

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**SEGUNDA SENTENCIA**

*Sentencia N°:* 399/2010

*RECURSO CASACION N°:*2533/2009

*Fallo/Acuerdo:* Sentencia Estimatoria

*Fecha Sentencia:* 10/05/2010

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Enrique Bacigalupo Zapater

*Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

*Escrito por:* G.J.L

**\* Reglamento de Explosivos**

*Nº:* 2533/2009

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Enrique Bacigalupo Zapater

Fallo: 27/04/2010

*Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

***TRIBUNAL SUPREMO***  
***Sala de lo Penal***

***SENTENCIA Nº:*** 399/2010

***Excmos. Sres.:***

**D. Carlos Granados Pérez**  
**D. Andrés Martínez Arrieta**  
**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**  
**D. Alberto Jorge Barreiro**  
**D. Enrique Bacigalupo Zapater**

---

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 diez de Mayo de dos mil diez.

En el recurso de casación por **infracción de ley**, que ante Nos pende, interpuesto por el **Ministerio Fiscal**, contra Sentencia nº 46/2009 dictada por la Audiencia

Nacional, sala de lo Penal, sección cuarta de fecha 7 de octubre de 2009, Rollo n° 86/08, Sumario 74/08 del Juzgado Central de Instrucción n° 3, seguido contra Jose Manuel Sanchez Gorgas y Santiago Vigo Dominguez por un presunto delito de depósito de explosivos con finalidad terrorista, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, quién expresa el parecer de la Sala. Ha sido parte adherente al recurso del anterior **JOSE MANUEL SANCHEZ GORGAS Y SANTIAGO VIGO DOMINGUEZ**, representados por el Procurador Sra. Doña Isabel Afonso Rodriguez.

## **I. ANTECEDENTES**

1º.- El Juzgado Central de Instrucción n° 3, instruyó Sumario n° 74/08, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección cuarta, que con fecha 7 de octubre de 2009, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**

*" Y así expresamente se declara que sobre las 00,35 horas del 14 de diciembre de 2007, miembros de la Guardia Civil observaron la presencia del Renault Clio C-1837-AZ, estacionado en el arcén a la altura del punto kilometrico 79,800 de la AC-550, con dirección Porto do SON-NOIA, con dos personas en su interior que parecían tratar de ocultar algún efecto, resultando ser José Manuel Sanchez Gorga y Santiago Vigo Dominguez, mayores de edad y sin antecedentes penales, actitud que determinó que los citados funcionarios se acercaran al indicado turismo, en el que encontraron, bajo el asiento delantero izquierdo, una mochila con un papel triangular, similar a las señales de tráfico, en la que se leía "PERIGO BOMBA". unas tijeras y un tubo de pagamento y, bajo el asiento delantero derecho, otra mochila con dos relojes despertadores modificados al haberse acoplado unos enchufes y dos rollos de cinta aislante y, fuera de ambas mochilas, tres pares de guantes, dos de latex y unos de goma y sendas bragas, a modo de pasamontañas, en el maletero, un artefacto explosivo, de forma cilíndrica, de unos 30 cm. de alto por 25 de diametro, que iban a colocar junto a las instalaciones de una inmobiliaria y un edificio en campaña llevada a cabo por "Resistencia Gallega" contra la especulación inmobiliaria, con el propósito de*

*amedrentar tanto al sector inmobiliario como a los habitantes del lugar en donde se ubica una zona residencial de chalets.*

*El referido artefacto estaba compuesto por los siguientes elementos: 1º-3 cargas de cohete de feria, con carga, subida, mecha y sin varilla de cartón color beige, teniendo adosado uno de ellos 24 cm. de mecha de chisquero de color amarilla; 2º- 4 cohetes de feria, con carg, subida, mecha y varilla, de cartón verde; 3º- 5 spray metálicos de color azul marca "Campinggaz" de 250 ml de capacidad; 4º- 2 paquetes de papel cerrados con cinta aislante conteniendo cada uno de ellos 13 y 16 trozos de varilla metálica roscada de 10mm de sección; 5º- un cable paralelo multifilar transparente, finalizado en conector macho de mechero de coche y conector de alimentación; 6º- una linterna "campinggaz"; 7º-2 relojes despertadores eléctricos con sendas clavijas eléctricas macho conectadas a la salida de la alarma y sujetas en la parte superior con cinta aislante negra; 8º- 4 pilas R-6AA "Cegasa Superalcalina" colocadas, dos en su blister y otras dos alimentando a los relojes; 9º un comprobador artesanal construido con una base aérea y una lamparita de linterna.*

*El Renault Clio, que resultó ser de Adrian Ponte Sande, se encontraba estacionado junto a una inmobiliaria denominada "PROMAR" y junto a un hipermercado en construcción denominado "FAMILIA".*

*En el registro domiciliario de José Manuel Sanchez Gorgas se encontro la documentación siguiente:*

*-2 panfletos de Ceivar Cisalha, verano 2006, donde se contiene un artículo sobre la "Operación Castineira " de la Guardia Civil.*

*-Ceivar-Cisalha, VERANO 2007, Operación Castiñeira-represión política en Galicia.*

*-Comunicado de los presos independentistas gallegos al MLNG.*

*-Panfleto sobre bases democráticas Glegas.*

*-Pegatinas de Resistencia gallega. Un presente de Luita por un futuro noso.*

*-Documento LAR contra Autopistas del Atlantico operación informes mensuales antidepressivos. Manual Básico de autoprotección para militantes.*

*-Documento sobre Resistencia Gallega.*

*-Panfleto de Resistencia Gallega, Titulado "Avance a Resistencia Gallega".*

*-Panfletos de Agir., Nos -up-Cig, y pegatinas de Resistencia Gallega.*

*En el registro practicado en el domicilio de Santiago Vigo Dominguez se encontro, entre otra la siguiente documentación:*

*-Documento de Ceivar-Cishala sobre represión política en Galicia, manual básico de autoprotección para militantes de 2007.*

*-2 carnets de Siareiros Galegos.*

*-Publicación de AMI denunciando a constructoras, inmobiliarias y promotoras dentro de su campaña "Contra la especulación urbanística".*

*- Comic AMI "Los Pelaez".*

*-6 carteles AMAL, de convocatoria de la marcha con el lema "po la defensa da nosa terra bota-te so monte".*

*En el ordenador de José Manuel Sanchez Gorgas, se encontró la documentación siguiente:*

*-Logotipo del escudo comunista con la siguiente inscripción Adiante MOcidade Revolucionaria Galega (Adelante Juventud revolucionaria gallega); logotipo de la Asamblea da Mocidade Independentista (Asamblea de la juventud independentista) - A.M.I. ; logotipo de la empresa de seguridad "Prosegur", de la conservera "Escuris", así como de las mercantiles "Atento" y "Tracsa".*

*-Fotografía de una concentración en la que los manifestantes portaban una pancarta con la bandera independentista gallega con la leyenda "Po los dereitos Nacionais-Soberania Galiza".*

*-Logotipo del Ejercito Guerrillero del Pueblo Gallego Libre E.G.P. G.C.*

*-Ikurriña vasca con el escudo de la banda terrorista E.T.A. y su logotipo.*

*-Logotipo de la banda Terrorista G.R.A.P.O.*

*-Fotografía de una concentración en la que aparecen varias personas con el rostro cubierto con la inscripción "Contra la represión capitalista organiza tu respuesta".*

*-Logotipo con la inscripción "PRESOS GALEGOS A GALIZA".*

**2º.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

*" QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Jose Manuel Sanchez Gorgas y Santiago Vigo Dominguez como autores criminalmente responsables de un delito de daños, en grado de tentativa, con finalidad terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, inhabilitación absoluta por espacio de 7 años y al pago, por mitad, de las costas del juicio.*

*Será de abono a los acusados el tiempo que han estado privados de libertad.*

*Contra la presente resolución puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá prepararse en el plazo de cinco días a partir de la última notificación.*

*Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".*

**3°.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por el **Ministerio Fiscal**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**4°.- El Ministerio Fiscal**, basó su recurso en un :

**UNICO MOTIVO:** Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida de los artículos 568 y 8.4 del Código Penal, y por aplicación indebida de los artículos 16 y 266.1º en relación con el artículo 577 del Código Penal.

**5°.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, se presentó escrito por la Procuradora Sra. Doña Isabel Afonso Rodriguez, impugnando el recurso formulado por el Ministerio Fiscal y adhiriéndose al mismo, si bien en sentido adverso, respecto del condenado Jose Manuel Sánchez Gorgas. Quedando conclusos los autos para señalamiento de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

**6°.-** Hecho el señalamiento para la deliberación, esta se celebró **el día 27 de abril de 2010.**

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **A. Recurso del Ministerio Fiscal**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal recurre contra la sentencia de la Audiencia Nacional por entender que ha sido infringido el art. 266.1º CP por

aplicación indebida, así como el art. 568 por no aplicación. Afirma el Fiscal que si se entendiera que la conducta de los acusados estaría descrita en ambos preceptos, el hecho debe ser castigado mediante el art. 568 CP, pues aplicando el art. 8.4 CP ésta es la infracción más grave.

El recurso debe ser **estimado**.

No ofrece ninguna duda que el art. 266.1º CP no puede ser aplicado a este caso en grado de tentativa (art. 16 CP) porque los acusados no han dado comienzo a la ejecución del hecho típico. En efecto, el art. 266. 1ºCP establece un delito de "daño con resultado de lesión causado mediante incendio, explosión o cualquier otro medio de similar potencia destructiva, o poniendo en peligro la vida o la integridad de la personas". Ciertamente los acusados tenían un plan consistente en atentar contra un edificio en construcción destinado a la instalación de un hipermercado, para amedrentar tanto al sector inmobiliario como a los habitantes de una zona residencial de chalets. Pero ese plan no llegó a tener comienzo de ejecución. Esto es así porque el comienzo de ejecución requiere que el autor o autores hayan llegado en el desarrollo de su plan hasta la realización de acciones inmediatas y estrechamente vinculadas con las que deberían producir, según el plan de los autores, la lesión del objeto de protección del tipo penal. En el presente caso ni siquiera consta en el hecho probado que los acusados hubieran alcanzado el lugar en el cual pensaban ser utilizados los explosivos con los que contaban.

Lo que consta en los hechos probados es que habían preparado el atentado reuniendo los explosivos necesarios para realizar el hecho . Pero, si bien esta preparación es insuficiente para aplicar el tipo penal del art. 266.1º CP en grado de tentativa, la tenencia de esos materiales explosivos, para utilizarlos en una campaña llevada a cabo por la organización "Resistencia Gallega", debió ser subsumida en el tipo del art. 568 CP, dado que los acusados no contaban con autorización legal ni de la autoridad competente y su finalidad era la alterar el orden y la paz pública. Se trata sin duda de un acto preparatorio, pero especialmente incriminado como un delito autónomo.

Por otra parte, los acusados no se encuentran en ninguna de las situaciones previstas en el los arts. 31 y ss. del Reglamento de Explosivos y los elementos que componían el artefacto que poseían los acusados reúnen los requisitos de los

objetos explosivos establecidos en el art. 10.1.c) del RD 230/1998, de 16 de febrero, que aprobó el Reglamento de Explosivos, pues contiene en cantidad relevante materias explosivas, que al ser explosionadas derribaron una pared.

### **B. Recurso de José Manuel Sánchez Gorga**

**SEGUNDO.**- Los dos motivos del recurso en el que este procesado se adhiere al del Ministerio Fiscal se fundamentan en la calificación de los hechos como delito de daño. Por un lado sostiene el recurrente que el hecho debió ser calificado como falta porque no se estableció el valor del posible objeto de la acción y que la pena de la tentativa no ha sido correctamente impuesta.

Ambos motivos deben ser **desestimados**.

Es claro que mediante el procedimiento de la adhesión el recurrente procura ejercer un derecho al recurso que es completamente autónomo respecto del formalizado por el Ministerio Fiscal, al que en verdad contradice. Tal "adhesión", por otra parte, sólo podría prosperar en el caso en el que hubiera sido desestimado el del Ministerio Fiscal. Pero, en la medida en la que los hechos no pueden ser calificados como un delito de daño en grado de tentativa, sino de acuerdo con el art. 568 CP, los motivos carecen de manifiestamente de fundamento.

### **III. FALLO**

Que debemos **declarar y declaramos haber lugar** al Recurso de Casación por **infracción de ley**, interpuesto por el **Ministerio Fiscal**, contra **Sentencia nº 46/2009** dictada por la **Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección cuarta, de fecha 7 de octubre de 2009, Rollo nº 86/08, Sumario 74/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 3**, en causa seguida contra **Jose Manuel Sanchez Gorgas y Santiago Vigo Dominguez** por un delito de **depósito de explosivos con finalidad terrorista**, y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia por la dictada a continuación, declarando de oficio las costas ocasionadas en el presente recurso .



Asimismo debemos **desestimar y desestimamos** la adhesión de **Jose Manuel Sánchez Gorgas** al recurso del Ministerio Fiscal, condenándolo igualmente al pago de las costas ocasionadas.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la Audiencia mencionada a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra Sentencia que se publicará en la Colección legislativa, lo pronunciamos

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

**D. Carlos Granados Pérez**

**D. Andrés Martínez Arrieta**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Alberto Jorge Barreiro**

**D. Enrique Bacigalupo Zapater**

2533/2009

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Enrique Bacigalupo Zapater

*Fallo:* 27/04/2010

*Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Penal*

**SEGUNDA SENTENCIA N°: 399/2010**

*Excmos. Sres.:*

**D. Carlos Granados Pérez**  
**D. Andrés Martínez Arrieta**  
**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**  
**D. Alberto Jorge Barreiro**  
**D. Enrique Bacigalupo Zapater**

---

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 diez de Mayo de dos mil diez.

En la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción nº 3, se instruyó Procedimiento Sumario 74/08, contra Jose Manuel Sanchez Gorgas y Santiago

Vigo Dominguez, en cuya causa se dictó Sentencia por la Audiencia Nacional, Sala de Lo Penal, sección cuarta, con fecha 7 de octubre de 2009, rollo de Sala nº 86/08, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres expresados al margen, actuando como ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha decidido:

### **I. ANTECEDENTES**

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, sección cuarta, de fecha 7 de octubre de 2009.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la primera sentencia.

### **III. FALLO**

**Que debemos condenar y condenamos a Jose Manuel Sanchez Gorgas y Santiago Vigo Dominguez** como coautores de un delito de tenencia de aparatos explosivos del art. 568 CP a la pena de **cuatro años de prisión**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta durante 12 años, así como al pago de la mitad de las costas procesales a cada uno de ellos.

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

D. Carlos Granados Pérez

D. Andrés Martínez Arrieta

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre      D. Alberto Jorge Barreiro**

**D. Enrique Bacigalupo Zapater**

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