

## EDJ 2007/222970

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 2-11-2007, nº 886/2007, rec. 10272/2007

Pte: Soriano Soriano, José Ramón

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"

### Resumen

*Se desestiman los recursos de casación interpuestos por el acusado y las acusaciones populares contra sentencia dictada en causa seguida por delitos de pertenencia a banda armada y de conspiración o proposición para cometer delitos de terrorismo. Señala el TS que conocida la sentencia firme anterior, el acusado conscientemente ha reiterado su actividad corporativa por medio de cartas, entrando en relación con la cúpula de ETA. Se ha producido una renovación en la voluntad delictiva, que persiste en la ilicitud, volviendo a introducirse -con las consiguientes limitaciones- en actividades colaboradoras con los fines criminales de la organización terrorista.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.17 , art.18 , art.346 , art.351 , art.515.2 , art.516 , art.571 , art.572 , art.578 , art.579.1  
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.14 , art.18.2 , art.24.2 , art.25.1  
RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
art.726 , art.741

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ASOCIACIÓN ILÍCITA  
BANDAS ARMADAS  
Integración, integrantes

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR  
INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO  
Concepto

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS  
IGUALDAD ANTE LA LEY  
Interpretación y alcance del principio

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES  
Presunción de inocencia  
Facultades judiciales  
Valoración de la prueba  
Necesidad de una "mínima actividad probatoria"  
Válida  
Supuestos en que se considera cumplida

PRINCIPIO DE LEGALIDAD  
DE LAS INFRACCIONES PENALES  
DE LAS SANCIONES

TERRORISMO  
ESTRAGOS  
CONSPIRACIÓN, PROVOCACIÓN Y PROPOSICIÓN  
PROCESO PENAL

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusación popular, Acusado; Desfavorable a: Acusación popular, Acusado

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.17, art.18, art.346, art.351, art.515.2, art.516, art.571, art.572, art.578, art.579.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.14, art.18.2, art.24.2, art.25.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.726, art.741 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.66, art.515.516, art.579 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.849.1, art.849.2, art.852, art.901 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAN Sala de lo Penal de 2 febrero 2007 (J2007/7662)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 26 febrero 2007 (J2007/19770)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 22 febrero 2006 (J2006/16028)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 octubre 2005 (J2005/207237)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 septiembre 2005 (J2005/152747)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 6 mayo 2005 (J2005/76759)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 22 abril 2005 (J2005/71546)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 22 diciembre 2003 (J2003/178607)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 19 julio 2003 (J2003/80608)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 17 febrero 2003 (J2003/3227)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 enero 2003 (J2003/604)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 12 julio 2002 (J2002/29102)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 28 junio 2001 (J2001/15445)

Cita en el mismo sentido sobre ASOCIACIÓN ILÍCITA - BANDAS ARMADAS - Integración, integrantes STS Sala 2ª de 14 noviembre 2000 (J2000/35189)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 marzo 2000 (J2000/1943)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 9 diciembre 1996 (J1996/10974)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 19 enero 1995 (J1995/137)

### Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"

Citada en "La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales (II)"

En la Villa de Madrid, a dos de noviembre de dos mil siete.

En los recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, que ante Nos penden, interpuestos por el procesado Juan Antonio, y por las acusaciones populares Asociación Dignidad y Justicia y Asociación Víctimas del Terrorismo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, que condenó a Juan Antonio como autor de un delito de pertenencia a banda armada y le absolvió del delito de conspiración o proposición para cometer delitos de terrorismo, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen de expresan, se han constituido para vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados: Juan Antonio, por el Procurador Sr. Cuevas Rivas; la Asociación Dignidad y Justicia por el Procurador Sr. Campal Crespo y la Asociación Víctimas del Terrorismo, por el Procurador Sr. Vila Rodríguez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de Madrid, instruyó Sumario con el número 2/2006 contra Juan Antonio, y una vez concluso se remitió a la Audiencia Nacional, cuya Sección Primera con fecha dos de febrero de 2007 dictó sentencia EDJ 2007/7662 que contiene los siguientes hechos probados: "En el año 2001 Juan Antonio, mayor de edad con antecedentes penales (que se concretan a continuación), se encontraba en prisión, cumpliendo condena por delitos relacionados con su actividad como miembro de un comando, desarticulado con su detención en Sevilla el 2 de abril de 1990, de la organización Euskadi Ta Askatasuna, E.T.A., que mediante acciones armadas contra personas y bienes trata de conseguir la independencia del País Vasco del resto de España. A lo largo de ese año, 2001, desde la cárcel Juan Antonio consiguió reanudar sus contactos con la cúpula de la organización, en Francia, lo que le permitió reestablecer sus vínculos con la organización, a través de una correspondencia dirigida a influir en las acciones de la organización, proponiéndoles un determinado modo de desarrollar su actividad, buscando objetivos más vitales contra el Estado, como forma de lograr sus objetivos.

Dentro de estos contactos, en junio de 2001, cuando se encontraba internado en el Centro Penitenciario de Córdoba, logró, sin que se conozca la forma, hacer llegar a la cúpula de la organización, en Francia, una carta manuscrita con el siguiente contenido: A la dirección (en euskera en el original) De parte de Ignacio. Desde la cárcel de Córdoba ¡Aúpa amigos! Recibí vuestra respuesta, ¡mil gracias! Vosotros tranquilos, si habláis en euskera lo entenderá todo, pero el problema es que no lo domino bien y por ello prefiero escribir en español.... para que no haya dudas. Pero vosotros tranquilos, podéis hablar en euskera.

Acciones: (en castellano en el original) Me contestáis que "no solo tomamos en cuenta tu aportación, sino que hace tiempo que estamos intentando trabajar en esa línea". Pues vista la última ekintza contra el BBVA de Madrid (Goya) yo estoy perplejo, pues los mismos que pusieron el petardo allí pudiesen haberlo puesto en un sitio más VITAL para España.

Un compañero y yo pusimos una vez tres coches bombas seguidos la misma noche en Madrid contra tres ministerios seguidos (del aire, de la marina y DGCC) sin ningún tipo de problemas (era en 1985 + o - por la caída de Sokoa), sin casi preparación y.... 5 días después de la propuesta de la Dirección. Es una de las ekintzas más sencillas que he hecho. Yo proponía objetivos más vitales pero aquí estábamos con la tontería de generales y objetivos militares cuando lo que importa es dar a corazón (es decir, economía, políticos de alto nivel). Las cargas también eran pasteleras.... Después, cuando nos dieron un poco de luz verde, en fin, pusimos 500 Kg. de.....amonal (una mierda) contra la DGCC (objetivo súper vigilado. Decía que era "imposible de hacer"). Después íbamos a volar por dentro (aparcamiento subterráneo propio) la Jefatura superior de Policía de Sevilla.... Cuando caí por negligencias y una pequeña traición por desgracia. Nuestros objetivos ya preparados era después del Ministerio de Interior de Madrid y la Audiencia Nacional (no entiendo como no le hemos volado ya).

Sin ir a objetivos tan "difíciles", yo considero un paseo volar hacia las 5 de la mañana (pocas víctimas inocentes. Ver servicio de limpieza-cuenta) edificios enteros vitales para el Estado, como son el Banco de España (yo lo quería volar pero... no me dejaron....) las bolsas (Madrid-Barcelona. Cuidado en Bilbao, pues parece que tienen un sistema de vigilancia muy bueno) y sedes centrales de bancos y multinacionales. Estoy convencido que si hacéis eso se sentarían a negociar (en el 88 se sentaron después de que volamos el cuartel de Zaragoza). Es la única vía: o les hacéis daños vitales, en la cabeza/corazón, o no hay nada que hacer. Sería muy importante conseguir explosivos rompedores (militares) como plástico y TNT, que con una carga de unos 100 Kg. fácilmente disimulables en un zulo de coche (debajo del asiento trasero), se puede arrasar un edificio grande, que es o que hay que hacer hoy (estilo city de Londres).

Aconsejo también que se intente conseguir balas semiblandas huecas para los comandos (yo solía hacérmelas y llevaba series de una normal-hueca) pues son garantía de seguridad, como que los comandos llevan todos granadas (una nos salvó en un enfrentamiento con 3 policías en Madrid).

Huída: Me decíais que tenéis "especial interés" y que os mande una propuesta "lo más detallada posible". La cuestión no es esa, la cuestión es saber si tenéis voluntad. Si se quiere se hace, si no NO. Y me gustaría poder leer: "Si Ignacio, te vamos a sacar" (Yo, en la calle, propuse sacar a gente y..... me lo prohibieron;?.....). Lo único que puede detallar es dónde me encuentro: aislamiento de la cárcel de Córdoba-Alcolea, saliendo al patio todas las mañanas de las 9 a las 13 horas + o -. Se trataría de secuestrar un helicóptero con piloto sin que pudieran darse cuenta enseguida (de lo contrario, tienen planes para encerrarnos).

Lo rayado y oscura significa más o menos el tejado.

Alrededor hay puestos como de luz pero con focos y cámaras.

Supongo que, desde un helicóptero se tienen que ver perfectamente los cuatro patios pequeñitos de aislamiento, en contraste con los grandes, llegando por la parte sur-suroeste.

Patrulla de la Guardia Civil en coches (4? ' 4\*2'8? Alrededor del recinto. No dispararían.

Habría que llamar por teléfono a mi familia en Baiona para saber si estoy (posible juicio en Madrid o traslado).

Podría llevar una ikurriña en la mano, se hace falta.

La caldera lleva 5 ó 6 chimeneas en el tejado.

Me tendrías que avisar antes.

Bueno amigos, abrazos de corazón. Viva vosotros (En euskera en el original) Ignacio.

Esta carta fue intervenida por las autoridades francesas en el registro llevado a cabo el día 26 de noviembre de 2002 en Bergerac, Dordogne, Le Lyccé, c/ DIRECCION000, núm.000, en el apartamento que habían ocupado Hugo y Marta, detenidos el día 16 de septiembre de 2002 en Talence, Francia, en el proceso seguido contra ellos y otras personas, como jefes de asociación de malhechores, teniendo como objetivo cometer actos de terrorismo y otros delitos.

No se ha probado que Juan Antonio formase parte de las personas que toman las decisiones en el seno de la organización.

Juan Antonio tiene los siguientes antecedentes penales: Rollo 9/79 Sumario 7/79 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 9/6/1993 por unos hechos ocurridos el 2 de noviembre 1978 a la pena de 29 años por un delito de asesinato y 3 años por un delito de lesiones.

Rollo 18/90 Sumario 13/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 2/3/1991 por unos hechos de 3 de enero de 1979 a la pena de 27 años por atentado.

Rollo 86/79 Sumario 86/79 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 11/12/1991 por unos hechos de 25 de mayo de 1979 a las penas de 30 años por cada uno de los 4 delitos de asesinato.

Rollo 99/78 Sumario 98/78 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda. Condenado en sentencia de fecha 10/12/1991 por unos hechos de 16 de noviembre de 1979 a la pena de 29 años por un delito de asesinato.

Rollo 6/80 Sumario 11/80 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 5/3/1991 por unos hechos de 18 de marzo de 1980 a la pena de 30 años por atentado y 25 años por cada uno de los dos delitos de asesinato frustrado.

Rollo 1/82 Sumario 1/82 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 25/1/1992 por unos hechos de 7 de mayo de 1981 a la pena de 26 años por atentado, 30 años por cada uno de los tres delitos de asesinato, 11 años por cada uno de los dos delitos de lesiones graves y 11 años por estragos.

Rollo 13/90 Sumario 9/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 30/6/1995 por unos hechos de 16 de abril de 1982 a la pena de 20 años por asesinato frustrado, 3 años por U.I.V.M y 3 años por sustitución de placas de matrícula.

Rollo 75/84 Sumario 75/84 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 13/5/1991 por unos hechos de 21 de noviembre de 1984 a las penas de 28 años por atentado y 23 años por asesinato frustrado.

Rollo 12/84 Sumario 12/84 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 19/12/1996 por unos hechos cometidos el 29 de enero de 1984, a las penas de 30 años por asesinato y 4 meses por lesiones.

Rollo 48/85 Sumario 95/85 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 23/11/1992 por unos hechos de 16 de agosto de 1985 a las penas de 29 años por asesinato y 3 meses por uso público de nombre supuesto.

Rollo 7/86 Sumario 7/86 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 30/5/1992 por unos hechos de 6 de febrero de 1986 a las penas de 30 años por atentado, 30 años por asesinato, 23 años por asesinato frustrado, 12 años y 1 día por depósito de armas, 8 años por estragos, 6 meses por utilización ilegítima de vehículo de motor y 6 meses por sustitución de placas de matrícula.

Rollo 37/88 Sumario 24/86 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 6/5/1993 por unos hechos de 13 de septiembre de 1986 a las penas de 28 años por atentado, 21 años por cada uno de los tres delitos de asesinato frustrado, 8 años por cada uno de los 2 delitos de homicidio frustrado.

Rollo 12/87 Sumario 12/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 21/5/1993 por unos hechos cometidos el 30 de enero de 1987 condenado a las penas de 30 años por atentado, 30 años por asesinato consumado, 24 años por cada uno de los 24 delitos de asesinato frustrado, 11 años por estragos, 11 años por cada uno de los dos delitos de lesiones graves, 4 meses por cada uno de los tres delitos de lesiones menos graves y 30 días por cada una de las nueve faltas de lesiones.

Rollo 133/87 Sumario 63/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de 12/11/1991 por unos hechos ocurrido el 17 de mayo de 1987 a las penas de 7 años por estragos, 2 meses por U.I.V.M., 1 año y 2 meses por lesiones menso graves y 15 días por cada una de las cuatro faltas de lesiones.

Rollo 122/87 Sumario 72/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 14/11/1991 por unos hechos de 17 de mayo de 1987 a las penas de 27 años por atentado, 2 meses por utilización ilegítima de vehículo de motor y 6 meses y 1 día por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 8/88 Sumario 8/88 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 3/3/1994 por unos hechos de 11 de diciembre de 1987 a las penas de 30 años por atentado, 20 años por cada uno de los setenta y tres delitos de asesinato frustrado y 12 años por terrorismo.

Rollo 56/88 Sumario 41/88 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en sentencia de fecha 31/3/1992 por unos hechos de 14 de marzo de 1988 a las penas de 23 años por cada uno de los dos delitos de asesinato frustrado, 5 meses por lesiones y 8 años por estragos.

Rollo 95/97 Sumario 62/87 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 4/4/1994 por unos hechos de 17 de mayo de 1988 a las penas de 10 años y 1 día por terrorismo, 11 años por atentado, 28 años por asesinato, 18 años por cada uno de los cuatro delitos de asesinato frustrado y 2 meses por u.i.v.m., 6 meses y 1 día por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 96/88 Sumario 63/89 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 20/11/1996 por unos hechos de 22 de noviembre de 1988 a la pena de 12 años por terrorismo, 30 años por cada uno de los dos delitos de asesinato, 20 años por cada uno de los cuarenta y ocho delitos de asesinato frustrado, 6 años por cada uno de los 20 delitos de lesiones graves, 6 años y 6 meses por u.i.v.m. y 6 años por falsificación de placas de matrícula.

Rollo 22/89 Sumario 18/89 Juzgado Central de Instrucción núm. 5 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 13/5/1992 por unos hechos de 8 de mayo de 1989 a las penas de 20 años por asesinato frustrado, 30 años por atentado con resultado de muerte, 30 años por asesinato, 6 años por lesiones, 6 meses por lesiones, 10 años y 1 día por estragos.

Rollo 19/90 Sumario 19/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 27/11/1993 por unos hechos de 19 de julio de 1989 a las penas de 28 años por un delito de atentado, 28 años por asesinato y 19 años por asesinato frustrado.

Rollo 24/91 Sumario 24/91 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en sentencia de fecha 23/10/1995 por unos hechos cometidos en agosto de 1989 a las penas de 26 años y 8 meses por asesinato frustrado, 30 años por asesinato consumado y 21 años por cada una de las dos penas de asesinato frustrado.

Rollo 25/90 Sumario 25/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sección Primera: Condenado en Sentencia de fecha 28/6/1993 por unos hechos ocurridos el 11 de agosto de 1989 a la pena de 26 años y 8 meses por un delito de atentado.

Rollo 20/90 Sumario 18/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Sección Segunda: Condenado en Sentencia de fecha 12/12/1991 por unos hechos de 12 de septiembre de 1989 a las penas de 30 años por atentado con resultado de muerte.

Rollo 3/90 Sumario 3/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 20/4/1991 por unos hechos de 17 de noviembre de 1989 a la pena de 30 años por atentado, 22 años por asesinato frustrado y 3 meses por u.i.v.m.

Rollo 8/90 Sumario 7/90 Juzgado Central de Instrucción núm. 4 Sección Tercera: Condenado en Sentencia de fecha 18/12/1990 por unos hechos de 30 de marzo al 2 de abril de 1990 a las penas de 11 años por pertenencia a banda armada, 10 años por depósito de armas, 10 años por tenencia de explosivos, 6 meses por falsificación de documento de identidad, 8 meses por falsificación de documento oficial, 27 años por atentado, 10 años por homicidio frustrado, 15 años por atentado en grado de tentativa y 2 años por falsificación de placas de matrícula".

SEGUNDO.- La Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, anteriormente mencionada, dictó la siguiente parte dispositiva: "Fallo: En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española EDL 1978/3879 , hemos decidido: Que debemos condenar y condenamos a Juan Antonio, como autor de un delito de pertenencia a banda armada, integrante, con la agravante de reincidencia, a la pena de 11 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, y al pago de la mitad de las costas; y Que debemos absolver y absolvemos a Juan Antonio del delito de conspiración o proposición para cometer delitos de terrorismo del que también se le acusaba, declarando de oficio la mitad de las costas.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, con instrucción de los derechos que les asisten frente a la misma.

Así por ser esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada la sentencia EDJ 2007/7662 a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de preceptos constitucionales, por el procesado Juan Antonio y por las acciones populares Asociación Dignidad y Justicia y Asociación Víctimas del Terrorismo, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dichos recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del procesado Juan Antonio, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 5-4 LOPJ EDL 1985/8754 por entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en e art. 25.1 C.E EDL 1978/3879 ., relativo al derecho fundamental a la legalidad penal, en relación con la aplicación contraria a la Ley del art. 515.2 y 516 C.P EDL 1995/16398 en el marco del principio "non bis in idem" (art. 25.1 C.E EDL 1978/3879 ).

Segundo.- Al amparo de lo establecido en el art. 5-4 L.O.P.J EDL 1985/8754 . por entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el art. 14 C.E EDL 1978/3879 . en relación con el art. 25.1 C.E. EDL 1978/3879

Tercero.- Al amparo de lo establecido en el art. 5-4 L.O.P.J EDL 1985/8754 . en relación con el art. 852 L.E.Cr EDL 1882/1 . por entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el art. 24 C.E EDL 1978/3879 ., relativo a la presunción de inocencia, ya que se condena al Sr. Juan Antonio sin que exista prueba de cargo suficiente para enervarla, o de adquirirla sin respetar el sistema de garantías, o el derecho a la defensa.

Cuarto.- Al amparo de lo establecido en el art. 5-4 L.O.P.J EDL 1985/8754 . por entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el art. 24 C.E EDL 1978/3879 ., derecho a la defensa, vulneración del art. 18.2 C.E EDL 1978/3879 . y a un juicio con todas las garantías (pruebas denegadas).

El motivo interpuesto por la representación de la acusación popular Asociación Dignidad y Justicia, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de ley, error en la apreciación de la prueba. Al amparo del art. 849.2 de la L.E.Cr EDL 1882/1 . consideran que se ha producido un error por el tribunal sentenciador al afirmar que siendo Juan Antonio el auto de la carta contenida en los folios 20, 21, 905 y 906 y dirigiéndose a la cúpula de la organización terrorista ETA, en su misiva no realiza propuestas concretas ni forma parte del órgano decisor de ETA, por lo que no se entiende cometido el delito de conspiración para cometer estragos terroristas. Segundo.- Por infracción de Ley (artículos 579, 571 y 17 del Código Penal EDL 1995/16398). Al amparo del art. 849.1 L.E.Cr EDL 1882/1 ., entienden que la sentencia que recurre vulnera los artículos 579, 571 y 17 del Código Penal EDL 1995/16398, al sancionar al procesado únicamente por delito de pertenencia a banda armada y no por el delito de conspiración para cometer estragos terroristas, concurriendo todos los elementos configuradores de este último tipo penal a la luz de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

Y el recurso interpuesto por la representación de la acusación popular Asociación Víctimas del Terrorismo, se basó en el siguiente motivo de casación:

Primero.- Lo invocan al amparo del art. 849-1º L.E. Criminal EDL 1882/1 , por cuanto la sentencia EDJ 2007/7662 vulnera un precepto penal de carácter sustantivo, arts. delito de atentado en grado conspiración de los arts. 579 y 572 apartado 1 y 17 del Código Penal EDL 1995/16398 .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, impugno todos los motivos alegados por los tres recurrentes, habiéndose dado traslado a cada uno de ellos de los recursos de los contrarios; la Sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la vista y fallo del presente recurso el día 18 de octubre del año 2007, con asistencia del Letrado D. Iñaki Goyoaga Llano en nombre de Juan Antonio, y por las acusaciones particulares el Letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura por la Asociación de Víctimas del Terrorismo y del Letrado D. Joaquín Ruiz de Infante Abella por la Asociación Dignidad y Justicia que mantuvieron sus respectivos recursos, y el Excmo. Sr. Fiscal D. Antonio del Moral que se ratificó en su informe.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso del procesado Juan Antonio.

PRIMERO.- El recurrente articula el primer motivo al amparo del art. 5-4 L.O.P.J EDL 1985/8754 ., por entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el art. 25-1º C.E EDL 1978/3879 ., derecho a la legalidad penal, consecuencia de la indebida aplicación de los arts. 515-2 y 516 C.P EDL 1995/16398. en el marco del principio "non bis in idem".

1. El impugnante analiza la sentencia EDJ 2007/7662 y las consideraciones jurídicas que realiza, así como el fundamento de la condena, especialmente en lo concerniente a los siguientes aspectos.

Establece la resolución atacada que el acusado era militante de ETA hasta el momento de la detención y encarcelamiento en 1990, con lo que se rompió, aunque fuese contra su voluntad, su integración material en la banda armada. Sin embargo, en el año 2001 logró restablecer su vinculación con la organización, poniéndose en contacto con la cúpula en Francia, interviniendo de modo activo y relevante en los planes criminales de la banda terrorista, contribuyendo de este modo a fijar sus objetivos y todo ello eludiendo los controles de la situación penitenciaria en la que se encontraba.

La sentencia EDJ 2007/7662 determina que el acusado envió una carta a la dirección de ETA en la que proponía la realización de varias acciones, documento incautado, según la sentencia, en manos de la cúpula de ETA.

Señala la resolución cuestionada en este punto que el delito de pertenencia a banda armada es de naturaleza permanente, tal y como se recoge en la STS 22.12.2003 EDJ 2003/178607 , de forma que una pluralidad de acciones que se realizan mientras subsiste la vinculación integran un único delito de pertenencia a banda armada, sin perjuicio de los concursos que surjan con otros delitos que puedan cometerse, no obstante su adscripción a la organización.

Prosigue afirmando la combatida que, por más que un condenado por integración siga desde la prisión compartiendo los objetivos de la organización ilícita, ello no supone la existencia de un nuevo delito de pertenencia a banda terrorista y no tanto por los efectos de la cosa juzgada de su condena anterior, sino porque faltaría como elemento del delito la actividad material que ha de servir para coadyuvar a los objetivos de la banda. En todo caso el acusado logró, pese a estar en prisión, reanudar esa actividad material, por lo que nada se opone a la estimación de un nuevo delito de pertenencia.

2. Analiza a continuación la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se establecen los elementos típicos que deben concurrir en el hecho para que integre el delito de pertenencia a banda armada y concluye que dada la naturaleza permanente de la infracción sería necesario poner fin a esa etapa de pertenencia a banda armada y adoptar posteriormente una renovada decisión de integrarse otra vez en la misma o en otra banda para que pudiera hablarse de un nuevo y diferente delito.

Cita la sentencia de esta Sala núm. 1117/2003, de 19 de julio EDJ 2003/80608 , en la que se apuntan posibles modos de conclusión de la actividad delictiva, tales como el abandono voluntario de la organización o la expulsión de la misma por parte de la dirección, así como un hecho de fuerza mayor, por ejemplo una condena penal, como cierre y ruptura de la situación delictiva previa.

El censurante entiende que, a pesar de la condena, permaneció inalterado el estado antijurídico creado por la existencia de vínculos que de alguna manera conectaban con la organización terrorista.

A continuación alude a elementos que certifican su pertenencia a la banda armada de manera ininterrumpida, en base a las dos consideraciones siguientes:

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Rollo 8/90, Sumario 7/90 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, Sección Tercera, condenándole a 11 años de prisión por un delito de pertenencia a banda armada.

- Informe de la Unidad Central de Inteligencia obrante a los folios 1092 y ss. que ha sido ratificado en el acto del juicio oral sobre la relevancia del colectivo de presos de ETA, denominado "frente de macos", como encargado de mantener la cohesión interna y disciplina de los presos, haciéndoles partícipes de los procesos de debate que se puedan desarrollar en su seno y reputándolos integrantes de la organización, salvo cuando el militante deje de serlo por decisión propia o por ser expulsado por la dirección. En este informe se señala que Ignacio estuvo integrado al frente de la estructura de la interlocución desde 1999 hasta 2004.

Por último, el acusado concluye afirmando que cuando la sentencia EDJ 2007/7662 habla de reanudación de la integración en banda terrorista hace una interpretación en contra del reo, ya que éste siempre ha estado integrado en la misma y ha realizado, desde la cárcel, actividades propias de un miembro de la organización ilícita como la sentencia reconoce.

3. Antes de pronunciarse sobre este motivo, no es de más delimitar los requisitos típicos o naturaleza de esta figura delictiva, según ha tenido ocasión de perfilar la doctrina de esta Sala (véase, entre otras, SS. núm. 1741 de 14 de noviembre de 2000 EDJ 2000/35189 ; núm. 1346 de 28 de junio de 2001 EDJ 2001/15445 ; núm. 1127 de 17 de junio de 2002 EDJ 2002/29102 ; núm. 1117 de 19 de julio de 2003 EDJ 2003/80608 ; núm. 380 de 22-diciembre de 2003 EDJ 2003/178607 ; núm. 510 de 22 de abril de 2005 EDJ 2005/71546 ; núm. 580 de 6 de mayo de 2005 EDJ 2005/76759 ; núm. 220 de 22 de febrero de 2006 EDJ 2006/16028 y núm. 149 de 26 de julio de 2007 EDJ 2007/19770 ).

Los requisitos del delito de integración en banda armada, podemos descomponerlos en los siguientes:

a) Substrato primario, que exige la existencia de una banda armada u organización terrorista, compuesta por una pluralidad de personas entre las que median vínculos de coincidencia ideológica con establecimiento de relaciones de jerarquía y subordinación.

b) Sustrato subjetivo o voluntad de pertenencia o integración del sujeto activo en dicha banda de manera permanente o por tiempo indefinido, nunca episódicamente, en que el militante accede a participar en los fines propios de la asociación ilícita.

c) Elemento material u objetivo. Realización o posibilidad de realización o de llevar a cabo actividades de colaboración con la banda, que contribuyan a alcanzar la finalidad que el grupo persigue.

4. La Audiencia Nacional construye la sentencia EDJ 2007/7662 condenatoria sobre una serie de interpretaciones acerca de la prolongación en el tiempo del delito (naturaleza permanente) y la cesación de sus efectos antijurídicos o límite de comisión del mismo, dando ya por concluida la lesión al bien jurídico protegido.

Nos viene a decir que al ser encarcelado el acusado en 1990 se rompió, aunque fuera en contra de su voluntad, esa vinculación que permitía desplegar una actividad (propia de un socio o asociado) dentro de la banda, faltando el requisito material y objetivo antes mencionado. Prácticamente el autor del hecho resulta forzosamente apartado de la banda y poco menos que inocuizado.

Sin embargo, esta interrupción de actividades propias de un militante de la banda, en alguna medida se "reanudó", al descubrir que en el año 2001 seguía interconectado, en la medida de lo posible, con los demás miembros del grupo terrorista, lo que hace que cerrada y concluida la comisión de un delito se produjera una renovación de la voluntad delictiva, integrándose de nuevo o "reanudando" su actividad dentro de la banda al ponerse en contacto con la cúpula radicada en Francia, merced a la elusión de los controles penitenciarios.

No se excluye -dice la Audiencia y con razón- que, juzgado y condenado un miembro de una organización terrorista, pueda en el futuro decidir integrarse de forma activa y eficaz en la misma con participación en sus fines, cometiendo de nuevo otro delito de pertenencia a banda armada, además y lo que es más importante, que la eficacia de cosa juzgada no puede proyectarse en el futuro, generando la impunidad de nuevas acciones.

La Audiencia Nacional entiende y está en lo cierto que, a pesar del informe de la Unidad Central de Inteligencia (folio 1092 y ss. de actuaciones), ratificado en el juicio oral, que se refiere a la importancia del colectivo de la presos de ETA ("frente de makos") en el mantenimiento de la patógena ideología de la banda, por más que se evidencie que tales presos tratan de actuar de forma coordinada frente a la administración penitenciaria en sus protestas y reivindicaciones, tal circunstancia no permite estimar acreditada la reanudación de los vínculos con la organización ni la participación efectiva en la misma. La Audiencia distingue perfectamente las interrelaciones o cohesión entre sí de los presos de ETA y su dependencia o actividad prestada directamente a la banda en la consecución de sus objetivos, respecto a los cuales el acusado se halla impedido de realizar aportaciones propias de un militante durante la estancia carcelaria, dado el riguroso régimen penitenciario a que se someten los presos condenados por delitos de terrorismo.

5. No obstante las atinadas razones expuestas por la Audiencia, debemos ahondar más en la naturaleza de este delito, al objeto de determinar si nos hallamos ante la prolongación en el tiempo de la comisión del delito por el que fue condenado el recurrente, o por el contrario, dado el carácter del delito, calificado de "estado" o "permanente", es posible afirmar que cesó definitivamente la vinculación y se cometió un nuevo delito con la remisión a la dirección de ETA por parte del acusado de la misiva a que se refiere el "factum".

La jurisprudencia de esta Sala no ha llegado a precisar en sus resoluciones el momento en que puede darse por concluido ese estado permanente de lesión antijurídica o cuánto tiempo debe estar desconectado un miembro de una organización terrorista para dar por concluida y cerrada la situación delictiva de pertenencia a la misma.

La declaración de la sentencia núm. 1117 de 19 de julio de 2003 EDJ 2003/80608 , tuvo el carácter de obiter dicta, pues el caso que se resolvía era si la actividad de colaboración con banda armada desarrollada, primero en España y después en Francia, sin solución de continuidad, constituía un delito o dos, concluyéndose que no existiendo acto interruptivo, la condena en España por la actividad desplegada en este país debe comprender la actividad no interrumpida realizada también en Francia.

En dicha sentencia se afirmaba la posibilidad de cometer más de un delito de pertenencia a banda armada, si concluido un periodo de adscripción voluntaria a dicha banda, posteriormente se abandona, es expulsado de la misma o sobreviene una situación de fuerza mayor en el que se imposibilita desarrollar la actividad colaboradora propia de un militante. Se apuntaba como posible el ingreso en prisión, y era lógico entenderlo así, dadas las drásticas precauciones y controles observados por los servicios penitenciarios en los contactos con el exterior de los presos por delitos terroristas.

La Audiencia considera que desde el ingreso en prisión en 1990, se eliminó la posibilidad de realizar actividades dentro de la banda, favoreciendo sus fines, pero se "reanudaron en 2001" con tal misiva, en la que se llevan a cabo aportaciones estimables sobre la estrategia de la organización terrorista. No obstante, en el mismo texto de la carta, cuyo contenido se incorpora al "factum", se habla de otras comunicaciones previas, y sobre ellas, en la fundamentación jurídica de la sentencia (pag. 15) se nos dice que de la carta "se desprende que no se trató de una comunicación aislada, sino que se había conseguido un canal de comunicación estable con la cúpula de la organización".

Como hechos probados, la Audiencia sólo tiene certeza de la comunicación epistolar de 2001, y de lo que en ella se expresa, pero de forma indirecta o implícita la propia sentencia EDJ 2007/7662 no excluye otras comunicaciones.

6. De acuerdo con lo hasta ahora manifestado, se plantea la cuestión de cuál es el tiempo o circunstancias precisas para entender extinguido y definitivamente roto el vínculo de conexión con la banda a efectos de la permanencia o desaparición de lo que hemos llamado requisito material o de eventual aportación de colaboración a la banda, en su condición de miembro de la misma.

El recurrente entiende que la admisión por parte de la combatida de la existencia de comunicaciones anteriores del Sr. Juan Antonio con su organización, desconociéndose, cuántas o en qué momento y forma se han producido, permite sostener la vulneración del principio "in dubio pro reo", y entender que los tres requisitos que integran el delito, en particular el material o de aportación de actividad a la asociación ilícita, se han mantenido con mayor o menor intermitencia en todo momento desde su ingreso en prisión. El delito es el mismo, prolongado en el tiempo, a pesar de haber sido juzgado por él.

Pero el recurrente no repara que aunque más pronto o más temprano, desde su ingreso en prisión (acto de ruptura "física" con la banda) consiguiera un canal de comunicación con el exterior, hasta que esto no tuvo lugar, es patente que estuvo por más o menos tiempo rota su vinculación con la banda, hasta tanto se lograra de nuevo tal conexión por medio de contactos epistolares.

Pero esta ruptura, que hemos denominado "física" o material, fue seguida de la que podríamos llamar ruptura jurídica, integrada por la sentencia EDJ 2007/7662 condenatoria sufrida por pertenecer el recurrente a banda armada, que cerró un periodo de integración en la misma, en la que el recurrente sufrió el correspondiente reproche reflejado en la condigna sanción, lo que supone concluir jurídicamente un periodo de actividad delictiva dentro de la banda.

Conocida la sentencia firme, el acusado conscientemente reitera su actividad corporativa por medio de cartas, entrando en relación con la cúpula de ETA. Se ha producido una renovación en la voluntad delictiva, que persiste en la ilicitud, volviendo a introducirse (con las consiguientes limitaciones), en actividades colaboradoras con los fines criminales de la organización terrorista.

7. Todavía cabría preguntarnos si con el comportamiento enjuiciado se lesiona de nuevo el bien jurídico protegido o por el contrario la lesión se resuelve y concluye con la pertenencia a la organización, por más o menos tiempo, en una o más ocasiones. Mas, como tiene dicho esta Sala, aunque sea con el carácter de obiter dicta, es posible cometer el delito una y más veces, si se llevan a cabo actividades de la misma naturaleza, después de concluida una etapa o periodo de pertenencia a la banda (ruptura de hecho) o por consecuencia de la condena por actos típicos de integración (ruptura jurídica).

El sujeto activo vuelve a incorporarse al entramado de interrelación formado por individuos organizados (banda terrorista) que constituye caldo de cultivo o fuente permanente de atentados contra la vida, integridad corporal, libertad, etc. que se prolonga en el tiempo gracias a la perseverancia de la militancia de sus miembros o a la incorporación de otros nuevos o reincorporación de los que un día dejaron de pertenecer a ella, constituyendo su sola existencia y continuidad un grave peligro para la sociedad, creando inseguridad o miedo colectivo e impidiendo el normal ejercicio de los derechos fundamentales, que es lo que trata de evitar la ley penal.

La voluntad, manifestada con actos de colaboración o de cooperación, persistiendo en su vinculación a la organización terrorista, después de una condena por haber formado parte de ella, supone un daño añadido y desde luego no implica infracción del principio "non bis in idem", pudiéndose más bien hablar -como oportunamente refirió el Fiscal en la vista oral- de un "bis in alterum", es decir, se cometió otro delito de la misma naturaleza a través de actos o actividades diferentes, no enjuiciados hasta el momento.

El motivo ha de decaer.

SEGUNDO.- En el correlativo ordinal, al amparo del art. 5-4 L.O.P.J EDL 1985/8754 ., entiende vulnerado el precepto constitucional establecido en el art. 14 C.E. EDL 1978/3879 , en relación al 25-1 del mismo texto fundamental.

1. El recurrente entiende que la apertura de este procedimiento y subsiguiente condena por parte de la Audiencia Nacional obedece a circunstancias personales de quien se supone autor de los hechos, o en otros términos, es la identidad del sujeto activo lo que determina el carácter antijurídico de hecho, aplicando un derecho de autor, proscrito por la ley.

Tal aserto lo apoya en las tres siguientes razones:

a) La justificación que se da para la incoación del procedimiento. En el escrito de denuncia del Fiscal se interesaba la prisión provisional del denunciado por estar "a punto de ser licenciado definitivamente".

b) Momento en que se incoa la presente causa. Las presentes diligencias se inician en noviembre de 2005, cuando los hechos que dan origen a la incautación del supuesto documento se producen a finales de 2002.

c) Trato discriminatorio y especial, respecto a hechos de igual naturaleza, que no son considerados como constitutivos de delito. Se remite al informe pericial de inteligencia, donde se apunta de forma expresa que militantes de ETA en prisión colaboraron estrechamente con la dirección de la organización. Con todo ello estima que nos hallamos ante la aplicación de un derecho penal de autor retributivo o vindicativo.

2. La protesta del recurrente constituye una percepción personal o interpretación interesada acerca de los motivos por los que se incoó el proceso. Lo cierto es que el Mº Fiscal tiene conocimiento de la existencia de la carta, y al poco tiempo, interpone denuncia (14-noviembre- 2005).

Presentada la denuncia al instructor y concluido el sumario la Audiencia Nacional teniendo exclusivamente a la vista el alcance y significado del escrito encontrado años antes en un registro efectuado en Francia, procede por esos hechos que son los que enjuicia y en atención a ellos condena, sea cual fuere el autor de los mismos, cuya personalidad únicamente ha podido ser tenida en cuenta para individualizar la pena, como impone el art. 66 del C.Penal EDL 1995/16398 .



El recurrente ha tenido oportunidad de defenderse de todas las imputaciones, basadas en hechos objetivos, no personales, sin que aparezca dato alguno que permita sustentar que se ha sostenido una acusación, con posterior condena, en base exclusivamente a razones de utilidad política.

Por lo demás, si el recurrente estima que existen otros supuestos similares no enjuiciados y los considera no prescritos, él mismo podría proceder a su denuncia, ya que se trata de delitos de persecución pública, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que conociéndolos y teniendo obligación de denunciarlos no lo hacen.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En el siguiente, residenciado procesalmente en el art. 5-4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 y 852 L.E.Cr. EDL 1882/1, entiende vulnerado el art. 24-2 de la Constitución EDL 1978/3879, relativo a la presunción de inocencia al condenarle sin que existan pruebas de cargo suficientes para enervarla o por la admisión de otras sin respetar el sistema de garantías o el derecho de defensa.

1. De forma particular halla un déficit probatorio en dos aspectos, que debilitan las pruebas de cargo:

a) Por un lado entiende no acreditado que la carta hubiese llegado a la organización ETA y menos a su dirección y ello por cuanto la detención de los ocupantes de la casa donde se intervino la misiva (Hugo y Marta) tuvo lugar el 16 de septiembre y la carta se incauta, junto con otra documentación, el 26 de diciembre, entre cuyas datas es evidente que ha transcurrido un tiempo.

b) No está acreditado que la carta manuscrita fuera redactada por Juan Antonio, rechazando su autoría material por tratarse de una copia escaneada, por deficiencias en la prueba pericial y en particular porque los peritos calígrafos actuaban en Francia por orden de la autoridad judicial española.

2. Respecto a la primera cuestión, resulta indiferente que por determinadas razones se procediera primero a la detención de los dos dirigentes de ETA, Hugo y Marta, los cuales han sido condenados como jefes de asociación de malhechores, y transcurrido un tiempo se procediera al registro de la casa que habitaban, que pudo ocurrir cuando fue descubierta la vivienda. Lo cierto es que existió mandamiento judicial de entrada y registro en dicha vivienda, decretado por autoridad judicial competente (Juez de instrucción del Tribunal de Gran Instancia), con su propia asistencia, hallándose presentes los dos procesados (piénsese que la casa ni era de Juan Antonio, ni se seguían diligencias contra él).

Siendo así y hallándose clasificada la carta entre los papeles intervenidos en ese registro a los dos dirigentes etarras, en el apartado de "Denetavik", es indicativo de que llegó a sus manos. Además no sería necesario, en un delito de simple actividad que tal conducta produjera resultado alguno. Es suficiente comprobar que se hallaba clasificada dentro de los documentos de los dos terroristas detenidos. Por otro lado, en la propia carta -cuyo contenido se halla incluido en hechos probados- se habla de otras misivas contestadas, circunstancia que nos está sugiriendo con vehemencia que el canal de comunicación resultaba efectivo, en orden a establecer contactos con la cúpula de ETA.

3. En relación a las garantías de la prueba pericial caligráfica, la sentencia EDJ 2007/7662 explica con amplitud y precisión las distintas razones que permiten tener por auténtica dicha carta (véanse folios 12 a 15 de la sentencia). La intervención de la carta y la copia autenticada se ajustaron a los cauces procesales de la legislación francesa, que por supuesto, no infringen ningún derecho fundamental. La certificación librada por la autoridad judicial francesa hace innecesaria la presencia de testigos policíacos franceses, ya que difícilmente podrían añadir nuevas garantías.

El informe pericial de documentos copia (folios 888 y ss.) ratificado en el juicio oral por los expertos que por orden judicial se desplazaron a Francia a llevar a cabo la diligencia, satisface las formalidades para que el escrito, como prueba documental que es, surta los pertinentes efectos probatorios a través de la lectura en juicio o de la consideración directa por parte del tribunal sentenciador (art. 726 L.E.Cr EDL 1882/1), si no ha sido impugnado o la impugnación carece de fundamento.

Pero, a mayor abundamiento, la letra de la copia auténtica de la carta, fue contratada pericialmente con los escritos y firmas estampadas por el acusado obrantes en su expediente personal de los distintos centro penitenciarios en que se halló recluso.

Item más, la acreditación de la autoría de la carta venía impuesta: por el nombre de la persona que la suscribe, "Ignacio" y en el encabezamiento, "De parte de Ignacio"; por el contexto y circunstancias que describe y atentados en los que intervino, debidamente documentados, en sentencias obrantes en la causa; por el croquis de la cárcel de Córdoba en el que se hallaba preso y de la que pretendía huir; por la negativa a realizar un cuerpo de escritura, etc. etc., datos y circunstancias todas que confirman hasta la saciedad -como tenemos dicho- que el recurrente fue el autor del escrito que acredita la actividad delictiva por la que viene condenado.

El motivo ha de decaer.

CUARTO.- El último de los motivos lo articula al amparo de lo establecido en el art. 5-4 L.O.P.J. EDL 1985/8754, entendiéndose que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el art. 24 C.E EDL 1978/3879, el derecho a la defensa, el art. 18.2 C.E EDL 1978/3879, y el derecho a un juicio con todas las garantías (pruebas denegadas).

1. El recurrente considera que el procedimiento se ha tramitado con violación del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías al estimar:

- Nulidad de las pruebas obtenidas en el registro de Bergerac, por entender que tal registro se efectuó con posterioridad a la detención de Hugo y Marta, no existiendo auto motivado que acuerde la entrada, y sin que conste que durante el registro estuvieran presentes los interesados.

- Nulidad de la Comisión rogatoria de 25 de noviembre de 2005, por estar materializada sin autorización judicial, toda vez que se realiza en sede policial y sin presencia de los abogados de los Sres. Marta, Hugo y Juan Antonio.

- Nulidad de la prueba documental, leída en el juicio oral en sustitución de la prueba testifical, prueba solicitada por la Asociación Dignidad y Justicia.

2. En primer lugar hemos de recordar la jurisprudencia del T.C., en concreto la dimanante de la sentencia 395/2003, en la que se establece que la ausencia de garantías en relación con actos practicados en el extranjero debe ser probada por quien la alega.

Por otra parte son numerosas las sentencias de esta Sala que sientan el principio de validez de las pruebas obtenidas en otro Estado de la Unión, fruto de la estandarización de las garantías del proceso debido y del generalizado respeto a los derechos de los imputados reconocido en todos los Estados de la Unión, lo que desemboca en el principio de libre circulación de pruebas en el proceso penal.

En este sentido se pueden citar las siguientes sentencias: STS 1521/2000 de 25 de septiembre, con cita de otra anterior de 9 de diciembre de 1996 EDJ 1996/10974 "..... en el ámbito del espacio judicial europeo no cabe hacer distinciones sobre garantías de imparcialidad de unos u otros jueces ni del respectivo valor de los actos ante ellos practicados en forma"."..... Podemos afirmar que existe al respecto un consolidado cuerpo jurisprudencial en relación a las consecuencias derivadas de la existencia de un espacio judicial europeo en el marco de la Unión fruto de la comunión en unos mismos valores y garantías compartidas entre los países que la integran, aunque su concreta positivización dependa de las tradiciones jurídicas de cada Estado, pero en todo caso, salvaguardan el contenido esencial de aquellos valores y garantías...".

De igual tenor son la STS de la Sala II 13/1995, de 14 de enero EDJ 1995/137 , 340/2000 de 3 de marzo EDJ 2000/1943 , 19/2003 de 10 de enero EDJ 2003/604 , 236/2003, de 17 de enero EDJ 2003/3227 , 1142/2005 de 20 de septiembre EDJ 2005/152747 o 1345/2005 de 14 de octubre EDJ 2005/207237 . En esta última, se reconoce la presencia de libre circulación de las pruebas en el proceso penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia que es la Unión Europea, en el marco del Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal.

3. Descendiendo al caso que nos ocupa, acreditada que ha sido la regularidad del registro, como anticipamos en el motivo anterior, hemos de añadir que existe testimonio de otra comisión rogatoria, solicitada por el Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, en la que la autoridad judicial francesa certifica cómo se produjo el registro de la vivienda de Bergerac, indicando el lugar donde se encontró la carta y que la diligencia practicada por la policía judicial fue validada por la autoridad judicial, estando presentes el Sr. Hugo y la Sra. Marta asistidos de intérpretes, así como la juez autorizante del registro, Sra. Le Vert.

Por ello, carece de fundamento el reproche de que el citado registro se realizó con violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

4. Tampoco se produjo indefensión alguna en relación a la tramitación de la comisión rogatoria de 29-11-2005 en la que se denuncia no haber estado presente el procesado. En las actuaciones constatamos que es cierto que no estuvo personado el letrado del recurrente hasta el 19 de diciembre de 2005, pero debemos añadir que desde esa fecha no realizó ninguna petición en relación con su deseo de estar presente en su tramitación (los peritos estuvieron en Francia el día 23 de diciembre) y el letrado estuvo presente en el acta de ratificación de los informes de éstos, F. 1069, no solicitando desde ese momento ninguna petición de ampliación del contenido de la comisión rogatoria.

Los peritos con núm. de carnet núm.001 y núm.002, ratificaron el informe obrante al f. 889 y ss. el día del juicio oral, exponiendo ante la Sala sentenciadora la forma de obtención del documento, asegurando que éste lo recibieron de la autoridad judicial, a la vez que concretaban la dependencia o local donde se practicó la diligencia.

5. También es inoperante, por las razones que tenemos dichas, la ausencia del testimonio de los policías que intervinieron en el registro de Bergerac, toda vez que no fue pedida por el recurrente, constando simplemente una adhesión rutinaria al resto de pruebas, sin perjuicio de que al tratarse de prueba documental pudo ser valorada como tal por el tribunal, como ya anticipamos (art. 726 L.E.Cr EDL 1882/1 ).

Por lo expuesto el motivo debe decaer.

Recurso de la acusación popular Asociación Dignidad y Justicia.

QUINTO.- Dos motivos formaliza esta asociación recurrente, el primero por error facti y el segundo por corriente infracción de ley.

En el primero, con base en el art. 849-2 L.E.Cr EDL 1882/1 ., denuncia el error de hecho cometido por el Tribunal sentenciador al afirmar en su resolución que la carta de Juan Antonio, dirigida a la cúpula de ETA, no realiza propuestas concretas ni el acusado forma parte del órgano decisor de la organización terrorista, por lo que no se entiende cometido el delito de conspiración para ejecutar estragos terroristas.

1. Al desarrollar el motivo señala que, como establece la sentencia recurrida EDJ 2007/7662 , Juan Antonio a lo largo de 2001, desde la cárcel, "consiguió reanudar los contactos con la cúpula de la organización en Francia, lo que le permitió restablecer sus vínculos con la organización a través de una correspondencia dirigida a influir en las acciones de la organización, proponiéndoles un determinado modo de desarrollar su actividad, buscando objetivos más vitales contra el Estado como forma de lograr sus objetivos" (hecho probado I) y "hace aportaciones relevantes sobre la estrategia que tenía que seguir la organización terrorista, sobre los objetivos que tenía que buscar la banda, reclamando que sean más vitales, para obtener mejor respuesta. Además trata de facilitar los datos de su experiencia sobre el empleo de explosivos y también pretende lograr que le faciliten la huida" (fundamento jurídico primero, folio 15 de la sentencia); pero en su fundamento jurídico tercero entiende que "su concierto no alcanza una acción precisa, que pueda resultar concretada y que permita atribuirle una acción terrorista de atentado o de estragos, aunque sea en grado de conspiración o proposición".

Los términos del propio documento -sigue diciendo- reflejan por sí mismos y sin necesidad de acudir a rebuscadas interpretaciones que Juan Antonio está proponiendo no sólo formas o métodos de comisión de actos terroristas, sino fijando objetivos en una carta que

tal y como reconoce la sentencia EDJ 2007/7662 "no se trató de una comunicación aislada, sino que se había conseguido un canal de comunicación estable con la cúpula de la organización".

Considera el recurrente que existe un contrasentido en las diversas premisas fácticas recogidas por la sentencia impugnada EDJ 2007/7662 que llevan a una conclusión errónea en la interpretación del documento, al entender que no contiene una acción precisa.

2. El recurrente sigue haciendo consideraciones impugnativas, en las que se afirma que el acusado no se limita a proponer el modo de desarrollar su actividad en la banda, sino que hace referencia a objetivos concretos (Banco de España, Bolsa de Madrid o Barcelona, Bolsa de Bilbao, cuidando de su especial vigilancia), fija el momento horario, señala el material explosivo, etc.. En definitiva hace mención y fija el objetivo, el lugar y hora, así como los mecanismos explosivos para cometer el atentado con expresa mención de instrucciones sobre el transporte y armas que puedan garantizar la huida del comando.

Muestra disconformidad con la afirmación de que Juan Antonio no formase parte de las personas que toman decisiones en el seno de la organización.

Signe afirmando que del contexto de la información que transmite la carta se deduce que tales consideraciones son tomadas en cuenta, toda vez que no se trataba de una comunicación aislada sino que se abrió un canal de comunicación estable con la cúpula de la banda terrorista. Actuando así el acusado propone y delimita objetivos sobre la base de una propuesta de línea genérica previamente aceptada por la dirección de ETA.

3. El planteamiento de la protesta evidencia un absoluto desenfoque de las posibilidades procesales que le ofrece el motivo aducido, que ha sido desnaturalizado y utilizado para un fin impugnativo diferente.

El denominado "error facti" tiene como objetivo modificar el "factum" (eliminando, completando o alterando su contenido) por no corresponder con el tenor de un documento, no tenido en cuenta por el tribunal, que sin mediar otras pruebas que lo contradigan, posee un contenido literosuficiente, esto es, posee una eficacia probatoria capaz de poner de manifiesto el error indudable del relato fáctico. El motivo exige como requisito "sine qua non" citar el documento y los aspectos particulares del mismo que evidencian el error del juzgador al describir el relato histórico en un determinado sentido.

En nuestro caso el documento invocado constituye el objeto material del delito, en el que se refleja la interconexión con otros miembros de la banda y además el tribunal de origen lo ha incorporado en su integridad a los hechos probados; luego, carece de sentido alterarlo en algún aspecto o afirmar que no responde a la realidad.

Lo que realmente ataca el recurrente, como explícitamente destaca en el motivo, es la interpretación que del mismo hace el tribunal en trance de justificar su calificación como delito de proposición para delinquir, por el que no ha sido condenado en contra de las pretensiones de la entidad recurrente. La interpretación o alcance de las pruebas en orden a formar convicción es facultad exclusiva y excluyente del tribunal sentenciador (art. 741 L.E.Cr EDL 1882/1 ).

El motivo debe rechazarse y sus afirmaciones tenerlas en cuenta en el siguiente dedicado a combatir el juicio de subsunción.

SEXTO.- El segundo motivo lo canaliza, como ya anticipamos, a través del art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 . por infracción de ley dada la inaplicación del art. 579.1 C.P. EDL 1995/16398 , en relación al 571 y 578, así como los 346 y 351 del mismo cuerpo legal.

1. Según la queja aducida nos hallamos ante un delito de estragos terroristas en grado de conspiración, en los términos en que es definida esta modalidad delictiva por el art. 17 C.P EDL 1995/16398 .

En la carta que el acusado remite a ETA hace una serie de propuestas en una línea de actuación genérica, previamente avanzada en anteriores comunicaciones. Hay que partir, según el recurrente, de que en esta modalidad comisiva no se exige ningún resultado, sino la creación de un riesgo más allá de lo permitido, pues de haberse consumado los hechos el acusado habría sido condenado como coautor de un delito de estragos terroristas. La conducta del sujeto no fue simple ideación que permanece en el fuero interno de su mente, sino que su idea sale del ámbito interno o privado impune para comunicarse o manifestarse a otras personas, incrementando el riesgo para el bien jurídico protegido en el art. 571 C.P EDL 1995/16398 .

2. Antes de dar respuesta al motivo debemos poner de manifiesto los elementos que la doctrina científica y jurisprudencial ha venido estableciendo para que pueda hablarse de conspiración:

a) Ha de mediar un concierto de voluntades entre dos o más personas.

b) Orientación de todas esas voluntades o propósitos al mismo hecho delictivo, cuyo castigo ha de estar previsto en la ley de forma expresa(art. 17-3 C.P EDL 1995/16398 ).

c) Decisión definitiva y firme de ejecutar un delito, plasmada en un plan concreto y determinado.

d) Actuación dolosa de cada concertado, que debe ser consciente y asumir lo que se pacta y la decisión de llevarlo a cabo.

e) Viabilidad del proyecto delictivo.

3. Si analizamos los hechos probados se comprueba de inmediato que no se dan todos estos requisitos o exigencias.

El contenido de la misiva encierra sugerencias, opiniones o consideraciones que cualquier miembro de la banda criminal puede hacer a su órgano directivo, sin que nada especial aporte a su actividad ilícita, ni se le comunique algo que no sepa. El propio recurrente le llama "propuestas en una línea de actuación genérica". El que se exteriorice y comunique un pensamiento propio de un miembro de la banda a su dirección no significa que exista un concierto aceptado por ambas partes para cometer un delito concreto.

Los datos o informaciones que aporta, los objetivos, las técnicas comisivas, son puntos comunes que cualquier asociado a la organización ilícita sabe. Las experiencias, informes o sistemas de actuación sobre los que puede aconsejar, después de 11 años en prisión, deben estar más que obsoletos y superados; la conveniencia de atacar altos organismos del país es uno de los objetivos de la banda, pero

la decisión y oportunidad de hacerlo, en nada dependen del acusado, sino de la dirección de ETA, que dispone de sus comandos informativos operativos, que transmiten todos los datos a la dirección de la banda y no a uno de sus miembros por muy significativo que sea.

En cuanto a los sistemas o modos de actuación u otros detalles técnicos, es indudable que los modernos avances de la ciencia pueden haberlos superado, y en cualquier caso también la cúpula de la organización, dispone o debe disponer de expertos en la materia (v.g. explosivos), más actualizados.

En definitiva, el acusado no ostenta ningún cargo directivo en la organización ni decide nada. Sus sugerencias genéricas nada aportan a la comisión de un delito, y en suma, no concurren los elementos de la proposición, ya que mal puede concertarse una persona a la que le es imposible ejecutar el delito con otra, que por cierto se desconoce. Tampoco será posible calificar a Juan Antonio como inductor, precisamente porque carece de autoridad para imponer sus órdenes dentro de la banda. El historial de atentados lo sitúa como ejecutor de los mismos, cometido propio de los subordinados a la dirección, la cual nunca materializa lo que ordena, sino que lo manda ejecutar a sus sicarios o "comandos ejecutivos".

Por todo ello podemos afirmar que no nos hallamos ante una resolución manifestada, al no constar que se concertara el acusado, no se sabe con quien, para llevar a cabo un atentado (estragos terroristas), cuando el hecho delictivo no está perfectamente delimitado o consensuado por los sujetos.

El motivo ha de decaer.

Recurso de la acusación popular Asociación Víctimas del Terrorismo.

SÉPTIMO.- En motivo único, con sede en el art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 . entiende la asociación recurrente que la sentencia EDJ 2007/7662 vulnera un precepto penal de carácter sustantivo, en particular, no calificando los hechos como atentado terrorista en grado de conspiración, inaplicando los arts. 579, 572-1º y 17 del C.Penal EDL 1995/16398 .

1. Considera que el canal de comunicación epistolar con ETA le permitía influir en las decisiones de la organización al proponerles un determinado modo de desarrollar su actividad, buscando objetivos más vitales contra el Estado, como forma de lograr sus objetivos.

Discrepa de la afirmación de la sentencia EDJ 2007/7662 que declara probado que Juan Antonio no formaba parte de las personas que toman decisiones en el seno de la organización. Para acreditar tal influencia el recurrente describe hasta nueve atentados cometidos después de recibir la carta la dirección de la banda, que califica de características similares, demostrativos del poder de decisión del acusado dentro de la misma.

Quizás no muy convencido de que los hechos pudieran integrar este delito, nos dice que si el contenido de la carta no se entiende como conspiración o proposición, desde luego es una clara provocación a la comisión de los delitos contemplados en el art. 572 C.P EDL 1995/16398 . Entiende que Juan Antonio comunica y la banda actúa siguiendo sus instrucciones.

2. El motivo no puede prosperar, tanto por razones de forma como de fondo.

Entre las primeras hemos de hacer notar que la entidad recurrente acusó, en coherencia con el Mº Fiscal, por delito en grado de "proposición" y ahora en el recurso sostiene que nos hallamos ante una hipótesis de conspiración, sin que las demás partes procesales hayan podido replicar sobre esta imputación. Pero además, subsidiariamente, estima que los hechos podían integrar ese mismo hecho de atentado terrorista, en su modalidad de "provocación", cuando no acusó por tal modalidad delictiva.

3. De cualquier modo ni uno ni otro mecanismo o forma de actuación concurre.

Ni la conspiración, ni la proposición, ambas para cometer delitos concretos, planificados en sus detalles, permiten englobar supuestos en que sugeridas con carácter genérico unas acciones se llevan a cabo otras diferentes. El que posean características similares, sólo hace que confirmar el modo de actuación de una organización criminal, en cuyas acciones deja su impronta o sello. Pero de lo que no cabe duda es que sobre los atentados concretos enumerados en el recurso no existió ni conspiración ni proposición, y desde luego, remitiéndonos a lo ya dicho respecto al otro recurrente, el acusado no tenía poder de decisión en la banda, sino que era un sicario o mero ejecutor perteneciente a la misma que cumplía estrictamente las órdenes de la dirección.

Tampoco puede integrar el contenido de la carta el delito de estragos en su modalidad de "provocación", pues a fin de cuentas se trata de una misiva entre el acusado y la dirección de la banda que carece de la publicidad que impone el art. 18 C.P EDL 1995/16398 . para su comisión. El procedimiento comisivo fue privado, pues la carta no iba dirigida a una generalidad de personas, para arengarlas a cometer algún delito, por cuanto la operativa de la banda no responde a esa pauta o modelo de actuación.

El motivo debe fenecer.

OCTAVO.- La desestimación de todos los recursos determina la expresa imposición de costas a los respectivos recurrentes, conforme dispone el art. 901 L.E. Criminal EDL 1882/1 y a la pérdida de los depósitos constituidos por las acusaciones populares

## FALLO

Y debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el procesado Juan Antonio y por las acusaciones populares Asociación Dignidad y Justicia y Asociación Víctimas del Terrorismo contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, con fecha dos de febrero de dos mil siete EDJ 2007/7662 , y con expresa imposición a todos los recurrentes de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos y pérdida de los depósitos constituidos por las acusaciones populares.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Gimenez García.- Andrés Martínez Arrieta.- José Ramón Soriano Soriano.- Luciano Varela Castro.- Siro Francisco García Pérez.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012007100971