

Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 4ª, Sentencia 122/2006 de 23 Mar. 2006, Rec. 29/2005

Ponente: Sánchez Rodríguez, María José.

LA LEY 27305/2006

TENENCIA DE SUSTANCIAS O APARATOS INFLAMABLES. Bien jurídico protegido. Delito de peligro. Tenencia de cócteles molotov. Miembros de una asociación -registrada como cultural- que realizan actuaciones violentas contra grupos opuestos a su ideología neonazi, racista y xenófoba. PARTICIPACIÓN EN EL DELITO. Promotores y organizadores. Cooperadores. PRUEBA. Destrucción de los explosivos no conforme a ley que impide su aportación a la causa. Muestras del contenido de los frascos y datos recabados en las diligencias de entrada y registro. ESCUCHAS TELEFÓNICAS. Doctrina jurisprudencial. Investigación de unas personas concretas vinculadas con actividades delictivas. CONFESIÓN DE LA INFRACCIÓN. Atenuante analógica. Colaboración activa en la investigación de los hechos.

En VALLADOLID, a veintitrés de marzo de dos mil seis

SENTENCIA Nº 122 / 2006

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. ÁNGEL SANTIAGO MARTÍNEZ GARCÍA

DÑA. MARIA TERESA GONZALEZ CUARTERO

DÑA. MARIA JOSÉ SANCHEZ RODRIGUEZ

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 29/2005, procedente del Juzgado de JDO. INSTRUCCIÓN Nº. 2 de VALLADOLID y seguida por el trámite de DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 5357 / 2003 por un delito de tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, contra Ismael, natural de Valladolid, vecino de Valladolid, CALLE000 nº NUM000, NUM001, nacido el día 19.04.1982, hijo de Daniel y de Felisa, sin antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, y en libertad por esta causa, de la que ha estado privado desde el día 21 de octubre de 2003 hasta el día 24 de diciembre de 2003; contra Antonio, natural de Valladolid, vecino de San Andrés de Rabanedo (León), CALLE001 nº NUM002, nacido el día 04.10.1978, hijo de Daniel y de Felisa, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, y en libertad por esta causa, de la que ha estado privado desde el día 21 de octubre de 2003 hasta el día 24 de diciembre de 2003; contra Fermín, natural de Valladolid, vecino de Valladolid, PASEO000 nº NUM003, piso NUM004, nacido el día 20.05.1984, hijo de Matías y de María del Carmen, sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa; contra Carlos, natural de Soria, vecino de Valladolid, CALLE002 nº NUM005, piso NUM006, nacido el día 26.07.1984, hijo de José Ignacio y de Natividad, sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa; y contra Jesús Luis, natural de Valladolid, vecino de Valencia, CALLE003 nº NUM002NUM004BARRIO000, nacido el día 27.12.1984, hijo de Marcelino y de Ana, sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa, habiendo sido partes en el procedimiento, el Ministerio Fiscal como representante de la acusación pública; y los citados acusados, Ismael y Antonio, representados por el Procurador Sr. Moreno Gil y defendidos por el Letrado Don Pedro Pablo Peña Muñoz, Fermín,

representado por la Procuradora Sra. Blanco Pérez y defendido por el Letrado Don Pablo Teijeiro Castro, Jesús Luis, representado por el Procurador Sr. Santos Gallo y defendido por el Letrado Don Pedro Pablo Peña Muñoz, y Carlos, representado por la Procuradora Sra. Guilarte Gutiérrez y defendido por el Letrado Don José María Tejerían; y habiendo sido Ponente la Magistrada Suplente Dña. MARIA JOSÉ SANCHEZ RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.** Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valladolid como consecuencia de las diligencias instruidas por el Juzgado Central de Instrucción nº 3, lo que dio lugar a la incoación de diligencias previas nº 5357/03, habiéndose practicado las diligencias probatorias que se estimaron procedentes.
- 2.** Llevadas a efectos indicadas diligencias probatorias y acordada por el instructor la prosecución del trámite establecido en el artículo 779,4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dio traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa y evacuado tal trámite y adoptada la primera de las resoluciones, y señalada esta Audiencia como órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, se dio traslado de las actuaciones a la defensa del acusado quien evacuó el trámite formulando escrito de defensa, remitiendo a continuación los autos a esta Sala.
- 3.** Recibidas las actuaciones en esta Audiencia y examinadas las pruebas propuestas, se dictó auto admitiendo las pruebas propuestas por las partes que se estimaron pertinentes, acordándose su práctica en el mismo acto del juicio señalándose para la celebración del juicio los días 14, 15 y 16 de marzo de 2006.
- 4.** En el día y hora señalados, comparecieron las partes, se llevaron a cabo las pruebas ofrecidas por las mismas en los respectivos escritos y que en su momento fueron admitidas.
- 5.** El Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral, elevó sus conclusiones a definitivas, calificando definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de tenencia de aparatos incendiarios y explosivos, del que considera responsables a los cinco acusados, a Antonio y Ismael como promotores, y a los otros tres acusados como cooperadores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó para Antonio y Ismael la pena de SEIS AÑOS de prisión y conforme al artículo 570.1 del Código Penal, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de nueve años y un día; para Fermín, Jesús Luis y Carlos la pena de CUATRO AÑOS de prisión y conforme al artículo 570.1 del Código Penal, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de siete años y un día; y a todos ellos, como accesoria, la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.
- 6.** Las defensas de los acusados en sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas estimaron que los hechos perseguidos no eran constitutivos de delito alguno, por lo que solicitaron la libre absolución de sus defendidos, si bien la defensa de Fermín, alternativamente, solicitó la aplicación de las atenuantes de los artículos 21.4, 21.6, 66.1.2ª y 66.1.1ª del Código Penal, por la defensa de los hermanos Ismael, alternativamente, que se estime que todos ellos son cooperadores (en vez de promotores), y por la citada defensa, si bien también referida a Jesús Luis, que se aprecie la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

HECHOS PROBADOS

- I.-** Los acusados Ismael, Antonio, Fermín, Jesús Luis y Carlos, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, salvo Antonio que fue condenado a pena de un año de prisión por atentado en

fecha 4 de julio de 2000, todos ellos amigos y miembros de la llamada "Asociación Cultural Rey Sisebuto", de ideología neonazi, se venían dedicando a lo largo del año 2003 a la realización de diversas actividades violentas consistentes en mantener diversos encontronazos físicos y verbales con otros jóvenes que no comparten sus ideas, concretamente con otro grupo de ideología de extrema izquierda denominado RED SKINS o SHARPS, hasta el punto de haberse producido diversas agresiones entre ellos, que no son objeto del presente procedimiento.

II.- A raíz de las anteriores agresiones, en una de las cuales resultó lesionado con arma blanca uno de los hermanos Ismael, tanto Ismael como Antonio, que son los principales dirigentes de la Asociación Cultural Rey Sisebuto en Valladolid, decidieron dar un escarmiento al grupo de los RED SKINS o SHARPS, y para ello Ismael, tal y como se pudo comprobar por la policía a través de las conversaciones telefónicas interceptadas legalmente, convocó telefónicamente a otros muchos jóvenes para que acudieran a la zona conocida por "El Cuadro" de Valladolid portando todo tipo de armas con las que pudieran agredir a sus rivales, y aprovechando los conocimientos que tenía Antonio dado que era Cabo Primero del Ejército, los cinco acusados confeccionaron cinco cócteles explosivos o incendiarios (vulgarmente conocidos por "molotov"), formados con frascos de cristal conteniendo gasolina y con un trozo de tela que se introducía en el frasco, y que en consecuencia estaba impregnado de gasolina, sirviendo de mecha.

III.- El día 18 de octubre de 2003, sobre las 20 horas, en la Plaza de Tenerías de Valladolid, próxima de la zona de "El Cuadro" y a la ribera del río Pisuerga, lugar al que habían convocado al resto del grupo para dar el escarmiento a los integrantes del grupo rival, acudieron los cinco acusados en el vehículo SEAT Toledo, propiedad de Antonio, llevando en el interior del vehículo los cinco cócteles "molotov", otra botella de plástico conteniendo gasolina, así como una maza y dos bolsas conteniendo piedras de granito de las existentes en las vías férreas, piedras que las llevaban para romper los cócteles desde lejos, en el caso de que no se rompieran al lanzarlos, siendo interceptados por la policía en el lugar de los hechos tres de los acusados, procediendo a su detención, y siendo posteriormente identificados y detenidos los otros dos acusados que habían acudido al lugar en el vehículo y que habían participado en la elaboración de los cócteles.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados en la presente resolución constituyen un delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, del artículo 568 del Código Penal.

Antes de entrar al análisis de otras cuestiones, es preciso dar respuesta a las diferentes alegaciones efectuadas por las defensas, invocando la vulneración de derechos fundamentales y de normas procesales, a consecuencia de lo cual consideran que es preciso el dictado de una Sentencia absolutoria para sus defendidos.

Comenzando por la alegación de que han existido irregularidades en las escuchas telefónicas, al respecto hemos de indicar que esta Sala no desconoce el criterio mantenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así Sentencia de 18 de febrero de 2003 en el asunto "Prado Bugallo contra España" (LA LEY 35030/2003)) y del Tribunal Constitucional (la última, la número 26/06, de 30 de enero de 2006 (LA LEY 12090/2006)), de que el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni siquiera en su redacción actual, dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, cumple las exigencias normativas que se derivan del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero como nos indica la Sentencia del T.C. antes citada, no puede afirmarse que el derecho interno no respete las exigencias derivadas del art. 8 CEDH, dado que el Tribunal Constitucional ha suplido las insuficiencias apreciadas en el precepto legal citado hasta que se produzca la necesaria intervención del legislador.

Se ha alegado por las defensas que las intervenciones telefónicas carecían de motivación, dado que

inicialmente se concedieron para investigar a un tal Germán, y a un Club 88, y que se buscaba un mayor control sobre personas desconocidas.

También se ha alegado que en el caso enjuiciado la policía ha procedido a hacer una selección de las conversaciones que le remitía al Juez, sin que fuera el Juez el que hiciera la selección de lo que le pudiera interesar, y sin que hubiera delegación para ello, que le han remitido trozos de conversaciones, sin que fuera una transcripción literal, y ello a pesar de que en los autos autorizando las intervenciones telefónicas se especificaban los controles que se tenían que realizar, llegando a la conclusión de que el Juez de Instrucción tenía que haber controlado las escuchas telefónicas realizadas, y no lo ha hecho, dado que el Juez Central de Instrucción no oyó las cintas en las que se contenían las conversaciones telefónicas; que no ha habido control judicial hasta el día 20 de febrero de 2004 (folio 1254 de las actuaciones), y que las audiciones por el Sr. Secretario se produjeron el día 27 de febrero de 2004 (folio 1257), siendo imposible que el Secretario pudiera oír todas las cintas en un solo día.

Por último, en relación con este asunto, se ha alegado por las defensas que también se ha violado el derecho al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), dado que la solicitud es para el control de personas indeterminadas, por conductas sin concretar, y además es acordado por el Juzgado Central de Instrucción (dado que la causa inicialmente se seguía por un posible delito de colaboración con banda armada), que no es el Juez competente para la instrucción del delito aquí enjuiciado.

Sin embargo este Tribunal no considera que se hayan cometido ninguna de las infracciones indicadas.

Analizando las actuaciones se comprueba que los motivos por los que la policía solicitó el día 30 de enero de 2003 del Juzgado Central de Instrucción las observaciones telefónicas de Germán Cuadrado y Jesús Luis, era (resumidamente), porque habían detectado que ambos individuos estaban encuadrados en las denominadas "Tribus Urbanas", concretamente en los SKINS HEADS, de tendencia neonazi, fomentando ambientes de crispación contra otros individuos pertenecientes a otras "tribus", concretamente contra los RED SKINS y los SHARP, de extrema izquierda, y contra inmigrantes procedentes de otros países, perteneciendo a una organización autodenominada "Club 88" (números vinculados a símbolos nazis), y que concretamente ya habían mantenido diversos enfrentamientos en los últimos tiempos con los otros grupos de ideología contraria a la suya, hechos a los que hacían alusión específica en su oficio, y que estaban vinculados con los incidentes ocurridos en los ambientes de ULTRAS en los partidos de fútbol, pretendiendo con ello evitar males mayores, y controlar a estos individuos y a los grupos violentos a los que pertenecían.

El Auto de fecha 5 de febrero de 2003 dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3, a la vista de las razones expuestas en la comunicación, por tratarse de un posible delito de pertenencia a banda armada, accedía a la observación de las comunicaciones, de los teléfonos concretos de ambos individuos, acordando que se debía remitir al Juzgado las transcripciones íntegras de las conversaciones, así como las cintas donde se hubieran grabado las mismas, dando cuenta de la identidad de los funcionarios que lo llevaran a cabo, remitiendo las oportunas actas quincenalmente.

Desde entonces la policía fue informando regularmente de la labor que se venía realizando, solicitando el cese de la observación telefónica de Germán Cuadrado en cuanto se dieron cuenta de que no tenía interés su observación, solicitando la observación telefónica del teléfono de Ismael, al tener conocimiento de su vinculación con los grupos violentos que se estaban investigando, remitiendo puntualmente la transcripción de las conversaciones más relevantes, y significando que las cintas "soporte" quedaban a disposición de la Autoridad Judicial en las dependencias policiales, e informando puntualmente y de manera periódica (cada vez que se solicitaba la prórroga de la medida) de los avances que se iban logrando en la investigación, avances que culminaron cuando en octubre de 2003, a través de las conversaciones telefónicas, tuvieron conocimiento de que Ismael estaba convocando a todos los integrantes del grupo neonazi para que acudieran a la zona de "El

Cuadro" con todo tipo de armas, para dar un escarmiento a otro grupo rival, y que a consecuencia de ello se les localizara a los acusados portando los cinco cócteles "molotov" por los que hoy se les acusa.

Dado que la "Asociación Cultural Rey Sisebuto" está inscrita desde el día 10 de julio de 2003 en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior (folio 311 de la causa), a pesar de que según aparece de esta causa, sus asociados defienden ideales racistas, xenófobos, y consideran la violencia como forma de actuación política contra todos aquellos que no compartan sus ideas (lo que va a provocar que esta Sala remita copia de la presente Sentencia al Ministerio del Interior, por si procede revisar de oficio la citada inscripción), el día 23 de octubre de 2003 el Juzgado Central de Instrucción se inhibió del conocimiento del asunto, puesto que en ese momento los delitos investigados, y concretamente el delito que se les imputaba a los individuos encartados en la causa (tenencia de explosivos o aparatos o sustancias inflamables) no eran competencia de la Audiencia Nacional, remitiéndose por la policía al Juzgado de Instrucción nº 2 de Valladolid el día 19 de febrero de 2004 todas las transcripciones y las cintas originales en las que fueron grabadas las observaciones telefónicas (folio 1061), acordándose por Providencia de fecha 20 de febrero de 2004 (folio 1254) que se procediera por el Sr. Secretario a la audición de las referidas observaciones telefónicas y su cotejo con la transcripción aportada por la policía, citando a las partes para que pudieran acudir a tal diligencia, diligencia que tuvo lugar el día 27.02.2004 (folio 1257), sin que hubiera comparecido ninguna de las partes personadas.

El Tribunal Constitucional en su STC 49/1999, de 5 de abril (LA LEY 4215/1999), explica que la normativa interna, para superar el mínimo exigido por la jurisprudencia del TEDH ha de reunir los siguientes requisitos:

- Definir las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial.
- Definir la naturaleza de las infracciones penales susceptibles de justificar la escucha telefónica.
- Fijar un límite de duración temporal de la ejecución de la medida.
- Regular el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas.
- Determinar las precauciones que se han de adoptar para mantener, intactas y completas, las grabaciones realizadas, a los fines de posibilitar un eventual control por el Juez y la defensa.
- Fijar las circunstancias en las cuales se puede o se debe proceder a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad.

En contra de lo que se ha alegado por las defensas, en nuestro caso se han cumplido tales previsiones, si bien solamente vamos a analizar aquellas que han sido discutidas, y no las demás.

Sí se han fijado las personas respecto de las que se acordaba la medida, y no es cierto que se tratara de una investigación relativa a personas indeterminadas; la policía explicó en su informe las actividades violentas a las que se dedicaba este grupo de personas, actividades que en principio se pensó que podrían ser encuadradas en el delito de terrorismo de colaboración con banda armada, y se especificaron las personas a las que se atribuían tales hechos (una de las cuales finalmente sí ha sido acusada en este procedimiento), y cuando se tuvo conocimiento de que otro individuo (Ismael) era el cabecilla de la organización en Valladolid, se interesó la intervención de sus comunicaciones.

En consecuencia, no se ha tratado de una investigación genérica, a un grupo indeterminado de personas, sino a unas personas concretas, vinculadas con unas determinadas actividades delictivas, y el resultado de la investigación, aunque no se haya considerado un delito de terrorismo, no es un hallazgo casual, sino un hecho vinculado con la actividad violenta y organizada que desde un primer momento se atribuyó a las personas investigadas, por lo que este requisito sí ha sido cumplido.

El procedimiento de transcripción de las cintas ha sido en este caso el correcto. La existencia de un

control periódico por parte del Juez de Instrucción de las conversaciones que están siendo objeto de investigación, que en nuestro supuesto coincidió con las sucesivas prórrogas que se fueron otorgando, no quiere decir (como han pretendido las defensas) que en cada ocasión, cada quince días o cada mes, se tuvieran que mandar las cintas originales que estaban siendo objeto de grabación para que fueran escuchadas por el Instructor, siendo suficiente en ese momento con que se remitiera un resumen, un extracto de lo que verdaderamente tenía interés para la investigación, con una explicación de los avances que se iban realizando en el esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio de que al finalizar las intervenciones telefónicas se remitieran al Juez de Instrucción que definitivamente iba a conocer de la causa la totalidad de las cintas magnetofónicas y sus correspondientes transcripciones, como así se hizo; finalmente, con citación de todas las partes personadas (ninguna de las cuales acudió, a pesar de estar citadas), se procedió a la audición de las observaciones telefónicas y a su cotejo con las transcripciones remitidas por la policía, sin que ahora se pueda dudar del tiempo que pudo durar la práctica de tal diligencia por una parte que tuvo la ocasión de acudir a la misma y de presenciarse, y que prefirió no acudir a la misma.

Tampoco se ha violado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. El hecho de que la instrucción de la causa la llevara inicialmente un Juzgado Central de Instrucción, (como ya se ha explicado, porque inicialmente se pensó que podría tratarse de un delito de colaboración con banda armada), y que después al grupo neonazi en el que estaban afiliados los acusados no se le haya dado tal consideración, y que por ello sus actividades delictivas, concretamente la tenencia de los cócteles molotov, no haya sido considerada encuadrable en un delito de terrorismo, pasando a ser competente de la instrucción el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valladolid, no provoca que se haya vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Como ya dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1995, las resoluciones que implican la medida de intervención telefónica puede ser adoptada incluso por un juez que no sea el competente para el conocimiento posterior de la causa, dado que lo fundamental es que se respete el derecho al Juez Legal, que no puede ser otro más que el predeterminado en la Constitución, esto es, el Juez independiente y sometido al imperio de la Ley, y tal condición igual la reúnen los Jueces Centrales de Instrucción y los Jueces de Instrucción de cualquier partido judicial, por lo que no cabe acoger tampoco el citado argumento.

SEGUNDO.- Como ya antes de indicó, los hechos son constitutivos de un delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, del artículo 568 del Código Penal.

El bien jurídico protegido viene constituido por la seguridad pública, en cuanto se proyecta sobre los riesgos para los bienes, la vida e integridad personal, el patrimonio y el orden público.

Es un delito de peligro, de mera actividad, sin que sea necesario acreditar que la tenencia de tales objetos está preordenada para cometer un delito contra las personas o la propiedad, o cualquier otro delito, bastando con la mera tenencia, si bien en este caso sí está probado que los acusados tenían la intención de utilizar inmediatamente los cócteles molotov que portaban para utilizarlos contra el grupo rival con el que se pensaban enfrentar al poco tiempo y en las inmediaciones de ese lugar, donde habitualmente tienen enfrentamientos e incidentes violentos, intención que así quedó comprobada con las intervenciones telefónicas en las que se observó que Ismael se dedicó a convocar a todos los integrantes del grupo para que acudieran al lugar con todo tipo de armas, para agredir a sus contrincantes, portando para tal ocasión los acusados los objetos incendiarios que les fueron incautados.

Por sustancias inflamables ha de entenderse aquellas que ardan y propaguen el fuego con especial facilidad, encontrándose entre ellas las botellas incendiarias o "cócteles molotov", como así ya lo entendió el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1998 (LA LEY 5935/1998).

TERCERO.- Las defensas han alegado una serie de argumentos defensivos, para intentar que el pronunciamiento condenatorio no se produzca, alegaciones que seguidamente pasamos a examinar.

En primer lugar alegan las defensas (aunque por vía de informe cuando lo correcto procesalmente hubiese sido haberlo alegado en el trámite de conclusiones, al elevarlas a definitivas), que se ha cometido la infracción del artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (que dicho sea de paso, pertenece a la regulación del sumario y no a la del procedimiento abreviado, por lo que la interpretación de tal precepto debe ponerse en relación con los artículos 770 y 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que los cócteles molotov no están aportados a la causa como piezas de convicción, que el policía TEDAX que inspeccionó el vehículo dice que quedaban los cócteles a disposición de la Autoridad Judicial pero que en realidad los ha destruido, y lo que hizo fue mandar unas muestras a la Unidad de Explosivos de Madrid, que el informe pericial elaborado por dicha Unidad no ha sido ratificado, sin que se haya levantado un acta de destrucción de los citados objetos. También alegan que no está probado que el contenido de lo que estaba en los frascos fuera gasolina, que no se ha guardado correctamente la cadena de custodia de los botes o frascos, dado que cuando el vehículo fue interceptado teniendo en su interior los cócteles, fue llevado por la grúa municipal a la Comisaría de Policía para que el funcionario TEDAX procediera a su análisis, y consideran que no hay garantías de que las muestras enviadas por el TEDAX a Madrid para que fueran analizadas, fueran las analizadas por los funcionarios de la Unidad de Explosivos, contribuyendo a la confusión el hecho de que los policías que han depuesto como testigos no se ponían de acuerdo sobre el lugar donde fueron hallados los cócteles molotov, dentro del vehículo.

Comenzando por este último, hemos de indicar que resulta indiferente si los cócteles estaban en el maletero o debajo del asiento del copiloto, pues en todo caso los cinco acusados sabían a lo que iban cuando se dirigían a la Plaza de Tenerías de Valladolid, a mantener una reyerta con sus rivales, en este caso de especial entidad (como pusieron de manifiesto los policías en el acto del Juicio Oral), dado que les querían dar un escarmiento a sus rivales, y tal y como ha declarado Fermín, él vio como los otros cuatro acusados habían participado directamente en la elaboración de los cócteles molotov en la sede de la Asociación Rey Sisebuto, sede en la que se encontraron al efectuar su registro los restos de sábanas impregnadas de gasolina con las que se habían hecho las mechas de los cócteles, habiendo explicado los policías que intervinieron el vehículo que en su interior olía a algo extraño, como a gasolina, habiendo admitido Ismael en sus declaraciones que fue él quien compró la gasolina, y habiéndose reflejado en las conversaciones telefónicas como Antonio sabía hacer cócteles molotov, siendo todos ellos conocedores de los objetos que estaban portando y la finalidad para la que lo llevaban en ese momento.

Conforme a los preceptos procesales antes mencionados, y dado que los objetos intervenidos tenían la consideración de objetos peligrosos, con un peligro real en el caso de que se hubiese procedido a su conservación o custodia, lo oportuno era proceder a su destrucción; constan fotografías de los cócteles molotov, y consta el informe elaborado por la Unidad Central de Desactivación del Servicio Central de Desactivación de Explosivos de Madrid, en el que se refleja que tanto en las muestras de líquido enviadas como en la muestra de tela (mecha) enviada, había gasolina.

Ciertamente la destrucción de los cócteles molotov (que en todo caso era procedente), no fue realizada en la forma legalmente prevista por la Ley, dado que no consta que fuera autorizada por el Juez de Instrucción, ni que se oyera al Ministerio Fiscal, pero tal defecto procesal entendemos que no debe provocar los efectos que las partes defensoras pretender extraer, dado que conforme a todos los datos que antes se han expuesto, no existía la menor duda de que el contenido de los frascos, confeccionados en forma de "cóctel molotov", contenían gasolina, sustancia de la que también estaban impregnados los trozos de tela que habrían de servir como mecha, y además portaban las piedras que, como explicaron en sus declaraciones sumariales algunos de los acusados, eran para romper los frascos en el caso de que no se hubiesen incendiado inicialmente al ser lanzados.

Sin perjuicio de que, como hemos indicado, se cuenta con prueba suficiente del contenido de los frascos, no se aprecia que existiera defecto alguno en la cadena de custodia; la policía, tras

percatarse de la existencia de unos objetos que podían ser sustancias o aparatos inflamables, y de que ellos no podían trasladar por sus propios medios el vehículo a la Comisaría de Policía, lo que hicieron fue llamar a la grúa municipal para que lo transportara, y allí fue donde el policía especializado TEDAX comprobó los objetos que estaban en el vehículo, y que podían tener algún contenido explosivo, inflamable o incendiario, percatándose de que se trataba de gasolina y remitiendo muestras para su análisis, que corroboró sus iniciales conclusiones.

Las entradas y registros del domicilio de Ismael y de la sede de la Asociación "Rey Sisebuto", además de haberse hecho en legal forma, han arrojado luz sobre lo que estaba siendo objeto de investigación. En la casa de Ismael y en la Sede de la Asociación aparecieron el listado de asociados y el pago de las cuotas de la asociación, y además de otros objetos, las CPU de sus ordenadores también fueron intervenidas, encontrándose las bases antisistema, propaganda, libros, fancies y cartas, todos ellos vinculados con la ideología neonazi de su grupo.

Se ha llegado a discutir la actuación realizada en relación con el volcado del contenido de las CPU de los ordenadores, dado que no se hace a presencia judicial, sino que lo hace la policía sin control. Pero la realidad es que, como nos indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2002 (LA LEY 395/2003), las CPU han permanecido a disposición de la Autoridad Judicial, como pieza de convicción, sin que ningún dato obrante en autos autorice a deducir que pudiera haber sido manipulado o alterado por nadie, sin que la Ley de Enjuiciamiento Criminal exija en estos casos, por analogía, los requisitos relativos a la correspondencia postal, telegráfica o telefónica, cuando se trata del volcado de un ordenador, sin que sea necesario que tal diligencia se haga a presencia del Juez de Instrucción, bastando con lo que aquí se hizo (folios 663 y 675), dado que las CPU estaban selladas y la policía solicitó el desprecinto para su análisis y comprobación, el desprecinto tuvo lugar en presencia del Secretario Judicial, lo que resulta claramente correcto.

CUARTO.- Como consecuencia de todo lo indicado hasta este momento, del delito anteriormente mencionado se considera responsables a los cinco acusados en este procedimiento, por su participación material y directa en los hechos, conforme a los artículos 27, 28 y concordantes del Código Penal, en los términos que se acaban de exponer.

Considera ese Tribunal que Alberto y Antonio deben ser considerados como promotores y organizadores y que, en cambio, los otros tres acusados, deben ser considerados como meros cooperadores.

Como ya hemos indicado anteriormente, Ismael era el organizador del grupo, el máximo dirigente en Valladolid de la Asociación "Rey Sisebuto" que, sin perjuicio de estar inscrita en el correspondiente Registro por causas que esta Sala no llega a comprender, lo cierto es que a través de tal asociación era como se encauzaba el movimiento violento, antisistema, de ideología nazi, racista y xenófobo, y concretamente se pudo comprobar a través de las conversaciones telefónicas intervenidas que Ismael fue quien convocó a todos los integrantes del grupo para que acudieran al lugar señalado portando todo tipo de armas con las que poder agredir al grupo rival de los RED SKINS o SHARP, a los que se les quería dar un escarmiento (no olvidemos que en una reyerta anterior había resultado lesionado por arma blanca uno de los hermanos Antonio), siendo Ismael quien, junto con su hermano Antonio, tomaron la iniciativa de llevar ese día los cócteles molotov preparados para la ocasión.

Por lo que se refiere a Antonio, que está condenado por atentado, tal y como consta en la causa, es quien asiste a las Asambleas Nacionales de la Asociación, y aporta a la acción concreta aquí analizada lo que podríamos considerar un "bien escaso"; dada su condición de militar, con conocimientos en explosivos, tal y como se refleja en las conversaciones telefónicas, sus conocimientos son esenciales para la elaboración de los cócteles molotov, pues como allí se indica tenía una receta para confeccionar cócteles, y también tenía en su poder material de propaganda neonazi, siendo además el dueño y conductor del vehículo en el que se transportaban los objetos conteniendo las sustancias

inflamables, así como las piedras preparadas para lanzárselas a los cócteles en el caso de que no explotaran al primer intento.

De igual modo es de observar que, de las conversaciones telefónicas intervenidas, se desprende que Javier era el encargado de dar las "teóricas" (como si de un grupo militar se tratara) al resto de los componentes de la Asociación, a fin de adoctrinarles sobre la forma en que tenían que actuar en los enfrentamientos con los grupos rivales.

Respecto a Fermín, son varias las precisiones que tenemos que hacer. En primer lugar es preciso indicar que en el momento de los hechos era un miembro activo de la asociación, habiendo reconocido en sus declaraciones que él vio como los otros cuatro acusados confeccionaban los cócteles molotov en la sede de la asociación "Rey Sisebuto", por lo que en modo alguno puede alegar que él fuera ajeno a las actividades violentas que el grupo estaba dispuesto a realizar, y que entre las armas que se iban a utilizar estaban los frascos conteniendo gasolina que se habían confeccionado en su presencia.

Pero también hemos de observar que él fue quien indicó a la policía la participación en los hechos de Carlos y Jesús Luis, los otros dos acusados que hasta entonces no habían sido involucrados como participantes en estos hechos, tanto en la elaboración de los cócteles molotov, como en su traslado en el vehículo el día de los hechos a la Plaza de Tenerías, observándose que Fermín no estaba conforme con el hecho de que fuera él el único que tenía que responder de estos hechos junto con Ismael, y que a raíz de ser detenido y trasladado a la Audiencia Nacional para prestar declaración es cuando se dio cuenta de la gravedad de los hechos imputados, que no se trataba de un mero incidente como cuando en otras ocasiones se había visto involucrado en altercados cuando era menor de edad, y habiendo manifestado su deseo de cambiar de actitud y de alejarse de una organización que propugna la violencia, como en la que estaban encuadrados los acusados.

Su testimonio es plenamente creíble a juicio de este Tribunal, dado que con los datos que había en la causa no era posible su autoexculpación, y sin embargo de propia iniciativa explicó a la policía y al Instructor la participación en los hechos de Carlos y de Jesús Luis, para así mostrar su desaprobación con lo que hasta ese momento había realizado el grupo, en definitiva, para desmarcarse del mismo, conducta que se ha reflejado claramente en su línea de defensa, mantenida incluso en el acto del Juicio Oral.

El hecho de que los demás acusados le fueran a buscar a su casa a las siete de la tarde, y desde el coche le dijeran que ya estaban allí, habiéndose comprobado que efectivamente se produjo la citada llamada telefónica, ello no quiere decir en modo alguno que Fermín desconociera que en el vehículo iban los cócteles molotov, pues sabía de su elaboración, sabía para qué se iban a utilizar, y sabía a donde se dirigía, para enfrentarse con otros individuos empleando todo tipo de armas, incluidos los frascos con gasolina.

Por lo que se refiere a la participación en los hechos de Carlos y de Jesús Luis, como acabamos de indicar, el testimonio de Fermín ha sido esencial para esclarecer que ambos acusados habían tomado parte activa en la ejecución de los hechos, tanto en la elaboración de los cócteles en la sede de la asociación, como en el transporte de tales objetos el día de los hechos hasta la Plaza de Tenerías, siendo conocedores de los objetos que allí se transportaban y de la finalidad para la que se tenían, que no era otra más que la de lanzársela a los individuos pertenecientes al grupo rival con el que se iban a enfrentar.

No obstante, la participación de Fermín, Carlos y Jesús Luis, siguiendo el criterio de la acusación pública, no se considera que haya sido la propia de los promotores y organizadores de la actividad, sino más bien de meros cooperadores, dado que no fueron ellos los que tomaron la iniciativa de que se confeccionaran tales aparatos o sustancias inflamables, para ser utilizadas contra otras personas en las actividades violentas que se iban a desarrollar de manera inmediata, pero sí aceptaron

participar en su elaboración y traslado hasta el lugar de los hechos, por lo que claramente colaboraron en su formación.

QUINTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal respecto a Ismael, Antonio, Carlos y Jesús Luis, no concurriendo concretamente la atenuante de dilaciones indebidas alegada por sus defensas.

Debe observarse que, tras la detención de los tres primeros acusados el día de los hechos, 18 de octubre de 2003, siguen las investigaciones adelante hasta que son detenidos los otros dos acusados el 19 de noviembre de 2003, siendo remitidas las cintas originales de las grabaciones telefónicas y sus transcripciones el 19 de febrero de 2004 (folio 1061), procediéndose a su audición el día 27 de febrero de 2004 (folio 1257), y dictándose el Auto transformando las Diligencias en Procedimiento Abreviado el día 10 de marzo de 2004; los demás trámites posteriores se han debido a los recursos de reforma y apelación que se interpusieron contra el citado Auto, sin que se aprecien dilaciones en su tramitación ni en su resolución, si bien el Ministerio Fiscal en escrito de 2 de junio de 2005 (folio 1340) interesó para efectuar su calificación que se aportaran las hojas histórico penales de los imputados y el resultado del análisis de las sustancias contenidas en los cócteles molotov, lo que dilató levemente el que se pudiera efectuar el correspondiente escrito de acusación, que finalmente tuvo lugar el día 26 de agosto de 2005, siguiéndose después la correspondiente tramitación.

La complejidad de un asunto de estas características hace inevitable que lleve cierto tiempo la instrucción de la causa, no sólo inicialmente en lo que se procede al esclarecimiento de los hechos, sino también después cuando es preciso completar todos los trámites hasta la llegada a la celebración del Juicio Oral, sin que se aprecie en esta causa que haya existido un abandono en la tramitación de la causa, antes al contrario se ha obrado de forma diligente en la instrucción de la misma, por lo que a juicio de esta Sala en modo alguno se justifica la apreciación de la concurrencia de las dilaciones indebidas alegadas por las defensas.

Sin embargo, sí concurre en el acusado Fermín la atenuante nº 4 del art. 21 del Código Penal de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirigía contra él, a confesar la infracción a las autoridades.

Tanto la atenuante de confesión de la infracción (art. 21.4ª) como la de reparación del daño causado a la víctima (art. 21.5ª) se basan fundamentalmente en consideraciones de política criminal, tratándose de atender a las exigencias de la prevención especial, así como favorecer la eficacia de la Administración de Justicia y otorgar protección a la víctima del delito, respectivamente.

Si bien es lo cierto que no viene considerándose incardinable en esta atenuante la comunicación a la policía de que en los hechos delictivos atribuidos ya al imputado han participado otros individuos, y que gracias a tal manifestación se ha producido la localización e identificación de otros partícipes en el hecho delictivo, siguiendo el criterio expuesto por el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 1976, de 25 de octubre de 2001 (LA LEY 1815/2002), sí estimamos que al menos debe ser apreciada en este caso como circunstancia analógica en los términos a los que se refiere el artículo 21.6ª del Código Penal.

Como nos indica la citada Sentencia, "La expresión "análoga significación" que utiliza el artículo 21.6ª, la viene refiriendo el T.S. a la similitud en el fundamento, en relación con alguna de las circunstancias concretas recogidas en los números anteriores, en el presente caso con la del 4º, cuyo fundamento se encuentra, no en un premio al comportamiento del sujeto en su aspecto subjetivo (el arrepentimiento, del que ya había prescindido la doctrina del T.S., ha sido eliminado en el nuevo texto del Código Penal vigente), sino en razones objetivas de utilidad para el proceso, al favorecerse el trabajo de la policía o del Juzgado con los datos que voluntariamente proporciona el imputado, que sirven de modo eficaz al desarrollo de la investigación".

Trasladando estas consideraciones a nuestro caso, vemos como fue el propio Fermín quien tras ser

detenido por su participación en estos hechos, y antes de que la policía tuviera conocimiento de que en los mismos estaban claramente involucrados Carlos y Jesús Luis, decidió colaborar activamente en la investigación de los hechos por las razones que ya antes hemos explicado, comportamiento que sin duda favoreció la investigación y el esclarecimiento de los hechos, por lo que sí debe ser apreciada la citada atenuante, como analógica.

SEXTO.- Procede imponer a los acusados las siguientes penas:

- A Ismael y Antonio, como promotores y organizadores del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- A Carlos y Jesús Luis, como cooperadores del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- A Fermín, como cooperador del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, concurriendo la circunstancia atenuante antes indicada, que se considera como muy cualificada a los efectos del artículo 66.1.2ª del Código Penal, estimándose adecuado aplicar la pena inferior en un grado (dado que gracias a su colaboración fueron identificados dos de los partícipes en el delito), a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

No se estima procedente imponer la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas que había sido solicitada por el Ministerio Fiscal al amparo de lo dispuesto en el artículo 570.1 del Código Penal, dado que tal precepto, en su redacción actual, proviene de la Ley Orgánica 15/03, que entró en vigor el día 1 de octubre de 2004, es decir, después de que se cometieran estos hechos, sin que en la redacción anterior del citado precepto estuviera prevista esta pena.

SÉPTIMO.- Se imponen las costas causadas a los acusados, conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos condenar y condenamos a Ismael y Antonio, como promotores y organizadores del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cada uno de ellos; a Carlos y Jesús Luis, como cooperadores del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cada uno de ellos; y a Fermín, como cooperador del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, concurriendo la circunstancia atenuante analógica a la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirigía contra él, a confesar la infracción a las autoridades, que se considera como muy cualificada, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se les condena igualmente al pago de las costas procesales causadas.

El tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por los acusados, habrá de serles abonado para el cumplimiento de las penas impuestas en esta causa.

Firme que sea la presente resolución, remítase copia testimoniada de la misma al Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, por si procede revisar de oficio la inscripción de la denominada "Asociación Cultural Rey Sisebuto", que tuvo lugar el día 10 de julio de 2003.

Así por esta nuestra sentencia, de la que unirá certificación al rollo de esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. DÑA. MARIA JOSÉ SANCHEZ RODRIGUEZ, estando celebrando audiencia pública el día de la fecha. Doy fe.