



Roj: **SAN 5558/2012 - ECLI: ES:AN:2012:5558**

Id Cendoj: **28079220022012100013**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **08/05/2012**

Nº de Recurso: **54/1993**

Nº de Resolución: **20/2012**

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

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO DE SALA (SUMARIO) 54/1993

Sumario 40/1993

Juzgado Central de Instrucción nº 2

S E N T E N C I A nº 20 / 2012

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. FERNANDO GARCÍA NICOLÁS

D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN (Ponente) D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

Madrid, ocho de mayo de 2012

Visto, en juicio oral y público, celebrado el pasado día 3 de mayo ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Rollo de Sala 54/**1993**, dimanante del Sumario 40/**1993** del Juzgado Central de Instrucción nº 2, seguido de oficio por delito de estragos terroristas, contra el procesado Cirilo Isaac , DNI NUM058 , hijo de Manuel y de Esperanza, nacido el NUM059 de 1963, en Santurce (Vizcaya), privado de libertad por la presente causa desde el 29 de octubre de 2010, en que fuera entregado definitivamente por Francia, hasta el día de hoy, representado por el procurador D. Javier Cuevas Rivas y defendido por el letrado D. Alfonso Zenon Castro.

Asimismo, ha sido parte el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Marcelo de Azcárraga Arteaga, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- El MF, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales, como constitutivos de un delito de estragos con finalidad terrorista, en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 572-1 , 346 y 15-1 y 62 CP vigente en la actualidad, por ser más favorable que el vigente en la época de los hechos, del que reputó responsable, en concepto de autor, al procesado **Cirilo Isaac** , en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y para el que solicitó la pena de 10 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena, más la de inhabilitación absoluta durante 10 años más al de duración de la pena (art. 579-2 CP), y pago de costas.

SEGUNDO.- La defensa del acusado, en el mismo trámite, mostró su disconformidad con el MF, solicitando la libre absolución de su patrocinado, por considerar que los hechos no son constitutivos de delito, si bien, en cualquier caso, entendió que debería ser aplicado el CP de 1973, por considerarlo más favorable, y, alternativamente, esgrimió que el delito estaría prescrito, de ser calificado con arreglo a este CP de 1973.

HECHOS PROBADOS



A) En horas de la madrugada del día 6 de septiembre de 1993, el procesado Cirilo Isaac , mayor de edad, en compañía de Humberto Alejo , ya enjuiciado y condenado por los hechos que aquí nos ocupan en sentencia 19/96, dictada por esta misma Sección el 14 de marzo de 1996 , colocaron un artefacto explosivo próximo al bar Galicia, a la altura de los números 4 y 6 de la Avenida de Amaya de Lejona (Vizcaya), con la finalidad de que explotara, al objeto de que causara importantes desperfectos en el bar, que se hubieran extendido a seis vehículos estacionados en la zona y a los cristales de viviendas de la inmediaciones, cuyos habitantes tuvieron que ser desalojados, ante la posibilidad de sufrir daños a consecuencia de la explosión.

El referido explosivo, que por su composición se podría clasificar como de alta potencia, lo habían elaborado ellos previamente, y estaba compuesto por 1#5 Kg. de amosal como carga base, un cartucho de 250 gramos de TNT como reforzante, un cordón detonante, un temporizador, un detonador casero transformado a eléctrico y una pila de 9V, pero no llegó a explotar gracias a que pudo ser desactivado por la Unidad Especial de Desactivación de Explosivos de la Ertzaintza.

B) El procesado actuaba conforme a las directrices marcadas por la banda terrorista ETA, y con la actuación descrita trataba de amedrentar a la ciudadanía.

Por otra parte, ha sido condenado en Francia por un delito de asociación de malhechores con fines terroristas, en sentencia de 2 de julio de 2002, a una pena de tres años de prisión, y en otra posterior sentencia, de 8 de julio de 2005, por igual delito, a una pena de siete años de prisión.

C) Con fecha 18 de mayo de 1995 era dictado auto en el que se procesaba al acusado Cirilo Isaac por un delito de terrorismo del art. 174 bis b) del CP de 1973 , y fue declarado rebelde mediante auto de 30 de mayo de 1995.

Con fecha 7 de abril de 2010, el JCI nº 2, tras recibir comunicación del Magistrado de Enlace con Francia, de que el procesado estaba en prisión en dicho país, solicitaba la remisión del Sumario, que se encontraba en esta Sección Segunda, para la práctica de diligencias relacionadas con él .

Remitido el Sumario de esta Sección al JCI nº 2, este, mediante providencia de 14 de abril de 2010, dio traslado al MF a fin de que informase si procedía solicitar la extradición del procesado, contestando en sentido afirmativo en informe del día siguiente.

Con fecha 20 de abril de 2010, se libraba orden internacional de detención a Francia, contra Cirilo Isaac , para su enjuiciamiento por los hechos de autos, así como se dictaba providencia dando traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informase sobre posible prescripción.

Mediante escrito de 22 de abril de 2010, el Ministerio Fiscal se opuso a que fuera apreciada la prescripción, a la vista de que, ante una imputación criminal, con base en el art. 174 bis b) CP de 1973 , que recoge dos modalidades de participación, una de ellas castigada con pena de reclusión menor, en ese momento procesal, no descartaba que pudiera serle de aplicación esta última, en cuyo caso el plazo de prescripción del delito sería de 15 años, de manera que, si el auto de rebeldía fue dictado el 30 de mayo de 1995, ese plazo de prescripción vencería el 30 de mayo de 2010, que todavía no habría llegado.

Mediante auto, también de 22 de abril de 2010, era dictado auto proponiendo al Gobierno la extradición de Cirilo Isaac , extradición que se formalizaba con esa misma fecha.

El día 28 de octubre de 2010 el JCI nº 2 dictaba auto acordando la reapertura de las actuaciones para este acusado, que todavía se encontraba en rebeldía, tras recibir comunicación de INTERPOL, en la que se participaba que sería entregado por Francia, entrega que se produjo el siguiente día 29, tras haber cumplido las responsabilidades penales pendientes en dicho país.

El día 2 de noviembre de 2010, se practicaba su declaración indagatoria en el JCI nº 2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos que hemos declarado probados son legalmente constitutivos de un delito de estragos terroristas, previsto y penado en los artículos 572.1 , 346 y 15.1 , 16 y 62 del Código Penal de 1995 , tal como ha quedado redactado tras la reforma habida por LO 5/2010, que, conforme al Código Penal de 1973, vigente en la fecha en que ocurrieron, se deberían subsumir en el delito de terrorismo contemplado en su artículo 174 bis b) .

La calificación jurídica de los hechos no ha planteado problemas entre las partes, salvo en lo referente a si debiera entrar en juego el inciso final del mencionado art. 174 bis b), pero como ello ha sido, fundamentalmente, en relación con la disputa habida sobre cuál Código Penal fuera más favorable al reo y la prescripción invocada por la defensa en el acto el juicio oral, nos remitimos a lo que sobre este particular se dirá en el tercero de los fundamentos jurídicos. Ahora se entrará en la valoración de la prueba, comenzando por la referente a la que acredita la realidad de los hechos que se han declarado probados, cuyo análisis no ha de ser excesivo, habida



cuenta que tampoco las partes han presentado debate sobre lo que es el hecho, en sí, sino que sus esfuerzos los han centrado en la autoría atribuida al acusado.

El hecho delictivo se concreta en la colocación del **artefacto** explosivo a la altura de los números 4 y 6 de la Avenida de Amaya en Lejona, junto al bar Galicia, como queda acreditado en la diligencia policial de apertura de las actuaciones (folios 6 y ss.), ratificada por los funcionarios policiales que la realizan, los agentes NUM060 y NUM061, que acudieron a declarar al acto del juicio oral, así como por la declaración de los que intervinieron en la desactivación del explosivo, los agentes NUM062 y NUM063 (folios 18 y ss.), quienes también comparecieron en el juicio oral, todos los cuales relatan cómo se encontraba colocado el paquete, en cuyo interior se contenía el **artefacto** plenamente activo.

Y que la finalidad de su colocación era que explosionase, no queda la menor duda, por un lado, porque no podía ser otra su finalidad tal y como fue colocado; por otro, porque así lo relataba en juicio la persona a quien le fue dado el aviso de su colocación, cuyo interlocutor le manifestó que hablaba de parte de ETA, ratificando lo que había declarado en dependencias policiales (folio 10), y, por último, porque lo reconoce el miembro de ETA, Humberto Alejo, ya condenado por estos hechos, quien también declaró en el juicio oral, ratificando sus declaraciones anteriores (folios 123 y 283).

Por último, que el **artefacto** se trataba de un explosivo plenamente activo, de alta potencia, lo confirman los informes periciales, el primero elaborado por la Unidad Especial de Desactivación de Explosivos (folios 18 y ss.), ratificado y aclarado en juicio por los funcionarios que lo elaboraron, los agentes NUM062 y NUM063, y el segundo donde se recoge la pericia química (folios 41 y ss.), también ratificado en juicio por el agente NUM064, que lo realizó.

SEGUNDO.- El acusado Cirilo Isaac es autor de los hechos delictivos a que nos hemos referido en el fundamento jurídico anterior, por su participación directa, material y voluntaria en ellos.

La prueba acreditativa de tal participación la constituye la declaración del otro partícipe en los hechos, el ya condenado Humberto Alejo, puesta en relación con los elementos de corroboración que se detallarán a continuación.

Comenzando por la referida declaración Humberto Alejo, decir que en el acto del juicio oral no niega lo que declarara ni en sede judicial ni en sede policial, donde manifiesta que nadie le indujo a declarar lo que en esta declaró, como tampoco manifiesta haber sido objeto de malos tratos, que, expresamente, niega que los recibiera en su declaración judicial (folio 116, tomo II); simplemente, dice no recordar los hechos, debido al tiempo transcurrido. Por lo tanto, contamos con unas declaraciones prestadas con anterioridad, a las que no cabe poner tacha alguna de irregularidad en su obtención, según resulta, por lo demás, de lo manifestado en juicio por el agente NUM065, que, como instructor, estuvo presente en la declaración policial, y de las que tampoco cabe dudar sobre su veracidad, pero que, por tratarse de declaraciones de un coimputado, deberemos ver si se encuentran avaladas por algún elemento de corroboración.

En cualquier caso, tanto la declaración policial como la judicial se hicieron con asistencia letrada, previa información de derechos al detenido, y se trata de declaraciones que no se limitaron a una simple ratificación formal, sino que son detalladas, con sus correspondientes reconocimientos fotográficos, y en las que se hicieron cuantas rectificaciones y adiciones tuvo por conveniente el detenido que las prestó, lo cual les dota de una carga de veracidad mayor.

En el acto del juicio oral Humberto Alejo reconoció que al acusado le llamaban "Largo", apodo con el que se le nombra a lo largo de las diligencias policiales, y que es frecuente que sea utilizado por quien de nombre se llame Cirilo Isaac, como así se llama. Este "Largo" se corresponde con el de Basauri, a cuya casa se trasladó para hospedarse a primeros del año 1993, como admitía en su declaración policial (folio 279, tomo II), y también en la judicial, prestada el 22 de noviembre de 1994 (así se recoge expresamente en el párrafo final del folio 130 del tomo II), y es el mismo individuo que firma el contrato de arrendamiento de la CALLE001 nº NUM066, NUM067, NUM068 de Baracaldo (folio 604, tomo III), pues en él figura como arrendatario Cirilo Isaac, que da su domicilio de Basauri. De hecho, en el acto del juicio Humberto Alejo admitió que el acusado alquiló algún piso, que pagaba con el dinero que le proporcionaba el comando.

En la declaración prestada en dependencias policiales, Humberto Alejo relata los varios pisos utilizados por el comando, citando, entre otros, el de la calle General Salazar y el de la CALLE001, manifestando, en relación con este último, que el alquiler lo realizan él y "Largo", que este pasó a residir en él junto con los miembros del comando (folio 280, tomo II). También explica que él preparó el **artefacto** explosivo contra el bar Galicia con "Largo", en el piso de la calle General Salazar, y que es "Largo", desde una cabina telefónica, el que llamó a la central de DYA, avisando de la colocación del **artefacto** (folio 283).



Pues bien, que " Largo ", esto es, el acusado contribuyese a la preparación del **artefacto** y su colocación, queda corroborado, en la medida que en el registro efectuado en la CALLE001 de Baracaldo (folio 614 y ss. del tomo III) se intervienen una serie de efectos y material idóneo para preparar **artefactos** explosivos del tipo del empleado en el atentado que nos ocupa, incluido un **artefacto** explosivo preparado para utilizar (véase folio 638 y ss.). Así lo declaraba en juicio el funcionario policial que intervino en dicho registro (agente NUM069), confirmando lo que en el registro judicial se deja constancia, así como en la relación policial de las evidencias ocupadas. Asimismo, acredita que en dicho piso convivían ambos, el contrato de alquiler a nombre de **Cirilo Isaac** (folio 604), o la evidencia obtenida con motivo del registro domiciliario, reseñada con el número 94, que se trata de un dietario con anotaciones de este, o la reseñada con el número 120, que es una licencia de pesca suya. Si con anterioridad convivían en el piso de la CALLE002 de Bilbao, y explica Humberto Alejo que es en él donde fabrican el **artefacto**, así lo tendremos, como tal, dado que, entre las actividades acreditadas de ambos, realizadas en conjunto y al servicio de ETA, una de ellas es la de disponer de ese material para la elaboración de explosivos, que tendrían que trasladar de una a otra de las viviendas que compartiesen, para poder confeccionar esos explosivos en cualquiera de ellas, y si esto lo evidencia el material incautado en la de la CALLE001 de Baracaldo, con anterioridad, material de ese tipo tuvo que encontrarse en la calle General Salazar, porque ese sucesivo uso de distintas viviendas se encontraba en la dinámica de actuación de los componentes del comando y quienes con él conviviesen, habida cuenta que, según se desprende de lo declarado por Cirilo Isaac (folio 279), la finalidad que traía, cuando en Marzo de **1993** entra en España, es, junto con sus demás compañeros, entre los que se encontraba " Largo ", preparar acciones armadas contra diferentes objetivos.

Asimismo, tomamos como corroboración de la participación del acusado en los hechos, que la llamada telefónica que dice Cirilo Isaac que hizo " Largo ", avisando de la colocación del explosivo a la DYA, efectivamente se produjo, como declaraba en el acto del juicio la telefonista que la recibió, confirmando lo que declaró en sede policial (folio 10).

Por último, tenemos que Humberto Alejo , en sus declaraciones, tanto judicial (folio 130, tomo II), como policial (folio 281, tomo II) manifiesta que " Largo " tiene una furgoneta SEAT TRANS, que es con la que se trasladan al lugar del atentado para colocar el **artefacto**, circunstancia que queda corroborada a través de la declaración del funcionario NUM065 , quien, como hemos indicado, fue el instructor que tomó declaración a Humberto Alejo , y que, en el acto del juicio, a preguntas del MF, respondía que la declaración de este, además de ser libre y espontánea, cuanto iba relatando con ella, se comprobaba, y cuando, en concreto, se le preguntó por la furgoneta SEAT TRANS del acusado, manifestó que comprobaron que en la fecha de los hechos tenía una, y que era titular de la misma.

TERCERO.- Planteada como conclusión alternativa por la defensa del procesado la prescripción del delito que se le atribuye, entramos en su análisis, para lo cual es preciso pasar la calificación jurídica que merecen los hechos que hemos declarado probados.

A) En este sentido, el Ministerio Fiscal ha mantenido su calificación, estimando que esos hechos que atribuye al procesado son constitutivos de un delito de estragos terroristas en grado de tentativa, de los artículos 572.1 , 346 y 15.1 y 62 CP , tras la reforma operada por LO 5/2010, solicitando una pena de 10 años de prisión, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena, más la inhabilitación absoluta de 10 años más, en aplicación del art. 579.2 CP .

Se decanta el MF por esta calificación porque, en conjunto, y pensando fundamentalmente en su aspecto penológico, considera que es más favorable al acusado, y mantiene tal calificación, pese a la alegación de prescripción esgrimida por la defensa, pues, en su opinión, ni por el CP vigente, ni por el CP de 1973 el delito estaría prescrito. Luego nos detendremos en la argumentación que utiliza para no considerar prescrito el delito por el CP de 1973, y ahora pasamos a la que emplea para estimar que no lo está por el vigente CP.

Mantiene que conforme a este CP no estaría prescrito el delito, porque, tratándose de un delito de estragos terroristas, cuya pena en abstracto es de 15 a 20 años, el plazo de prescripción ha de ser de 20 años (art. 131.1 pf. I CP vigente), periodo de tiempo que no transcurrió entre el 18 de mayo de 1995, en que fue procesado el acusado (folio 1944, tomo VIII) y el 20 de abril de 2010, que se libraba orden internacional de detención a Francia (folio 19 y ss. de la pieza de situación), en su caso, el 22, que se solicita su extradición (folio 32 y ss. de la pieza de situación).

Estima, igualmente, que tampoco estaría prescrito, si atendemos al delito en grado de tentativa, en que la pena máxima imponible, en abstracto, sería la de prisión de 7 años y 6 meses a 14 años 11 meses y 29 días, pues el plazo de prescripción habría que fijarlo en 15 años (art. 131.1 pf. II), periodo de tiempo que tampoco habría transcurrido entre el auto en que fuera declarado en rebeldía el acusado, dictado el 30 de mayo de 1995 (folio 1948, tomo VIII), en su caso, desde que se dictara el auto de procesamiento, el 18 de mayo de 1995 (folio 1944,



tomo VIII), y los referidos 20, en su caso, 22 de abril de 2010 (folios 19 y ss. y 32 y ss., respectivamente, de la pieza de situación).

Aunque el planteamiento desde este punto de vista sería más discutible, por cuanto que habría que entrar a analizar si el plazo de prescripción a computar debiera ser el correspondiente al delito consumado o al intentado, así como la relevancia de las actuaciones practicadas, de cara a la interrupción de la prescripción, vamos a aceptar, como hipótesis, la que ofrece el MF, asumiendo, también como hipótesis, que conforme al CP de 1995 no habría prescrito el delito, y pasaremos a analizar la prescripción, optando por calificar los hechos con arreglo al CP de 1973, porque consideramos que, conforme a este, se puede mantener con mayor rotundidad esa prescripción invocada por la defensa.

B) Antes de continuar, avanzamos que la línea argumental que utilizaremos en apoyo de esa prescripción, que consideramos ha de operar conforme al CP de 1973, la articularemos a partir de dos Sentencias del TS, una de ellas, la 1079/2000, de 19 de julio de 2000, y la otra, la 1132/2000, de 30 de junio de 2000.

a) En la primera de las dos se revisa en casación una sentencia de 19 de junio de 1999, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que condenó por los delitos previstos y penados en los artículos 573 y 574, en relación con el artículo 263, todos ellos del CP de 1995, a la pena de ocho años de prisión. El recurso de casación fue estimado parcialmente, a los solos efectos de calificar los hechos como constitutivos de un delito de terrorismo previsto y penado en el art. 174 bis b) del Código Penal de 1973, por considerarlo más favorable, aunque manteniendo la pena de ocho años, si bien de prisión mayor.

Los hechos que dan lugar a la condena, en resumida síntesis, consistieron en la colocación de un par de **artefactos** explosivos en un almacén, del que los autores desalojan a quienes lo ocupaban, que llegan a producir una gran explosión, la cual causó unos daños valorados en más de 5 millones de pesetas.

Esta primera STS resulta de utilidad, en la medida que muestra el camino a seguir en orden a encontrar el parangón entre la calificación de los hechos conforme al CP vigente y la que les correspondería según el CP de 1973.

Asimismo, es útil, por un lado, porque, aunque rechaza la prescripción alegada, asume sin problemas que el plazo de prescripción correspondiente al delito por el que condena, que reiteramos es por el de terrorismo del art. 174 bis b) del CP de 1973, es el de 10 años, mientras que, por otra parte, recuerda el criterio sentado por la propia Sala Segunda de que el auto de rebeldía no tiene capacidad para interrumpir la prescripción, que solo la interrumpen las actuaciones de contenido sustancial, que se traduzcan en diligencias concretas y documentadas propias de la investigación.

b) La segunda sentencia se dicta con motivo del recurso de casación interpuesto contra otra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 7 de junio de 1999, que condenó a cuatro individuos, dos de los cuales pertenecían a un comando de la organización terrorista ETA, como autores de dos delitos de terrorismo del art. 174 bis b) de CP de 1973, a una pena de 11 años de prisión mayor por cada delito, a cada uno de los cuatro.

En síntesis, los hechos que dieron lugar a la condena consistieron en la colocación de dos **artefactos** explosivos, uno en la puerta de una sucursal bancaria y otro en un supermercado, los cuales explotaron, causando cuantiosos daños, en el caso del primero no constaba su valor de tasación, mientras que en del segundo se tasaron por valor superior a los 5 millones de pesetas.

En esta sentencia también se trata sobre la prescripción, con argumentos similares a los de la anterior, pues se hacen consideraciones como que *"sólo tiene virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactivación y la parálisis. Únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción (Sentencia de 8 de febrero de 1995). El cómputo de la prescripción, dice la Sentencia de 30 de noviembre de 1974, no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento. La de 10 de julio de 1993 advierte que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción"*.

Sin embargo, lo que más interesa para el caso que nos ocupa es cuando la sentencia dice que *"el delito por el que ha sido castigado (art. 174 bis b) del Código penal de 1973) tiene una pena genérica de prisión mayor en grado máximo. El tiempo de prescripción de dicho delito, según el art. 113 del propio Cuerpo legal, es el de diez años"*. Y es como consecuencia de la aplicación de ese referido plazo de prescripción de diez años, por lo que estima el recurso respecto de dos de los condenados en la instancia, a los que termina absolviendo el TS.



C) Tomando como referencia las dos anteriores sentencias, no debe haber dudas de que los hechos que estamos enjuiciando, de ser calificados conforme al CP de 1973, deberían quedar subsumidos en el genérico delito de terrorismo del art. 174 bis b). A tal efecto, nos remitimos a los antecedentes fácticos y jurídicos de las sentencias citadas, que guardan la suficiente similitud con los que aquí nos ocupan, como para no discutir tal subsunción. En cualquier caso, y al margen de lo anterior, tampoco ha cuestionado el Ministerio Fiscal la calificación con arreglo al art. 174 bis b) CP de 1973, que, si entiende que tampoco está prescrito el delito conforme a este texto legal, es porque, atendiendo a la cualidad del sujeto activo que lo comete, considera que su conducta habría de ser derivada al inciso final del referido artículo, que para los promotores y organizadores del hecho, así como para los que hubieren dirigido su ejecución, contempla una pena de reclusión menor.

En consecuencia, al considerar que la pena correspondiente al delito es la de reclusión menor, su plazo de prescripción, conforme al art. 113 CP de 1973, sería el de 15 años, periodo de tiempo que, como se indicaba más arriba, no habría transcurrido entre el 18 de mayo de 1995, fecha del auto de procesamiento, y el 20 de abril de 2010, que se dicta la orden internacional de detención, en su caso el 22, que se solicita la extradición de **Cirilo Isaac**.

Aceptaremos el anterior planteamiento del MF, reiterando que el plazo de 15 años lo asumimos por vía de hipótesis, a base de considerar que tanto la orden internacional de detención, de 20 de abril de 2010, como la posterior petición de extradición del día 22, son actuaciones con auténtica relevancia material y capacidad para interrumpir la prescripción (recordemos que hasta el día 28 de octubre de 2010 el JCI nº 2 no dicta auto acordando la reapertura de las actuaciones para este acusado, que todavía se encontraba en rebeldía); por ello, si nos decantáramos por subsumir los hechos en el inciso final del art. 174 bis b) CP de 1973, al no haber transcurrido los 15 años, tampoco así el delito estaría prescrito.

Lo que sucede es que esa calificación, que el Ministerio Fiscal no descartaba como posible en su informe de 22 de abril de 2010, ahora, una vez concluido el juicio oral, la rechazamos definitivamente, pues consideremos que el plazo de prescripción a tener en cuenta es el de 10 años, ya que la pena correspondiente al delito por el que debería ser condenado el acusado sería la de prisión mayor, en su grado máximo.

Para llevar a la agravación que, por razón de la cualidad del sujeto activo, entiende el Ministerio Fiscal que sería de apreciar, habría que partir de considerar que el acusado fuera el promotor, el organizador o el director de la ejecución del hecho, lo que descartamos por diferentes razones.

a) Una primera, por simple coherencia con el resultado del juicio anterior celebrado contra el otro acusado en la presente causa, Humberto Alejo, a quien se le atribuyó una participación exactamente igual que al acusado actual.

En aquel juicio, que dio lugar a la sentencia 19/96, de 14 de marzo de 1996, de esta misma Sección, el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de terrorismo del art. 174 bis b) CP 1973, sin concurrencia de circunstancias modificativas, solicitando una pena de 7 años de prisión mayor. La sentencia acogió dicha tesis, si bien con la mención de que la Sala estimaba que la pena a imponer debería ser la de prisión mayor en grado máximo, que es la que establecía el referido delito, pero que imponía la de 7 años de prisión por ser la solicitada por la acusación. La sentencia no fue recurrida, declarándose su firmeza mediante auto de 19 de abril de 1996.

Pues bien, si se compara el relato histórico de dicha sentencia con el que recoge el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones elevadas a definitivas en el presente juicio, es tal la similitud, que no encuentra este Tribunal una diferencia tan sustancial como para estimar que la cualidad de quien interviniera en el hecho y fuera juzgado en la anterior sentencia sea distinta a la del acusado a quien ahora se está juzgando. Es más, si se quiere encontrar alguna diferencia, será a favor de este último, pues, según declaraba en el acto del juicio el acusado enjuiciado en el anterior, **Cirilo Isaac** no formaba parte del comando Vizcaya de ETA, lo que es indicativo de que, por más que se le declare integrado en dicha organización, su nivel de responsabilidad a la hora de tomar decisiones era menor.

Sabe este Tribunal que lo declarado probado en un juicio no es vinculante para lo que haya de decidirse en otro, mucho más si los acusados son diferentes, pero, que eso sea así, tampoco constituye óbice alguno para llegar a iguales conclusiones en ambos, si la prueba lo permite, que es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa, en el que, reiteramos, hemos podido constatar esa similitud entre el relato fáctico de la primera sentencia y el escrito de acusación del MF, relato que, igualmente, en lo sustancial, ha pasado a ser el que se ha declarado probado en esta sentencia.

b) Una segunda razón arranca del propio relato del Ministerio Fiscal, en el que no encontramos qué frase o pasaje del mismo sería la que permitiera dar a entender que el acusado es ese promotor, organizador o director de la ejecución que requiere el tipo, pues la simple elaboración del **artefacto** y su colocación, que es



la concreta acción que se le atribuye, no pasa de ser una actuación mecánica y de segundo orden, propia de quien sea un militante de base de la organización, cuando no de quien sea un simple colaborador con ella. Es más, si se sigue leyendo ese relato, hay un pasaje que hemos acogido en los hechos probados de esta sentencia, donde se llega a decir que el acusado realiza la acción conforme a las directrices marcadas por la banda terrorista ETA, de manera que, dando por probada tal circunstancia, cabe concluir que la promoción, organización y dirección de la acción vendría marcada por los dirigentes de dicha banda. De hecho, a esta misma conclusión se llega tras un examen de las actuaciones, de las que podemos entresacar, a modo de ejemplo, la diligencia de exposición realizada por la Ertzaintza con que se inicia el tomo V del Sumario, donde es frecuente la referencia a las consultas que Humberto Alejo efectúa a miembros de la dirección de la organización ETA refugiados en Francia (folio 916), o cómo les remite informaciones y recibe poco después las "instrucciones pertinentes" (folio 917). En definitiva, así seguimos el mismo criterio que se siguió en la STS 1132/2000, de 30 de junio de 2000, en que dos de los condenados eran miembros de un comando de la banda terrorista, cuya condena por el primer inciso del delito del art. 174 bis b) se confirmó tras el recurso de casación, y de cuya acción, consistente en la colocación de los explosivos, se dice que la realizaron *"siguiendo las directrices marcadas por tal organización en el cumplimiento de los objetivos y fines que persigue"*.

c) En coherencia con lo anterior, una última razón la hallamos en los antecedentes manejados de la jurisprudencia, en la que no hemos encontrado que a un eslabón tan bajo en su relación con la banda como la que tiene el acusado, todo lo más militante de base, se le haya llegado a considerar con la cualidad que exige el inciso final del art. 174 bis b). Y sirva de ejemplo, en apoyo de lo que decimos, las sentencias que hemos venido utilizando en el desarrollo de nuestro razonamiento.

D) La conclusión final a la que llegamos es que consideramos que, calificando los hechos conforme al CP de 1973, el delito se encuentra prescrito, de ahí que, en aplicación de lo dispuesto en su artículo 112 nº 6º, se declare extinguida la responsabilidad del procesado **Cirilo Isaac**, con su consiguiente absolución, y declaración de las costas a él correspondientes, de oficio.

En atención a lo expuesto.

FALLAMOS:

que DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente al procesado **Cirilo Isaac** del delito de estragos terroristas por el que venía siendo acusado en las presentes actuaciones, con declaración de las costas de oficio.

Queden sin efecto cuantas medidas cautelares hayan sido adoptadas contra el mismo con motivo de la presente causa.

Póngasele inmediatamente en libertad por la presente causa, sin perjuicio de las responsabilidades que por otras pudiera tener pendiente, librándose los despachos necesarios dirigidos al centro donde se encuentra en prisión.

Notifíquese la presente sentencia al MF y defensa del procesado, así como a este personalmente, con indicación de que contra la misma cabe recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a interponer en el término de cinco días, a contar de la última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.