

En la Villa de Madrid, a 10 de febrero de dos mil doce.

Vista y oída, en juicio público, por la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Sumario 68/2010, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, Rollo de Sala 28/2011, por un delito de pertenencia a banda armada, tenencia de armas con finalidad terrorista y un delito continuado de falsificación documental con finalidad terrorista, contra Faustino, mayor de edad, nacido en San Sebastián (Guipúzcoa) el día 23/10/1971, hijo de Faustino y María con D.N.I. núm. 44. ...- K sin antecedentes penales. Ha comparecido representado por la Procurador de los Tribunales Sr Cuevas Rivas y defendido por la abogada D^a Onitza Ostaloza Arrubarrena.

Ha sido parte como acusador público el Ministerio Fiscal representado por la Ilmo. Sr. D. Pedro Rubira Nieto.

Actúa como Ponente el Sr. Magistrado D. Javier Martínez Lázaro.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por auto de 16 de febrero de 2.010, por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se incoaron D.P 56/2010 como consecuencia de la detención de Faustino por hechos indiciariamente constitutivos de los delitos de pertenencia a banda armada, de tenencia de armas con finalidad terrorista y de un delito continuado de falsificación documental con finalidad terrorista.

SEGUNDO.- Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos, se acordó por el repetido Juzgado Central de Instrucción la incoación de sumario el 24 de junio de 2010, dictándose auto de procesamiento contra Faustino, el 28 de enero de 2011.

TERCERO.- Concluido el sumario y elevadas las actuaciones a esta Sala, por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de acusación, calificado los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A. Un delito de pertenencia a banda armada previsto y sancionado en los artículos 515.2 y 516 del Código Penal, publicado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, vigente al cometerse los hechos. Con arreglo a la legislación actualmente vigente se corresponde con el artículo 571.2 del Código Penal (modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

B. Un delito de tenencia de armas o municiones con finalidad terrorista, previsto y sancionado en el artículo 574 en relación con los artículos 564. 1 y 2. 2 del

Código Penal, publicado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, vigente al cometerse los hechos.

C. Un delito continuado de falsificación de documentos oficiales con finalidad terrorista, previsto y sancionado en el artículo 574 en relación con los artículos 26, 392, 390.1.2 y 74 publicado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, vigente al cometerse los hechos.

Consideró a Faustino autor material del artículo 28 del Código Penal, de los delitos A, B, y C; Y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal pidió se le impusiesen siguientes penas: 10 años de prisión e inhabilitación especial por 10 años para empleo o cargo público así como inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 55 del Código Penal, por el delito A. 3 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56 del Código Penal, por el delito B. 3 años de prisión, multa de, 1 año a razón de 10 € diarios, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56 del Código Penal, por el delito C.

Condena al pago de las costas procesales causadas.

También se interesó conforme al artículo 127 del Código Penal, el comiso de los efectos intervenidos y descritos en la conclusión primera del pliego acusatorio.

CUARTO.- La defensa del acusado, presentó escrito de conclusiones provisionales, negando la autoría de los hechos de su defendido e interesando la absolución de este.

QUINTO.- En fecha 28 de enero de 2011 se celebró el juicio oral, con presencia de las partes, que elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

HECHOS PROBADOS

El acusado Faustino, mayor de edad y sin antecedentes penales, es miembro en la organización terrorista ETA. En el año 2009, responsables de la organización le ordenaron pasar a España con la finalidad de montar un laboratorio para la fabricación de explosivos. Para la realización de este objetivo le entregaron un revólver marca Smith & Wesson, calibre 38, cargado con seis cartuchos, así como el dinero y documentación que le fue intervenida, que más abajo se detalla.

El día 15 de febrero de 2010 Faustino cogió en estación de Paris-Austerlitz (Francia) el tren Talgo con destino a Cartagena, llevando el revólver y los demás efectos que le habían sido entregados por la organización. Sobre las 10.10 fue interceptado por miembros del Cuerpo Nacional de Policía en la estación de Portbou (Girona) que le pidieron su identificación, entregando un carné de identidad a nombre de Juan Carlos. Ante las sospechas infundidas, fue trasladado a dependencias policiales donde reconoció su verdadera identidad.

Fueron ocupados en su poder el revólver reseñado; 5.377,80 euros; otros dos DNIs a nombre de Gabriel y Jorge; dos cartas de identidad francesa a nombre de Jacques y David; una bolsa de plástico con siete cartuchos calibre 38 especial; un ordenador marca Asus; un disco duro externo, marca WD. Un disco duro externo marca Maxtor; dos memorias USB, marca Kingston; una memoria USB, marca DT; un memoria MP3, marca Hypson; y una memoria MP3-USB, marca Sony.

El revólver intervenido se encontraba en perfecto estado de conservación y su funcionamiento operativo era correcto. Los documentos de identidad españoles y franceses, estaban confeccionados sobre soportes inauténticos y en ellos se habían insertado datos de expedición supuestos, con la fotografía del acusado.

En el material informático intervenido se encontraron manuales sobre la fabricación de explosivos y utilización de armas editados por la organización terrorista ETA. También se encontraron programas de encriptación informática y de hacking, es decir programas relativos a entradas remotas no autorizadas por medio de redes de comunicación como Internet.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Legalidad de la obtención de la prueba.

La valoración de lo prueba en el acto del juicio no plantea problemas derivados de la legalidad de su obtención. El acusado haciendo uso de su derecho constitucional no declaró en el acto del juicio. En realidad declinó una defensa efectiva como puso de manifiesto su letrada, no participando voluntariamente en la práctica de las pruebas y renunciando, finalmente, a su derecho a informar.

La prueba practicada, con la posibilidad de sometimiento a contradicción, consistió en las declaraciones sumariales, introducidas por la acusación por el interrogatorio no contestado sobre los hechos a los que se referían y las declaraciones de testigos y peritos. Con respecto a las primeras el acusado

declaró ampliamente en sede policial, aunque no quiso ratificar sus declaraciones en sede judicial. No constan denuncias por irregularidades que hubiesen podido practicarse durante su detención por lo que, admitiendo que dichas declaraciones se prestaron sin vulneración de derechos, la cuestión es el alcance de su valor probatorio.

TERCERO.- Valoración de la prueba.

El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, En este caso, el acusado no quiso participar activamente en el juicio declinado reconocer o denegar los hechos que se le imputan, no contestando a las preguntas que se le formularon. El hecho de no contestar a las preguntas efectuadas por la acusación pública es un derecho derivado del contenido del art. 24 de la Constitución Española, y carece de consecuencia alguna, más allá de que, al no dar explicación razonable de los hechos, renuncia a combatir posibles hipótesis u ofrecer versiones alternativas que puedan resultar convincentes; sin perjuicio obviamente de la obligación del tribunal de fundamentar los hechos probados de su resolución en pruebas de cargo.

El acusado realizó hasta cuatro declaraciones ante la policía durante su detención pero declinó ratificarlas ante el Juez Central de Instrucción ante el que sólo declaró que había sido visitado periódicamente por el médico forense.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1055/2011, de 18 de octubre sostiene que en ningún caso el contenido de la declaración prestada en sede policial puede constituir prueba de cargo, sin perjuicio de que puedan aportar datos objetivos, hasta entonces desconocidos, que permitan seguir líneas de investigación que conduzcan a la obtención de verdaderas pruebas.

Pero prescindiendo de las declaraciones autoinculpatorias del acusado prestadas a presencia policial exclusivamente, existe prueba de cargo bastante capaz de acreditar los hechos que se declaran probados.

Los policías que practicaron la detención declararon en el juicio oral como se produjo esta, en Port Bou, en el tren procedente de Francia y detallaron los efectos que se le ocuparon y en concreto el revólver Smith &Wesson, los cartuchos; el dinero, los documentos y el material informático.

El informe pericial sobre el revólver y los cartuchos (folios 259 y ss) ratificado en el juicio oral, acredita que el revólver se encontraba en excelente estado de conservación, que su funcionamiento operativo era correcto y que los cartuchos intervenidos eran aptos para su utilización en el citado revólver y se encontraban en perfecto estado.

Por auto de 17 de febrero de 2010 se autorizó judicialmente el desprecinto y clonado del material informático para su análisis y estudios por las fuerzas policiales (folio 47), clonado que se realizó a presencia del secretario judicial (folio 80). En el informe pericial (folios 334 y ss), ratificado en el juicio oral, se describen los documentos encontrados: manuales de encriptación informática, de “hacking” o acceso a través de Internet a redes o sitios no autorizados, y manuales sobre utilización de armas y fabricación de explosivos, editados por la organización terrorista ETA y en los que constan sus símbolos. Se encontraron también censos de población y manuales de química.

Se el ocupó asimismo distinta documentación de identidad, francesa y española, hasta un total de cinco documentos, que el informe pericial (folios 226 y ss), ratificado en el acto del juicio oral como los anteriores, demostró era falsa porque sobre soportes inauténticos se había colocado datos de expedición supuestos y la fotografía del acusado.

Pues bien, de todos estos hechos, la tenencia de un revólver sin ningún tipo de licencia y guía, la posesión de documentación falsa de identidad, francesa y española, y de los manuales antes descritos sobre la utilización de armas y la fabricación de explosivos editados por ETA, se infiere racionalmente que el acusado pertenecía a la organización terrorista ETA y había entrado en España con la finalidad de instalar un “laboratorio de fabricación de explosivos” y de ahí la importante cantidad de dinero que le fue incautada.

CUARTO.- Calificación jurídica de los hechos.

4.1.- Los hechos son constitutivos de un delito de pertenencia a banda armada previsto y sancionado en los artículos 515.2º y 516 del Código Penal, publicado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, vigente al cometerse los hechos. Con arreglo a la legislación actualmente vigente se corresponde con el artículo 571.2 del Código Penal (modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

Ya hemos dicho que la prueba practicada lleva a la lógica conclusión a la vista del revólver y demás material incautado, particularmente el editado por ETA, que el acusado pertenecía a la citada organización cuya finalidad terrorista se desprende del contenido del citado material y de una constante doctrina jurisprudencial.

4.2 Los hechos son constitutivos de un delito de tenencia de armas o municiones con finalidad terrorista, previsto y sancionado en el artículo 574 en relación con los artículos 564. 1 y 2. 2º del Código Penal, publicado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, vigente al cometerse los

hechos, precepto que sanciona la tenencia de armas de fuego reglamentadas, sin las licencias o permisos.

Hemos visto que el revólver y los cartuchos eran aptos para su utilización, careciendo el acusado de cualquier permiso, por lo que se completan todos los elementos del tipo penal; y concurre la agravante específica del apartado segundo 2º de dicho artículo, porque el revólver había sido ilícitamente introducido en territorio español por el acusado desde Francia de donde provenía, conforme a la declaración testifical practicada. También concurre la agravante del art.574 del Código Penal pues como se ha razonado el acusado pertenecía a la organización criminal y el arma estaba lógicamente destinada al cumplimiento de los objetivos de dicha organización que coinciden con los enunciados en el art. 571 CP.

4.3 Los hechos son también constitutivos de un delito continuado de falsificación de documentos oficiales con finalidad terrorista, previsto y sancionado en el artículo 574 en relación con los artículos 26, 392, 390.1.2º y 74 publicado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, vigente al cometerse los hechos.

Al acusado le fueron ocupados los cinco documentos de identidad falsos, conforme a la pericia practicada, y aunque él no realizase materialmente la falsificación aportó su fotografía, lo que constituye una aportación que determina la coautoría. Se trata de una pluralidad de documentos que simulaban otros oficiales para inducir a error sobre su autenticidad lo que implica un pluralidad de acciones que determinan conforme el art.74 del CP que el delito se aprecie como continuado.

Concurre igualmente la agravante del art.574 por los motivos anteriormente expuestos.

QUINTO.- Autoría. Circunstancias modificativas.

De los citados delitos es autor el acusado Faustino por la participación directa, material y voluntaria que tuvo en su ejecución. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad.

SEXTO.- Penalidad. Costas. Comiso.

6.1. El Código Penal sanciona el delito de pertenencia a banda armada con pena de seis a doce años de prisión e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años. No concurriendo circunstancias modificativas, ni constando la participación del acusado en otras actividades terroristas, pero valorando el peligro que comporta el arma que llevaba y la finalidad de su viaje, relacionado con la fabricación de explosivos, procede imponer la pena de ocho años de prisión, inhabilitación especial para

el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial por 10 años para empleo o cargo público.

6.2. El Código Penal sanciona el delito de tenencia de armas o municiones de los arts. 564. 1 y 2. 2º, con pena de prisión de dos a tres años. El artículo 574 Código Penal, determina que la pena se impondrá en su mitad superior. Ante la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, y con apoyo en iguales razonamientos que en el caso anterior, debe imponerse la pena de dos años y ocho meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56 del Código Penal,

6.3. El Código Penal sanciona en el art.392 el delito de falsificación de documentos oficiales con pena de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses. Al tratarse de un delito continuado, el art. 74 CP impone que la pena se imponga en su mitad superior, al menos; y el art. 574, por concurrir la finalidad terrorista, también en la mitad superior. Parece por lo tanto adecuada la pena de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56 del Código Penal, y multa de 10 meses a razón de 10 euros día, cantidad que consideramos razonable porque no se trata de un indigente y pertenece a una organización que proviene a sus necesidades como pone de manifiesto el dinero incautado.

6.4. Conforme al artículo 127 del Código Penal, debe acordarse el comiso de los efectos y dinero intervenidos a los que se dará su destino legal.

6.5. La condena en por todos los delitos objeto de la acusación conlleva el pago de las costas procesales causadas.

Por cuanto antecede

FALLAMOS

Condenamos a Faustino como autor de un delito de pertenencia a banda armada a la pena de ocho años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial por 10 años para empleo o cargo público.

Como autor de un delito de tenencia de armas o municiones con finalidad terrorista a la pena de dos años y ocho meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Como autor de un delito continuado de falsificación de documentos oficiales con finalidad terrorista a la pena de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 10 meses a razón de 10 euros día.

Se acuerda, el comiso de los efectos y dinero intervenidos a los que se dará su destino legal.

Se le imponen el pago de las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Javier Martínez Lázaro.- Julio de Diego López.- Enrique López López.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma de costumbre, en Madrid a 10 de febrero de 2012.