

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN CUARTA

ROLLO 93/09
SUMARIO 97/09
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N°1

ILMOS SRES:

D^a ANGELA MURILLO BORDALLO (PRESIDENTE)
D^a CARMEN-PALOMA GONZALEZ PASTOR (PONENTE)
D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

S E N T E N C I A N°10/2011

En Madrid, a tres de mayo de dos mil once.

VISTAS por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en juicio oral y público, las presentes actuaciones registradas en esta Sala con el número de Rollo 93/09 y tramitadas por el Juzgado Central de Instrucción n°1 por los tramites del sumario ordinario con el número 97/09 con respecto a los acusados:

- **Cabdiweli Cabdullahi, alias Abdu Cabdiweli Willy,** mayor de edad, nacido en Marka (Somalia), hijo de Cabdullahi y Caasho, sin antecedentes penales, de ignorada solvencia, en situación de privación de libertad desde el 03/10/2009, representado por la procuradora D^a. Rosa María García Bardón y defendido por el letrado D. Andreas Chalaris.

- **Raageggesey Hassan Ají, alias Raageggesey Adji Haman,** mayor de edad, nacido en Ceel Maccan (Somalia) en el año 1978, hijo de Hassan Haji y Amina, sin antecedentes penales, de ignorada solvencia, en situación de privación

de libertad desde el 03/10/2009, representado por la procuradora D^a. M^a de los Ángeles de Ancos Bargueño y defendido por el letrado D.Andreas Chalaris.

Han sido partes, además de los citados, el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Jesús Alonso Cristóbal y las acusaciones particulares presentadas por los siguientes perjudicados:

1º- D. José Victor Bilbao Orozco y D. Andoni Gotxi Olano, representados por el procurador D. Isacio Calleja García y defendidos por el letrado D. Jesús María Amunátegui.

2º- D. Gaizka Iturbe Astuy y D. Francisco Valadez de los Santos, representados por la procuradora D^a Ana María Alarcón Martínez y defendidos por el letrado D. Pedro Antonio Maura Bauriudiaran.

Es ponente de esta resolución la Ilma. Sra. D^a Carmen-Paloma González Pastor que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de Instrucción nº1, se incoaron Diligencias Previas 297/09 por delito de detención ilegal a raíz de la denuncia presentada por la Abogacía del Estado el 3 de octubre de 2.009 como consecuencia del secuestro del atunero "Alakrana", matriculado en Bermeo y con tripulación en parte española, en las costas de Somalia, resultando detenidos, por tripulantes de la fragata Canarias, dos de los asaltantes que resultan ser los acusados en este procedimiento, y que responden a los

nombres de Cabdiweli Cabdullahi, alias Abdu Cabdiweli Willy y Raageggesey Hassan Ají, alias Raageggesey Adji Haman, con respecto a los que, se dictó auto de prisión y traslado a territorio español el 5 de octubre de 2.009. En el curso de las actuaciones, el Ministerio Fiscal interesó el 14 de noviembre de 2.009, la incoación de sumario, que tuvo lugar mediante auto de la misma fecha, siendo registrado con el número 97/09, en el que el 16 de noviembre se dictó auto de procesamiento y el 17 de noviembre su conclusión y remisión a la Sala donde se formó el Rollo 93/09.

SEGUNDO.- Mediante providencia del 17 de noviembre 2.009 se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para su instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 627 y siguientes de la L.E.Crim., interesando en escrito del día siguiente la ratificación del auto de conclusión y la apertura del juicio oral.

Del mismo modo, se dio traslado a las defensas de los acusados, que únicamente fue evacuado por la defensa de Cabdiweli Cabdullahi.

Mediante sendos escritos, los imputados comunicaron al tribunal su renuncia a los letrados designados, circunstancia que fue notificada al Colegio de Abogados a los efectos oportunos.

Como consecuencia de haberse ofrecido las acciones a los perjudicados concluido el sumario, se personaron en la fase de instrucción cuatro de los tripulantes del pesquero como acusación particular, a quienes, tras darle traslado de las actuaciones, solicitaron la revocación del auto de conclusión y la práctica de determinadas diligencias, aceptadas en auto de esta Sala de 09/02/2010, dando lugar a la revocación del auto de conclusión.

Practicadas aquéllas y, acordada nuevamente la conclusión del sumario por auto de 19/07/2010, fue remitido

a la Sala, donde tras la tramitación oportuna, se ratificó mediante auto de 06/10/2010 el de conclusión y la apertura del juicio oral, con nuevo traslado a las acusaciones pública y particulares para la presentación de sus escritos de conclusiones provisionales para, una vez efectuado, comunicarse a las defensas de los acusados a los mismos efectos.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, calificó definitivamente los hechos como constitutivos de:

1º- Un delito de asociación ilícita del artículo 515.1º y 517.2º del Código Penal, por el que solicitó para ambos acusados la imposición de una pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º- 36 delitos de detención ilegal bajo condición de los artículos 163 y 164 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por los que solicitó, para cada acusado, la pena de 12 años de prisión (en total, 432 años de prisión), inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55 del Código Penal) y costas (arts. 123 y 124 del citado Cuerpo legal).

3º- Un delito de robo con violencia e intimidación en las personas y uso de armas, del artículo 242.1º y 2º del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por el que solicitó, para cada acusado, la pena de 4 años de prisión, con idéntica accesoria y costas.

Y, en cuanto a la responsabilidad civil, solicitó que ambos acusados indemnizaran, conjunta y solidariamente, a

cada uno de los tripulantes, en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia tras su examen médico, además de 100.000 euros a cada uno de ellos por el secuestro.

CUARTO.- La acusación particular ejercida por el procurador D. Isacio Calleja García, en nombre y representación de D. José Victor Bilbao Orozco y D. Andoni Gotxi Olano, calificó los hechos como constitutivos de:

1º- Un delito de integración en banda armada, de los artículos 516.2º y 515.2º del Código Penal, por el que solicitó, para cada acusado, la pena de 9 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años, pago de las costas, con declaración de su ilicitud y disolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 del Código Penal.

2º- 36 delitos de terrorismo del artículo 572.2º del Código Penal, por los que solicitó, para cada acusado, la pena de 17 años y 6 meses de prisión (630 años), inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (artículo 55 del Código Penal) y pago de las costas.

3º- Un delito de robo con violencia e intimidación en las personas y uso de armas del artículo 237, 242. 1º y 2º del código Penal, por el que solicitó, para cada acusado, la pena de 4 años y 3 meses de prisión, accesorias y costas.

4º- 36 delitos contra la integridad moral del artículo 173 del Código Penal, por los que solicitó, para cada acusado, 36 penas de 1 año de prisión, accesorias y costas.

5º- Un delito de daños en el buque, del artículo 263 del Código Penal, por el que solicitó, para cada acusado, la pena de 18 meses de multa a razón de una cuota diaria de 10 euros, accesorias y costas.

Y, en materia de responsabilidad civil, interesó que los acusados indemnizaran, conjunta y solidariamente, a los citados perjudicados en las cantidades siguientes: 1º. Por los días de baja y secuelas sufridas, la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia, tras el oportuno informe del médico forense y 2º. Por el secuestro y lucro cesante, 200.000 euros, a cada uno de los citados perjudicados.

QUINTO.- La acusación particular, ejercida por la procuradora D^a Ana María Alarcón Martínez, en nombre de D. Gaizka Iturbe Astuy y D. Francisco Valadez Orozco, calificó los hechos, como constitutivos de:

1º- Un delito de asociación ilícita por pertenencia a banda armada del artículo 515 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante prevista en el apartado 3º del artículo 22 del Código Penal (ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa), por el que solicitó, para cada acusado, la pena de 10 años de prisión y costas.

2º- 1 delito de terrorismo del artículo 571 del Código Penal, y otro del artículo 576, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de los apartados 1º, 2º, 3º y 5º del Código Penal (1º, ejecutar el hecho con alevosía; 2º, ejecutar el hecho con abuso de superioridad o aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del

ofendido o faciliten la impunidad del delincuente; 3º, ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa; 5º, aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando padecimientos innecesarios para la ejecución del delito) por lo que solicitó, por el primero de ellos, y para cada acusado, la pena de 20 años de prisión (720 años) y por el segundo, para cada acusado, la pena de 6 años de prisión y costas.

3º- 36 delitos de detención ilegal, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de los apartados 1º, 2º y 3º del artículo 22 del Código Penal, por los que solicitó, para cada acusado, la pena de 15 años de prisión (540 años).

4º- Un delito de robo con violencia e intimidación, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de los apartados 1º y 2º del artículo 22 del Código Penal, por el que solicitó, para cada acusado, la pena de 5 años de prisión y costas.

5º- 36 delitos de tortura, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de los apartados 1º, 2º y 5º del artículo 22 del Código Penal, por los que solicitó, para cada acusado, 36 penas de 2 años de prisión, (72 años) y costas.

6º- 36 delitos de lesiones, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de los apartados 1º, 2º y 5º del artículo 22 del Código Penal, por los que solicitó, para cada acusado, 36 penas de 5 años de prisión cada uno (180 años) y costas.

Además, en concepto de responsabilidad civil, interesó que los acusados, indemnizaran a los perjudicados citados,

de forma conjunta y solidaria, por los daños y secuelas físicas y psicológicas, bienes sustraídos y lucro cesante en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia y por los daños morales sufridos, en la cantidad de 200.000 euros.

SEXTO.- La defensa de ambos acusados, en idéntico trámite, calificó los hechos en disconformidad con las acusaciones pública y particular, solicitando la libre absolución de los acusados.

SÉPTIMO.- Mediante Decreto se señaló la celebración del juicio para los días 28 de enero, 2, 3, 4, 7, 8,16, 17 y 18 de febrero, y 4, 5 y 11 de abril de 2.011, fechas en las que éste tuvo lugar quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

Y así expresamente se declara que,

PRIMERO.- Sobre las 7 horas del 2 de octubre de 2.009, cuando el atunero congelador "Alakrana",- inscrito en el Censo de Buques de Pesca Marítima del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, en el que se relacionan los buques de bandera española que pueden ejercer la actividad pesquera, con número de censo 26.547, matriculado en Bermeo (Vizcaya), siendo su armador la mercantil Echebaster Fleet S.L.,- se encontraba faenando en alta mar, en concreto, en el punto geográfico 00°12'S, 045°38'E, equivalente a una distancia de 120 millas náuticas de la costa de Somalia, en el océano Indico -punto incluido en el área de operaciones definida por la Unión Europea para la operación ATALANTA de lucha contra la piratería-, fue

abordado por unas 12 personas con armas de fuego, en concreto, ametralladoras, bazokas y rifles rusos de marca Kalasmikov, que se acercaron a la embarcación en dos esquifes, con la intención de secuestrar a la tripulación, como medio de obtener un rescate por su liberación.

Apercibido de lo que sucedía y antes de que los asaltantes tomaran el control del pesquero, su patrón, Ricardo Blach, realizó una llamada de auxilio, captada por la fragata Canarias, en la que comunicó haber sido asaltados por piratas; momento a partir del que la referida fragata, guardando la distancia de seguridad que estimaron sus mandos oportuna, estuvieron al tanto de lo que podía suceder.

SEGUNDO.- Una vez con los asaltantes a bordo, el que hacía las funciones de jefe, llamado "Elias" (o Ilyas, en la terminología somalí), conminó al patrón a cortar las redes que acababan de ser echadas, con intención de que el pesquero pudiera navegar, sin embargo, éste último le trató de explicar que, dado su enorme tamaño, se tardaría menos en recogerlas, respuesta que motivó que el patrón recibiera una serie de culatazos con su rifle; finalmente, convencido Elias, ordenó al patrón reunir la tripulación que, aún dormía, en el puente.

A medida que los 36 tripulantes acudieron al puente, eran amenazados por los asaltantes tanto con gestos indicativos de cortarles el cuello, como con sus armas de fuego, a tumbarse en el suelo, boca abajo, para evitar ser vistos.

TERCERO.- Controlada la embarcación y sus tripulantes, Elias y el resto de asaltantes, conminaron con sus armas al capitán y al patrón a entregarles cuantos objetos de valor

y dinero hubiera en la caja fuerte del barco, apropiándose de los 50.000 euros que, aproximadamente, había en su interior.

Del mismo modo, conminaron a la tripulación a entregarles sus pertenencias; a tal fin, cada uno de ellos, acompañados del capitán y de uno o dos de los asaltantes, provistos de sus armas, se dirigieron a sus respectivos camarotes, haciendo entrega de sus efectos, tales como su dinero, ordenadores, móviles, radios o ropa.

CUARTO.- Registrado el pesquero en evitación de posibles problemas de seguridad derivados de la existencia de armas, recogidas las redes, y requisado el dinero de la embarcación y las pertenencias de la tripulación, les obligaron a subir los dos esquifes a bordo utilizando las grúas del pesquero -operación en la que resultó dañado uno de sus motores- y traer los colchones de sus camarotes al comedor con objeto de mantener a la tripulación controlada durante los primeros días.

QUINTO.- Efectuado lo anterior, los asaltantes obligaron, rifle en mano, al patrón y al capitán a dirigir el pesquero hasta el lugar donde se encontraba un esquife de mayor tamaño, provisto con grandes cantidades de combustible y en el que se encontraban los acusados **Raagegese y Hassan Adji y Cabdullahi Cabduwily**, mayores de edad y sin antecedentes penales, quienes, una vez en el pesquero con sus correspondientes armas, ordenaron remolcar su embarcación, realizando con los demás labores de vigilancia de la tripulación en el comedor o en la cocina, durante el tiempo que permanecieron a bordo.

En la noche del 3 de octubre de 2.009, los citados acusados, Raagegese y Hassan Adji y Cabdullahi Cabduwily, abandonaron el pesquero y regresaron a su embarcación a la

que trasladaron varios de los efectos y dinero sustraído por sus compañeros.

SEXTO.- Conocido el secuestro del pesquero por los servicios de vigilancia del Centro de Operaciones, vigilancia y Acción Marítima (COVAM) -del que formaba parte la fragata Canarias,- ésta detectó, a través del radar, que uno de los esquifes se alejaba del pesquero, lo que determinó su localización a través del helicóptero de la fragata, y el posterior desembarco de algunos marineros en dos lanchas que, guiadas por las señales luminosas del helicóptero, llegaron a pocos metros del esquife efectuando unas ráfagas de fuego que motivaron la detención del esquife y la puesta en pie de sus dos ocupantes, que mas tarde volvieron a ocultarse entre unas mantas, circunstancia que determinó a los miembros de las dos lanchas a ordenar su entrega, en inglés y francés, que al no ser atendidas, dieron lugar al lanzamiento de algunos disparos al aire, y a que la lancha de asalto se acercara al esquife para abordarlo, momento en el que sus ocupantes observaron que uno de los acusados se puso de pié, haciendo un movimiento sospechoso con una mano, que determinó dos nuevos disparos alcanzando uno de ellos, en la parte torácica, a Raagegesey Hassan Adji, abordando finalmente el esquife y procediendo al traslado de los acusados a la fragata, donde el lesionado fue atendido médicamente, y donde ambos permanecieron custodiados hasta su desembarco en Yibuti y posterior traslado en un avión del Ejército del Aire español a la Base Aérea de Torrejón de Ardoz, donde aterrizó en la madrugada del 13 de octubre de 2.009, y desde donde el referido lesionado fue trasladado al Hospital Gregorio Marañón.

El esquife, que no poseía ningún arte de pesca, iba provisto de 16 bidones de combustible, ropa de aspecto

occidental, 6 móviles, de los que, uno de ellos, el de marca Sigmatel, modelo N82Y, era de uso de uno de los detenidos, una navaja de Albacete y 2400 dólares, propiedad de los tripulantes y 76 billetes de moneda somalí, propiedad de los detenidos.

SÉPTIMO.- Transcurridos los primeros días, los tripulantes regresaron desde el comedor donde habían permanecido a sus camarotes de donde sólo salían a las horas de las comidas y en las contadas ocasiones en que se les permitía ir al baño, sin que tal cambio supusiera una mayor tranquilidad y posibilidad de conciliar el sueño, no sólo porque los asaltantes abrían continuamente los camarotes, sino porque en sus continuas idas y venidas por los pasillos realizaban frecuentes disparos y el ruido propio y continuo de cargar sus armas, impidiendo cualquier posibilidad de descansar.

OCTAVO.- Fue precisamente una vez que los tripulantes habían regresado a sus camarotes cuando se incrementó su desazón y un palpable riesgo de perder su vida.

En efecto, tras conocer los secuestradores a través de la BBC de la radio del barco, -que emitía dos horas diarias en somalí,- la noticia de la detención de los acusados y su posterior traslado a España, aumentaron las formas de intimidación hacia la tripulación, que en esas fechas ignoraban que el esquiife de los acusados había sido aprehendido y sus ocupantes detenidos.

Entre estas, les obligaron a abandonar sus camarotes y a reunirse en el puente donde debían tumbarse boca abajo y en tal situación, estando todos ellos apelotonados y tratando inútilmente de protegerse, empezaron a disparar por encima de sus cabezas, ráfagas con rifles, metralletas montadas en sus trípodes y bazokas, burlándose y haciendo

mofa del pánico que mostraban sus caras, y de la propia descomposición que experimentaban sus organismos, mientras les amenazaban diciéndoles que si los acusados no venían, no serían soltados -(no come, no go)- añadiendo que algunos de ellos serían entregados a las familias de los acusados para que hicieran lo que quisieran con ellos en tanto no fueran entregados.

Con esa misma intención de aumentar el miedo y el desasosiego a la tripulación, les conminaron a llamar a sus familias no sólo para informarles, de viva voz, de la desesperada situación en la que se encontraban, sino para hacerles saber que si los acusados no eran entregados o no se cumplían las condiciones que los secuestradores exigían, serían entregados a las familias de los acusados para que hicieran lo que quisieran.

Las citadas llamadas no podían rebasar los 3 minutos, pues en otro caso, el secuestrador que permanecía al lado del tripulante mientras realizaba la llamada ponía su arma en la sien en señal de que podía ser disparada.

Cuando le llegó el turno al patrón, en vez de comunicar con su familia, llamó, en un descuido de sus captores, a la fragata Canarias para preguntarles si la noticia de la detención de los dos acusados había salido publicada, y tras recibir una respuesta afirmativa, lamentó profundamente y con un enojo la difusión de la noticia pensando que no saldrían con vida.

Para dar más verosimilitud al peligro de perder sus vidas, los secuestradores, tal como ya habían amenazado, escogieron a tres miembros de la tripulación con la intención de llevarlos a tierra para entregarlos a las familias de los acusados e hicieran con ellos lo que quisieran, embarcándolos a tal efecto en uno de sus esquifes con el que se dirigieron hacia la costa,

regresando subrepticamente al pesquero con objeto de que su presencia no fuera advertida por el resto de la tripulación y ocultándoles hasta la finalización del secuestro en un camarote.

Tras los episodios de las llamadas a las familias, del simulacro de fusilamiento y del alejamiento de tres tripulantes en uno de los esquifes, la tripulación regresó a sus camarotes donde seguía siendo continuamente atemorizada por las continuas entradas intempestivas de los secuestradores con sus armas.

Al panorama anterior se unían otros detalles relatados por una gran mayoría de los tripulantes, como era el que muchas tardes los secuestradores consumieran diversos tipos de hierbas, lo que disminuía el control de sus facultades, surgiendo frecuentes discusiones y peleas entre ellos, quienes además de malgastar el agua, hacían sus necesidades junto a los camarotes.

En estas condiciones, Elias ordenó poner rumbo hacia las costas de Somalia hasta llegar a un fondeadero situado a una ó dos millas de la costa y en el que se encontraban unos 20 barcos secuestrados, entre ellos, el llamado "Ariadna", al que los asaltantes obligaron al patrón y al capitán a dar combustible y cuya tripulación, entre la que se encontraban dos mujeres y un bebé, presentaba evidentes síntomas de desnutrición y agotamiento, haciéndoles entrega, además del combustible, de comida, agua y medicinas.

NOVENO.- Durante el tiempo que duró el secuestro del "Alakrana" acudía con frecuencia al pesquero un tal "Yama", - llamado por la tripulación el "negociador", - que, de una parte, y con anuencia de Elias, transmitía a la tripulación las oportunas órdenes a través del capitán Iker, hablando entre ambos en inglés; de otra daba órdenes

a los secuestradores poniendo al efecto diversas notas en sitios de paso para una mayor organización, establecía turnos de relevo entre unos y otros poniendo un poco de orden, y de otra, mantenía frecuentes contactos telefónicos con el representante legal de la empresa armadora, Kepa Echevarría, para negociar las condiciones del rescate y al que le exigió, para la devolución del pesquero y de la tripulación, 10 millones de dólares y la entrega de los dos acusados.

Como quiera que el citado no pudiera hacer frente al referido importe, ni tampoco estuviera a su alcance la entrega de los acusados, el curso de las posteriores negociaciones con el tal "Yama" las realizó un tal "Pepe", con el que se inició un trato telefónico frecuente sobre las condiciones del rescate, quien, como su antecesor, le hizo ver la imposibilidad de entrega de los acusados al estar detenidos a disposición de la justicia española; de modo que las negociaciones se centraron en el aspecto económico.

Llegados a un acuerdo sobre la cantidad inicialmente exigida por "Yama", el 17 de noviembre de 2.009, acudieron al pesquero, que seguía en el fondeadero a escasa distancia de la costa, unos 30 ó 40 secuestradores además de los 20 que solían estar en la embarcación diariamente, a la espera de la recepción de la cantidad negociada, que fue arrojada, desde una avioneta, en el interior de dos cilindros que cayeron al mar junto al pesquero y que inmediatamente fueron recogidos por los asaltantes quienes, acto seguido, empezaron a abandonar el pesquero.

A partir de entonces se acercaron al pesquero, con intención de protegerlo y evitar un nuevo apresamiento dos

helicópteros de la fragata Canarias y esta última hasta las proximidades de las islas Seychelles.

Como consecuencia de los 47 días en que los 36 miembros de la tripulación estuvieron secuestrados, todos ellos padecieron, en mayor o menor medida, una situación de stress que les ha venido afectando a conciliar el sueño durante lapsos diversos de tiempo, según la propia reacción de cada uno, desapareciendo paulatinamente en la mayoría de los casos; además y como ya se ha indicado, han sido privados de las cantidades de dinero que cada uno de ellos guardaban y de pertenencias tales como ordenadores, radios y ropa.

En concreto, y acerca de la situación médica, constan acreditados ciertos datos que se exponen a continuación, así como varios de los efectos sustraídos:

- Gaizka Iturbe Astuy, padeció durante su detención un cólico nefrítico que precisó un primer tratamiento médico consistente en la administración de buscapina que le fue suministrada por el equipo médico de la fragata Canarias, y posterior tratamiento urológico en tierra. Posteriormente ha presentado una situación de stress con duración hasta diciembre de 2.010, que también ha sido apreciado en su esposa e hija.

Al citado le fueron sustraídos los siguientes efectos: un móvil Sony Ericsson W 380I; un ordenador Toshiba A 200 y maletín de la misma marca; dos juegos de ordenador; 6 pantalones cortos de trabajo; 6 camisetas de manga corta de trabajo; 6 pantalones cortos y otras 6 camisetas de manga corta y unas chanclas para la ducha.

- Francisco Valadez de los Santos, también padeció una situación de stress hasta diciembre de 2.010, le fueron sustraídos: 500 euros; 600 rupias; una maleta grande marca

"Samsonite"; un móvil, un reloj; toda la ropa de calle y de trabajo; efectos de aseo; cepillo de dientes eléctrico; auriculares y micrófono del PC ratón de ordenador; zapatos de seguridad; un par de zapatos marca Art; cartera con documentación y fotos familiares; dos pares de deportivas Adidas y otras de chanclas de la misma marca y dos pares de sandalias.

- Victor Bilbao Orozco, jefe de máquinas, se encuentra de baja como consecuencia de la situación de stress sufrida.

- Antonio M. Pérez Fernández, que ejercía de electricista, padeció una situación de insomnio durante unos cuantos meses que ha cesado en la actualidad.

- Secundino Dacosta, panguero, padeció durante un tiempo ansiedad que le impidió dormir, si bien la referida situación ha cesado en la actualidad.

- El marinero y espivotero Pablo Costas Durán estuvo en tratamiento durante 6 meses, empezando después a trabajar en tierra.

- El capitán Iker Galbarriatu Gracia, después de un periodo de stress reanudó su actividad profesional, habiendo navegado en el mismo barco.

- El engrasador, José Carlos Meira Lago, estuvo en tratamiento como consecuencia de no poder dormir, si bien ya se encuentra recuperado.

- Pedro Ortún Gainza, engrasador, estuvo en tratamiento, pero ha vuelto a desempeñar su función en el mismo barco.

- Joaquín Fernández Álvarez, marinero, padeció frecuentes pesadillas durante los primeros meses, que van remitiendo.

- El oficial de máquinas José Manuel Crujeiras Sanpedro, manifestó no tener secuelas en la actualidad.

- El cocinero Ángel M^a Diego Arrizabalaga, manifestó no padecer ya secuelas.

- El ayudante de cocina José Luis Vildosola Bilbao, manifestó no padecer secuelas y haberse embarcado nuevamente.

- El contramaestre José Antonio García Álvarez, manifestó no haber padecido secuelas.

- El patrón, Ricardo Blach, manifestó no haber padecido secuelas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de entrar en el análisis acerca de la valoración de la prueba y de la calificación jurídica de los hechos se hace necesario entrar a conocer las diversas cuestiones planteadas por la defensa de los acusados no sólo al inicio del juicio, sino incluso en trámites anteriores y que son las relativas a:

1ª- La competencia de la Audiencia Nacional en dos aspectos: a) edad de uno de los acusados, y b) la propia jurisdicción de los tribunales españoles sobre los hechos.

2ª- No haberse accedido a la desclasificación de los documentos relativos al pago del rescate.

3º- Infracción del artículo 18 de la C.E. a través de la vulneración del secreto de las conversaciones telefónicas mantenidas por los acusados al inicio de las actuaciones.

4ª- Admisión como testifical de la declaración de personas cuya declaración no figura en la fase de instrucción.

5ª- Inadmisión de diversa testifical propuesta por la defensa de los acusados, causantes de supuesta indefensión.

En relación a la primera de las cuestiones, y por lo que hace referencia al primero de los aspectos, esto es, el debatido tema de la edad de Cabdiwell Cabdullahi tuvo su origen en la fase de instrucción, a raíz de las manifestaciones del citado en su reconocimiento forense del 13/10/2009 (folio 221) en el que indicó tener 16 años, lo que motivó una serie de resoluciones cuyo objeto era averiguar su edad a través de las pruebas médicas que fueran precisas: Así, el propio 13 de octubre (folio 223), el juzgado de instrucción acordó la práctica de las radiografías que fueran necesarias por parte del Hospital Universitario "La Paz" para la determinación de la edad del indicado acusado. En contestación a la misma, el referido Hospital emitió informe atendiendo a que el resultado de la radiografía de la mano izquierda se corresponde a una edad "tipo" de 19 años, concluyendo que teniendo en cuenta la desviación estándar motivada por posibles trastornos de crecimiento, su edad cronológica debería ser superior a los

17 años; opinión que al ser compartida en nuevo informe médico forense determinó su puesta en libertad e inhabilitación a favor del Juzgado Central de Menores que incoó el correspondiente expediente de reforma, solicitando nuevo informe médico que concluyó una edad mínima de 18 años, por lo que el referido Juzgado apreció, en auto de 22 de octubre, su falta de competencia e inhabilitación al Juzgado Central de Instrucción nº 1 que al no aceptarla, motivó la interposición de un recurso de apelación por el Ministerio Fiscal ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó (folios 363-372), en auto de 2 de noviembre de 2.009, atribuir la competencia de las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción número 1 de la Audiencia Nacional.

La referida resolución analiza dos cuestiones, de una parte, la competencia de la jurisdicción española y, de otra, que es la ahora cuestionada, esto es, la relativa a la edad del detenido Cabdiweli Cabdullahi sobre la base de las pruebas médicas realizadas durante la instrucción y de las que se extraen las conclusiones siguientes: a) La talla y peso del acusado se corresponden con la edad adulta; b) La exploración radiológica de la mano izquierda y de su dentadura, se corresponden con la de un varón de edad superior a los 17 ó 18 años y c) La radiología de las clavículas indica igualmente que ha rebasado los 18 años.

Además de lo anterior, y a petición de la defensa de los acusados, comparecieron al acto de la vista los cinco forenses que intervinieron en una u otra ocasión durante el sumario en relación a la debatida cuestión de la edad del citado acusado Abdu Willy, emitiendo todos ellos un informe conjunto acerca de la mayoría de edad del citado basado en las radiografías de muñeca, placas de clavícula,

exploración biométrica, dentición y mineralización, entendiendo que tras la placa de clavícula, se descartó cualquier duda acerca de su aludida minoría de edad.

Por lo tanto, la referida conclusión, en la medida en que no ha sido contradicha con prueba alguna practicada a instancia de su defensa, ya sea mediante la aportación de documento oficial acreditativo de la fecha de nacimiento, o de tipo médico, permite llegar a la conclusión, alcanzada racionalmente a través de los distintos informes médicos, de la mayoría de edad penal del citado.

El segundo tema cuestionado dentro de ese primer epígrafe es el relativo a la falta de jurisdicción española y, por lo tanto, de competencia de este tribunal; cuestión que también ha sido planteada con anterioridad, mereciendo ya varias respuestas negativas.

La primera de ellas, ya citada, se corresponde con la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su auto de 2 de noviembre de 2.009 (folio 363 y ss.), ya citado y obrante en autos.

La segunda, lo fue cuando, propuesta como artículo de previo pronunciamiento, fue igualmente desestimada en auto de 9 de diciembre de 2.010 (folios 758 y ss. del Rollo) en la que se afirmó que la jurisdicción española sobre los hechos viene determinada por la dicción del párrafo 1º del artículo 23 de la L.O.P.J. que atribuye a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos bien en territorio español o bien a bordo de buques o aeronaves españoles, dejando a salvo lo que dispongan los tratados internacionales de los que España sea parte.

Pues bien, son precisamente los tratados en vigor suscritos por España, los que ratifican la jurisdicción española.

Así, el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima, de 10 de marzo de 1.988, con entrada en vigor el 1 de marzo de 1.992, tipifica como delito actos como el enjuiciado, pues establece que lo comete "toda persona que ilícita e intencionadamente: A) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación. B) Realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque" (art. 3). Delitos, los citados, que son atribuidos a la jurisdicción estatal de los estados firmantes, según se indica en el art. 6, cuyo texto dice: "Cada Estado, tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 3, cuando el delito sea cometido: A) Contra un buque o a bordo de un buque que en el momento en que se cometa el delito enarbole el pabellón de ese Estado ó, cuando concurren los presupuestos contemplados en el apartado segundo del referido precepto, cuyo tenor es el siguiente: Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos, cuando: B) Un nacional de ese estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito, ó, D) Sea cometido en un intento de obligar a ese estado a hacer o no hacer alguna cosa". Texto que es complementado por el artículo siguiente, referente a la adopción de las medidas oportunas por parte del Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente a la

aplicación de su legislación, ya sea para la tramitación del procedimiento penal, ya sea para su extradición.

En similares términos, el artículo 105 de la Convención sobre el Derecho del Mar, faculta a todo Estado a perseguir y apresar en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de otro Estado, a un buque pirata o capturado por piratas, así como en el supuesto de captura de la embarcación, atribuyendo la jurisdicción nacional sobre sus posibles autores en caso de ser detenidos.

En último término, en el ámbito de la Unión Europea, la Acción Común 2008/851 PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación militar para contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y de robo a mano armada frente a las costas de Somalia, adoptada en apoyo y bajo cobertura de las resoluciones 1814, 1816 y 1838 (2008), del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en su artículo 12 establece que las personas detenidas por dichos actos en aguas territoriales de Somalia o en alta mar, serán entregadas para su enjuiciamiento, con carácter prioritario, a las autoridades del Estado miembro del pabellón del buque que hubiere realizado la aprehensión del sospechoso.

Aclarada así la jurisdicción española sobre los hechos, la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional está atribuida en el artículo 65 de la referida L.O.P.J. cuyo epígrafe e) menciona a los delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los Tratados corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles.

El argumento de la defensa sobre la carencia de la jurisdicción y competencia española se circunscribe en la modificación del artículo 23 de la indicada Ley Orgánica que ha suprimido, expresamente, de la relación de delitos enumerados en su anterior apartado 4º, el de piratería; argumento, absolutamente insuficiente a los citados efectos, toda vez que la competencia de este tribunal no resulta afectada por el hecho de haberse suprimido el tipo de "piratería" en la Parte Especial del Código Penal en la época en que ocurrieron los hechos el tipo de delito, sino que, muy al contrario y como se ha mencionado, porque el origen de esa competencia se encuentra en los tratados internacionales vigentes sobre la materia que ya han sido mencionados.

La segunda de las cuestiones planteadas por la defensa de los acusados es la inadmisión de la prueba relativa a la desclasificación por parte del Gobierno de determinadas actuaciones atinentes al pago del rescate, en la medida en que tal prueba perjudica el derecho de defensa.

A los efectos de puntualizar sobre este particular debe decirse que fue la representación del Ministerio Fiscal quien en la instrucción (folios 827 y ss.) solicitó se incoara pieza separada que deberá ser declarada secreta, con objeto de investigar la trama financiera vinculada a los secuestradores o comisionistas intervinientes en la liberación o en el pago del rescate.

Tal petición, aceptada inicialmente por el órgano instructor en providencia de 4/12/2009, motivó el libramiento de tres oficios tendentes al esclarecimiento de los hechos.

Uno de ellos, dirigido al Sr. Comisario Jefe del Servicio de Información, tuvo como respuesta que las gestiones realizadas, "dan como resultado, en principio, que la empresa armadora del buque atunero ALAKRANA, ECHEBASTER FLEET, S.L.U. no realizó ningún pago, por lo que no se tiene constancia quién pudo aportar la cantidad económica exigida por los piratas, qué canales se pudieron emplear para hacer llegar el dinero, ni las instancias de intermediación que se articularon para hacer efectivo este proceso" (folio 845).

La respuesta del segundo oficio, dirigido a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, dice así: "Se carece de información que aportar a la investigación de la trama jurídico-financiera vinculada a los secuestradores en aguas internacionales del buque español Alakrana, así, como comisionistas, intermediadores o intervinientes en su liberación" (folio 841).

En el tercer oficio, dirigido al Centro Nacional de Inteligencia, el referido organismo indicó que al haber sido clasificada la citada materia por el Consejo de Ministros no era posible legalmente informar sobre lo solicitado (folio 839).

Por su parte, al resolver el auto de 14/12/2010 (folio 769 del Rollo) la admisión o no de la prueba interesada por las partes personadas, y en relación a esta cuestión, se hacía mención, de una parte, al criterio mantenido por el Tribunal Supremo en torno a la desclasificación de los documentos y, de otra, a la nula trascendencia, en este proceso en concreto, de acceder a la prueba interesada de solicitar del Gobierno la referida desclasificación, por

cuanto el tipo penal se articula sobre la base de condición, no sobre la de su cumplimiento.

Así, la referida doctrina jurisprudencial, plasmada, entre otras, en tres sentencias del 4 de abril de 1.997, estableció los criterios de valoración en materia de desclasificación, consideraba conforme a derecho no acceder a la misma, de forma sintética: a) Cuando los documentos en cuestión afecten a la seguridad del Estado que es la de todos los españoles, en tal grado, que no pueda sacrificarse; b) Cuando la desclasificación suponga un inadmisibles deterioro del crédito de España en sus relaciones exteriores y en particular, del intercambio de inteligencia o información clasificada con nuestros aliados; c) Cuando se ponga en peligro la eficacia, fuentes de información, medios y procedimientos operativos del C.N.I. así como la integridad física y hasta la vida de quienes son o hayan sido sus agentes, familiares o allegados y d) Cuando, la desclasificación, al interesarse en un juicio penal, diera lugar, por razón de los principios de contradicción y publicidad a la divulgación de los datos interesados.

El contrapunto de esta doctrina, vendría dado cuando, en un procedimiento penal la negativa a acudir a elevar al Gobierno, a través del ministro del ramo, podría lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva solicitada por una de las partes, en este caso, la de los acusados que tal solicitud puede acarrear.

El resultado de la prueba practicada en el acto del juicio ha demostrado, sin duda alguna, que no ha sido la empresa armadora, sino organismos públicos vinculados al Gobierno español, quienes han satisfecho la cantidad que se

ha abonado por la liberación de los tripulantes y del propio pesquero, haciendo innecesaria la solicitud de desclasificación documental solicitada por la defensa; sin que, por lo demás, la inadmisión de tal medio de prueba pueda acarrear perjuicio alguno para la calificación del tipo penal, que no exige el cumplimiento de la condición, sino su mera existencia.

Por lo demás, la defensa no efectuó en su informe alegación alguna sobre aquella inicial petición, desprovista ya en aquél entonces de argumentación jurídica sostenible; de ahí que deban reproducirse los argumentos a los que se ha hecho referencia durante la tramitación de la causa sobre este particular.

El tercero de los temas planteados por la defensa es la vulneración del secreto de las conversaciones telefónicas amparadas por el artículo 18 de la C.E. en la medida en que se han grabado conversaciones mantenidas con personas que intervinieron en los hechos.

La referida cuestión está relacionada con las comunicaciones telefónicas mantenidas durante el mes de noviembre de 2009 por Adji Haman Raagegese y con otras personas relacionadas con los hechos, tales como " Elias o Ylias" o familiares de los asaltantes, (folio 790 y ss.), debidamente autorizada el 19/10/2009 por la Dirección del Centro Penitenciario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la L.O.G.P. y 43 del Reglamento(folio 793), notificada al interno y al Juez de Vigilancia Penitenciaria y cuya conversación, traducida por el intérprete y ratificada en el plenario, versa en que el acusado informa a su interlocutor estar detenido y encontrarse bien, y éste le contesta que todo está bien.

La defensa de los acusados planteó dos últimas cuestiones acerca de las testificales. De una parte, estimó no poder considerar como tal, los testimonios efectuados en el plenario, si no han declarado los testigos como tales en fase de instrucción; de otra, discrepó de haberse inadmitido determinada testifical, en concreto los testigos propuestos en los apartados 1º al 7º y el 26 de la lista presentada.

En relación a la primera alegación, se refiere al hecho de que a los tripulantes no les fuera tomada declaración en el sumario, por lo que, entiende que sus declaraciones en el acto de la vista equivaldrían a una primera declaración judicial no apta para ser prueba de cargo.

El argumento no es atendible y ello por dos razones. Consta en autos que a varios de los tripulantes se les recibió declaración en la fase de instrucción en noviembre de 2.009 (folio 78 y ss. del Rollo), desplazándose incluso el instructor hasta sus lugares de residencia dadas las circunstancias del caso; ahora bien, también consta que sus declaraciones, pese a ser grabadas, no pudieron ser oídas con posterioridad como consecuencia de defectos técnicos, por lo que la premisa no resulta ajustada a la realidad; por lo demás, no es infrecuente que los perjudicados declaren, por vez primera, en el plenario, ni que por ello se varíe su carácter testifical, que no está en haber declarado más veces, sino en haber sido advertido de las obligaciones que adquiere su testimonio, advertencias que fueron categóricamente rebasadas en el acto del plenario.

Y, con respecto a la inadmisión como testigos de personas tales como el Excmo Sr. Ex Ministro de Asuntos

Exteriores, o la Excm. Sra. Ministra de Defensa, el Embajador de España en Kenia o el anterior letrado de los acusados, no cabe sino reiterar el criterio ya expuesto en el auto de admisión e inadmisión de la prueba.

SEGUNDO.- Los hechos así relatados, constituyen a juicio del Tribunal, para los acusados, los siguientes delitos: **1º**, Un delito de asociación ilícita del artículo 515 del Código Penal; **2º**, 36 delitos de detención ilegal previstos en los artículos 163.3 en relación con el 164 segundo inciso; **3º**, 36 delitos contra la integridad moral, previstos en el artículo 173.1 del Código Penal y **4º**, un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242,1º y 2º del Código Penal, en los que ha resultado debidamente acreditada la participación de los acusados.

Sin embargo, antes de entrar en el análisis de los tipos penales aludidos, se hace necesario exponer las pruebas que han permitido el convencimiento del tribunal.

TERCERO.- Centrándonos en la prueba practicada, el Tribunal ha contado con medios probatorios lícitamente obtenidos, de carácter objetivo, suficientes y practicados en el acto del plenario y sometidos, en consecuencia, a las reglas del mismo, en particular a las de inmediación y contradicción, de los que resulta acreditada la ilícita actuación de los acusados en los delitos citados.

La prueba más contundente, directa y, podría decirse que reiterada pero a su vez, llena de matices y detalles, ha sido el testimonio de los miembros de la tripulación española que en las largas sesiones del juicio oral han narrado, de viva voz, con la emoción propia de tener que recordar un período de tiempo que quisieran olvidar, no sólo el hecho de haber sido privados de libertad durante 47

días, sino la sensación de carecer de valor, las vejaciones constantes de las que han sido objeto, y las frecuentes secuencias en las que sus captores aprovechaban para infundirles miedo a perder la vida, mientras se jactaban de sus temblores y sus miedos.

En el largo período del secuestro sufrido por el atunero, podemos distinguir varios tipos de testimonios.

En primer lugar, están los que se percataron inmediatamente de lo que sucedía porque, por razón de su trabajo, ya se encontraban faenando el día y hora del inicio del asalto.

Un segundo grupo de testimonios lo constituyen los prestados por el resto de los tripulantes, que relataron, con todo lujo de detalles, los episodios que cada uno, en particular vio, oyó, sintió o percibió en esos largos 47 días.

Y en un tercer grupo, se aglutinan otras versiones periféricas de lo sucedido, y entre ellas, las de los militares de las lanchas de asalto que detuvieron a los acusados, los altos cargos de la Armada relacionados oficialmente con el hecho, los diversos miembros de la fragata "Canarias" que estuvieron pendientes de lo que ocurría en el pesquero, o la declaración del representante legal de la empresa armadora que ilustró a la Sala sobre la existencia real del tal "Pepe" encargado de llevar las negociaciones de la liberación de la tripulación por parte española, frente al denominado "negociador" del grupo secuestrador, un tal "Yama".

El tribunal contó igualmente con un importante apoyo pericial de diversa índole, algunos de ellos (los médicos

forenses) tuvieron la misión de ratificar en el plenario, la conclusión que ya figuraba en el sumario, acerca de la mayoría de edad del acusado apodado Abdu Willy, otros lo hicieron sobre la salud de algunos de los miembros de la tripulación y un tercer grupo (en este caso uno sólo de los intérpretes) tuvo ocasión de ratificar la traducciones realizadas en la fase de instrucción del idioma somalí al español.

Pues bien, como se decía, de la referida tripulación, sólo algunos tripulantes presenciaron la llegada de los dos esquifes, y entre ellos, el patrón, Ricardo Blach; el capitán, Iker Galbarriatu; el engrasador del barco, Gaizka Iturbe Astuy; el primer oficial de puente, Francisco Valadez de los Santos, y Jose Victor Bilbao Orozco, jefe de máquinas.

Sus versiones son sustancialmente coincidentes en el sentido de que una vez echadas las redes, poco antes de las 7 de la mañana del 2 de octubre de 2.009, sobre las 7,30 horas, se acercaron al barco dos esquifes cuyos ocupantes, en número de 5 ó 6, según las versiones, disparaban sus armas al aire, antes incluso del abordaje, ordenando al patrón el que hacía de jefe, llamado "Elias o Ylias", empuñando su arma, cortar la red, lo que provocó un primer enfrentamiento al tratar aquél de explicarle que al ser aquella muy grande (unas 100 toneladas), se tardaba menos en recogerla, respuesta que al no ser del agrado de Elias motivó recibiera unos cuantos culatazos, y tras seguir discutiendo en pro de sus posturas, el citado Elias accedió a que fueran recogidas, lo que se realizó, aproximadamente, en una hora y media.

Realizado lo anterior, Elias, acompañado por el resto de asaltantes que empuñaban y disparaban al aire sus respectivas armas, al tiempo que hacían visibles gestos

amenazantes de cortarles el cuello, ordenó al patrón reunir a la tripulación en cubierta y tumbarse boca abajo evitando en todo momento levantar la vista.

A partir de entonces, empieza una segunda fase de los hechos, de la que son testigos directos la mayoría de los anteriores y el resto de la tripulación.

La citada fase se inicia cuando, una vez reunida la tripulación en el puente tumbada boca abajo y controlada la embarcación, Elias empieza a llevar a cabo el desapoderamiento del dinero, efectos, y objetos de uso personal de valor tanto de la embarcación como de la propia tripulación. Para ello, y en ejecución de un plan previamente establecido con el resto de asaltantes, conminó al patrón a abrir la caja fuerte y a entregarle todo el dinero que había -unos 50.000 euros- y acto seguido, obligó a la tripulación, -y así lo declararon cada uno de los tripulantes ya relacionados en el relato de hechos declarados probados-, utilizando para ello las armas que portaban, a entregar cuantos objetos de valor tuvieran en sus camarotes, para lo cual cada uno de los tripulantes, acompañado por el patrón y dos de los asaltantes provistos de sus armas, les entregaron todas sus pertenencias, -ropa, ordenadores, radios o dinero- regresando después al mismo lugar donde permanecían los demás tumbados boca abajo, y efectuado lo anterior, les obligaron, mediante el uso de sus armas, a traer los colchones desde sus camarotes al comedor, donde permanecieron juntos custodiados durante los primeros días del asalto al barco, para después conminarles mediante el uso de sus armas, a la subida de sus esquifes al atunero utilizando para ello las grúas del barco, maniobra en la que uno de los motores se golpeó.

De forma que, sólo una vez que la embarcación había sido controlada y la tripulación sometida, se habían

apoderado de sus bienes y habían asegurado sus propias lanchas, nuevamente, el jefe de los secuestradores conminó al patrón y al capitán a navegar hasta un punto en el que encontraron una embarcación de mayor tamaño con los dos acusados que, a partir de entonces, fue remolcada por el atunero, mientras ellos permanecieron a bordo realizando idénticas misiones de vigilancia de la tripulación en la cocina o en el comedor que el resto de sus compañeros mientras permanecen en el pesquero.

Es en esta segunda fase del secuestro, cuando cada miembro de la tripulación relató al tribunal que transcurridos los primeros 4 ó 5 días en que todos permanecieron en el comedor, regresaron a sus camarotes de donde escasamente salieron y cuando lo hacían, era en las horas de las comidas (desayuno, comida y cena), para acudir al baño, si les dejaban, o para presenciar actuaciones una vez humillantes y otras escalofriantes que aumentaban su temor y que coincidían con el vaivén de las negociaciones y que de forma simultánea a las mismas el comportamiento de los secuestradores era más o menos riguroso con la tripulación.

En efecto, su comportamiento fue hostil y despiadado cuando, como luego se expondrá, una de las pretensiones de "Yama", en concreto, la relativa a la entrega de los acusados, fue categóricamente rechazada por los negociadores españoles, motivando que incluso "Yama" colgara el teléfono al primero de ellos (el representante legal del armador) y tal enfado se pagara con episodios de gran temor para toda la tripulación en actuaciones concretas realizadas con el propósito de zaherir y aumentar el temor a ser asesinados.

Entre esos comportamientos que demostraban una innecesaria crueldad se encuentran, según todos ellos relataron con detalle: el que ellos mismos llamaron

"simulacro de fusilamiento", cuando todos ellos fueron obligados a tumbarse en el puente, boca abajo, y disparados a diestro y siniestro por encima de sus cabezas con fusiles, bazokas y ametralladoras colocadas en trípodes, pues realmente en aquellos momentos todos ellos pensaban que iban a ser fusilados, mientras que sus secuestradores se mofaban de su miedo, de sus temblores, de sus lloros, de sus pérdidas de control, de cómo se hacían las necesidades encima y del estado lamentable que presentaban.

Un segundo comportamiento amedrentador, poco después del anterior, fue la obligación de llamar a sus familias para que les relataran, de viva voz, por lo que estaban pasando, a fin de que ellas se hicieran eco de sus sufrimientos y coadyuvaran en la finalización del secuestro accediendo al cumplimiento de las condiciones exigidas, sirviendo en otro caso la llamada de última despedida.

Un tercer hecho, fue escoger a tres miembros de la tripulación para ser llevados a tierra, en concreto, Antonio María Pérez Fernández, Joaquín Fernández Álvarez y Francisco Valadez de los Santos, para ser entregados a las familias de los acusados y que hicieran con ellos lo que quisieran; actuación que, como se ha relatado, pese a no ser realizada, causó a los citados y al resto de los tripulantes un gran desasosiego y el convencimiento de que no volverían a verse.

Pero también hay otros hechos reveladores de que la intención de los secuestradores era "mantener en vilo" a la tripulación que venían dados por lo que ellos hacían, en concreto, y una vez que ya se encontraban de vuelta a sus camarotes, o bien entraban continuamente en los mismos, o bien cargaban y descargaban sus armas por el pasillo o incluso disparaban en él impidiendo cualquier atisbo de descanso; por otra parte, no sólo no podían ducharse y cambiarse de ropa- pues ya les había sido sustraída,- sino

que, a propósito, sus captores abrían los grifos, malgastando el agua, aumentando así su sufrimiento.

Dos últimos datos contribuían a aumentar la sensación de malestar y temor a la tripulación en su largo secuestro. De una parte, el estado que presentaban los propios asaltantes que, tras haber consumido algún tipo de hierba con efectos alucinógenos, eran incapaces de mantener el control de sus actos, lo que unido al continuo porte de sus armas y a sus continuas peleas y a las discusiones, aumentaba el temor a ser disparados en cualquier momento; de otra, su falta de higiene, haciendo sus necesidades en cualquier lugar que les pareciera oportuno, convertía el lugar en asqueroso.

Ya se ha dicho que las negociaciones acerca de la liberación del barco y sus tripulantes fueron llevadas por el tal "Yama", llamado por los tripulantes el "negociador", y en nombre de los perjudicados, y en un principio, por el representante legal de la armadora, Kepa Echevarria, siendo el objeto de la negociación, inicialmente, tanto la liberación de los dos acusados como la parte económica del rescate.

Entrando en ese denominado tercer grupo de declaraciones, nos encontramos con las prestadas por dos grupos de personas, las prestadas por el personal de la fragata "Canarias" o personal militar que tuvo contacto con los detenidos, y la prestada por el representante legal de la empresa armadora y el tal "Pepe"

En relación a las primeras, declararon en el plenario el Teniente de la Armada embarcado en la fragata Sr. Martínez, que tras haberle informado el Comandante de que un esquife que se encontraba junto al pesquero ya no aparecía en el radar, sobre las 23,30 horas del 3 de

octubre de 2.009, salieron del barco los dos helicópteros que lo localizaron con la ayuda de sus luces, y el declarante y otros miembros de la tripulación en dos lanchas neumáticas, de forma que una localizado el esquife con la ayuda de los focos, les hicieron avisos que inicialmente no obedecieron, después, observó que el esquife detuvo su marcha, poniéndose los ocupantes de pie con las manos en alto, para después cambiar de actitud y tumbarse, lo que determinó que cuando se encontraban a poca distancia, les ordenaran se detuvieran en inglés, francés y español, sin que obedecieran, por lo que tras efectuar un disparo al aire, decidieron el asalto del esquife, y cuando están aproximadamente a unos 5 ó 6 metros, el mayor de los acusados se puso en pie en actitud hostil, lo que determinó un segundo disparo que le alcanzó en el costado izquierdo, asaltando finalmente la embarcación que fue rápidamente registrada y en la que observó 16 bidones de combustible, ningún arte de pesca, ropa de estilo occidental y varios móviles, trasladando tras el registro a sus dos ocupantes a una de las lanchas neumáticas y desde allí a la fragata, donde el lesionado fue atendido de la herida en el costado izquierdo.

La citada versión fue corroborada por el Cabo I, Sr. Guillamón, que se encontraba con él en la lancha de asalto, y quien tras afirmar que el helicóptero localizó la embarcación, le dieron el alto en varios idiomas y tras hacer caso omiso, dispararon al aire, se abordó el esquife y trasladaron a sus ocupantes a la fragata, advirtiéndole que uno de ellos estaba herido, resultando tal versión igualmente corroborada por otros cinco tripulantes de la fragata que se hicieron a la mar en la lancha de apoyo, Cabos Paredes, G. Oña, Rios, López y Fernández.

También compareció al plenario, propuesto por una de las acusaciones particulares, el Teniente Coronel del

Ejército del Aire, Gay Martín, que informó a la Sala que cuando se enteraron del secuestro, les ordenaron hacer un reconocimiento del barco, en avión, desde muy alto con objeto de que su presencia no fuera detectada desde el atunero, desde donde podían seguir dónde se encontraba y sus desplazamientos.

Igualmente fue citado y compareció al plenario el Contralmirante Teodoro López Calderón, Jefe de operaciones del Estado Mayor, que aclaró extremos como que la orden de la detención de los acusados provino del mando de operaciones; dijo ignorar todo lo relativo al rescate y tener constancia de una resolución de Naciones Unidas que autoriza a entrar en el mar territorial de Somalia.

Igualmente acudió a declarar el Teniente de Infantería de Marina Sr. Mancilla, que trasladó a los acusados desde Yibuti, donde existe una base francesa, hasta la base aérea de Torrejón de Ardoz, existiendo en todo momento un trato correcto sin queja alguna, corroborando que uno de los detenidos se encontraba herido haciendo entrega de toda la documentación a la policía española.

Como consecuencia de las intervenciones médicas llevadas a cabo en la fragata, acudieron a declarar el Capitán médico, Sr. de Juan, la Teniente Due Sr^a. Romero, y el Teniente Coronel Montesinos. El primero de ellos, intervino en el cuidado del detenido que presentaba herida de bala en el tórax que no llegó a perforarse, pese a lo que estuvo monitorizado, siendo perfectamente atendido por él y la enfermera.

A su vez, la enfermera y el citado Teniente Coronel, intervinieron cuando tras cesar el asalto, se trasladaron al "Alakrana" y examinaron a los tripulantes, suministrando a varios de ellos ansiolíticos por estar todos ellos hipertensos, en particular, el jefe de máquinas, Víctor Bilbao, quien padecía episodios

delirantes, por lo que le fue suministrado diacepan y trasladado a la fragata, donde tras unos días de tratamiento le bajó la tensión y el dolor en el pecho, atendiendo también al tripulante que padeció un problema de insuficiencia renal.

El último de los testigos en declarar en relación con la fragata "Canarias", utilizando para ello videoconferencia, fue el Capitán, Sr. Frutos, quien manifestó que cuando se produjo el secuestro del "Alakrana", éste se encontraba a 413 millas de Somalia y a 800 de la fragata; aseguró haber detectado por el radar que un barco se separó del atunero dos días después del secuestro, por la noche y que salieron en su busca los dos helicópteros y dos lanchas, que regresaron a la fragata con sus dos ocupantes, añadió que el pesquero se dirigió hacia un fondeadero donde se encontraba el "Ariadna" y haber interceptado a través de su emisora de radio algunas conversaciones en somalí que no entendieron, no oyendo ninguna en inglés; negó haberse enterado, a priori, de la liberación del pesquero, sino simplemente de esa posibilidad, de tal manera que cuando se produjo fueron al encuentro del pesquero, detectando a través del radar un avión dos veces, no viendo en ningún momento las cápsulas que la aeronave lanzó con el dinero del rescate.

Como se decía, en el tercer grupo de testimonios, se encuadró la declaración del primer negociador, representante de la empresa armadora, Kepa Echevarría, a cuyo través, el tribunal tuvo conocimiento de la forma en que se produjo la liberación de los tripulantes y del barco.

En efecto, según relató el referido testigo, el 2 de octubre de 2.009, se encontraba de vacaciones en Tanzania a punto de iniciar la subida del Kilimanjaro, enterándose del

secuestro del "Alakrana" a través de una llamada de teléfono de otro barco de su flota, lo que determinó su cambio de planes y su intención de regresar a España para tratar de solucionar el tema, tomando un avión que le condujo a Nairobi desde donde había previsto el regreso a España; sin embargo, una vez que la noticia saltó a la prensa, se puso en contacto con el embajador de España en Nairobi, quien le aconsejó permanecer y tratar de resolver el problema desde allí, solución que finalmente fue la escogida por el testigo.

El testigo informó que habló por teléfono con el citado "negociador" cuyas reclamaciones eran las ya citadas, esto es, la liberación de los dos prisioneros por la fragata "Canarias" y el abono de 10 millones de dólares; condiciones que expuso a su interlocutor su imposibilidad de cumplimiento; la primera, por no depender de él, sino de la justicia española y la segunda, por considerar que, aparte de lo desmesurado de la cifra, le podría acarrear problemas con la justicia; la citada respuesta provocó una fuerte reacción de enojo en "el negociador" que llegó a colgarle el teléfono, hecho que determinó que el testigo reconsiderara su estancia en Nairobi y su primera intención de regresar a España, pues, durante algunos días el citado "negociador" dejó de llamarle.

Fue entonces cuando el testigo recibió una llamada de una persona, de acento español, pidiéndole que se quedara unos días más en Nairobi donde alguien se presentaría con objeto de ayudarle en la negociación.

A los dos o tres días, llegó a Nairobi un tal "Pepe", persona de unos 45 años de edad, de aspecto español, buen conversador, que aparentaba tener soltura en estas cuestiones, con gran dominio del inglés y que le sustituyó en el reinicio de las conversaciones con "Yama", con el que empezó a mantener una rutina en sus llamadas que se

producían prácticamente a diario y al que le aseguró, como ya había hecho su anterior interlocutor, la imposibilidad de devolver a los dos detenidos por estar sometidos a la justicia española, de forma que aceptada esa condición, empezaron a negociar el precio del rescate que según informó el citado testigo, al menos, se redujo desde los a 10 millones de dólares iniciales a algo menos de la mitad.

Por otra parte, el citado testigo, Kepa Echevarría, que hablaba con frecuencia con el patrón, Ricardo Blach, era informado puntualmente de la situación de la tripulación, enterándose de las novedades más importantes, y entre ellas, del simulacro del ametrallamiento ya relatado, lo que provocó que, a criterio del testigo, se intensificaran las gestiones en pro de la liberación de los tripulantes tanto por parte del Gobierno de España, como de la embajada de Somalia en Nairobi, que tomaron, a su juicio, un papel más activo en la solución del tema, recibiendo incluso el testigo visitas de personas del Gobierno de Somalia y sabiendo que una representación del mismo se trasladó a la población más cercana al fondeadero donde se encontraba anclado el atunero para interceder por su liberación; añadiendo que tuvo conocimiento de la liberación el día en que se produjo por una llamada de teléfono realizada desde el barco, insistiendo en que ni él ni su empresa pagó nada.

Frente a esa multiplicidad homogénea de pruebas, la versión de los hechos dada por los acusados resultó, de todo punto increíble, pues lo que ellos declararon desde un principio, fue haber sido secuestrados por el resto de piratas mientras se encontraban pacíficamente pescando en su barco.

Lo increíble de tal versión no es que sólo carezca de fundamento lógico, sino de base fáctica, pues consta probado que su barca (llamada por algunos, nodriza) carecía

de cualquier artilugio de pesca y lo único que portaba eran 16 bidones de combustible; por lo demás, ya se ha dicho que los secuestradores del "Alakrana" una vez controlado el barco y la tripulación fueron a buscar la de los acusados, que quedó unida al pesquero mientras aquéllos se incorporaron, de buena gana, a la misma misión que desempeñaban el resto de secuestradores; no puede olvidarse tampoco que la versión por ellos defendida tampoco encajaría con que Yama, "el negociador", exigiera a la contraparte la liberación de los acusados de no ser porque pertenecían al grupo de piratas.

CUARTO.- Expuestas las razones por las que el tribunal ha llegado al convencimiento de lo realmente acaecido a través de las pruebas practicadas durante el acto del juicio oral, debe tratarse a continuación la calificación jurídica de los hechos.

Como se decía, los hechos delictivos objeto de enjuiciamiento constituyen los delitos de:

1º- Un delito de asociación ilícita del artículo 515.1º del Código Penal.

2º- 36 delitos de detención ilegal previstos en los artículos 163.3 en relación con el 164 segundo inciso.

3º- 36 delitos contra la integridad moral, previsto en el artículo 173.1 del Código Penal.

4º- Un delito de robo con violencia e intimidación en las personas del artículo 242,1º y 2º del Código Penal, delitos, todos ellos en los que ha resultado debidamente acreditados la participación de los acusados.

En relación al primer delito, la jurisprudencia recaída acerca de los requisitos necesarios para la asociación ilícita (STS, 234/2001, de 3 de mayo; 50/2007, de 19 de enero, o 503/ 2008, de 17 de julio), es constante en exigir: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existencia de organización mas o menos compleja, en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo sea duradero y no puramente transitorio; d) el fin de la asociación que, en el caso del art. 515.1, debe ir dirigida a la comisión de delitos.

Precisando a este respecto, la segunda de las sentencias indicadas, que el delito de asociación ilícita, cuando se orienta a la comisión de delitos o cuando la asociación decide cometerlos una vez constituida "no requiere que el delito perseguido por los asociados llegue a cometerse, ni siquiera que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo". Sin embargo, sí es necesario acreditar alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción, aunque sea bastante a estos efectos con la decisión de hacerlo traducida en actos externos.

La realidad de tal delito se ha puesto de manifiesto a lo largo de las pruebas practicadas en el juicio oral.

En efecto, han sido los miembros de la tripulación quienes, en sus extensos relatos, han puesto en evidencia que el asalto del pesquero no fue casual, sino que fue preparado con esmero, como se deduce del hecho de que los piratas necesitaron una cierta organización para cometer el secuestro planeado procurándose, en primer lugar, una embarcación que no sólo les apartara de la costa hasta llegar a alta mar, sino que sirviera para trasladar, al

menos a 14 personas, numerosos bidones de combustible y a otras dos embarcaciones de menor tamaño -esquifes- a las que arriaron a escasa distancia del pesquero el propio día del asalto.

Además de esos elementos materiales, los testigos declararon que sus secuestradores estaban organizados, siendo su jefe el tal "Elias", al que todos respetaban y apareciendo el último día otra persona de mayor edad que parecía tener una mayor categoría; además, el tal "Yama", el negociador, además de encargarse de las condiciones del rescate, fijaba en las paredes determinadas instrucciones - en árabe- que todos seguían, y así se reflejaba en la rutina del largo secuestro, pues al decir de los testigos, tenían repartido su trabajo, pues mientras unos vigilaban una zona, otros permanecían en otro lugar, de tal modo que la embarcación y la tripulación estuvieran totalmente controladas.

Igualmente, se cometieron 36 delitos de detenciones ilegales en la figura agravada de privar de detención por tiempo superior a 15 días (artículo 163.3º del Código Penal), con la modalidad de exigir condición (artículo 164) y ello pese a no ser los acusados quienes materialmente abordaron el pesquero en un principio y que lo abandonaron aproximadamente en dos días escasos.

La razón de tal calificación no puede ser otra que el mutuo acuerdo de todos los piratas para llevar a cabo el secuestro del atunero, repartiéndose entre ellos las funciones a desempeñar, correspondiendo a los acusados el traslado de sus compañeros en la barca de mayor tamaño hasta un lugar próximo al pesquero para que fuera rápidamente abordado, para después incorporarse al grupo, tal como ellos habían planeado, y es que en tales supuestos, como dice, entre otras, la S.T.S. de

22/12/2010,..."todos los que programadamente concurren a la realización del hecho criminal, se ven ligados por un vínculo de solidaridad que les responsabiliza en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno desarrolle del plan conjunto, ya que todos coadyuvan de modo eficaz y directo a la persecución de fin compartido, con independencia de los actos que individualmente realizasen para su logro; de tal modo que cuando aparece afirmada, clara y nítida, la unidad de acción, recíproca cooperación y mutuo acuerdo, todos los partícipes serán considerados como autores del delito."

De la misma manera, los hechos descritos revisten los caracteres de 36 delitos contra la integridad moral del artículo 173 y ello por dos razones: en primer lugar, porque el delito de detención ilegal no requiere para su consumación ni la existencia de torturas ni de trato degradante de la víctima, de forma que si estos actos existen, habrá una nueva figura delictiva que se acumule a la anterior y no cabe duda de que los episodios ya expuestos como: 1º, el denominado por los tripulantes "simulacro de fusilamiento colectivo", 2º, o el que acto seguido, tres tripulantes se alejaron en uno de los esquifes para ser entregados, supuestamente, a las familias de los acusados para hacer de ellos lo que quisieran, o 3º, la obligación de llamar a sus familiares para despedirse de ellos, o 4º, el impedir ducharse, lavarse o cambiarse de ropa, o 5º, el mofarse y burlarse del miedo o aspecto que presentaban, les convierte en autores de esa figura delictiva. En segundo lugar, por el mismo fundamento que en el supuesto anterior, esto es, el mutuo acuerdo, en su condición de elemento subjetivo de la coautoría, (artículo 28 del Código Penal) les convierte en autores haciendo responder, a cada partícipe, no sólo de los concretos actos

realizados materialmente por él, sino también de los realizados por los demás en pro del objetivo común. De tal modo, que incluso aunque los acusados ya no estaban en el atunero, aunque materialmente no dispararan por encima de las cabezas de los tripulantes, aunque no se burlaron ni se rieran de ellos por el pánico que veían en sus caras, el objetivo común que les unía, les convierte en autores penales de lo que materialmente realizaban el resto de los secuestradores.

Del mismo modo y por las mismas razones, los acusados serían autores, en principio, de 36 delitos de robo con violencia y además, con empleo de armas, pues ha resultado probado que además de hacer suyo el dinero de la caja fuerte del barco, expoliaron de todas sus pertenencias a cada uno de los tripulantes.

Ahora bien, el hecho de que ninguna de las acusaciones haya efectuado tal calificación, sino la de un solo delito de tal naturaleza, obliga a condenar, en aras del principio acusatorio, por un único delito de tal naturaleza.

Por el contrario, la calificación penal de los hechos no es encuadrable en otras figuras delictivas solicitadas por una u otra de las acusaciones particulares; singularmente los relativos al terrorismo o pertenencia a banda armada, daños en la embarcación o torturas.

En relación al delito de terrorismo, la sentencia del T.S. nº 50/2007, ante la ausencia de definición legal de terrorismo, enumeraba una serie de disposiciones que tanto a nivel internacional como europeo, contribuyen a definir tal concepto.

Así, el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con bombas, adoptado por la

Asamblea General de las Naciones Unidas el 17/12/1997, dispone en su artículo 2 que:

1º- Comete delito en el sentido del presente Convenio, quien ilícita o intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o gubernamental, una red de transporte público o una instalación de infraestructura: a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales; o b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico.

2º- También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

3º- También comete delito quien:

- Participe como cómplice en la comisión de un delito, enunciado en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo.

- Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión del delito enunciado en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo; o contribuya de algún modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate.

A nivel europeo, el artículo 2 de la Decisión Marco de 13/06/2002, bajo la rúbrica de "delitos relativos a un

grupo terrorista" señala que a efectos de la presente Decisión Marco, se entenderá por grupo terrorista, toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto periodo de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo.

A su vez, por organización estructurada se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada.

Ese mismo artículo, en su apartado 2º establece que todos los Estados miembros "adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes: a) dirección de un grupo terrorista; b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista, lo que permite considerar que a efectos internacionales se configura como una modalidad de delito de terrorismo.

La referida Decisión Marco, en su artículo primero dispone que el delito ha de ser cometido con uno de estos fines:

"Intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o bien desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país u organización internacional".

De forma más concreta, el artículo 3º del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, al enumerar los delitos descritos en el mismo, y entre los que naturalmente incluye en su primer apartado a los hechos que aquí se enjuician, no habla, de manera alguna, de ningún hecho de terrorismo, sino de apoderamientos, lesiones, daños o destrucción de naves y, en el mismo sentido, el artículo 105 y concordantes de la Convención sobre el Derecho del Mar, al describir sus términos, menciona, para supuestos como el presente, el clásico término de "piratería". Y es que, por mucho que las resoluciones de las Naciones Unidas, puedan hablar, en lenguaje ajeno al técnico-jurídico, de terrorismo, tal término no puede incluirse sin más como sinónimo del delito que nuestra legislación penal positiva describe.

En efecto, por lo que se refiere a nuestro derecho penal, la idea de terrorismo barajada por la jurisprudencia, entre otras en las STS 33/93, de 25 de enero; 2/97, de 29 de noviembre, ó 556/06 de 31 de mayo, han girado en torno a la redacción del anterior artículo 571 del Código Penal, determinada por dos requisitos: la existencia de un grupo organizado de personas, y su finalidad, que no es otra que la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, finalidad que ha sido interpretada por la jurisprudencia del T.S. en el sentido de buscar, no sólo alterar, sino tratar de hacerlo desaparecer, un orden o forma de vida, político, económico, cultural y social caracterizado en nuestro ámbito por un sistema democrático de libertades, finalidad que se pretende conseguir mediante la ejecución de actos, generalmente violentos, orientados a intimidar a los poderes públicos y a atemorizar a la población.

En la actualidad, la Ley Orgánica 5/2010 ha variado formalmente la estructura legal existente produciéndose una importante reordenación y claridad en el tratamiento penal de las conductas terroristas que, por vez primera, se separan y son objeto de tratamiento, en su conjunto en un capítulo diferente en el que se engloban las propias organizaciones o los grupos, incluyendo entre ellas, la formación, integración, financiación y otras innovaciones derivadas del cumplimiento de obligaciones establecidas en la Decisión Marco 2008/919/JAI.

En primer término, la casuística había puesto de manifiesto la insuficiencia del delito de asociación ilícita (art. 515) para regular supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales; en segundo lugar, la inclusión de organizaciones terroristas dentro del citado artículo había generado problemas a nivel internacional derivados del cumplimiento del principio de doble incriminación, precisamente por haber englobado a la organización terrorista como una modalidad de asociación ilícita; de ahí que la nueva regulación, tras introducir un capítulo dedicado a regular y definir las organizaciones y grupos criminales que engloba las diversas modalidades del artículo 570, que define y distingue ambos conceptos, haya introducido otro capítulo dedicado, a las organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo (arts. 571 a 580), equiparando, en estos casos, el tratamiento penal de las organizaciones y de los grupos terroristas, tal como ya venía haciendo la jurisprudencia, exigiendo en ambas una finalidad no sólo común, sino idéntica hasta la ahora vigente, en el sentido de que su finalidad u objeto lo constituya la alteración de la paz pública o la subversión del orden constitucional.

Pues bien, habida cuenta de la redacción de los hechos declarados probados, nunca podrá deducirse que la finalidad

pretendida por los piratas fuera atacar el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, sino otra muy distinta y guiada por un espíritu abiertamente económico, la obtención del mayor lucro posible reteniendo, mientras tanto, y como baza de incuestionable valor, los 36 miembros de la tripulación de un pesquero. De ahí que los citados hechos encajen, con mayor precisión, en uno de los tipos penales solicitados por la acusación pública, el de detención ilegal por tiempo superior a los 15 días con la modalidad agravada de condición, previsto en el artículo 163.3 en relación al 164 del Código Penal,

En cualquier caso, siendo el bien jurídico protegido del delito de terrorismo, la salvaguarda de la paz social, y no la vida de los afectados, en este caso tripulantes, no podría calificarse el hecho como constitutivo de 36 delitos de terrorismo, sino, en todo caso, de uno solo.

Tampoco concurren los requisitos de la comisión de un delito de integración en banda armada previsto en el artículo 515.2º en relación con el 516.2 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos, tal como solicita una de las acusaciones particulares, ó la comisión de un delito del artículo 572.2º, vigente en aquél entonces, tal como lo califica la otra acusación particular y ello por lo siguiente:

Como anteriormente se ha indicado, las citadas calificaciones, parten de un presupuesto ya tratado y descartado, la naturaleza terrorista del hecho, entendido como aquél en el que lo que se pretende es la subversión del orden político y social en un sistema democrático.

Aún así, procede aclarar los siguientes extremos, empezando por la primera de las calificaciones indicadas: En primer lugar, y como también se ha indicado, tal calificación no es aceptada porque la finalidad, contenido,

naturaleza, extensión y fines del delito de integración en banda armada se desarrolla y se encuentra inmersa en el mundo del terrorismo, aquí inexistente.

En segundo lugar, no puede olvidarse la modificación legislativa operada en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que al suprimir expresamente los citados artículos (515.2º y 516), ha trasladado a los artículos 570 bis y 570 ter lo que a partir de su entrada en vigor, define como organizaciones criminales o como grupos criminales, y lo que, con carácter más específico, regula en el artículo 571 como organizaciones y grupos terroristas, partiendo en estas últimas de la premisa de lo que con antelación ha definido como organización o grupo criminal.

Pues bien, la referida modificación, define en el artículo 570 bis párrafo segundo como la organización criminal a la agrupación formada por dos o más personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

Y el artículo siguiente (570 ter), define el grupo criminal como la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto, la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.

Como se desprende de lo anterior, en rigor, no existen grandes diferencias entre las citadas definiciones, salvo en lo que afecta a la propia estabilidad y permanencia del ente delictivo creado y los caracteres que la jurisprudencia ha exigido para que penalmente pueda hablarse de un delito de asociación ilícita que este tribunal considera existente, por lo tanto, al haberse

apreciado la existencia de aquél, impide la tipificación de una segunda modalidad delictiva introducida después de la ocurrencia de los hechos, que en rigor sólo sería de aplicación si la pena prevista fuera mas beneficiosa para los acusados, presupuesto no concurrente, pues la pena señalada en ambos preceptos teniendo en cuenta la índole de la gravedad del delito cometido (detención ilegal), que oscila entre los dos y los cinco años de prisión, es superior a la legalmente prevista en el artículo 517 con respecto a la asociación ilícita, que oscila entre uno y tres años.

Tampoco es posible asumir la calificación de 36 delitos de terrorismo del artículo 572.2º que realiza la segunda acusación particular y ello por lo siguiente:

El referido precepto no tipifica ni castiga el delito de terrorismo que anteriormente ya ha sido descartado, sino a los que colaboren con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

Como ya se ha indicado, el artículo anterior (571), en la redacción vigente en la fecha de los hechos, exige que la finalidad sea la subversión del orden constitucional o la alteración grave de la paz pública y esa misma finalidad se ha trasladado, a esos mismos efectos, al párrafo 3º de ese mismo artículo en la actual redacción; lo que quiere decir que si se ha descartado esa finalidad, en ningún caso se puede mantener la referida calificación que, se insiste, no es de terrorismo, sino de colaboración, y del que en ningún caso, aun siendo 36 los miembros de la tripulación, podría dar lugar a la comisión de tantos delitos como perjudicados por otros tantos delitos de detención ilegal cometidos, al no coincidir el bien jurídico protegido en uno y otro delito.

Tampoco les resulta imputables penalmente a los acusados 36 delitos de lesiones, 36 delitos de tortura o los daños causados al pesquero y ello por lo siguiente:

En relación a los delitos de lesiones, se descarta, no porque los secuestradores no hayan propinado algún golpe (culatazo con un arma) a alguno de los miembros de la tripulación, y así se ha declarado probado, sino porque su entidad no reviste los caracteres de delito; del mismo modo, y en todo caso, no serían 36 delitos, porque la tripulación no ha declarado ser lesionada, sino ser maltratada, por lo tanto, y en rigor, la calificación penal procedente sería, en el caso de existir relevancia penal en las lesiones, únicamente con respecto a aquél miembro de la tripulación que realmente lo haya sido.

Por lo que se refiere a la calificación de 36 delitos de tortura, los hechos probados y la calificación realizada anteriormente con respecto de los mismos, han permitido encuadrar aquellos comportamientos de la totalidad de los piratas ya descritos que han supuesto un trato degradante, como constitutivos de un delito contra la integridad moral de la tripulación, previsto en el artículo 173.1 del Código Penal, y no el pretendido por una de las acusaciones particulares cuya tipificación penal, prevista en los artículos 174 y siguientes, exige que el sujeto activo del delito sea una autoridad o funcionario público.

Finalmente, los hechos descritos tampoco revisten los caracteres de daños en el barco, y ello no porque no se hayan producido, sino por otras razones, como son: falta de su acreditación, falta de acreditación de su cuantía y especialmente porque en ese actuar conjunto de todos los piratas en pro de obtener un lucro, habida cuenta de la falta de datos concretos de que los acusados hayan

materialmente causado esos daños, resulta ajeno al mutuo acuerdo previo para llevar a cabo el asalto del barco y la detención de su tripulación, la causación de daños a sus instalaciones, que al no estar incluidas en la necesaria representación del dolo, al menos eventual, que debían tener los acusados, resultan penalmente ajenos a los mismos.

QUINTO.- No concurren en el presente supuesto circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que la pena debe imponerse, según establece el párrafo 6º del artículo 66 del Código Penal atendiendo a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales de los autores.

Pues bien, teniendo especialmente en cuenta la gravedad de los hechos, las penas señaladas a los delitos cometidos, la inhumanidad demostrada y el trato vejatorio sufrido, extremos todos ellos perfectamente detallados y acreditados, procede imponer las penas siguientes:

Por el delito de asociación ilícita, al que el Código Penal señala una pena de entre uno y tres años de prisión y multa de entre 12 y 24 meses, se impone a cada uno de los acusados, la pena de dos años de prisión y multa de doce meses a razón de 6 euros diarios.

Por los 36 delitos de detención ilegal, previstos en el artículo 163.3º en relación con el artículo 164, ambos del Código Penal, en los que se prevé una pena de entre 8 y 12 años, se impone, a cada uno de los acusados, 36 penas de 11 años de prisión.

Por el delito de robo con violencia, previsto y penado en el artículo 242 2º del Código Penal, con una pena de

entre 5 y 7 años y medio, la pena de 5 años de prisión, que constituye el máximo de las penas por dos de las acusaciones.

Por los 36 delitos contra la integridad moral del artículo 173 del Código Penal, castigado con una pena de entre 6 meses y dos años, 36 penas de un año de prisión, que constituye el tope de pena solicitado por una de las acusaciones particulares.

SEXTO.- No cabe duda, tal como se ha declarado probado, que todos los miembros de la tripulación, españoles y extranjeros, han sufrido durante 47 días el secuestro, han sido privados de sus pertenencias, han sido privados de su dignidad personal y han estado sujetos a una enorme y dilatada presión psicológica que ha dado lugar al padecimiento de estados de stress más o menos acentuados.

Es sabido que los daños de naturaleza moral, que en el presente caso vendrían dados por el propio secuestro y por el trato humillante y vejatorio sufrido durante el mismo, al afectar a bienes personalísimos no son económicamente evaluables, a diferencia a los que únicamente afectan al patrimonio. Pero ello no impide que uno de los medios para satisfacer el "pretium doloris" sea la compensación económica de las víctimas y así lo ha venido declarando el Tribunal Supremo en muchas resoluciones; de ahí que proceda efectuar una separación en lo atinente a la responsabilidad económica derivada de los hechos cometidos por los acusados, en la que se distingan los perjuicios materiales derivados de la privación de sus pertenencias y dinero, y una segunda que englobe los otros daños de índole moral.

En relación al primer capítulo, constan en los hechos probados que todos los tripulantes han sido privados de la

cantidad de dinero que poseían y de sus pertenencias, que se circunscribían, por lo general, a la tenencia de un ordenador, una radio, ropa y calzado, entendiéndose como cantidad aproximada de valoración de los citados efectos y dinero, para cada uno de los perjudicados, la ponderada cantidad de 2.500 euros.

En cuanto a los daños de carácter moral derivados del secuestro y del sufrimiento causado a cada uno de los tripulantes, una vez dicho que no son computables en dinero, incluyéndose en este apartado los producidos a sus familiares, se determina la cantidad, para cada uno de los tripulantes, de 100.000 euros, que deberán ser abonados conjunta y solidariamente por los acusados.

SEPTIMO.- En materia de costas, procede imponer las costas por mitad a ambos acusados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la L.E.Crim., incluyéndose expresamente las de las dos acusaciones particulares; habida cuenta del relevante papel asumido no sólo durante la tramitación del juicio sino lo incisivo de sus preguntas a lo largo de las sesiones del juicio, colaborando a precisar determinadas actuaciones de los acusados y especialmente de los perjudicados e introduciendo en sus escritos de conclusiones definitivas, importantes temas jurídicos que, pese a ser en su mayoría rechazados, han puesto de manifiesto su buen hacer profesional.

VISTOS los citados preceptos y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a **Cabdiweli Cabdullahi y a Raageggesey Hassan Ají**, como autores criminalmente responsables de los delitos que a continuación se dirán, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas siguientes:

1º.- Por la comisión de un delito de **asociación ilícita**, la pena, para cada uno de ellos, de **dos años de prisión** y multa de doce meses a razón de 6 euros diarios.

2º.- Por la comisión de **36 delitos de detención ilegal**, **36 penas de 11 años de prisión**, para cada uno de los acusados.

3º.- Por la comisión de un delito de **robo con violencia**, la pena, para cada uno de los acusados, de **5 años de prisión**.

4º.- Por la comisión de los **36 delitos contra la integridad moral**, **36 penas de un año de prisión**, para cada uno de los citados.

En materia de costas, se imponen a los acusados, el pago por mitad de las causadas, incluyendo expresamente las de las dos acusaciones particulares.

Igualmente DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los citados **acusados** de los siguientes delitos imputados por las acusaciones particulares:

- 1º.- 36 delitos de terrorismo.
- 2º.- Un delito de pertenencia a banda armada.
- 3º.- Un delito de lesiones.
- 4º.- Un delito de torturas.

En materia de responsabilidad civil, se condena conjunta y solidariamente a los acusados al abono, a cada tripulante, de las cantidades siguientes: por el dinero y efectos apropiados, 2.500 euros y por los daños morales, 100.000 euros.

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.

Reclámese la pieza de responsabilidad civil.

Se declara el comiso y destrucción de los efectos intervenidos que no sean de propiedad de los perjudicados.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Ilma. Sra. D^a Carmen-Paloma González Pastor, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.