

RESUMEN

Delito de desordenes públicos. Cooperación necesaria. La contribución del recurrente -proporcionar el material explosivo e incendiario- fue accesoria respecto de la acción principal desplegada por el resto de los acusados -el lanzamiento contra algunos inmuebles de esos artefactos que previamente les habían sido proporcionados-, pero fue tan accesoria como decisiva para la realización del delito, hasta el punto de que su relevancia no puede ser cuestionada, en la medida en que, de no existir aquellos materiales, la forma de ejecución y el resultado habrían sido sustancialmente distintos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 2, instruyó Sumario número 36/2004, contra Eduardo y 13 más y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Nacional, Rollo de Sala núm. 27/2005 que, con fecha 29 de abril de 2008, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

”Primero.- El día de septiembre del año 2000, sobre las 1.30 horas, en la localidad de Galdácano (Vizcaya) una serie de personas, formando un grupo, compuesto por unas veinte a treinta individuos provenientes de diversas poblaciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco, llegaron a la calle principal de dicha población la Avda. Juan Bautista Uriarte, y ocultando su rostro encapuchados y usando guantes de látex, utilizando material explosivo e incendiario que había preparado a tal fin, procedieron a causar daños con mazas y palos y a lanzar los artefactos contra los inmuebles ubicados en dicha avenida, afectando a diversas entidades bancarias, y a viviendas que se encontraban ocupadas por sus moradores, generando daños e incendios alterando el orden público.

Entre las personas que formaban dicho grupo se encontraban Francisco, mayor de edad, sin antecedentes penales; Marcos, mayor de edad, sin antecedentes penales; Blas, mayor de edad, sin que le consten antecedentes penales; y Pablo, mayor de edad, sin que le consten antecedentes penales, utilizando material explosivo e incendiario que les habían suministrado entre otras personas Fernando, mayor de edad, sin antecedentes penales.

Los artefactos explosivos e incendiarios lanzados por los integrantes de dicho grupo ocasionaron daños en los siguientes inmuebles:

Una vivienda sita en la Avda. J. núm. ., piso .º A, propiedad de Jerónimo en la que se causaron daños por 391,46 euros.

Incendio en una Sucursal del BBVA sita en la citada Avenida núms. 14-16, que generó daños tasados en 2.028,63 euros.

Incendio en la Sucursal del B.S.C.H. sita en el num. 20 de la mencionada Avenida, generando daños por valor de 107.562,84 euros.

Daños en una sucursal del Banco de Vasconia del num. 20 de la mencionada Avenida valorados en 5.564 euros y en el cajero automático por 19.435,60 euros.

Asimismo daños en el local de dicha entidad sito en el num. 24 de dicha calle por 17.006,15 euros.

Daños en la vivienda sita en el piso 4º A de la Avenida citada, num. .8, tasados en 391,46 euros.

Daños en oficina bancaria de la BBK sita en dicha Avenida num. 30 por 824,25 euros.

Daños en la Joyería Bermúdez del num. 14 de la citada Avenida tasados en 8.259,01 euros.

Daños en la Sucursal de la Caja Rural Vasca sita en la calle Lepurdi num. 3 de Galdácano tasados en 1.642,90 euros.

Daños en la sucursal del Banco de Vitoria del num. 18 de la Avda. Juan Bautista Uriarte tasados en 92.570,29.

Daños en la Sucursal del Banco de Comercio del num. 17 de la citada Avenida tasados en 328,85 euros.

Y daños en la vivienda sita en la calle E., num. . de Galdácano propiedad de Aquilino tasados en 256,91 euros.

Una vez apareció en el lugar la Ertzaintza, el grupo se disolvió, abandonando en el lugar de los hechos diverso material explosivo e incendiario aun no utilizado; envoltorios y cajas y guantes de látex usados por los mismos.

La Ertzaintza recogido (sic) y custodió para su entrega al Juzgado y examen pericial diversos objetos consistentes en: Una botella de plástico de 2 litros; Una caja de cartón conteniendo guantes de látex; ocho guantes de látex; dos mazas.; capuchas; guantes de látex usados; cohetes con clavos; cócteles molotov, una camiseta con dibujo con ojos; y una bolsa de basura azul reciclable.

Los artefactos eran portados en bolsas de basura reciclables en las que se encuentran dos huellas una correspondiente a Eduardo, y otra a ocho (sic) procesado en rebeldía actualmente.

Francisco, utilizo guantes de látex en los que se hallaron en el lugar de los hechos usados, comparado el ADN de quien los utilizó con una muestra abandonada por este procesado en una cafetería en una colilla que arrojó en zona pública tras la pericial correspondiente, y fue recogida por la Ertzaintza, con un resultado de identidad de 31.500.000.000 %.

Juan; Blas y Pablo, junto con los dos antes citados y tras (sic) personas que no han podido ser plenamente identificadas, formaban parte del grupo que llevo a cabo los ataques a las entidades bancarias y los daños en estas y en las viviendas ubicadas en tales inmuebles.

El procesado Juan formulo denuncia alegando haber sufrido malos tratos y torturas durante su declaración policial, la que fue sobreseída libremente y archivada por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Vitoria mediante auto de 12.9.06, desestimada la reforma interpuesta contra el mismo por auto de 18.10.06 y confirmada por la Audiencia Provincial de Álava en 28.12.06.

El procesado Rómulo formulo denuncia alegando haber sufrido malos tratos y torturas durante su declaración policial, la que fue sobreseída provisionalmente y archivada por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Vitoria mediante auto de 14.03.04, desestimada la reforma interpuesta contra el mismo por auto de 18.04.05 y confirmada por la Audiencia Provincial de Álava en 16.06.05.

El procesado Eduardo formulo denuncia alegando haber sufrido malos tratos y torturas durante su declaración policial, la que fue sobreseída provisionalmente y archivada por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Vitoria mediante auto de 23.9.03, desestimada la reforma interpuesta contra el mismo por auto de 9.02.04 y confirmada por la Audiencia Provincial de Álava en 12.03.04.

El procesado Francisco formulo denuncia alegando haber sufrido malos tratos y torturas durante su declaración policial, la que fue sobreseída provisionalmente y archivada por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Vitoria mediante auto de 15.10.03, desestimada la reforma interpuesta contra el mismo por auto de 13.11.03 y confirmada por la Audiencia Provincial de Álava en 12.01.04.

El procesado Blas formulo denuncia alegando haber sufrido malos tratos y torturas durante su declaración policial la que fue sobreseída provisionalmente y archivada por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Vitoria mediante auto de 27.05.05, desestimada la reforma interpuesta contra el mismo por auto de 8.11.05 y confirmada por la Audiencia Provincial de Álava en 1.03.06.

El procesado Pablo formulo denuncia alegando haber sufrido malos tratos y torturas durante su declaración policial, la que fue sobreseída provisionalmente y archivada por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Vitoria mediante auto de 29.01.04, desestimada la reforma interpuesta contra el mismo por auto de 23.04.04 y confirmada por la Audiencia Provincial de Álava en 1.07.04.

No consta acreditada suficientemente la participación de los acusados Lázaro, Alvaro, Ricardo y Rómulo.

El propietario de la Joyería Bermúdez y las entidades BBVA; Banco de Vasconia y BBK han renunciado a las acciones ejercitadas en esta causa como perjudicados (sic)".

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.-

...III.- Los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso, todos ellos referidos al acusado Eduardo, son susceptibles de tratamiento unitario.

Todos ellos se formulan al amparo del art. 849.1 de la LECrim , denunciando error de derecho.

En los motivos tercero y cuarto, se aduce aplicación indebida del art. 28 del CP , en relación con los arts. 557.1 -desórdenes públicos- y 263 y 266 -daños-.

Argumenta el recurrente que ambas figuras delictivas han sido indebidamente aplicadas, pues el acusado no puede ser autor de ninguna de ellas.

A juicio de la defensa, el delito de desórdenes públicos, tal y como los hechos han sido calificados por la Sala de instancia, es un delito de tendencia que, como tal, impone la intervención directa, sin que sea suficiente la contribución mediante actos periféricos respecto de los hechos ocurridos.

La facilitación de elementos incendiarios no permitiría construir la participación en el delito de desórdenes públicos. Además, el delito de daños no permite su condena como cooperador necesario, en la medida en que nunca tuvo el dominio del hecho.

El quinto de los motivos, sostiene que la Sala de instancia ha aplicado indebidamente el art. 28, en la medida en que Eduardo nunca debió ser condenado con fundamento en aquel precepto, sino como cómplice. De ahí la inaplicación del art. 29 del CP.

No tiene razón el recurrente.

A) La identificación que el recurrente hace entre cooperación necesaria y dominio del hecho no es, desde luego, aceptable. Quien coopera a la ejecución del delito con un acto sin el cual no se habría efectuado (art. 28 b), es cooperador necesario pero no siempre puede afirmarse que tenga el dominio del hecho.

La cooperación necesaria, en aquellos casos excepcionales en los que el cooperador actúa con carácter previo, en el inicio de la fase ejecutiva del delito, no permite afirmar que aquél tenga el dominio del hecho.

En aquellos otros supuestos en los que se repute forma de participación, esa contribución tendrá siempre carácter accesorio frente a una acción principal.

En aquellos otros en los que, por el contrario, se presente como una forma de coautoría, adquirirá carácter principal.

Pues bien, **en el presente caso, la contribución del recurrente -proporcionar el material explosivo e incendiario- fue accesorio respecto de la acción principal desplegada por el resto de los acusados -el lanzamiento contra algunos inmuebles de esos artefactos que previamente les habían sido proporcionados-**.

Pero fue tan accesorio como decisiva para la realización del delito, hasta el punto de que su relevancia no puede ser cuestionada, en la medida en que, de no existir aquellos materiales, la forma de ejecución y el resultado habrían sido sustancialmente distintos.

En consecuencia, **el acusado recurrente fue cooperador necesario, pues abarcó con su dolo el destino que iba a darse a aquellos materiales.**

No en vano, formaba parte, según describe el factum, de un grupo de unas veinte o treinta personas procedentes de distintas localidades que se iban a dar cita en la calle principal de la localidad de Galdácano con el fin de destrozarse el mobiliario urbano y causar importantes desperfectos en los inmuebles allí ubicados.

B) **El recurrente, además, ha de ser reputado autor, no cómplice.** De ahí que el art. 28 estuviera debidamente aplicado y no pueda sostenerse la indebida aplicación del art. 29.

La STS 371/2006, 27 de marzo, con cita de la STS 699/2005, de 6 de junio, recuerda que **para la distinción**

entre la cooperación necesaria y la complicidad, las teorías que se mantienen son la del dominio del hecho y la relevancia de la aportación.

La jurisprudencia, por la razón antes apuntada, aún con algunas vacilaciones, se ha decantado a favor de esta última. En efecto, lo que distingue al cooperador necesario como copartícipe del cómplice, no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen.

Lo decisivo a este respecto es la importancia (la relevancia) de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores.

Con otras palabras: el dominio del hecho no se determina sólo mediante la causalidad.

Por lo tanto, la cuestión de si el delito se hubiera podido cometer o no sin la aportación debe ser considerada dentro del plan del autor que recibe la cooperación.

Si en el plan la cooperación resulta necesaria, será de aplicación el art. 28, 2º, b) CP. Si no lo es, será aplicable el art. 29 CP. No se trata, en consecuencia, de la aplicación del criterio causal de la teoría de la “conditio sine qua non”, sino de la necesidad de la aportación para la realización del plan concreto.

En este sentido, la STS 1187/2003, de 24 de septiembre.

Conforme a este enfoque, mal puede decirse que quien suministró todos los elementos que fueron empleados para causar los desórdenes y los daños que luego se produjeron, no deba responder como cooperador necesario sino como cómplice.

Su actuación, insistimos, **fue accesoria, pero tan relevante que sin ella, el delito no podría haberse cometido conforme al plan elaborado por todos los imputados.**

Por cuanto antecede, los motivos tercero, cuarto y quinto han de ser desestimados (arts. 884.3 y 4 y 885.1 LECrim).

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Fernando, Marcos, Francisco, Blas y Pablo, contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2008, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, en la causa seguida por los delitos de desórdenes públicos y daños.