

TENENCIA, TRAFICO Y DEPOSITO DE ARMAS, MUNICIONES O EXPLOSIVOS: Los delitos de tenencia de explosivos y depósito de armas de guerra son tipos autónomos que no están en concurso ideal; dolo: existencia: resulta acorde a las máximas de experiencia y reglas de la lógica más elementales que dos personas que viajan uno en un turismo y otro detrás en una autocaravana cargada de material; conocen la naturaleza de los objetos transportados.

BANDAS ARMADAS: Diferencias entre la pertenencia y la colaboración; integrantes: existencia: transporte de explosivos y material de guerra desde Francia a Sevilla.

En la Villa de Madrid, a veintiocho de junio de dos mil uno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 6 instruyó Sumario núm. 7/1998, contra Mikel A. P., Maite P. B., José Luis B. M., Jean José E. y David Claude Christian G., por delito de pertenencia a banda armada, y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Nacional, que con fecha 22 de junio de 2000 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos probados:**

«Desde 1995, Jean José E., nacido en 1965, vecino de Hendaya, sin antecedentes penales, y, desde finales de 1957, David Claude Christian G., nacido en 1973, vecino de Bayona, sin antecedentes penales, estaban encuadrados en ETA-Militar, entidad que, dotada de armas y con la invocada finalidad de conseguir la independencia de Euskadi, lleva a cabo ataques violentos contra personas y cosas. Y tenían como misión realizar transportes, para ETA, desde el Sur de Francia hasta España. En uno de aquellos transportes y dentro de marzo de 1998 partieron, para Andalucía, desde el territorio vecino, E., conduciendo la autocaravana Fiat Atlas 1 A, ... VY .., y, G., en el Renault 19 NA-...-AL, circulando delante de la autocaravana para avisar telefónicamente a E. de cualquier presencia policial que pudiera suponer obstáculo para la operación. Sobre las 20.45 horas del día veinte, los dos vehículos citados se hallaban parados en una estación de servicio Repsol, cercana a la Venta de la Liebre, en Alcalá de Guadaíra, cuando unos miembros del Cuerpo Nacional de Policía percibieron que, desde la autocaravana, se trasladaba algún bulto a una furgoneta Renault-Expres, SE-...-CY. Tras unos minutos de observaciones y adopción de medidas de seguridad, los agentes policiales, que habían recibido refuerzos, llamaron a los que ocuparan la autocaravana, para que salieran, y, por la puerta lateral trasera, lo hicieron E. y G. En el interior de la parte trasera de la autocaravana, separada de los asientos delanteros tan sólo por una cortinilla de tela, se encontraban los siguientes efectos que, de la manera descrita, y conociendo la naturaleza de lo que transportaban, E. y G. habían traído desde Francia, en bolsas: Treinta detonadores eléctricos y seis pirotécnicos, cuatro cajas de Amonal de 30 kilos cada una, dos emisores-mando a distancia, cuatro receptores, diecisiete temporizadores mecánicos, otros catorce temporizadores, treinta metros de cordón detonante, un paquete con 1,5 kilos de pólvora prensada, un paquete con 1 kilo de Tolita, otro paquete con Exocera, 11 kilos de clorato sódico, quince granadas Mecar de 83 mm anti-carro, quince granadas Mecar de 83 mm antipersonas, un revolver sin marca, de 22 mm, una caja de munición de dicho calibre, dos cargadores para pistola Brownig. Todo ello susceptible de buen funcionamiento. Los anteriores explosivos con sus elementos complementarios fueron destruidos el 14 de abril. La furgoneta Renault estaba a disposición de los otros tres procesados, a los que enseguida se hará referencia y a quienes iba destinado lo transportado desde Francia. Mikel A. P., Maite P. B. y José Luis B. M., nacidos en 1966, 1967 y 1973, entonces sin antecedentes penales, estaban integrados en ETA-Militar desde 1990, 1994 y desde aproximadamente 1994, respectivamente. En marzo de 1998 formaban el "Comando Andalucía" y tenían a su disposición, en un piso sito en Sevilla, calle José Laguillo, número ..., planta ..., puerta ..., donde fueron detenidos por la Guardia Civil en la madrugada del día 21: una pistola marca Star de calibre 9 mm Parabellum, con número de identificación 1.616.599, provista de dos cargadores, tres pistolas marca FN Browning, de calibre 9 mm Parabellum, una con las cachas de madera de color marrón, y las otras dos con las cachas de plástico de color negro, las tres con los números de identificación borrados, siete cargadores pertenecientes a las pistolas Browning, una pistola marca Beretta, de calibre 22 Long Rifle, con número borrado, provista de dos cañones (uno de ellos con rosca para adaptarle un silenciador), un silenciador y un cargador, un revolver sin marca de calibre, 22 Long Rifle, un subfusil marca MAT, modelo 1949, de calibre 9 mm Parabellum, con la numeración borrada, con dos cargadores, tres subfusiles marca Uzi, un rifle marca Steyr-Männlicher-M, de calibre 7 (64 mm con la numeración borrada, con bípode, mira telescópica y un cargador, un casquillo perteneciente a munición metálica de calibre 9 mm Parabellum, dos casquillos pertenecientes a munición metálica de calibre 22 Long rifle, seis fundas de pistola para la cintura y dos fundas tipo sobaquera, más de mil cartuchos de munición de

diversas marcas y calibres, más de cien kilos de Amonal, más de diez kilos de cloratita, así como diversos temporizadores y emisores y otros elementos destinados a la construcción de artilugios estallantes. Todo ello susceptible de buen funcionamiento. Los materiales explosivos con sus elementos complementarios fueron también destruidos el 14 de abril. En la misma vivienda y también a disposición de esos tres miembros del "Comando Andalucía" se hallaban aquel día 21, desde fechas anteriores, documentación con informes sobre los siguientes objetivos (además de sobre otros, que en parte han sido incluidos en distintos procesos): 1. Diputado Regional de Andalucía don José Antonio L. Tenían documentos manuscritos sobre el domicilio, el teléfono y el vehículo de ese diputado, del Partido Popular. Y decidieron darle muerte mediante la colocación de un artilugio-lapa estallante. A tal fin, en la noche del 7 de septiembre de 1997, se desplazaron a la Cala del Moral (Málaga), donde residía el señor L., pero la lapa no se adhería a los bajos del automóvil y se llevaron el artilugio. 2. Alcaldesa de Fuengirola (Málaga) doña Esperanza O. Tenían fotografías de prensa de la señora O., anotación manuscrita de varios vehículos por ella utilizados, de su domicilio y de su teléfono. Decidieron darle muerte mediante la colocación de un coche-bomba en el verano de 1998. 3. Alcaldesa de Málaga doña Celia V. Tenían fotografías de prensa de la señora V., notas sobre seguimiento efectuados a ella entre el 23 de septiembre y el 4 de diciembre de 1996, dentro de Málaga, con descripción de los itinerarios y de los lugares que frecuentaba. Tenían controlados los desplazamientos que realizaba los viernes, a las 18 horas, a la Cadena Ser. Decidieron darle muerte mediante la colocación de un coche bomba durante el verano de 1998. 4. Miembros de la Guardia Civil que ocuparan el vehículo PGC-...-B, del que habían efectuado controles durante varios días y a diferentes horas, con la decisión de atacar la vida de aquéllos. 5. Alcalde de Torremolinos (Málaga) don Pedro F. M. Tenían documentación en la que figuraba anotado el nombre de aquél, direcciones y vehículos que utilizaba. 6. Concejel del partido Popular de Marbella (Málaga) don Alfonso C. G. R. Tenían documentación en que aparecían anotaciones con el nombre de aquél, dirección de una asesoría fiscal y números de teléfono. 7. Ministro de Trabajo don Javier A. B. y su esposa. Tenían fotografías de él, de su esposa y de su suegro, posibles domicilios (conyugal y de trabajo) y habían efectuado un seguimiento al vehículo SE-...-CM, utilizado por el ministro el día 1-2-1996 en Sevilla. 8. Presidente de la Junta de Andalucía don Manuel C. Tenían anotaciones manuscritas sobre su domicilio, vehículos que utilizaba y actividades deportivas que realizaba en el Parque de María Luisa, de Sevilla. 9. Don Angel M. R. relacionado con Instituciones Penitenciarias. Tenían un documento confeccionado en ordenador (redactado en euskera) y otro manuscrito en castellano, en los cuales se reflejaban los datos del domicilio en Almería, así como su actividad laboral en el Centro Penitenciario de Almería. Por el formato del documento en vascuence, podría tratarse de una información procedente de la "Dirección" de la banda en Francia. 10. Don Manuel S. A., relacionado con el Cuerpo Nacional de Policía. Tenían información mecanografiada, redactada en euskera, en la que, bajo el epígrafe de "Policía Nacional Grupo Antiatracos", aparecía el nombre y domicilio del epigrafiado en Pedralejo (Málaga). 11. Don Rafael C. R. relacionado con el Cuerpo Nacional de Policía. Tenían información mecanografiada, en euskera, en la que bajo el epígrafe de Policía Nacional Torremolinos, aparecía el nombre y domicilio del citado. 12. Don Nicolás M. B. relacionado con Instituciones Penitenciarias. Tenían información mecanografiada, en euskera, en la que figuran el nombre, domicilio, teléfono, descripción física y datos relativos a la actividad laboral del reseñado en el Centro Penitenciario de Sevilla II. 13. Don Antonio S. H. relacionado con Instituciones Penitenciarias. Tenían información confeccionada en ordenador y redactada en castellano con los datos de identidad de ese Subdirector de Seguridad del Centro Penitenciario de Jaén-II, vehículo que utilizaba, domicilios, familiares e historial laboral dentro de Instituciones Penitenciarias. 14. Don Eduardo C. R., relacionado con Instituciones Penitenciarias. Tenían fotografías obtenidas de prensa y datos sobre su domicilio en Granada y sobre un club social al que pertenecían sus hijas. 15. Don Luis B. relacionado con Instituciones Penitenciarias. Tenían información mecanografiada, en euskera, en la que figura el nombre, descripción física y actividad laboral que desarrolla en el Centro Penitenciario de Málaga. 16. Vicepresidente del Gobierno don Francisco A. C. Tenían recortes de prensa con fotografía y anotaciones manuscritas de vehículos utilizados por aquél. 17. Concejel del Partido Popular en el Ayuntamiento de Sevilla, don Mariano P. S. Tenían recortes de prensa con su fotografía y anotaciones manuscritas de vehículos utilizados por aquél. En esa vivienda, el día 21 y desde fechas previas, A., P. y B. disponían asimismo lo de los siguientes documentos espurios: DNI núm. ... a nombre de Agustín R. P. y fotografía de A., permiso de conducir núm. ... a nombre de Agustín R. P. y fotografía de A., DNI núm. ... a nombre de Agustín M. L. y fotografía de A., DNI núm. ... a nombre de David U. C. y fotografía de A., permiso de conducir núm. ... a nombre de David U. C. y fotografía de A., DNI núm. ... a nombre de Angel Luis M. C. y fotografía de A., permiso de conducir núm. ... a nombre de Angel Luis M. C. y fotografía de A., DNI núm. ... a nombre de Oscar Manuel M. F. y fotografía de A., permiso de conducir núm. ... a nombre de Oscar Manuel M. F. y fotografía de A., Carte Nationale D'Identité de la República Francesa núm. ... a nombre de Michel Jean Patrick L. y fotografía de A., permiso de conducir francés núm. ... a nombre de Michel Jean Patrick L. y fotografía de A., documento de identidad y placa del CNP núm. ..., con fotografía de A., DNI núm. ... a nombre de Miguel B. F. y fotografía de B., permiso de conducir núm. ... a nombre de Miguel B. F. y fotografía de B., DNI núm. ... a nombre de Armando Casto M. F. y fotografía de B., permiso de conducir núm. ... a nombre de Armando Casto M. F. y fotografía de B., permiso de conducir núm. ... a nombre de Pablo B. S. y fotografía de B., DNI núm. ... a nombre de Sonia F. B. y

fotografía de P., permiso de conducir núm. ... a nombre de Sonia F. B. y fotografía de P., DNI núm. ... a nombre de María de la Asunción P. L. y fotografía de P., permiso de conducir núm. ... a nombre de María de la Asunción P. L. y fotografía de P., carnet de estudiante de la Universidad de Valladolid del año 1995 a nombre de María Asunción P. L. y fotografía de P., carnet del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (SEMPA) núm. ..., con fotografía de P., DNI núm. ... a nombre de María Antonia S. D. C. y fotografía de P., permiso de conducir núm. ... a nombre de María Antonia S. D. C. y fotografía de P., DNI núm. ... a nombre de Dolores G. M. y fotografía de P., DNI núm. ... a nombre de María del Carmen D. B. y fotografía de P., permiso de conducir núm. ... a nombre de María del Carmen D. B. y fotografía de P., Carta D'identitá de la República Italiana, comunidad de Nápoles, núm. ..., a nombre de Raffaella N. y fotografía de P., DNI núm. ... a nombre de Dominga Adela B. B. G. C. y fotografía de P., documento de identidad y placa del CNP núm. ..., con fotografía de P. -Los procesados habían facilitado sus fotografías para la confección de esos documentos-. El día 21, en la Barriada de las Naciones de Sevilla, la guardia Civil recuperó el automóvil Ford Orión MA-...-AT, propiedad de Antonio A. P. Había sido sustraído en Málaga el 8-8-1997, por P. y B., y, cuando fue recuperado, tenía las placas de matrícula CO-...-V y, en el maletero, una olla con casi 50 kilogramos de Amosal y tornillería. Su valor era muy superior a 50.000 pesetas» (sic).

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«**Fallamos:** Que debemos condenar y condenamos a los acusados Jean José E. y David Claude Christian G., como autores penalmente responsables de un delito de pertenencia a banda armada, de un delito de depósito de armas de guerra arriba definido, y de un delito de tenencia de explosivos arriba definido.

-Que debemos condenar y condenamos a los acusados Mikel A. P., Maite P. B. y José Luis B. M., como autores penalmente responsables de un delito de pertenencia a banda armada, de un delito de depósito de armas de guerra arriba definido, de un delito de tenencia de explosivos arriba definido, de cuatro delitos de terrorismo en relación con el de asesinato y en grado de conspiración, y de un delito continuado de terrorismo en relación con el de falsificación de documentos oficiales.

-Que, además, debemos condenar y condenamos a los acusados Maite P. B. y José Luis B. M., como autores penalmente responsables de un delito de terrorismo en relación con otro de hurto.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Jean José E. y David Claude Christian G., que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- La sentencia dictada el día 22 de junio de 2000 por la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, condenó entre otras personas, a Jean José E. y a David Claude Christian G. como autores a cada uno de ellos de un delito de pertenencia a banda armada, depósito de armas de guerra y delito de tenencia de explosivos a las penas de seis años de prisión por cada delito en los términos recogidos en el fallo de la resolución citada.

Contra dicha sentencia se ha formalizado **un recurso de casación conjunto por tres motivos**.

TERCERO.- Como **segundo motivo**, por el cauce de la Infracción de Ley denuncia la aplicación de los arts. 515 del CP y 516-2º.

Se cita con este motivo la calificación que se efectúa en la sentencia de ser ambos recurrentes integrantes de banda armada, estimando por contra que la actividad por ellos desarrollada de transporte, **debe ser calificada como de colaboración en banda armada -art. 576 CP-, pero no de pertenencia**.

El juicio de certeza objetivado en el «factum» por el Tribunal se inicia con la rotunda afirmación de que los recurrentes «... estaban encuadrados en ETA-Militar... y tenían como misión realizar transportes para ETA desde el Sur de Francia hasta España...».

En la argumentación del motivo se analizan las diversas declaraciones de los recurrentes, para estimar que en realidad nunca ni siquiera en sede policial los recurrentes han aceptado pertenecer a ETA, y por lo tanto estiman que carece de soporte probatorio la afirmación del Tribunal sentenciador -punto segundo de la fundamentación jurídica- de que E. reconoció su pertenencia a ETA, y que G. sólo reconoció ser colaborador pero que la Guardia Civil le había entendido mal.

Estimamos que tales reservas no tienen cabida en un motivo casacional por Infracción de Ley, y que, en su caso, deberían haberse encauzado en un motivo por violación de la presunción de inocencia, pues se está denunciando la falta de prueba de cargo. No obstante podemos afirmar que la **condición de integración o pertenencia a banda armada, supone una «comunidad» más fuerte y nuclear con los pretendidos fines y actividad de la banda, que la mera colaboración**, que sitúa su ayuda a un nivel más bajo y periférico, debiendo encontrarse **en cada caso**, y en atención a las concretas circunstancias el límite divisorio entre la pertenencia y la colaboración.

En principio puede afirmarse que la pertenencia, supone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o de ejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el art. 576 del CP que define comportamientos propios de complicidad, por lo tanto de **naturaleza periférica** en el marco de la actividad de las bandas terroristas, y que constituyen un auxilio o preparación de otro comportamiento, por lo que si se concreta y se materializa el peligro, la conducta debe sancionarse como complicidad o coautoría como prevé el párrafo 2º del art. 576.

En el presente caso, la historia de los hechos aceptados por el Tribunal de instancia relata el transporte desde Francia -la detención se produjo en Alcalá de Guadaíra, provincia de Sevilla- de un verdadero arsenal mortífero compuesto entre otros efectos de treinta detonadores eléctricos, y seis pirotécnicos, cuatro cajas de Amonal con un total de 120 kg, dos emisoras de mando a distancia, cuatro receptores, diecisiete temporizadores mecánicos más otros catorce, treinta metros de cordón detonante, quince granadas Mecar de 83 mm anticarro y otras quince granadas Mecar de 83 mm antipersona, todo ello en buen estado de funcionamiento.

La entrega de todo este ingente material, y la realización del transporte desde Francia hasta Sevilla donde fueron descubiertos, revela de un lado una **actividad que no puede ser calificada de periférica sino claramente nuclear** en el quehacer criminal de ETA, y por otro resulta contrario a las más elementales reglas de experiencia que toda la operación se encomiende a quien no tiene la plena confianza de la dirección de la banda, y ello sólo es posible respecto **de aquellas personas que aparecen integradas en la propia banda, como pertenecientes a la misma.**

Es por este proceso deductivo, partiendo de los datos objetivos de la actividad analizada, que puede reconstruirse y recomponerse -en este caso- el concepto de pertenencia a banda armada por el rigor y seriedad que exige cualquier verdad judicial en materia penal, sin perjuicio de valorar también las iniciales declaraciones de los recurrentes, como hizo la Sala sentenciadora, una vez que superados los controles de legalidad, se introdujeran en el Plenario y fueran sometidos a contradicción.

Procede en consecuencia declarar bien aplicada la legalidad del CP en lo relativo a la autoría que se declara de ambos recurrentes respecto de su condición de pertenecientes a ETA, y por tanto **autores del delito de pertenencia** a banda armada, previsto y penado en los arts. 515 y 516 del vigente CP.

El motivo debe ser desestimado.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos **no haber lugar** al recurso de casación formalizado por las representaciones legales de Jean José E. y David Claude Christian G., contra la sentencia dictada el día 22 de junio de 2000 por la Audiencia Nacional.