

Roj: STS 5564/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5564
Id Cendoj: 28079120012015100825
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1022/2015
Nº de Resolución: 826/2015
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia Nº: 826/2015

RECURSO CASACION Nº : 1022/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha Sentencia : 22/12/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Miguel Colmenero Menéndez de Luarca **Secretaría de Sala :** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández **Escrito por :** ARB

Delito de colaboración con organización terrorista y tenencia de explosivos.- Estimatoria.-

Nº: 1022 / 2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Vista: 15/12/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 826 / 2015

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D^a. Ana María Ferrer García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil quince. En el recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante nos pende, interpuesto por Rosendo , contra

sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, con fecha quince de Abril de dos mil quince, en causa seguida contra Rosendo, por delito de colaboración con organización terrorista y tenencia de explosivos, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca, siendo parte recurrente el acusado Rosendo, representada por el Procurador Sr. D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan y defendida por el Letrado Sr. D. Benet Salellas i Vilar.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5 de los de Madrid instruyó el sumario con el número 2/2013, contra Rosendo; y una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal (Sección 1ª, rollo 15/2013) que, con fecha quince de Abril de dos mil quince, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Resistencia Galega es una organización terrorista, sucesora del

Exército Guerrilheiro do Povo Galego Ceive, cuyo objetivo es lograr la independencia de Galicia del resto del España, para lo cual lleva a cabo acciones violentas, básicamente con explosivos, contra sus objetivos.

El 20 de julio de 2005 Resistencia Galega hizo público en Internet el Manifiesto pola Resistencia Galega, enumerando los objetivos de sus acciones violentas, que denominaba castigos populares, y que eran los siguientes: instituciones bancarias, multinacionales, empresas energéticas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, empresas relacionadas con la turistificación, obras públicas de impacto ambiental, medios de comunicación, partidos políticos estatales, empresas esclavistas (empresas de trabajo temporal) e inmobiliarias.

El 3 de octubre de 2011 Resistencia Galega también a través de Internet hizo público el Segundo Manifiesto pola Resistencia Galega, para seguir justificando la lucha armada como única salida hacia la liberación de la nación gallega.

Rosendo, mayor de edad, entonces sin antecedentes penales, en el año 2011 tenía contactos con personas pertenecientes a Resistencia Galega. En el mes de octubre proporcionó a los miembros de esta organización para llevar a cabo acción contra un banco, un artefacto explosivo, elaborado a partir de material pirotécnico, compuesto por perclorato potásico y azufre, pila y reloj y un conector eléctrico. Para facilitar el acceso al recinto del cajero Rosendo rompió un trozo de su carnet de conducir, en el que no aparecían sus datos personales, para que sirviese para introducirlo en el mecanismo de apertura de la puerta y bloquearlo.

El día 10 de octubre de 2011 sobre la 1,26 h. una persona cuya identidad no consta, a la que Rosendo había hecho llegar la bolsa con el artefacto, la colocó en el recinto de un cajero automático de la entidad NOVACAIXA GALICIA, sita en la Alameda Suarez Llanos de Vigo. Para acceder al cajero utilizó el trozo de carnet de conducir que le había proporcionado Rosendo, y lo dejó en el mecanismo de apertura para evitar que la puerta se cerrase. Junto a la bolsa dejó una nota que decía PELIGO BOMBA. Para evitar ser grabado por la cámara del cajero se puso la capucha del anorak que llevaba y mantuvo la cara mirando al suelo mientras estuvo en el interior del cajero.

Unos jóvenes, que ya sobre las 2,30 h. del día 10 de octubre de 2011 entraron en el cajero, al ver la bolsa, avisaron a la policía.

Momentos después se presentaron los primeros miembros de la policía, que recogieron el trozo de carnet del suelo y al comprobar que la bolsa podía contener un artefacto explosivo dieron aviso al servicio de desactivación de explosivos.

El equipo de desactivación, que se personó poco después, sacó al exterior la bolsa y la explosionó en la calle a la altura del número NUM000. La explosión causó daños algunos inmuebles de las inmediaciones que han sido valorados:

Los causados a la comunidad de propietarios de la ALAMEDA000 NUM000 en 16.663 euros.

Los causados a la propiedad de Candida en 410 euros. Los causados a la propiedad de Jacinta en 5.301 euros. Los causados a la propiedad de Santiago en 400 euros.

Los causados a la propiedad de Camila en 200 euros. Los causados a la propiedad de Pedro en 295 euros.

Los causados a la panadería Tahona en 5.243 euros(sic)".

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la

Constitución Española, HEMOS DECIDIDO: Que debemos condenar y condenamos a:

Rosendo , como responsable en concepto de autor de un delito de tenencia de artefacto explosivo terrorista (en concurso de leyes con un delito de colaboración con organización terrorista), a la pena de 7 años de prisión. Se impone la inhabilitación absoluta *durante el tiempo de duración de la condena y los 6 años siguientes, y la medida de libertad vigilada durante los 5 años siguientes.*

Se le impone el pago de la mitad de las costas del juicio(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por **Rosendo** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el presente recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por Rosendo , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Se interpone un motivo **por infracción de precepto constitucional**, al amparo del artículo 5,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y más concretamente del **artículo 24.2 de la CE** , en lo referente al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al derecho fundamental a estar debidamente informado de la acusación y al derecho fundamental a la defensa, por evidente infracción del principio acusatorio y del deber de correlación entre acusación y sentencia.

2.- Se interpone un motivo **por infracción de precepto constitucional**, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y más concretamente del **artículo 24.2 de la CE** , en lo referente al derecho fundamental a la **presunción de inocencia**.

3.- Se interpone un motivo **por infracción de precepto constitucional**, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y más concretamente del **artículo 24.2 de la CE** , en lo referente al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a la prohibición de *bis in idem* y por **infracción de ley** al amparo del artículo 849.1 LECrim en relación a la institución de la *cosa juzgada*, que habría sido infringida en el presente procedimiento.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, por parte del mismo solicita la inadmisión del recurso de casación interpuesto, o subsidiariamente su desestimación, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo/Vista cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la misma prevenida para el día quince Diciembre de dos mil quince.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de tenencia de artefactos explosivos en concurso de leyes con un delito de colaboración con organización terrorista a la pena de 7 años de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

En el primer motivo denuncia infracción del principio acusatorio. Argumenta que se le acusó de colocar el artefacto, por lo que orientó su defensa a demostrar la imposibilidad de que estuviera en Vigo en el momento de la colocación, lo que efectivamente consiguió acreditar. Sin embargo, dice, ha sido condenado por haberlo facilitado a la persona que lo colocó, cuando el Ministerio Fiscal nunca interrogó al acusado sobre la tenencia del explosivo en los días anteriores o sobre su entrega a una tercera persona.

En el segundo motivo del recurso, denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. Argumenta que se ha recurrido a la prueba indiciaria, pues no existe prueba directa de la tenencia de los explosivos por parte del acusado con carácter previo a su entrega a un tercero desconocido que los habría colocado en el cajero automático, en Vigo en octubre de 2011, y su posible relación con Resistencia Galega. Y la prueba indiciaria utilizada es insuficiente y no cumple con los requisitos necesarios. Se refiere a la inexistencia de pruebas de que el explosivo pertenezca o haya sido utilizado por Resistencia Galega, lo que llevaría a vincularlo con el recurrente por su anterior relación con esa organización terrorista por la que fue condenado judicialmente, desestimándose el recurso de casación en STS nº 878/2014 . Sin embargo, señala, no existe

prueba que permita considerar acreditado que el artefacto de octubre de 2011 fuera colocado por esa organización. La sentencia reconoce que la acción no fue reivindicada; de los explosivos solo ha podido decirse pericialmente que son similares; los objetivos de esta organización no son exclusivos de la misma de forma que no singularizan sus acciones. En segundo lugar, señala que la similitud entre los explosivos intervenidos en los hechos a los que se refiere la anterior Sentencia del Tribunal Supremo con el explosivo hallado en el cajero automático, se utiliza como indicio para vincular al recurrente a estos hechos. Sin embargo, de un lado, el examen ha sido dificultoso, pues en este caso el explosivo llegó a explotar, y de otro lado, los peritos se han limitado a señalar que existen similitudes entre unos y otros. Y, finalmente, señala que el otro indicio, constituido por un trozo de un permiso de conducir hallado en el lugar de los hechos, en el que aparece una parte de la firma del titular, que el Tribunal considera que fue utilizado para bloquear la puerta del cajero, está basado en consideraciones poco seguras, pues los peritos solo establecieron sus conclusiones con reservas; no queda claro con qué finalidad se utilizó, pues se pudo acceder al cajero sin dificultad; consta en las actuaciones que el recurrente declaró que había extraviado con anterioridad a los hechos su permiso de conducir y que en junio de 2012, un ciudadano compareció en el puesto de Caracha (A Coruña) entregando un permiso de conducir y una tarjeta de la Seguridad Social, ambos del recurrente, lo que fue ratificado en el plenario.

En el tercer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la prohibición del bis in idem en relación a la institución de la cosa juzgada. Entiende que se ha dictado condena por un hecho por el que ya fue condenado en otra sentencia de la Sala, dictada en el Sumario 1/2013, que fue ratificada por la STS nº 878/2014, de 23 de diciembre, por lo que se ha castigado dos veces un mismo hecho. En ambos casos se condena por la tenencia de explosivos preordenada a la colocación posterior por parte de terceros. Argumenta que en la sentencia no se diferencian con el debido rigor los hechos ocurridos en octubre de 2011, objeto de esta causa, y los que tuvieron lugar en setiembre de 2012, objeto de la otra causa mencionada, por lo que no puede excluir que se trate de un mismo hecho que se prolonga en el tiempo.

Examinaremos en primer lugar este último, adelantando que será estimado, lo que hará innecesario el examen de los otros dos.

1. El principio non bis in idem no aparece expresamente formulado en la Constitución de 1978. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que debe considerarse incluido en el principio de legalidad del artículo 25, aunque tal inclusión sea discutida doctrinal y jurisprudencialmente. En la STC 23/2008, se encuadraba la prohibición de incurrir en bis in idem procesal o doble enjuiciamiento penal en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada. Tal como aparece formulado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva Cork, 16 de diciembre de 1966), nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. Lo que el principio prohíbe es, en el ámbito interno, la doble sanción penal por los mismos hechos, o incluso una segunda persecución a través de un nuevo procedimiento respecto de hechos ya enjuiciados, lo que implica que, para que pueda ser válidamente alegado, es preciso que exista una sentencia firme anterior, respecto de cuyos fundamentos de hecho se pueda realizar una valoración en relación con los hechos perseguidos en el nuevo procedimiento o contemplados en la segunda sentencia, que, naturalmente, ha de ser condenatoria.

Con estas previsiones, íntimamente vinculadas con la institución de la cosa juzgada, ha de relacionarse la especial naturaleza de determinadas clases de delitos, entre ellos los llamados de tracto sucesivo, que dada la descripción típica vienen constituidos por varios comportamientos que, aun cuando sean diferenciables unos de otros, tanto por sus circunstancias como específicamente por el aspecto temporal, sin embargo no integran diversas infracciones delictivas, sino que forman conjuntamente una sola. Naturalmente hasta que, en atención a las circunstancias concurrentes, pueda decirse que la conducta inicial ha finalizado completamente, de manera que hechos nuevos darían lugar a nuevos delitos. En línea con lo expuesto, se razonaba en la STS nº 556/2015, de 2 de octubre, con cita de la STS 974/2012, 5 de diciembre, que *"...en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. (...) En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado.* Esto es lo que un sector doctrinal denomina "tipos que incluyen conceptos globales", es decir,

hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyan, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002, 22 de marzo ; 986/2004, 13 de septiembre).

2. La jurisprudencia ha señalado que el delito de colaboración con organización terrorista *es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo*, añadiendo que *el propio tipo penal se refiere a la colaboración en plural «...son actos de colaboración...»* STS nº 1140/2010, de 9 de diciembre . Por lo tanto, en atención a esa naturaleza, aunque para su consumación basta con un solo acto de colaboración, la existencia de varios de esa clase no supone la comisión de otros tantos delitos de colaboración, sino que todos ellos se integran en uno solo. Ello no significa que no sea posible establecer un corte temporal, de manera que los actos de colaboración realizados desde ese momento vinieran a constituir un nuevo delito. Pero solamente se ha admitido a esos efectos la cesura provocada por el cese de la actividad determinada por la detención por parte de las autoridades.

Algo similar ocurre con el delito de tenencia ilícita de armas o de explosivos, según se puso de relieve en la STS nº 730/2012, de 26 de setiembre . En esta resolución se planteaba la cuestión relativa a la determinación del momento a partir del cual puede considerarse cerrada o finalizada una actividad delictiva, de forma que las actuaciones típicas posteriores pasarían a integrar una infracción diferente. El Tribunal estableció que, en esta clase de delitos, existe solución de continuidad no solo cuando se ha dictado una sentencia sobre los hechos anteriores, sino también cuando *el sujeto activo es objeto de detención o de una imputación o citación para defenderse en la investigación seguida por unos hechos. En ese instante se produce la ruptura desde el punto de vista jurídico*, de manera que toda la actividad posterior es susceptible de nuevo enjuiciamiento y puede ser considerada como constitutiva de un nuevo delito, independiente y distinto del anterior.

3. En el caso, el recurrente había sido condenado en sentencia dictada por la Sec. 1ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de mayo de 2014 , la cual fue casada por esta Sala en STS nº 878/2014, de 23 de diciembre , dictando segunda sentencia en la que se le condenó como autor de un delito de colaboración con banda armada, en su modalidad de tenencia y transporte de explosivos para colaborar a los fines de la organización terrorista Resistencia Galega, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 7 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. En los hechos probados se declaraba que el aquí recurrente había tenido en su poder explosivos, que se describen, y que pretendía entregarlos el día 15 de setiembre de 2012, a miembros de la organización terrorista Resistencia Galega con la finalidad de que fueran utilizados en un atentado terrorista.

En el motivo, sugiere que podría ser que la posesión de los explosivos tuviera lugar de forma ininterrumpida desde octubre de 2011 hasta setiembre de 2012. Sin embargo, lo que resulta apreciable es que si en octubre de 2011 tuvo en su poder explosivos destinados a ser entregados a Resistencia Galega y en setiembre de 2012 reiteró esa misma clase de posesión de tal clase de objetos, aunque la conducta se integre por varios actos temporalmente diferenciados, el delito cometido sería solo uno. Pues varios actos de tenencia de explosivos con fines terroristas constituyen un solo delito si entre ellos no aparece un suceso del tipo de los antes mencionados, es decir, una sentencia condenatoria, una detención o una imputación o citación para defenderse en la investigación seguida por unos hechos concretos.

Al haber sido ya condenado por esos hechos, no puede serlo nuevamente, lo que determina la estimación del motivo y la absolución del recurrente. No es necesario el examen de los demás motivos del recurso.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de Ley, y de precepto Constitucional, interpuesto por la representación procesal de **Rosendo** , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal (Sección Primera), con fecha quince de Abril de dos mil quince , en causa seguida contra el mismo, por delito de colaboración con organización terrorista y tenencia de explosivos. Con declaración de oficio de las costas procesales del presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Larcabá Alberto Jorge Barreiro

Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

1022/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Vista: 15/12/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA Nº: 826/2015

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D^a. Ana María Ferrer García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil quince. El Juzgado Central de Instrucción número 5 de los de Madrid instruyó el Sumario con el número 2/2.013, por delito de colaboración con organización terrorista y tenencia de explosivos, contra Rosendo , con DNI número NUM001 , nacido en Ordes (La Coruña) el día NUM002 de 1988, hijo de Lucas y Celsa ; y una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, que con fecha quince de Abril de dos mil quince dictó Sentencia condenando a Rosendo , como responsable en concepto de autor de un delito de tenencia de artefacto explosivo terrorista (en concurso de leyes con un delito de colaboración con organización terrorista), a la pena de 7 años de prisión. Se impone la inhabilitación absoluta durante el tiempo de duración de la condena y los 6 años siguientes, y la medida de libertad vigilada durante los 5 años siguientes.- Se le impone el pago de la mitad de las costas del juicio.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal del acusado y que ha sido **CASADA Y ANULADA**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede acordar la absolución del acusado Rosendo .

III. FALLO

DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS al acusado Rosendo , debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra el mismo.

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

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral
García Ana María Ferrer García

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ