de casación, se absuelve a los acusados Ekaitz de Ibero Arteaga, Igor Alvarez Zubeldia, Urko Picaza Ataun, Asier Mariezcurrena Ramada, Unai Pérez Quintans, Pello María Lamarca Esquisabel y Beñat Apalategui Mora, por no concurrir prueba de cargo acreditativa de los hechos integrantes del tipo penal de pertenencia a organización terrorista, previsto en los arts. 515.2º y 516.2º del C. Penal (redacción anterior a la reforma por LO 5/2010), con declaración de oficio de las costas que se les impuso en la primera instancia.

De otra parte, se mantienen las condenas de los recurrentes Imanol Ander Vicente Ugalde, Nahikari Otaegui Tena, Ekaitz Ezquerria Laspeñas, Aitor Olaizola Urien, Adur Fernández Arratibel, Oier Lorente Azpiazu, Mikel Arretxe Saldibe y Egoi Alberdi Casanova.

III. FALLO

Absolvemos a los recurrentes **Ekaitz de Ibero Arteaga, Igor Alvarez Zubeldia, Urko Picaza Ataun, Asier Mariezcurrena Ramada, Unai Pérez Quintans, Pello María Lamarca Esquisabel y Beñat Apalategui Mora** del delito de integración en organización terrorista que se les imputa, con declaración de oficio de las costas que se les impuso en la primera instancia, dejándose sin efecto

las medidas cautelares personales y materiales que hubieran podido adoptarse con respecto a ellos.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos del fallo en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

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

Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andrés Ibáñez Francisco Monterde Ferrer

Manuel Marchena Gómez Alberto Jorge Barreiro

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.