

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Penal

Sección Segunda

ROLLO DE SALA Nº 6/2013

SUMARIO Nº 2/2013

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 4

Ilmos Srs.:

D^a.: Concepción Espejel Jorquera (Presidente)

D. Julio de Diego López

D^a Clara Eugenia Bayarri García (Ponente).

En nombre del Rey

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, constituida por las/los Ilms. Srs. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A n º 6 / 1 4

En la Villa de Madrid, a 25 de Abril de dos mil catorce.

En el Sumario Nº 2/2013, procedente del Juzgado Central de Instrucción Nº 4, seguido por un delito de pertenencia a organización terrorista del artículo 571,2 del Código Penal y un delito de tenencia de explosivos con finalidad terrorista del artículo 573 del Código Penal, en el que han sido partes, como acusador público el Ministerio Fiscal, y como acusado : **D. ADRIÁN MOSQUERA PAZOS** , con D.N.I. nº 44.836.052-J nacido en Ames (A Coruña) , el día 21 de Julio de 1985, hijo de José Antonio y de Josefa, que comparece al plenario en situación de preso provisional, habiendo estado privado de libertad por esta causa desde el día 7 de enero de 2013 ,en que se produjo su detención a las 22´30 horas , hasta el día de hoy, habiéndose dictado Auto de prisión provisional en fecha 10 de enero de 2013. Ha sido defendido por el Sr. Letrado D.



Endika Zulueta San Sebastián y representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Isabel Alfonso Rodríguez; los componentes de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo, bajo la Presidencia de la primera de los indicados y Ponencia de la Ilma. Sra. D^a Clara Eugenia Bayarri García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO- Las presentes diligencias se inician en fecha 8 de enero de 2013 como Diligencias Previas número 1/2013 seguidas en el Juzgado de Instrucción Central número 4, que se transformaron en el Sumario nº 2/2013 por auto de fecha 9 de mayo de 2013 (folio 374). El 16 de mayo de 2013 se dictó Auto de procesamiento contra ADRIÁN MOSQUERA PAZOS por los delitos de pertenencia a organización terrorista y depósito de explosivos (folio 399).

SEGUNDO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 4 dictó Auto de conclusión de sumario el 23 de mayo de 2013 (folio 414), respecto del hoy acusado, elevando la causa a esta Sala. Tras la confirmación del auto de conclusión y la calificación de las partes, se señaló para la celebración del juicio oral para los días 3 y 4 de Marzo de 2014.

TERCERO.- En el día y hora señalados, se celebró la vista oral con presencia del acusado, asistido por su Letrado, con el resultado que consta documentado en la oportuna grabación en soporte informático.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de los siguientes delitos: A). un delito de pertenencia a organización terrorista del artículo 571,2 y B) un delito de tenencia de explosivos con finalidad terrorista del artículo 573 todos ellos del C. Penal, considerando responsable de los mismos, como autor a ADRIAN MOSQUERA PAZOS conforme al artículo 28 del C. Penal , sin la concurrencia de circunstancias

modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impongan las penas siguientes:

Por el delito del apartado A), la pena de DIEZ AÑOS de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de DIEZ AÑOS y por el delito del apartado B) la pena de OCHO AÑOS de prisión. Solicita de conformidad con el artículo 579,2 del C. Penal, se imponga al procesado la pena accesoria consistente en inhabilitación absoluta por un periodo de DIEZ AÑOS superior a la duración de la pena privativa de libertad que, en su caso, se le imponga, así como imposición del pago de las costas procesales causadas conforme al artículo 123 y concordantes del Código Penal y se dé a los efectos intervenidos destino legal.

QUINTO.- Por la defensa del acusado, en igual trámite, se discrepó del dictamen y solicitud del Ministerio Fiscal, considerando que los hechos enjuiciados no son constitutivos de delito, solicitando la libre absolución de su defendido, cuya total inocencia proclamó.

SEXTO.- Observadas las normas del procedimiento

II.- HECHOS PROBADOS

Probados, y así expresamente se declaran , los siguientes hechos: Sobre las 22 horas del día siete de enero de 2013, ADRIAN MOSQUERA PAZOS, alias "senlheiro", de 27 años de edad, carente de antecedentes penales y próximo a la organización independentista Gallega A.M.I. (ASSEMBLEIA DA MOCIDADE INDEPENDENTISTA: Asamblea de jóvenes independentistas de Galicia) se adentró en una zona boscosa del municipio de AMES, próxima a su domicilio, en Quistilans de Ames, Burgallido, por la pista forestal que une Ames con la aldea de O instrumento de Ames, y varias aldeas de Ames entre sí, a fin de recoger, de una caseta abandonada que un claro del bosque existe, tres artefactos explosivos reales improvisados, de unos dos kilogramos de peso cada uno, temporizados con un rango máximo de 12 horas, de manufactura artesanal y con todos los elementos necesarios para hacer explosión, que allí habían sido colocados por persona o

personas desconocidas próximas al grupo radical/terrorista "RESISTENCIA GALEGA" recogidos Adrián a sabiendas de esta procedencia y con la finalidad de favorecer los fines de dicha organización, estando previsto que tales artefactos fuesen colocados en objetivos que se ignora para su inmediata explosión (uno de los relojes tenía la alarma puesta a las 11, otro a las 3 y otro a las 4), siendo detenido tras entrar en la caseta a inspeccionar los artefactos cuando intentaba darse a la fuga al serle dado el alto por los funcionarios policiales.

Dichos artefactos explosivos consistían en tres termos cilíndricos de aluminio, con cierre de rosca, con capacidad para dos litros, con una altura exterior de 26 cts. (cluida la tapa) y 12 ctms. de diámetro, sin asas ni marcas visibles exteriores, cargados con una masa explosiva del tipo mezcla pirotécnica compuesta por perclorato potásico, azufre elemental y aluminio (el primer termo con 1.680´9 gramos de explosivo, el segundo con 1.675´0 gramos y el tercero con 1.674´3 gramos) dicho material explosivo estaba compactado en el fondo de los termos metálicos, dentro de un recipiente duro , sellado con un fuerte pegamento. Con un orificio en el centro, del que sobresalía el cableado (cable rojo y cable negro) que conectaba al explosivo con el detonador (elemento iniciador) consistente en una (o dos) bombilla, con el cristal agujereado pero sus filamentos de incandescencia intactos y rellenas con el mismo material explosivo (perclorato potásico, azufre elemental y aluminio) , las bombillas estaban colocadas en sus porta bombillas, a los que se conectaban los cables rojo y negro antes mencionados. A su vez, estas bombillas estaban introducidas en la masa explosiva del fondo de los termos. A su vez, las bombillas estaban conectadas en paralelo a un circuito conductor (cables) y éstos a su vez a un reloj analógico eléctrico, que hace de temporizador.(uno con la alarma a las 11 horas, otro a las 3 y otro a las 4) , alimentados por una pila, y conectados con dos cables rojos a un conector plástico que los un conector al que confluyen los dos cables a que está conectada la bombilla agujereada y cargada de explosivo (iniciador)

El circuito lo ponía en marcha el reloj despertador, al activarse la alarma a la hora prefijada, la misma corriente necesaria para producir el sonido desencadena el encendido de la bombilla rellena de explosivo, provocando la inmediata ignición de éste y, al estar la bombilla metida en la carga explosiva, al arder aquélla, provoca la inmediata explosión de la mezcla explosiva compactada en que se asienta.

Estos tres artefactos explosivos eran similares en sus componentes, elaboración y manufactura a los artefactos intervenidos el 9 de octubre de 2011 en el interior de un vehículo en el peaje de la autopista A9 y en una vivienda en Vigo, así como a los intervenidos el 15 de septiembre en el interior de un vehículo en el parque Castrelos de Vigo, fabricados por la organización terrorista-independentista-antisistema-violenta "RESISTENCIA GALEGA ", e incautados, entre otros, a DIEGO SANTIN MONTERO

En el domicilio de Adrián Mosquera se incautó la siguiente documentación:

1).- Varias cartas manuscritas, todas ellas, enviadas desde prisión, a ADRIAN MOSQUERA, que , organizadas por fechas, son las siguientes.

1ª.- de fecha 20 de noviembre , comienza " Moi Boas", le cuenta que todo va bien por allí, que alguno de los que acuden a las visitas ya le contará cómo va por allí la osa. Firmada por "Jose". (Indicio número 4 , según el acta de entrada y registro, A FOLIOS 143 a 151)

2ª.- de fecha 25 de enero de 2012, comienza "Boas Senlleiro" y finaliza "Resistir é vencer. Denates mort@s que escrav@s" "Adiante Sempre" . El remitente cuenta su situación de preso, de "preso político", afirmando que con su detención sea aumentado el número de presos independentistas. Firma una rúbrica ilegible, junto a un logo (Indicio número 3 según el acta de entrada y registro)

3ª.- de fecha 23 de marzo de 2012 (Indicio número 19 según el acta de entrada y registro) comienza "Boas Senlleiro" y concluye " resistir e vencer" "D.M.Q.E." y la misma rúbrica ilegible de la carta anterior.

4ª.- Carta fechada en Villabona de 23 de abril de 2012 (Indicio número 21 según la diligencia de entrada y registro) comienza "olà.Qué,comen-che a lingua o gato?" y termina "Cuida-te tu tambe e moito ánimo".

5ª.- carta fechada en 8 de abril de 2012 (numerada como indicio número 5) que comienza "Boas Senlleiro" y concluye "Adiante sempre" en la que el remitente le dice que " aquí todo sigue su curso normal, si es que vivir sin un derecho básico e inalienable como es la libertad puede definirse como normal" . Firma una rúbrica ilegible similar a las cartas 2ª y 3ª .

6ª.- Carta de 7 de mayo de 2012 numerada como indicio número 20 en el acta de entrada y registro, que aparece policialmente numerada como evidencia número 18 al folio 178. Comienza "Boas Adrián" y termina "Adiante Sempre" rubricada con rubrica ilegible similar a la que aparece en las cartas 2ª, 3ª y 5ª.

7ª.- Carta de 10 de junio de 2012 (Indicio número 18 según el acta de entrada y registro, que aparece asimismo mal numerada en la fotocopia policial aportada, a folio 180 donde se numera como “ evidencia 19”).Comienza “Boas Senlheiro” y concluye “Resistir e vencer” , con la misma rúbrica ilegible.

8ª.- Carta dirigida a Adrián Mosquera , firmada por “Marial” , enviada desde Villabona en fecha 3 de julio de 2012 (indicio número 11 según el acta de entrada y registro) comienza “SENLHEIRO. Olà” y termina “D.M.Q.E. “

9ª.- Sobre y carta dirigidos a ADRIAN MOSQUERA PAZOS , remitente **“Diego Santin Montero”** (folio 169) desde el Centro penitenciario de la Moraleja, de fecha 30 de octubre de 2012, comienza “Aupa Senlheiro” y termina “Cuida-te e adiante. Liberdade presos políticos” **firmado por la misma rúbrica ilegible de las cartas anteriores ..**

Asimismo se incautaron varias octavillas y carteles, con el anagrama de A.M.I., el primero de ellos, un panfleto con un texto mecanografiado, con ocasión del 1º de mayo, “Dia de Luita! Que finaliza con el lema “Contra o capitalismo, independenciam e socialismo” , con el anagrama A.M.I. (Indicio 31 según la diligencia de entrada y registro) . El segundo, un cartel , que , sobre una fotografía de soldados aparece impresa la leyenda “ non sejas un monigote” y termina “ organiza-te e luita” con el anagrama A.M.I. (indicio 33 según la diligencia de entrada y registro) , y seis carteles idénticos, en los que se ve una fotografía sonriente de Emilio Botín dentro de un círculo que simula el punto de mira de un arma de fuego, y , junto a ella, el lema “ Objetivo: Emilio Botín” “Quem ri por ultimo ri melhor” y el anagrama de A.M.I. (indicio 37 según la diligencia de entrada y registro A FOLIOS 143 a 151).

Asimismo aparecieron unas notas manuscritas , desconociéndose quien sea el autor de las mismas, relativas a las circunstancias de una detención anterior sufrida por ADRIAN MOSQUERA.

III .- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE LA SOLICITUD DE LA DEFENSA DE QUE EL PROCESADO FUESE SITUADO JUNTO AL LETRADO EN LAS SESIONES DE LA VISTA.

Dicha solicitud, denegada oralmente en el acto de la vista, no puede ser atendida, pues, conforme se anticipó oralmente, tratándose de un acusado que acude en

situación de prisión provisional al acto de la vista, y no estando las instalaciones de las salas adecuadas a la posibilidad de que su situación cerca de estrados pueda ser controlada debidamente por los funcionarios policiales responsables de su custodia durante el periodo de su excarcelación, dicha petición desborda las facultades del Tribunal, que asumiría con ello la creación de una situación de riesgo en materia encomendada en exclusiva a tales funcionarios, sin poder asegurar a éstos el correcto desempeño de su función de custodia. Todo ello, dentro de cuanto al respecto ha resuelto recientemente la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional en Acuerdo de 26 de Marzo de 2014, a solicitud del I.C.A.M., en el que se recordaba, que: *“el juicio oral constituye uno de los espacios procesales más desatendido no tanto en lo referente a su entramado normativo-institucional, sino sobre todo en lo que significa de marco simbólico y operativo donde se proyecta el delicado y siempre complejo juego de intereses que cualifica el proceso penal. Los problemas de alta densidad constitucional que caracterizan a éste como instrumento dinámico para la búsqueda de soluciones de conflictos siempre graves adquieren su definitivo perfil en el acto del juicio. No cabe duda, por tanto, de la trascendencia de todas las cuestiones relativas al cómo y al dónde debe desarrollarse. Éstas, insistimos, deben atender no sólo a las reglas de organización del debate o de producción de los medios de prueba conducentes para la toma de decisión sino que, en íntima relación de contingencia, se extienden, también, a las relativas a los usos, a las prácticas, a las costumbres, en fin, utilizadas por los jueces y por las partes. Tales usos con frecuencia se solapan con el propio marco legal-institucional. Forma y fondo configuran un pack indisoluble.*

La dirección de la vista no solo comporta obligaciones decisorias de tipo normativo. En igual grado de importancia reclama un decidido y activo compromiso del juez presidente con las finalidades comunicativas del acto procesal y con los valores metajurídicos que deben configurarlo, como son los de dignificación, respeto y garantía activa de los derechos de defensa, de alegación y de interferencia razonable de los partícipes en el proceso de decisión y, sobre todo, con el principio de presunción de inocencia como regla de tratamiento.

El escenario y las condiciones escénicas, la escenografía, constituyen un medio indispensable de realización de dichos valores para lo cual el juez asume el rol de director principal.

Cuestiones como las de la colocación de las partes en la sala, la posición en la que deben participar o los mecanismos de aseguramiento de las personas que acuden como acusadas pueden adquirir una relevancia simbólica decisiva. Muchas Salas de Justicia responden, originariamente o por inercia, a una concepción histórica determinada y, sobre todo, a una plasmación de valores tradicionales poco compatible, en muchos aspectos, con el marco ideológico en el que debe desarrollarse un juicio oral conforme a las exigencias constitucionales.

Un claro ejemplo de lo antedicho lo encontramos en la ubicación del acusado en la sala y, en ocasiones, en el tratamiento formal que se le dispensa. Nuestra escenografía tradicional responde a una regla de tratamiento poco deferente con la presunción de inocencia. El banquillo lo simboliza de forma contundente. Éste se sitúa, por regla general, de frente al tribunal, a las espaldas, por tanto, del

espacio de práctica probatoria y, con no menos frecuencia, a una distancia insalvable del abogado defensor.

Es obvio que el lugar trasmite una preconcepción preocupante de la posición y de la consideración procesal del acusado. Al acusado se le sienta en un lugar y de una forma particularmente estigmatizante, confirmatoria de lo que ha venido a denominarse por la sociología jurídica como una predicción social creativa de culpabilidad que, por lo demás, siempre acecha a los procesos penales. Como afirma GARAPON, dicha concreta escenografía constituye una diferencia notable con los procesos orales que se desarrollan en Norteamérica -donde más y mejor se ha estudiado todos estos aspectos del trial- en los cuales se busca reducir al máximo la degradación simbólica del acusado, por ejemplo permitiéndole que acceda al mismo lugar que ocupa su abogado en la sala y en condiciones también muy similares a las de las otras partes del proceso, en particular del Ministerio Fiscal.

La posición del acusado en condiciones que le permitan una comunicación defensiva fluida con su abogado durante el desarrollo del juicio no es solo un buen deseo. Constituye, también, una exigencia escénica legal prevista en la Ley del Jurado (art. 42) que incorpora principios inspiradores de la futura reforma del proceso penal.

Las condiciones de comunicación defensiva no constituyen un fin en sí misma. Lejos de ello adquieren una evidente relevancia constitucional pues sirven para garantizar más y mejor el derecho de defensa del acusado cuyo contenido esencial en el acto del juicio no se limita a la heteroasistencia defensiva de un abogado.

En este sentido, cabe destacar que si bien es cierto que el proceso penal español transfiere a la defensa técnica una parte del contenido del derecho de defensa del inculcado, dicha "cesión" no puede significar que éste pierda la centralidad que la Constitución le reconoce en el proceso y, en especial, también, en el desarrollo de la vista oral.

El inculcado no puede convertirse en un convidado de piedra en el plenario cuyo desenlace puede suponerle, nada más ni nada menos, que la pérdida de su libertad. No puede ser tratado como un espectador impasible recluido en una zona rigurosamente acotada de intervención, limitada a la última palabra.

Significativo resulta, al respecto, el tenor literal del art. 6.3 c) CEDH, en el que se reconoce el derecho "a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor". Se pone así de manifiesto que el que ha de ejercer el derecho de defensa es el acusado. El Letrado se limita a "asistirle" técnicamente en el ejercicio de su derecho. Como se afirma en la importantísima STC 91/2000 (f.J 13º) la opción por la asistencia jurídica gratuita o por la de un Letrado de elección, no puede entenderse como renuncia o impedimento para ejercer la defensa por sí mismo. Ambas son compatibles, de modo que la defensa técnica no es, en definitiva, sino un complemento de la autodefensa.

Merecen destacarse, en tal sentido, las SSTEDH de 16 de diciembre de 1999 (casos T y V contra Reino Unido). En dichas resoluciones el Tribunal Europeo reafirma de modo inequívoco que el derecho del acusado a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus Abogados, sugerir el interrogatorio de determinadas preguntas a los testigos y ejercer las demás facultades que le son inherentes. Y es en ese contexto en el que han de entenderse las numerosas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a la

importancia capital que ha de darse a la presencia del acusado en el marco de un juicio justo (SSTEDH, caso Colozza c. Italia, de 28 de agosto de 1991; caso FCB c. Italia, de 23 de noviembre de 1993; caso Poitrimol c. Francia, de 22 de septiembre de 1994; caso Llaloch y c. Holanda de 23 de noviembre de 1993; caso Sejdovic contra Italia, de 10 de noviembre de 2004).

Este derecho de autodefensa activa se proyecta de forma decisiva en el juicio de faltas, donde debe reconocerse al denunciado que comparece sin asistencia letrada la facultad de interrogar, aunque sea por la mediación del juez, a los testigos y peritos, como nos recuerda el Tribunal Constitucional (52/2002).

A la vista de lo anterior, la Sala de Gobierno, oída la ponencia estimó que la posición del acusado en el conjunto de fases procesales: instrucción, acto del juicio oral, no deviene neutra. Y consideró esencial que se garantice el ejercicio del derecho de defensa, y que la comunicación directa del acusado con su abogado puede formar parte del mismo.

Tal exigencia viene recogida para el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, lo que no excluye que deba actuarse en ese sentido para el conjunto de procesos penales, y en todas sus instancias, aun cuando la propia dinámica de la fase de instrucción, menos formalista en la escenografía, garantiza, o al menos no incomoda, la materialidad en la comunicación directa abogado/imputado.

En lo que se refiere al acto del juicio oral la cuestión es distinta. Siendo conscientes de la probable reforma procesal, y su alcance en lo que ahora se interesa, en el presente la cuestión debe circunscribirse a una petición motivada de la parte. Petición que deberá realizarse al inicio de las sesiones del juicio oral y que exigirán una respuesta del Tribunal.”

En el caso, se estimó no afectaba al derecho a la defensa del inculpado su situación cercana a estrados, pero en la primera de asientos (y no en el interior de la cámara blindada, indicada por motivos de seguridad en juicios por terrorismo) , lo que permitió tanto su custodia policial, cuanto la posibilidad de contactar con su defensa letrada con anterioridad al acto de la vista, así como en los varios intermedios que a lo largo de la vista se realizaron, armonizándose con ello los derechos del inculpado, su cercanía a su letrado defensor, y las necesidades de custodia que su situación personal y la gravedad de los delitos por los que venía acusado indicaban.

SEGUNDO.- SOBRE LA SOLICITUD DE LA DEFENSA DE ALTERACIÓN DEL ORDEN DE LA PRACTICA DE LA PRUEBA, SOLICITANDO QUE SU DEFENDIDO DECLARE AL FINAL DE LAS DEMÁS PRUEBAS, Y SÓLO A SOLICITUD DE LA DEFENSA.

Tal solicitud fue asimismo desestimada. Conforme al artículo 701 de la Lecrim la prueba se practicará comenzando por la propuesta por el Ministerio Fiscal, y seguidamente las de la defensa, “según el orden con que hayan sido propuestas” .

Pues bien, no sólo el Ministerio Fiscal propuso como primera prueba a practicar el “interrogatorio del procesado” sino que la propia defensa letrada, en su escrito de conclusiones propuso como primera prueba a practicar :”1.- Interrogatorio del Procesado”. Se ha seguido por el Tribunal, conforme a lo preceptuado por la LEcrim, el orden que la totalidad de las partes, por unanimidad, propusieron en sus escritos.

TERCERO.- SOBRE LA INADMISIÓN DE PRUEBA PERICIAL DE INTELIGENCIA AL MINISTERIO FISCAL.

Con carácter previo al inicio del juicio oral, el Ministerio Fiscal reiteró su protesta por la inadmisión de la pericial de inteligencia propuesta en su escrito de calificaciones provisionales, en el “otrosí dice III” *“a practicar por la Jefatura de Información de la Guardia Civil, Unidad especial 2, a fin de que emitiese dictamen acerca del historial delictivo, antecedentes y vinculaciones con actividades radiales y/o violentas, así como su entorno y personas asociadas del procesado ADRIAN MOSQUERA, así como cuantos datos relativos a su pertenencia a organizaciones y/o grupos de carácter violento independentista y, en su caso, estructura y organización de los mismos”.*

Dicha prueba fue inadmitida, tras ser impugnada por la defensa Letrada del procesado, por no constituir la misma verdadera pericial, al versar , en su caso, sobre documentación inexistente en el procedimiento, y, por ello, la propuesta para su realización en el plenario , pese a ajustarse formalmente a lo dispuesto en el artículo 556 y 557 Lecrim, al no versar sobre elementos de prueba o documentos aportados al procedimiento a lo largo de la instrucción , dejaría indefenso al procesado en un doble sentido, en primer lugar por no poder aportar al plenario contra-prueba de cuanto en dicho informe se expusiese (vgr.: de afirmarse en el informe que el procesado fue visto por miembros de las FFCCSSEE en una determinada manifestación, o pega de carteles ,o cualquier otro acto, la defensa no tendría tiempo material para acreditar, por ejemplo, que en tal día y hora su defendido se encontraba en un hospital, o fuera de Vigo, o... ni tan siquiera, al formalizarse directamente la prueba en el plenario, a permitir que el abogado defensor se pusiera en contacto con su defendido para preguntarle acerca de las afirmaciones ex novo que se produjesen) pues el conocimiento de tales afirmaciones las tendría en el acto del plenario, y no con anterioridad al mismo, y, en segundo lugar porque la realización de tales periciales extemporáneamente, no permiten la práctica de contrapericial conforme a los requisitos que exige la doctrina del TEDH (TEDH Stcia de 2 de junio de 2005: caso Cottin contra Bélgica) conforme a la cual si el afectado no puede CON ANTERIORIDAD a la presentación el informe pericial en el litigio hacer escuchar su voz de manera efectiva, se vulnera el artículo 6.1 del Convenio pues “la posibilidad indirecta de discutir el

informe pericial en sus escritos o durante las vistas no puede considerarse un equivalente válido del derecho de participar en el peritaje. En consecuencia , el demandante no tuvo la posibilidad de discutir eficazmente un elemento de prueba esencial” .

En base a tal doctrina , este Tribunal consideró inadmisibile la prueba pericial propuesta extemporáneamente, pues al tratarse de prueba pericial de inteligencia , al menos los elementos base sobre los que ésta hayan de recaer han de recabarse en periodo de instrucción y ser conocidos por el procesado , y, preferiblemente, ha de verificarse necesariamente en periodo de instrucción, a fin de posibilitar la efectividad del derecho del procesado a poder contrarrestar la misma para ante el juicio oral.

En este sentido ha de recordarse lo resuelto por la jurisprudencia del TS en Sentencia con Nº de Resolución: 157/2012 de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D.: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, de fecha siete de Marzo de dos mil doce.

“Como hemos dicho en las STS 900/2009 de 23 de septiembre , 139/2009 de 24-2, la Constitución, entre los derechos que consagra en su art. 24 , sitúa el derecho a usar de "los medios de prueba que resulten pertinentes para su defensa". Igualmente los arts. 656 y 792.1 LECrim . (actual 785.1) obligan al Tribunal a dictar auto "admitiendo las que estime pertinentes y rechazando las demás". Pero, añade que "los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y los principios de economía procesal, pueden mover al órgano jurisdiccional o inadmitir diligencias de prueba que ostenten la cualidad de pertinentes por diferentes razones fundamentalmente por considerarlas superfluas, redundantes o desproporcionadas en relación a la infracción objeto de enjuiciamiento.

Con cita de las SSTS. 9.2.95 , 16.12.96 , 8.11.92 , 15.11.94 y 17.1.91 , recuerda que "la "necesidad" de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la practica, de manera que medios probatorios inicialmente considerados como pertinentes, pueden lícitamente no realizarse por muy diversas circunstancias (STS. 21.3.95), que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia", y, con cita de la SSTS de 24.10.2000 y de 06-06-2002 concluye recordando la doctrina del TEDH . - casos Brimvit, Kotousji, Windisck, y Delta- "en la que se reconoce que no es un derecho absoluto e incondicionado”.

CUARTO.- SOBRE LA VALIDEZ DE LA PRUEBA PERICIAL DE INTELIGENCIA PRACTICADA.

Se alegó por la defensa la nulidad de la pericial de inteligencia verificada por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carnet profesional número 17.574, perteneciente a la Comisaría General de Información, recusando expresamente al perito al estimar que éste tenía interés directo en la causa, al ser el mismo perito el

instructor y director de la investigación, por lo que con su pericial está sustentando y avalando su propia actuación policial, por lo que estima no puede actuar como perito recusando al mismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 723 vs. Artículo 468.2 de la Lecrim.

Este Tribunal no aprecia exista la causa de nulidad alegada, ni causa de recusación y ello conforme a la doctrina emanada al respecto por el Tribunal Supremo en STS N° de Resolución: 157/2012. Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE de siete de Marzo de dos mil doce, que resuelve este problema , estableciendo que:

“con referencia a las alusiones STS 22.5.2009 , **sobre la recusación y falta de imparcialidad de los peritos**, debemos recordar que la imparcialidad de los peritos es una exigencia que si bien está vinculada a la necesidad de que se garantice que la prueba pericial responda exclusivamente a los especiales conocimientos técnicos de su autor, sin embargo está condicionada por el hecho de que los peritos actúan únicamente aportando un eventual elemento probatorio que, por un lado, está sometido en su práctica a las exigencias de la inmediación y contradicción, y , por otro, no tiene carácter tasado, debiendo ser valorado con el conjunto de medios probatorios por el órgano judicial. En este sentido la eventual parcialidad de los peritos por su relación objetiva o subjetiva con el procedimiento solo adquiere relevancia constitucional en los supuestos en que dicha pericial asume las características de prueba preconstituida y no cuando pueda reproducirse en la vista oral, ya que, en este último caso, el órgano judicial, con la superior garantía que implica la inmediación y la posibilidad de contradicción, podrá valorar todas las circunstancias del debate de la misma y sopesar, en su caso, la influencia que en el desarrollo de la prueba pudiera tener un eventual interés del perito con el hecho y con las partes.

En esta dirección la Sala de instancia resuelve acertadamente la cuestión planteada de acuerdo con la doctrina de esta Sala mantenida, entre otras, en la sentencia 50/2007 de 19.1 , en la que se articuló por la defensa semejante esquema argumentativo: *recusación -tacha*, por estar comprometida la imparcialidad de los testigos- peritos por su adscripción al Ministerio del Interior, y su presunta vinculación al éxito de la investigación desarrollada, que rechaza por cuanto **el artículo 5 de la L.O. 2/1.986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado , impone a sus miembros que su actuación sea siempre políticamente neutral.**

Razonamiento correcto, por cuanto como hemos tenido ocasión de decir en la STS. 792/2008 de 4.12 , los funcionarios de la Policía Judicial llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un Estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, todo ello de conformidad con los arts. 104 y 126 CE ; y falta de imparcialidad objetiva de los testigos-peritos por haber participado en tomas de declaración, remisión de solicitudes y cintas magnetofónicas al Juzgado y envío de informes

periciales con igual destino, impugnación que igualmente desestima pues el Tribunal puede -y debe- ejercer en todo momento del proceso el control sobre la legalidad de la actuación de los intervinientes policiales, sea cual sea su forma de aportación en el proceso (incluida la fase plenaria) y extendiendo su actuación tutelar al tratamiento y análisis de la información que los integrantes policiales le ofrezcan siendo perfectamente natural que el conocimiento de los testigos-peritos sea consecuencia de su directo contacto con el material probatorio que ellos mismos aportan. **Pero ninguna de las actuaciones desplegadas por los testigos-peritos en la causa comporta tener interés directo o indirecto en la misma ni afecta a la imparcialidad objetiva de sus asertos o negaciones porque -téngase presente- no han sido llamados al plenario para que realicen aportaciones fácticas, sino para que analicen hechos procesalmente preexistentes al plenario.**

Con independencia de ello, la jurisprudencia (Auto del T.C. 111/92 y S.T.S. de 29-2-69) ya ha establecido y fijado el contenido de lo que sea "interés directo", como interés personal, afectivo, ético o económico; contenido que no se percibe como presente en el actuar de los testigos-peritos en la presente causa. Argumentación también convincente por cuanto, con fundamento en el art. 5.b de la LO. 2/86 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado , tales funcionarios actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad e imparcialidad y, en consecuencia, no es posible predicar de éstos interés personal y directo en ningún procedimiento, puesto que se limitan a cumplir con el mandato normativo previsto en el art. 11 de la norma antes citada , al elaborar los informes procedentes.

Consecuentemente la admisión como peritos de estos funcionarios no vulnera los derechos fundamentales de los acusados, atendiendo precisamente a que como funcionario público deben servir con objetividad los intereses generales, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer pruebas alternativas.

La vinculación laboral de los funcionarios con el Estado que ejercita el ius puniendi no genera, en absoluto, interés personal en la causa ni inhabilita a los funcionarios técnicos especializados para actuar como peritos objetivos e imparciales. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al procedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los dictámenes alternativos que estime procedentes, los cuales, asimismo, habrán de ser valorados por el Tribunal. **Por tanto, conforme al criterio jurisprudencial ya reiterado de las sentencias 643/1999 y 1688/2000 , 20/2001 , 2069/2002 , la cualidad de funcionario público que actúa como perito no constituye causa de recusación ni determina pérdida de imparcialidad."**

En idéntico sentido, la STS 182/2014 de 11 de Marzo.

Conforme a dicha doctrina jurisprudencial, la nulidad por parcialidad del perito no puede ser atendida, por lo que no ha lugar a apreciar la nulidad de la pericial alegada, desestimando la recusación del perito que por la defensa se verifica.

TERCERO.- SOBRE EL DELITO PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN TERRORISTA

Se acusa en este procedimiento a DRIAN MOSQUERA PAZOS de un delito de pertenencia a organización terrorista del artículo 571. 2 del Código Penal que tipifica la conducta de quienes participaren activamente en una organización o grupo terrorista , o formaren parte de los mismos, delito por que procede su libre absolución, al no quedar acreditado por prueba bastante la adscripción de ADRIÁN MOSQUERA PAZOS a organización terrorista alguna , con la nota de permanencia temporal que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene requiriendo para la apreciación del tipo, pues la única prueba relativa a ello es la pericial de inteligencia , documentada a folios 196 a 230 de autos, y ratificada en juicio oral por su autor, el funcionario del CNP, Jefe de Sección, adscrito a la Comisaría General de Información , número 17.574 y fechado doblemente a 1 de noviembre de 2012 y 10 de enero de 2013, "Informe sobre organización terrorista RESISTENCIA GALEGA", en el que se concluye la existencia de dicha organización , y su finalidad terrorista , sobre la base de los análisis de dos Manifiestos, publicados en Internet en los años 2005 y en 2011 , y que sitúa a la organización juvenil A.M.I. como cantera de "resistencia Galega". Pericial ésta que, sin embargo, es insuficiente, por sí sola , para la acreditación de tales extremos, y ello porque, sentada la premisa anteriormente expuesta (inexistencia de nulidad de la prueba pericial de inteligencia al no poder apreciarse interés del perito-testigo en el procedimiento) , es lo cierto, que , tal y como se alega por la defensa del procesado, la pericial de inteligencia vertida en este procedimiento carece del valor probatorio a que dicha pericial está llamada para la valoración de determinados documentos o estrategias, por concurrir en la misma varias causas por las que ésta no puede ser considerada por el Tribunal:

en primer lugar, se trata de una pericial vertida en un procedimiento sumario ordinario en la que la pericial no está avalada por el parecer conjunto de dos peritos, sino que se trata del parecer y dictamen de un único perito, director e instructor de la investigación policial. Aún cuando la prueba no es por ello nula, tratándose de pericial vertida por la misma persona que inicia y dirige la investigación policial misma, el requisito de doble perito que establece el artículo 459 de la Lecrim debió haberse cumplido con exquisito celo, a fin de que las conclusiones del informe estuviesen sustentadas por persona distinta a aquélla que con la pericia avala su la propia labor investigadora.

En segundo lugar, y fundamentalmente, por no aparecer sustentado el decir del perito en documento alguno, elemento objetivo, ni dato de constatación empírica que este

Tribunal pueda valorar , a fin de comprobar la razonabilidad de la inferencia que el perito de inteligencia verifica en su informe.

La reiteradamente citada Sentencia del Tribunal Supremo ut supra reseñada, en cuanto al valor probatorio de estas periciales tiene manifestado con reiteración que:

“Sobre la naturaleza y validez de la llamada "prueba de inteligencia", hemos dicho en SSTs480/2009 de 27-5 y 1097/2011, de 25-10 STS 25.10.2011 y SSTs 783/2007 de 1.10 y 786/2003 de 29.5 , que han declarado que tal prueba pericial de «inteligencia policial» cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal, como el 335 LECivil , cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos **cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él**, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . En tal sentido podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre . La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECr . y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/1997).

En suma, este tipo de prueba, se caracteriza por las siguientes notas:

- 1º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;
- 2º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala;
- 3º) En todo caso, **la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal** y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales;
- 4º) No se trata tampoco de pura prueba documental: no puedan ser invocados como documentos los citados informes periciales, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados por las partes, y en las circunstancias excepcionales que señala la jurisprudencia de esa Sala para los casos en que se trata de la única prueba sobre un extremo fáctico y haya sido totalmente obviada por el Tribunal sin explicación alguna incorporada al relato de un modo, parcial, mutilado o fragmentario, o bien, cuando siendo varios los informes periciales, resulten totalmente coincidentes y el Tribunal los haya desatendido sin aportar justificación alguna de su proceder;

5º) El Tribunal, en suma, puede apartarse en su valoración de tales informes, y en esta misma sentencia recurrida, se ven supuestos en que así se ha procedido por los jueces "a quibus";

6º) Aunque cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, **pues los autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias;**

7º) **Finalmente, podría el Tribunal llegar a esas conclusiones, con la lectura y análisis de tales documentos.**

Se añadía en la referida sentencia en cuanto a la naturaleza de este medio probatorio que no puede desconocerse, no obstante lo anterior, que esta misma Sala en otras sentencias, 119/2007 , 556/2006 y 1029/2005 se inclina por no calificar estos informes de inteligencia como prueba pericial, precisando que:

"es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo".

Ahora bien aun cuando esta sentencia 119/2007 niega la condición de prueba pericial a estos informes, sí precisa que: "participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho,

siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador".

Esencial será constatar si las conclusiones obtenidas por los funcionarios del servicio de información de la Guardia Civil o Brigada policial, pueden ser asumidos por la Sala, a la vista de la documental obrante en la causa y el resto de las pruebas practicadas en el plenario, esto es, si se parte de su consideración como testifical **donde debe ponerse atención es en el examen de los documentos manejados por los funcionarios policiales y así, a partir de ellos y de los hechos proporcionados de este modo, y como este Tribunal de casación podría controlar la racionalidad de las inferencias realizadas por el Tribunal de instancia.**

*En definitiva podemos concluir que se trata de un medio probatorio que no está previsto en la Ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esta clase de información que auxilian al Tribunal, **aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa, siendo lo importante si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.***

Consecuentemente las declaraciones de los autores de los informes en el juicio oral, basada en las vigilancias policiales y documentación intervenida, puede constituir un indicio más en el que fundamentar la convicción de la Sala.

Convicción de la Sala que se refuerza por los efectos y documentación incautados que acreditan la activa participación de este acusado en observaciones, vigilancias y seguimientos de objetivos al servicio de la banda terrorista".(La negrita y el subrayado, de esta ponente)

Pues bien, conforme a esta doctrina, la pericial de inteligencia obrante en la causa , unida a los folios 196 a 230, ratificada en el plenario por su autor, el instructor del atestado y director de la investigación policial funcionario del Cuerpo Nacional de Policía , Jefe de Sección, con carnet profesional número 17.574, está totalmente huérfana de documentación que la sustente, por lo que este Tribunal no puede verificar si los documentos que se mencionan en dicho informe expresan exactamente cuanto en él se dice, si se trata de lectura total o parcial de los textos, o , en su caso, de una traducción correcta o incorrecta . Dar valor a dicho informe, como pericial de inteligencia, constituiría un mero acto de fe en la bondad de las inferencias policialmente obtenidas, lo que pugna con el cuidado y valoración que de las pruebas ha de hacer todo Tribunal de justicia en un Estado de Derecho.

La pericial de inteligencia vertida en este procedimiento, ha de ser así valorada como la opinión cualificada del testigo-perito, que, no vinculando al Tribunal, y no estando éste en disposición de corroborar cuanto en la misma se asevera, carece de eficacia probatoria para, por sí solo, acreditar cuanto en ella se afirma, al no venir corroborado por dato objetivo externo alguno al propio decir del perito.

No existiendo otra prueba en relación a la pertenencia de ADIAN MOSQUERA a la organización RESISTENCIA GALEGA , más que el decir de dicho testigo perito, no puede ésta tenerse por probada, sin que la documentación incautada en su domicilio : 7 carteles y un panfleto de la organización juvenil A.M.I., sea indicativa más que de su afinidad ideológica, y, además, ni por su número , ni por sus circunstancias y contenido, se muestra como especialmente significativa .

Ha de ponderarse, asimismo, la prueba de descargo alegada por la la defensa, consistente en ausencia total de cualquier otro elemento que corrobore o indique la mencionada pertenencia, pues en la misma diligencia de entrada y registro, se incautaron asimismo el teléfono móvil y el ordenador del inculpado, sin que en ninguno de ellos apareciesen documentos o datos que hagan siquiera sospechar su unión o vinculación a la organización radical de referencia: ni teléfonos de contactos, ni documentos o soportes informáticos relativos a la fabricación de explosivos, seguimientos de objetivos, captación de afines... nada, pese a tales soportes informáticos fueron incautados y analizados por la unidad de inteligencia a cuyo mando se encuentra el perito comparecido en juicio, y así lo reconoció éste en su declaración ante el plenario, a preguntas de la defensa letrada, y consta

documentado a folio 55 a 58 de autos que se procedió al desprecinto y volcado tanto del teléfono móvil cuanto de los pen-drives incautados en su habitación, constando el acta de ello a folio 153 de autos.

La prueba practicada sobre la pertenencia de ADRIAN MOSQUERA PAZOS a una organización o grupo terrorista se acredita como totalmente insuficiente para sustentar la sentencia condenatoria que se pretende, por lo que procede su libre absolución por este delito, con toda clase de pronunciamientos favorables.

CUARTO.- SOBRE EL DELITO DE TENENCIA DE EXPLOSIVOS CON FINALIDAD TERRORISTA.

Se acusa, asimismo en este procedimiento a ADRIAN MOSQUERA PAZOS como autor de un delito de tenencia de explosivos con finalidad terrorista del artículo 573 del Código penal, que tipifica “ la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables , incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, ... cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con organizaciones o grupos terroristas” , delito por el que procede su condena, al cumplir su conducta la totalidad de los elementos de la acción típica, pues fue sorprendido cuando recogía, en una caseta de un claro del bosque, tres explosivos fabricados por Resistencia Gallega, cuya deflagración estaba programada para las 11 horas, las tres y las cuatro del día que se conectase el detonador , siendo consciente y a sabiendas del origen de los mismos y de la finalidad terrorista de dicha organización, a cuyos fines colaboraba con su acción, sin que conste que fuese él materialmente a colocar tales explosivos, pero, siendo el transporte de tales explosivos, sin lugar a dudas, en favor de los fines de la organización que los fabricó a la que se encuentra ideológicamente próximo.

En primer lugar, ha de estimarse que los tres termos cargados de explosivo pirotécnico compactado y provistos de un detonador temporizado constituyen “explosivo”, conforme a lo preceptuado por el Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de explosivos, pues si bien éste distingue los explosivos, de los artificios pirotécnicos, éstos últimos no hace referencia a los artefactos cargados con explosivo pirotécnico , y dotados de

detonador a fin de provocar su explosión temporizada, como el que nos ocupa, sino que tales artefactos manipulados constituyen explosivo según su artículo 10 que establece que

“Se entenderá por explosivos, cartuchería y artificios pirotécnicos, las materias y objetos incluidos en las siguientes definiciones:

a) Materias explosivas: materias sólidas o líquidas (o mezcla de materias) que por reacción química puedan emitir gases a temperatura, presión y velocidad tales que puedan originar efectos físicos que afecten a su entorno.

c) Objetos explosivos: objetos que contengan una o varias materias explosivas.

f) Materias y objetos, no mencionados en los párrafos anteriores, **fabricados con objeto de producir un efecto práctico por explosión** o con fines pirotécnicos.

Quedando excluidas de este reglamento, según el apartado tres de este mismo artículo 10, SÓLO : “ las materias que en sí mismas no sean materias explosivas, pero que puedan formar mezclas explosivas de gas, vapores o polvos, y los artefactos que contengan materias explosivas y/o materias pirotécnicas **en cantidad tan pequeña, o de tal naturaleza, que su iniciación por inadvertencia o accidente no implique ninguna manifestación exterior en el artefacto que pudiera traducirse en proyecciones, incendio, desprendimiento de humo, calor o fuerte ruido.**

Lo que no es el caso que nos ocupa, pues, la doble pericial vertida en el plenario por los peritos químicos , sobre el contenido de la materia explosiva compactada en el fondo de los tres termos, así como la materia explosiva que componía los detonadores caseros, concluyó que ambos estaban formados por perclorato potásico, azufre y aluminio (Pericial del personal laboral con carnet profesional número 003-Q e inspectora del CNP con carnet número 81.642, ambos licenciados en ciencias químicas , que efectuaron el informe número 13-Q!-0056, a folios 321 a 323 de autos, y pericial de los peritos Personal laboral con carnet profesional número 003-Q y funcionario facultativo del CNP número 47 , ambos licenciados en ciencias químicas, que verificaron el informe técnico número 13-Q2-0056 , obrante a folios 360 a 362 (éste último hace referencia al detonador casero) , ambas ratificadas en juicio. El potencial explosivo de tales artefactos, cumpliendo con ello los requisitos del reglamento de explosivos, ha quedado acreditado por la pericial vertida en el plenario por los miembros de los TEDAX, con carnets profesionales números 57.495 y 80.716 que, además de ratificar su informe (Acta de inspección ocular y reportaje fotográfico de los tres artefactos por los funcionarios del TEDAX

que los desactivaron y recogieron del lugar, funcionarios diplomados en desactivación de explosivos y NRBQ pertenecientes a la Brigada Provincial de Información e la Coruña, obrante a los folios 263 a 274) gráficamente afirmaron en el plenario que “artefactos similares han sido puestos en otras ocasiones en cajeros automáticos y los han destrozado completamente” ratificando asimismo la conclusión pericial vertida en su informe acerca de la capacidad explosiva de los tres artefactos incautados en este procedimiento.

Acreditada la naturaleza de explosivo e los artefactos incautados, la finalidad terrorista de su detentación queda acreditada en primer lugar por tratarse de artefactos provenientes del entorno de la organización terrorista RESISTENCIA GALEGA, lo que ha quedado acreditado por la pericial comparativa vertida en el plenario , de la Comisaría general de Información verificada por los funcionarios de la especialidad de desactivación de explosivos y NRBQ con carnets profesionales números 80.972 y 95.434, de 21 de enero de 2014, documentado al folio 214 a 265 del rollo de Sala, quienes ratificaron en el juicio dicho informe y manifestaron cómo los artefactos incautados a ADRIAN MOSQUERA PAZOS, eran “idénticos” tanto en el recipiente (Termo) cuanto en la bombilla de prueba, manifestando de modo gráfico que el reloj utilizado como indicador “era idéntico, con los mismos números de colorines” a los incautados en anteriores operaciones policiales así como en atentados reivindicados por esta organización.

Los peritos números 57.495 y 80.716 (que efectuaron la desactivación de los explosivos en este caso) asimismo manifestaron en el plenario que los artefactos incautados a Adrián Mosquera eran idénticos a los incautados y desactivados históricamente en otros atentados reivindicados por esta organización manifestando de modo gráfico que el reloj utilizado como iniciador “era idéntico, con los mismos números de colorines”. Asimismo manifestaron en juicio la cualidad “sofisticada” de tales artefactos, que superaban los más sencillos utilizados en actos de violencia callejera, pues éstos eran más elaborados, “ costando su desactivación más de tres horas” .

La naturaleza terrorista de la organización “Resistencia Galega” ha sido declarada por Sentencia de esta Audiencia Nacional , Sentencia número 24/2013 de doce de septiembre , de la sección Tercera.

El conocimiento de que tales artefactos provenían de dicha organización , la finalidad terrorista de la misma , así como que con ello contribuía a los fines y propósitos de la

organización misma (elemento subjetivo del injusto) consta acreditado no sólo por la presencia den el domicilio del inculpado de variopinta documentación próxima a un grupo juvenil violento de acción callejera ideológicamente próxima a tal organización terrorista (la organización juvenil A.M.I. cuya ideología radical y violenta consta acreditada del contenido de los panfletos mismos incautados a ADRIAN MOSQUERA) y que según la declaración en juicio del testigo – experto miembro del C.N.P, Jefe de Sección número 17.574 es organización que constituye la cantera de la organización RESISTENCIA GALEGA , sino, y fundamentalmente, por su proximidad y relación epistolar con quien ya fuera condenado por tenencia de idéntico tipo de artefactos explosivos, relacionados con dicha organización terrorista **“Diego Santin Montero”**, remitente de la mayor parte de las cartas manuscritas incautadas en el domicilio de ADRIÁN, como acredita la misiva obrante a folio 169 de autos, desde el Centro penitenciario de la Moraleja, de fecha 30 de octubre de 2012, que comienza con la frase “Aupa Senlheiro” y termina “Cuida-te e adiante. Liberdade presos políticos” **firmado por la misma rúbrica ilegible de las cartas anteriores** . Basta para extraer tal identidad epistolar la lectura y observación de dichas cartas, los dibujos del pié, la similitud de las rúbricas, la identidad de la letra, y de la redacción, grafía y vocabulario, contándose en esta novena carta con el sobre en el que se indica la identidad completa del remitente, quien se despide en todas las cartas con los lemas y logos empleados habitualmente en sus pintadas callejeras por la organización terrorista RESISTENCIA GALEGA, y así expresamente lo afirmó el testigo-experto JEFE DE LA Sección, funcionario del C.B.P. con carnet número 17.574, afirmación ésta a la que la sala da plena credibilidad , pues no puede sustentarse más que en su experiencia , y así ha venido a afirmarlo en juicio, sin que existan documentos de ello que se puedan aportar al procedimiento, por lo que tal conocimiento derivado de la dedicación profesional históricamente mantenida en la investigación de esta organización, sus expresiones, logos y emblemas, ha de estimarse bastante por este tribunal para acreditar la cercanía de dicho preso , Sr. Santín, con el hoy inculpado, Sr. Mosquera, de quien se despide en sus cartas (mantenidas durante más de un año, desde prisión) con los eslóganes internos de la organización misma.

La afinidad ideológica del hoy acusado con la organización INDEPENDENCIA GALEGA se tiene así por probada, sin que pueda alegarse error o desconocimiento por parte de quien tan íntima sintonía tiene con las personas del entorno de la misma de tal modo que el alegato de ignorancia no puede sino circunscribirse en el ámbito de la ignorancia deliberada , conforme a la doctrina que en tal sentido tiene establecida

nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en STS nº 157/2012; Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, de siete de Marzo de dos mil doce: "Como decíamos en STS 22-7-2007 "la ignorancia deliberada es un plus respectivo a la mera pereza mental. Supone, en definitiva que aquél que puede y debe conocer las consecuencias de sus actos, y sin embargo presta su colaboración y se beneficia, debe hacer frente a las consecuencias penales de su actuar".

Por último, que los artefactos explosivos fueron dejados para ser recogidos por ADRIAN MOSQUERA queda acreditado por la inferencia racional y lógica de la múltiple prueba indiciaria en relación a ello. Ciertamente es que la caseta abandonada es un lugar de tránsito frecuente por parte de vecinos de las aldeas adyacentes, tal y como alega la defensa, sin que para concluir ello sea precisa más prueba que las propias fotografías aportadas al procedimiento tanto por la defensa cuanto por los agentes intervinientes, pues en ellas se acredita que existen, junto a tal caseta una senda o vereda, de tierra, expedita al paso, y un claro en el bosque donde la caseta misma se asienta. Ello, en lugar húmedo como es Galicia, sólo se mantiene con el paso habitual de personas, pues de otro modo, el monte tiende a invadir los espacios yermos que quedan sin tránsito de forma inmediata, como acredita el común conocimiento y no precisa este Tribunal para saber de ello de conocimientos expertos que así lo aseveren, y da plena credibilidad, en cuanto a ello, a la testifical aportada por la defensa de los señores Roi Barros y Daniel Mato. Pero, fijado ello de conformidad con el decir de la defensa, tal situación de la caseta en una zona de relativo tránsito humano no descarta la utilización de la misma para ser utilizada como lugar de entrega de lo explosivos, en primer lugar, y fundamental, porque el tránsito en los alrededores de un claro de un bosque donde hay una caseta abandonada puede ser frecuente, pero no habitual, ni natural si se atienden las circunstancias extraordinarias de tiempo y hora: de noche, y en pleno invierno. Tales anómalas circunstancias determinan lo inusual de la conducta del procesado, quien acude cerca de las 11 de la noche, en pleno invierno, solo, a una caseta abandonada de un bosque (dice que suele acudir a pasear al perro, pero, lo cierto es que iba sin perro alguno, según la concurrente testifical vertida en el plenario). Asimismo las anómalas condiciones de su acercamiento a dicha caseta, manteniéndose a oscuras en el trayecto desde la vereda al claro del bosque (bien que el tramo sea corto).

En este sentido, ha sido clarificadora la testifical de los miembros del dispositivo policial, que aguardaban en la noche a la persona que acudiese a por los explosivos cuya presencia se había detectado pocas horas antes, y que en el juicio fueron

relatando cómo los distintos agentes iban viendo pasar a su lado al procesado, oyéndole más que viéndole, apenas una sobra que pasaba junto a ellos, hasta que, al llegar a la caseta , se introdujo en ella momento en que encendió una linterna y enfocó directamente a la alacena en la pared donde , justamente, estaban depositados los artefactos explosivos (testifical conteste de la totalidad de los miembros del dispositivo policial , funcionarios del C.N.P. con carnets números 95.158, 90.413, 86.395, 89.195 en el acto de la vista) así como la testifical de los funcionarios del C.N.P. con carnet números 80.903y 17.574 (instructor del atestado) quienes manifestaron que , gracias a un dispositivo electrónico de detección de movimiento, que saltó horas antes, detectaron la presencia de los explosivos en la caseta, y, se apostaron para ver quien iba a recogerlos . Igualmente dicha testifical informó que el bosque estaba vigilado desde que en fechas anteriores fue detenido una persona , próxima a resistencia Galega, saliendo de dicho bosque con explosivos, y que pensaron que el bosque podía ser un punto de entrega de los mismos, por lo que lo estaban vigilando. No se aprecia en ello causa alguna de nulidad, ni investigación prospectiva, ni exceso policial en la investigación, antes bien al contrario, se estima método de seguimiento paciente, constante, y discreto, proporcionado a los fines de prevención del terrorismo y la violencia callejera que las fuerzas y cuerpos de seguridad tienen encomendados. La hora en que dicha alarma saltó (Sobre las siete de la noche, en invierno, en un bosque en Galicia) y la inmediatez temporal en que al lugar acudió el procesado ADRIÁN MOSQUERA , permite inferir que era él y no un impensable senderista atendidas las circunstancias de tiempo y de lugar , el único destinatario de tales artefactos. Las medidas de seguridad (andar a oscuras por el bosque) y la certeza en la ubicación de cuanto buscaba, son indicios concurrentes, lógicos, acreditados y bastantes que permiten a este Tribunal inferir que era él el destinatario de la entrega de los explosivos mismos.

QUINTO.- De dicho delito, así pues, es responsable en concepto de autor el acusado D ADRIÁN MOSQUERA PAZOS, al haber realizado directamente las acciones típicas que lo configuran.

SEXTO.- En la conducta de D. Adrian Mosquera Pazos no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Penal, se aplicará la pena establecida por la Ley para el delito

cometido, en la extensión que estime el Tribunal adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. En el presente caso estando penado el delito con penas de entre seis a diez años de prisión, y no estimando concurrir circunstancias que exasperen la penalidad, procede imponer la pena mínima, pero no ínfima, de siete años de prisión.

SEPTIMO .- Conforme a lo dispuesto en el artículo 579.2 del Código Penal procede imponer a ADRIAN MOSQUERA PAZOS la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior en SEIS AÑOS al de la duración de la pena privativa de libertad impuesta.

OCTAVO.- Procede imponer a ADRIÁN MOSQUERA PAZOS el abono de la mitad de las costas procesales causadas en este procedimiento, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y artículo 240.2 de la LECrim

IV.- F A L L O

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A ADRIÁN MOSQUERA PAZOS** del delito de pertenencia a organización terrorista por la que venía siendo acusado en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables y declaración de ser de oficio la mitad de las costas procesales causadas en él, y que **DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a ADRIÁN MOSQUERA PAZOS** como autor de un delito consumado de tenencia de explosivos con finalidad terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN y pena de INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE SEIS AÑOS MÁS SOBRE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, así como al pago de la mitad de las costas procesales causada en el procedimiento, y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad personal subsidiaria que se impone en esta resolución, le será de abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera absorbido en otra.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACION en el plazo de cinco días.



Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/ Concepción Espejel Jorquera Julio de Diego López Clara E. Bayarri García

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Magistrado Ponente mientras celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, de lo que como Secretario Judicial. Doy fe.