

AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Penal
Sección Primera

ROLLO DE LA SALA Nº 1/12
SUMARIO Nº 1/12
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 6

Presidente:

D. Fernando Grande-Marlaska Gómez (ponente)

Magistrados:

D. Javier Martínez Lázaro

D. Ramón Sáez Valcárcel

SENTENCIA Nº 64 /2013

En Madrid, a 30 de octubre de 2013

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa referenciada, seguida por delito de piratería, integración en organización criminal y tenencia y depósito de armas de guerra.

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal, representado por D^a. Teresa Sandoval.

Como acusados comparecieron:

-HAMOUD ELFAF MAHOU, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido en el año 1978;

-MOHAMED ABDULLAH HASSAN, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 184;

-MOHAMED SAID MOHAMED, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 1989;

-ABDULLAHI MOHAMED GOULED, con residencia en la localidad somalí de Adaile, nacido el año 1979;

-ISSA ABDULLAH ISSA, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 1986, y

-MOHAMED ADEN MOHAMED, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 1986.

Todos ellos defendidos por la letrada D^a Rosa María Jiménez Puebla y representados por la Procuradora D^a Elena Galán Padilla.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por auto de fecha 18 de mayo de 2012, integrado por el auto de 8 de junio siguiente, resolviendo recurso de reforma contra el anterior, aclarado este último por resolución de 13 de junio, se acordó el procesamiento de los acusados. El sumario se concluyó el y se elevó a la Sala. El juicio se ha celebrado los pasados días 7, 8 y 9 de octubre.

2.- Los acusados se encuentran en prisión provisional por esta causa desde el 12 de enero de 2012.

3.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de pertenencia a organización criminal de los arts. 570 bis 1, 2 b) y 3 del Código Penal, solicitando la imposición de la pena de 6 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, un delito de piratería del art. 616 ter C.P., interesando la imposición de una pena de 13 años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta de conformidad al art. 55 C.P. y un delito de tenencia y depósito de armas de guerra de los arts. 566.1, 1^a, 567.1 y 2 y 570 C.P., interesando la imposición de una pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia de porte de armas por 7 años y costas por partes iguales.

En concepto de responsabilidad civil pidió que los acusados indemnizaran conjunta y solidariamente a la Armada española en la cantidad en que se tasen los daños causados al Buque Patiño, más el interés legalmente establecido.

4.- La defensa solicitó la absolución al entender que no se había desvirtuado el principio de presunción de inocencia.

II.- HECHOS PROBADOS

1.- Se declara probado como quienes resultaron ser HAMOUD ELFAF MAHOU, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido en el año 1978; MOHAMED ABDULLAH HASSAN, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 184; MOHAMED SAID MOHAMED, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 1989; ABDULLAHI MOHAMED GOULED, con residencia en la localidad somalí de Adaile, nacido el año 1979; ISSA ABDULLAH ISSA, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 1986, y MOHAMED ADEN MOHAMED, con residencia en la localidad somalí de Adaile, de dicha nacionalidad, nacido el año 1986, formando el primero de ellos (Hamoud Elfaf Mahou) parte, y a la fecha de los hechos, de una organización dedicada a la obtención de beneficios económicos ilícitos, consecuencia del asalto y abordaje de buques que pudieran encontrarse navegando por la zona del océano Índico. No consta que el resto de los acusados, sin perjuicio de la conducta que se define en los mismos, formaran parte de esa misma organización.

2.- Minutos antes de las tres de la madrugada (2.29) del día 12 de enero de 2012 (momentos después de las 7 horas locales, 7.29), el buque de la Armada "Patiño", que participaba dentro del dispositivo Atalanta dando cobertura a mercantes, se encontraba navegando en latitud 013º 07' N1 longitud, 046º 00' EO (47 millas al 122 del Mogadiscio, Somalia)

En ese preciso momento, el cabo primero de de infantería de marina, encontrándose de guardia en cubierta de popa, pudo apercibirse de la presencia de un esquife pegado al costado de babor del Patiño, embarcación en la cual se encontraban los hoy acusados, armados, y con una escala preparada para auxiliarse en el abordaje. Circunstancias de las que aquél informa inmediatamente, vía radio, al oficial de guardia.

El oficial de guardia informa del suceso a sus superiores y establece "zafarrancho de combate", incrementando la velocidad del buque, cayendo a babor con el objeto de separar al esquife.

A continuación los ocupantes del esquife, suficientemente armados con fusiles no identificados, pero del tipo AK-47, así como al menos un lanzagranadas, tipo RPG-7, armamento a su disposición y en perfecto estado de funcionamiento, procedieron a disparar contra la estructura del Patiño; contingencia que motivó que fueran respondidos desde el último, y ello con la intención de hacerse con su control, y poder exigir cualquier tipo de rescate. En concreto el cabo primero de infantería, al que hemos hecho referencia previamente, efectuó disparos con su rifle reglamentario HK Y, y a continuación con la ametralladora MG de babor.

Los hoy acusados realizaron un número indeterminado de disparos de fusil sobre la estructura de popa y chimenea del Patiño, habiéndose localizado seis impactos, si bien los daños no han sido tasados al día de la fecha.

3.- Después de este intercambio de disparos, que no se prolongó por más de dos minutos, el esquife se dio a la fuga, ordenándose desde el Patiño el alto el fuego.

Seguidamente, y ante la pérdida de la visión sobre el esquife, se ordena “zafarrancho de vuelo” al objeto de su localización.

Sobre las 3.05 horas se produce el orto, salida o aparición del sol, emprendiendo el helicóptero el vuelo sobre las 3.16 horas; habiéndose retrasado la salida de aquél como consecuencia de la naturaleza de las maniobras desarrolladas por el buque, poca luminosidad y estado de la mar.

4.- Una vez iniciada su persecución, se avista sobre las 3.23 horas el esquife ocupado por los hoy acusados, y que momentos antes había tratado de abordar el buque Patiño en los términos indicados.

Sobre las 3.44 horas, y desde el Patiño, se detecta el mismo esquife, navegando a unos 15 nudos, informando al helicóptero que se dirige hacia el mismo.

Seguidamente, y aproximadamente a las 4.02 horas, encontrándose el Patiño a no más de 1000 yardas del esquife, los hoy acusados proceden a arrojar a la mar escalas, lanzagranadas, un número indeterminado de fusiles, así como algunas bolsas.

Al encontrarse a una pequeña distancia del esquife se ordena a su tripulación que se detenga, haciendo caso omiso, razón por la cual se realizan dos ráfagas al aire con ametralladora, deteniéndose el esquife sobre las 4.08 horas.

5.- Nada más lo anterior se procede a la detención de los tripulantes del esquife, así como la asistencia de los heridos y registro de aquél. Independientemente de los fusiles, lanzagranadas y escalas que habían sido arrojados al mar, se aprehendieron, entre otros, los siguientes efectos:

-17 billetes de 1000 shilin de Somalia, un punzón de acero inoxidable de 50 cms. de longitud, bidones gasolina, un cuchillo de hoja ancha marca Seedco, algunas anotaciones, distintas herramienta, comida envasada al vacío, bebida y tabaco.

-Teléfono móvil marca SAMSUNG modelo GT-C5212, de color negro, con nº de serie RW5SC40175T, con nº de IMEI: 353350/03/214433/1 y 353351/03/214433/9, del cual no se pudo realizar extracción de información al encontrarse defectuoso.

-Tarjeta MICROSD con nº de serie: E201G1011. De la misma pudo extraerse distinta información.

-Tarjeta SIM de la compañía HORTEL, con nº 89252 y de la cual no pudo extraerse información al encontrarse defectuosa.

-Tarjeta SIM de la compañía NATION LINK, con nº 89637601309112979522, de la cual pudo extraerse distinta información.

-Teléfono móvil marca SAMSUNG modelo GT-C5212, de color rojo, con nº de serie RPCB206630W, con números de IMEI: 353233/04/891467/5 y 353234/04/891467/3, del cual se extrae información.

-Tarjeta SIM de la compañía HORTEL, nº 8925 y resto de la numeración ilegible, y de la cual se extrae información.

-Tarjeta SIM de la compañía NATION LINK, nº 89637602410113277053, de la cual se extrae información.

-La vaina de un cartucho intervenida en el esquite, tal y como se ha consignado, es del calibre 7,62x39 mm., munición utilizada por los fusiles AK-47 y sus variantes del mismo calibre. Los fusiles AK-47, y conforme al Reglamento de Armas vigente son considerados "armas de guerra", y en consecuencia prohibida su adquisición, tenencia y uso por particulares.

6.- Otros datos de interés en relación a los teléfonos móviles incautados en el esquite, así como de las distintas tarjetas SIM, efectos ya consignados:

-Se desprende que su usuario es una única persona que no puede ser identificada entre los acusados y que responde al apodo de "GARDHEERE".

-Del estudio de los mensajes almacenados en sus memorias, se concluye como solo han operado los primeros nueve días del mes de enero de 2012, es decir días inmediatamente anteriores a los hechos. Como en ese período de tiempo recibe seis transferencias de dinero por importe de 19000 \$, quedando en su saldo telefónico un saldo de 1781,8 \$.

-Del estudio de los datos obrantes en las tarjetas SIM incautadas a los ahora acusados con aquéllas que constan en la base de datos de Interpol, en relación a otras aprehendidas en actuaciones similares de piratería en el Indico, se constata como en dos de las tres SIM del "Patiño", tienen almacenadas doce números de teléfono únicos que coinciden plenamente con otros tantos que se encuentran en siete tarjetas SIM pertenecientes a teléfonos cuyos usuarios son personas que habían participado en distintos secuestros de la zona; personas detenidas entre el 28 de noviembre de 2011 y el 11 de abril de 2012.y

7.- OTROS DATOS DE INTERES

-Una vez procesados los datos de ADN de interés con la base correspondiente de Interpol y Europol, se ha constatado como el perfil genético del acusado HAMOUD ELFAF MAHOU coincide con un anónimo recogido en la escena del delito en que se vio involucrado el buque alemán HANSA STAVANGER. El citado buque y sus 24 tripulantes fueron asaltados y secuestrados violentamente en las aguas de Somalia el 4 de abril de 2009. Dicho ataque tuvo

lugar por cinco personas armadas a bordo de un esquife, prolongándose el secuestro hasta el 3 de agosto siguiente.

-Al momento de su detención como consecuencia de los hechos ahora enjuiciados, HAMOUD ELFAF MAHOU solicitó poner la misma en conocimiento de su padre en el nº +252615903385, destacando como el nº somalí 25215903385, coincidentes las ocho últimas cifras, razonablemente el mismo terminal, recibió distintas llamadas vía satélite desde el buque alemán ya citado, HANSA STAVANGER, mientras permaneció secuestrado. Y asimismo ese número de teléfono queda relacionado con los secuestros en la misma zona de los buques MARIDA MARGUERITE y MV VICTORIA.

-El buque Patiño sufrió varios impactos en la banda de babor, a excepción de uno sin perforación.

8.- Como consecuencia del enfrentamiento con los marineros del Patiño al momento de pretender el abordaje, los siguientes ocupantes del esquife sufrieron lesiones:

- a. HAMOUD ELFAF MAHOU, herida por arma de fuego en región distal de pierna izquierda
- b. MOHAMED ABDULLAH HASSAN, herida en sedal parte posterior de pantorrilla izquierda
- c. MOHAMED SAID AHMED, herida de arma de fuego en región parietal izquierda
- d. ABDILLAH MOHAMED GOULED, herida por metralla en región escapular izquierda.

No queda acreditado que en el esquife figurara un séptimo tripulante y que el mismo hubiera caído a la mar tras haber sido alcanzado por alguno de los disparos realizados desde el "Patiño".

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Sobre la prueba.

1.1.- Ahora pasaremos al análisis del resultado de la prueba a partir de los enunciados propuestos en la hipótesis acusatoria, que por las razones que seguidamente se expondrán cabe acoger, si bien no en su integridad, sí en su sustancialidad. Con carácter previo a la precisa valoración de la prueba sobre

los hechos objeto de acusación y participación criminal, principalmente, estimamos precisa, hacer una referencia, independientemente de que no se haya impugnado ninguno de los medios que la conforman, sobre su legalidad constitucional y ordinaria, así como correlativa asunción de sus postulados, independientemente de la conclusión alcanzada por el Tribunal. Los medios de prueba se conforman principalmente por las declaraciones de los acusados, las testificales de los miembros de la tripulación del buque "Patiño", inspecciones oculares, documental, incluida los reportajes fotográficos y videográficos exhibidos en el acto del juicio oral, informes periciales de estudio de los terminales incautados en el esquiife, judicialmente acordados, informes periciales sobre el resto de efectos incautados e imágenes de grabación relativa a los hechos, informes periciales de correspondencia genética, judicialmente acordados y constando consentimiento de los imputados a presencia letrada, no obviando la información compartida con autoridades europeas, que coadyuvan a la elaboración de distinta pericial, y aportada de acuerdo con el Convenio de Asistencia Judicial Penal en el marco de la UE de 29 de mayo de 2000.

1.2.- Asimismo, y en este momento se estima conveniente realizar una remisión expresa a la jurisprudencia TS y doctrina del TC sobre extremos determinantes en la conformación de aquélla: prueba indiciaria, presunción de inocencia e in dubio pro reo.

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que despliega su eficacia en un doble plano; por una parte, opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir el trato de no autor o partícipe en hechos de carácter delictivos; de otro lado, el referido derecho incide fundamentalmente en el campo procesal con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Significa que toda condena debe ir siempre precedida de actividad probatoria válida e inculpativa impidiendo que se produzca la condena sin pruebas, en base a inferencias, sospechas o suposiciones que se aparten de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos.

Mas, llegados a este punto, no es ocioso completar la delimitación de la presunción constitucional cuya vulneración se denuncia en el motivo con la doctrina que sobre la estructura y funcionalidad de dicho propio ha elaborado la Sala 2ª del Tribunal Supremo - de acuerdo con los parámetros marcados por el máximo intérprete de la Carta Magna- y de la que es exponente, por todas, la *S. 11 julio 1996* el derecho fundamental a la presunción de inocencia es un derecho reaccional y por ello no precisado de un comportamiento activo por parte de su titular. Así resulta el *art. 11,1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 diciembre 1948* ("Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"); del *art. 14,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 diciembre 1966*, según el cual "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"; y del *art. 6,2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas*, conforme al cual: "toda persona acusada de una infracción se

presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada". De tales textos resulta la precisión de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba de la culpabilidad del acusado y así se declara en la jurisprudencia tanto del *Tribunal Constitucional* (entre muchas, *SS 31/1981, 107/1983, 17/1984, 76/1990, 138/1992, 303/1993, 107/1994 y 34/1996*) como de esta *Sala* (por todas, la reciente *STS 473/1996 de 20 mayo*); lo que es consecuencia de la norma contenida en el *art. 1251*, al tener la presunción de inocencia la naturaleza de "iuris tantum".

Su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos; la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendido el término "culpabilidad" (y la precisión se hace obligada dada la polisemia del vocablo en lengua española, a diferencia de la inglesa) como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal (entre otras, *SSTS 9 mayo 1989, 30 septiembre 1993 y 1684/1994 de 30 septiembre*). Por ello mismo son ajenos a esta presunción los temas de tipificación (entre varias, *SSTC 195/1993* y las en ella citadas).

Sólo puede considerarse prueba de signo incriminatorio o de cargo la que reúna las condiciones siguientes:

- 1) Que sea obtenida sin vulneración de derechos fundamentales, directa o indirectamente conforme requiere el *art. 11,1 LOP*.
- 2) Que se practique en el plenario o juicio oral o, en los supuestos de prueba anticipada o preconstituida, en la fase de instrucción siempre que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción (*SSTC 76/1990, 138/1992, 303/1993, 102/1994 y 34/1996*).

En este sentido, la más reciente jurisprudencia, a la vista de la *Sentencia Tribunal Constitucional 63/1993, de 1 marzo*, señala que a pesar de la íntima relación que guardan el derecho a la presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo" puesta de relieve de forma reiterada por este Tribunal desde las *Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1981 y 13/1982*, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico "favor rei" existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido, así en lo que aquí interesa, el principio "in dubio pro reo" solo entra en juego cuando, efectivamente practicada la prueba, ésta ha desvirtuado la presunción de inocencia o, dicho de otra manera, la aplicación del referido principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas, *Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1988*. La presunción de inocencia hace referencia a la prueba de la realización de un hecho punible y de la intervención en él del acusado, mientras que cuando existen pruebas de cargo y descargo, es al órgano "a quo" a quien corresponde decidir sobre el peso de una y otra y motivándolo resolver lo procedente.

En resumen, la doctrina jurisprudencial ha declarado que el "in dubio pro reo", pertenece a las facultades del juzgador de instancia, quedando por ello excluido él de casación. *Sentencias, por todas, de 13 diciembre 1989, 20 abril*

1990 y 6 julio 1992.

El derecho *constitucional a la presunción de inocencia* (art. 24.2 de la Constitución Española) no se opone a que la convicción judicial de culpabilidad en el proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, indirecta o circunstancial, ya que no siempre cabe acudir a una prueba directa, cuya exigencia absoluta podría conducir a una generalizada impunidad y a una grave indefensión social (SS. TC. 17 diciembre 1985, 22 diciembre 1986, 1 octubre 1987, 1 diciembre 1988, 18 junio 1990, 21 diciembre 1993 y 11 febrero 1997 y TS. 28 mayo 1986, 22 abril 1987, 5 febrero 1988, 16 marzo 1992, 4 octubre 1994, 18 abril 1995, 21 mayo 1996 y 28 noviembre 1997).

Además de la necesaria motivación valorativa en la *sentencia*, los *Tribunales de instancia*, dado el mayor subjetivismo que la prueba indiciaria encierra (S.T.C. 21 diciembre 1988), deben proceder con cautela y mesura a la hora de fundamentar el juicio de culpabilidad en simples indicios, especialmente cuando éstos aparezcan a través de una única prueba inculpatoria (STC. 22 diciembre 1986), entendiendo por aquéllos los que permiten establecer una conexión entre el hecho acreditado y el que se trata de probar que sea lógica, directa, completa e inequívoca para formar un juicio de certeza sobre la culpabilidad o autoría, alejado de toda duda razonable acerca de la inocencia del reo y por encima de lo que puedan ser sospechas, apoyadas en puras apariencias vinculadas a datos equívocos y subjetivos.

En este sentido, y de acuerdo con la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, podemos señalar, como requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para tener una eficacia enervadora de la presunción de inocencia, los siguientes:

1º.- Los hechos integrantes de los indicios han de estar suficientemente demostrados en la causa a través de una prueba legítima, practicada con todas las garantías procesales, y directa, descartando las simples hipótesis o probabilidades.

2º.- El indicio no puede ser aislado sino plural, debiendo darse en concurso con otros, radicando en la relación o afinidad significativa existente entre ellos su fuerza probatoria.

3º.- Entre los hechos que sirven de base a la prueba indiciaria debe existir, pues, conexión o armonía relevante, a fin de que la convicción del Juzgador se forme carente de toda duda razonable.

4º.- Tales datos o elementos indiciados han de guardar un relación directa y material con la acción delictiva y el sujeto.

5º.- Debe explicitarse por el Juzgador el razonamiento lógico o deductivo en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se llega a una conclusión de culpabilidad (en parecido sentido se pronuncian las SS. TS. 14 octubre 1986, 22 octubre 1987, 3 marzo 1988, 22 diciembre 1989, 3 abril 1990, 11 septiembre

1991, 24 enero 1994 y 23 mayo 1997).

También la jurisprudencia constitucional ha insistido en la necesidad: de que los indicios sean consistentes y plurales; de acreditar bien los hechos base, de manera que la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y de motivar o explicitar el razonamiento del correlato existente entre los indicios y la consecuencia de culpabilidad (*SS. TC. 18 junio 1990, 15 septiembre 1994 y 14 octubre 1997, entre otras*).

Partiendo de estas premisas, se ha señalado que la irrazonabilidad en la apreciación de la prueba indiciaria puede producirse, tanto por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia, como por su carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado, constatándose una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (*S.T.C. 28 junio 1999*).

Este Tribunal quiere dejar constancia de cómo las referencias que realiza a la persona de Iván Antonio Heredia, en su día procesado, pero extinguida la responsabilidad penal consecuencia de su procesamiento, se corresponden, sin vulneración de cualquier derecho que pudiera predicarse en su persona, a elementos objetivos constatados y no discutidos, así como a la necesidad de concluir un juicio coherente sin más inmersión en su actuar que la estrictamente concorde con los fines inherentes al procedimiento en parámetros del derecho a un juicio justo.

2.- Prueba de los hechos.

2.1.- Respecto al intento de abordaje del buque Patiño por parte de un esquife a la hora indicada en el relato de hechos probados del día 12 de enero de 2012

Son plurales las fuentes de conocimiento que sustentan el relato anterior sobre el hecho principal.

(i) Manifestaciones en el acto del juicio oral del cabo 1º José R. Calvo López, refiriendo como a la hora indicada en el relato de hechos probados, encontrándose de guardia, observó un esquife a una distancia aproximada de 40 metros respecto al Patiño, como se colocó a babor, junto al caso y como iba ocupado por unas 6 ó 7 personas. Asimismo indicó como pudo observar perfectamente las escalas tendidas para facilitar el acceso, y como empezaron a disparar, circunstancia que motivo el que procediera a repeler dicha agresión. Asimismo indica como al amanecer de ese mismo día pudo observar en el buque Patiño los impactos de los disparos realizados desde el esquife.

(ii) Manifestaciones en el acto del juicio oral de la cabo Vanesa Rabada Ordoñez, indicando como se encontraba en el puente de gobierno del buque, y como el oficial de guardia dio aviso de la presencia del esquife a babor, como escuchó disparos y como se procedió a tocar “zafarrancho de combate”.

(iii) Manifestaciones en el acto del juicio oral del soldado Manuel Gil Vázquez, indicando como se encontraba de guardia y como quien se encontraba en la zona de chimenea dio aviso de la presencia del esquife, y como pudo verlo, como sintió dos disparos, ante lo que abrió fuego. Asimismo refirió como vio que uno de los ocupantes del esquife se encontraba de pie junto al barco, habiéndole parecido vislumbra que, entre otros efectos, portaban un lanzagranadas.

(iv) Manifestaciones en el acto del juicio oral del soldado Jorge Díaz Barreiro, indicando como al momento del relevo de la guardia se le dan las novedades del esquife a babor, como lo puede ver y observa a sus ocupantes apuntando con fusiles hacia la cubierta de chimenea.

(v) Manifestaciones en el acto del juicio oral del capitán del Patiño, Enrique Cubeiro Cabello, indicando como al momento de los hechos el oficial de guardia le comenta el conjunto de hechos consistentes en la previa presencia del esquife tratando de abordarles.

(vi) Manifestaciones en el acto del juicio oral de los funcionarios del CNP 18522 y 78920, quienes vienen a ratificar el informe pericial obrante a los folios 647-652. Aún cuando no realizan una inspección directa del buque Patiño, pero analizando el reportaje fotográfico, no impugnado, indican cómo se observan impactos de bala a babor, perforando todos ellos, salvo uno. Indican cómo se trataría de armas largas, y como se tratarían de armas de guerra (alta energía). Y como aún cuando el material con el que contaban dificultaba la visión de los daños, no la imposibilitaba, llegando a la mencionada conclusión.

De lo anterior, únicamente cabe concluir, en grado de certeza jurídica, como a la fecha y hora de los hechos, el buque Patiño se vio acometido por los ocupantes de un esquife que llegaron a colocar escalas, a disparar hacia cubierta, provocando unos concretos daños, y emprendiendo la huida al ser repelidos.

2.2.- Respecto a cómo los hechos anteriormente referidos fueron materializados por los ocupantes del esquife ahora acusados.

(i) Manifestaciones en el acto del juicio oral de las personas referidas en el punto anterior donde no consta la existencia de ningún otro esquife con el que al momento indicado hubieran tenido incidente alguno. Y menos aún incidente en el que se hubiera desencadenado un enfrentamiento con armas de fuego.

(ii) Manifestaciones de las personas referidas en el mismo punto anterior, así como de otras: Teniente de Navío Ricardo Giner Barrero, Teniente de Navío Juan Díaz Rodríguez, ambos son el piloto y copiloto del helicóptero que es lanzado para la localización del esquife, refiriendo como no tardaron en ponerse en vuelo más de 45 minutos, así como que el esquife realizaba claramente maniobras de huida, observando cómo arrojaban a la mar escalas, lanzagranadas, armas, etc. En el mismo sentido declaró Manuel

Mesa Brun quien operaba la cámara a bordo del helicóptero, así como el Cabo Rafael Sevilla Pérez, quien en el helicóptero manipulaba el arma utilizada con fines de autodefensa.

(iii) Manifestaciones en el mismo acto del juicio oral del Alférez Navío Alfonso Pita Rodríguez, oficial al mando del abordaje del esquife. El mismo refiere como una vez alcanzado, es necesario realizar sendas ráfagas de disparos al aire, circunstancia que determinen el cese en la actitud de huida.

(iv) Ninguna de las personas anteriores refieren que en el tiempo que transcurre desde el asalto, hasta la detención, fuera divisado otro esquife.

(v) Hacer indicación del conjunto de declaraciones en el acto del juicio oral por parte de los acusados. Todos ellos advierten de cómo se acercaron el día indicado y a la hora aproximada al buque Patiño, si bien con una hipotética finalidad bien distinta a la imputada, y como fueron repelidos.

(vi) Heridas de arma de fuego en varios de los acusados en la forma descrita en los hechos probados, reconocidas por los mismos, y que determina que fueron ellos, que no otros, los involucrados en el asalto.

De todo lo anterior: manifestaciones de los tripulantes del Patiño, indicando el incidente, sus características, como en aquél hubo intercambio de disparos, como no se observó en el tiempo ningún otro esquife, el reconocimiento de los acusados de que se acercaron al Patiño, las heridas de arma de fuego en varios de ellos, la no constancia de incidente con otro esquife, y las propias manifestaciones de los tripulantes del helicóptero y de la patrulla de abordaje, ya citados, sobre como observaron, momentos antes a la detención, el lanzamiento a la mar de escalas, lanzagranadas, etc., sólo permite concluir en términos de lógica razonabilidad y certeza jurídica, que el esquife interceptado y sus ocupantes fueron los que mantuvieron el incidente previo en los términos declarados probados.

2.3.- Respecto como para dicho abordaje contaban con armas, en concreto fusiles, al menos un lanzagranadas y escalas

(i) Manifestaciones en el acto del juicio oral, tal y como se ha expuesto previamente, del cabo 1º, José R. Calvo López indicando como vio perfectamente las escalas al acercarse el esquife al buque Patiño, sufriendo una ráfaga de disparos que hubo de repeler.

(ii) Manifestaciones en el acto del juicio oral del soldado Manuel Gil Vázquez indicando como en el primer momento, cuando tiene lugar el intento de abordaje, observa lo que cree un lanzagranadas, y aún cuando no pudo ver las armas, sintió disparos.

(iii) Manifestaciones en el acto del juicio oral del soldado Jorge Díaz Barreiro refiriendo como al momento de intento de abordaje vio perfectamente al esquife, así como el que sus ocupantes apuntaban al "Patiño" con fusiles.

(iv) Hemos de hacer referencia igualmente a las manifestaciones en el acto del juicio oral del sargento Juan F. Dieguez Ansede, como al momento del abordaje oye disparos, y que por sus características no pertenecían a su armamento reglamentario.

(v) Manifestaciones en el acto del juicio oral del Teniente de Navío Ricardo Giner Barrero, comandante del helicóptero, quien refiere como al dar alcance al esquife, momentos antes a la detención de sus ocupantes, pudo ver como arrojaban por la borda las escalas, lanzagranadas.

(vi) Manifestaciones en el acto del juicio oral del tripulante Manuel Mesa Brun, quien asimismo formaba parte de la dotación del helicóptero, tratándose del operador de la cámara flir, pudiendo observar como arrojaban las escalas, fusiles tipo AK-47 y munición. Asimismo el cabo Rafael Sevilla Pérez, perteneciente a la misma dotación, ocupándose de la autodefensa, indicó como pudo ver por la pantalla de la cámara flir a los hoy acusados arrojar armas y munición.

(vii) Informe pericial elaborado por los agentes del CNP 18522 y 78920, obrante a los folios 647-652, quienes comparecieron al acto del juicio oral, lo ratificaron, manifestando como en la cubierta de babor se observaban de forma clara una serie de impactos, como los mismos siempre habrían sido producido por armas de guerra (alta energía).

(viii) Informe pericial elaborado por los agentes del CNP 65086 y 79070, obrante a los folios 744-765, quienes comparecieron al acto del juicio oral, lo ratificaron, refiriendo como trataron las imágenes grabadas sometidas a su estudio. Como se observaba claramente la presencia de escalas. Asimismo indicaron que pudieron concretar la existencia de armas, aún cuando no pudieran fijar el modelo.

(ix) Informe pericial elaborado por el teniente coronel Luis Felipe Martínez Viqueira y el subteniente Luis del Moral Paredes, obrante a los folios 474 ss., quienes comparecieron al acto del juicio oral, lo ratificaron, versando sobre explotación de las imágenes que le fueron suministradas. Indican como se observa la existencia de lanzagranadas, fusiles de asalto, así como escalas.

(x) Informe pericial elaborado por el teniente coronel Emilio Larriba de la Rubia y el comandante Fermín Garnacho Galisteo, obrante a los folios 1177-1179. Realizan el estudio de la vaina incautada en el esquife. Es importante referir como los acusados reconocen la existencia de esa vaina en el esquife, no es impugnada su recogida y preexistencia por la defensa, alegando aquéllos como se explicaba en base a la situación de guerra de su país. Dicho informe es ratificado en el acto del juicio oral, indicando los peritos como la vaina es de la utilizada por fusiles AK-47. Igualmente señalan como la presencia de la vaina en el esquife implica necesariamente que su localización se corresponde por el disparo de un fusil de esas características por alguien allí situado.

(xi) Visionado en el acto del juicio oral de la cinta de video grabada por miembros de la tripulación del Patiño, momentos antes a la detención del esquife, y donde se observa el lanzamiento de fusiles, al menos un lanzagranadas y otros efectos. Observación directa, suficientemente explícita, que no permite otra conclusión, independientemente de que los peritos, dentro de la seriedad de su ciencia, no hayan podido concretar el tipo concreto, no así que fueran armas, y de asalto.

De todo lo anterior, y bajo los criterios de lógica razonabilidad, sólo podemos concluir de cómo los hoy acusados, asaltantes del buque Patiño, en los términos declarados probados, contaron con lanzagranadas y fusiles, considerados armas de guerra, y como los mismos funcionaban correctamente, así se constata en base a los impactos objetivados en el buque. Y dentro de la lógica no sería razonable entender que para realizar una actividad de tal riesgo la conjugaran con elementos sin potencialidad dañina.

2.4.- Respecto a cómo en la planificación y desarrollo de los hechos intervino una organización dedicada de forma estable a su comisión

Debemos hacer referencia por su importancia en ese sentido a los informes periciales formalizados por los agentes CNP 81067, 62183 y 96497, que fueron ratificados en el acto del juicio oral, sin perjuicio de la pluralidad de aclaraciones que ofrecieron al M.F., así como a la defensa de los acusados, y cuyo alcance iremos desarrollando. Así:

-informe obrante a los folios 684 a 725 (relativo a los datos almacenados en las tarjetas SIM, y mensajes comunicados en los dispositivos telefónicos objeto de intervención en el esquife ocupado por los acusados, reconociendo los mismos en el acto del juicio oral la presencia de los mismos en el lugar, sin perjuicio de que imputaran su posesión a un tercero cuya presencia no ha quedado averada). Los datos de dichas tarjetas intervenidas fueron extraídos por los agentes del CNP 81550 y 107353, que elaboraron el informe pericial obrante a los folios 495-570, ratificado en el acto del juicio oral.

-informe obrante a los folios 816-826 (relativo a datos almacenados en los dispositivos de telecomunicación incautados y su correspondencia con otros intervinientes en actos criminales como el que es objeto de enjuiciamiento).

-informe obrante a los folios 1185-1206 e informe a los folios 1207-1214 (relativos al estudio de polimorfismo ADN del acusado Hamoud Elfaf Mahou con restos biológicos aprehendidos en otro buque asaltado y como el n° teléfono que el mismo imputado facilita para poner en conocimiento de un tercero el hecho de la detención, se encuentra relacionado con hechos criminales de la misma naturaleza).

-informe obrante a los folios 136-137 rollo de sala, relacionados igualmente con el estudio ADN Hamoud Elfaf Mahou y su correspondencia con las bases de datos Europol y su relación con el asalto al buque de bandera alemana HANSA STAVANGER.

-informe obrante a los folios 166 a 185 rollo de sala, análisis de las organizaciones dedicadas a la piratería en las costas de Somalia. En el mismo se hace referencia a la organización Harardhere-Hobyó, uno de cuyos líderes sería Mohamed GARFANJI.

Entre otros extremos relevantes se destaca:

(i) Los peritos indicados y de una forma clara y expresiva, sin ningún género de posible controversia en su interpretación, indicaron como se observaron coincidencias de los números almacenados en los dispositivos comunicaciones con otras tarjetas SIM intervenidas en actuaciones idénticas a las actuales. Así, del estudio de los datos obrantes en las tarjetas SIM incautadas a los ahora acusados con aquéllas que constan en la base de datos de Interpol, en relación a otras aprehendidas en actuaciones similares de piratería en el Índico, se constata: como en dos de las tres SIM del “Patiño”, tienen almacenadas doce números de teléfono únicos que coinciden plenamente con otros tantos que se encuentran en siete tarjetas SIM pertenecientes a teléfonos cuyos usuarios son personas que habían participado en distintos secuestros de la zona; personas detenidas entre el 28 de noviembre de 2011 y el 11 de abril de 2012. Y en concreto a teléfonos cuyo uso se atribuye al anteriormente mencionado Mohamed GARFANJI, líder de la organización criminal Harardhere-Hobyó. Reiterar como al mencionada información, que complementa la obrante a los dispositivos incautados directamente a los acusados, se incorpora de conformidad al Convenio de Asistencia Judicial Penal en materia penal en el entorno de la UE de 29 de mayo de 2000.

(ii) Destacar como al momento de su detención, consecuencia de los hechos ahora enjuiciados, HAMOUD ELFAF MAHOU solicitó poner la misma en conocimiento de su padre en el nº +252615903385, destacando como el nº somalí 25215903385, coincidentes las ocho últimas cifras, razonablemente el mismo terminal, recibió distintas llamadas vía satélite desde el buque alemán ya citado, HANSA STAVANGER, mientras permaneció secuestrado. Recordar como en dicho buque se incautaron restos biológicos del mencionado Hamoud Elfaf Mahou (elemento probatorio que se desarrolla en el punto v de este apartado). Y asimismo ese número de teléfono queda relacionado con los secuestros en la misma zona de los buques MARIDA MARGUERITE y MV VICTORIA.

(iii) También se deja constancia de cómo en varios de los mensajes intervenidos en los dispositivos de comunicación incautados, no habiéndose impugnado la misma, ni la traducción, se hace referencia incuestionable a actos preparatorios: mensajes a terceros para que estén preparados, para hacerse a la mar (“Amigos saldremos pronto, como mucho en cinco días prepárate hermano”, f. 716, “Amigo, ¿has dejado el plan de viajar?, me estoy preparando para el asunto, voy a vender la casa y luego voy a ir”, día 3.1.12, f. 720), que va a ser una actividad peligrosa (“Querido hermano, primero te mando saludos, segundo hermano el mar que tiene profundidad, tiene muchos problemas, nunca lo tomes bien lo que hay en la profundidad,

escucha mis consejos..., no entres en el mar gracias”, del día 2 de enero de 2012, f.716).

(iv) Asimismo se reciben en los terminales intervenidos, mensajes referentes a la recepción de fondos, en concreto seis transferencias por un importe total de 19000 \$, y que se verifican entre el 3 y el 9 de enero de 2012, recordando como el intento de abordaje los es en la madrugada del 12 siguiente, quedando en su saldo telefónico un saldo de 1781,8 \$. Es decir, una parte importante de aquella suma hubo de ser invertida en pertrecha a la que podríamos denominar célula de asalto, enjuiciada en la presente causa (informe pericial f. 686 ss.).

(v) Una vez procesados los datos de ADN de interés con la base correspondiente de Interpol y Europol, se ha constatado como el perfil genético del acusado HAMOUD ELFAF MAHOU coincide con un anónimo recogido en la escena del delito en que se vio involucrado el buque alemán HANSA STAVANGER. El citado buque y sus 24 tripulantes fueron asaltados y secuestrados violentamente en las aguas de Somalia el 4 de abril de 2009. Dicho ataque tuvo lugar por cinco personas armadas a bordo de un esquife, prolongándose el secuestro hasta el 3 de agosto siguiente (información incorporada conforme al Convenio UE mayo 2000).

(vi) Referencias de cómo en las actuales aguas del Indico, en sus costas de Somalia, se ha desarrollado una profesionalización de la piratería, a diferencia de lo que ocurría en el pasado. Actualmente podemos analizar en su contexto como intervienen distintas facciones: quienes financian un conjunto de operaciones, proveedores de servicios que facilitan los medios necesarios para hacerse a la mar (embarcaciones, víveres, armas, etc.), células de asalto pirata, y para el caso de que el abordaje tenga éxito, negociadores y los denominados campamentos de tierra.

(vii) La valoración de la prueba concluida previamente en otros ordinales, relativa a como los hoy acusados portaban armas de las denominadas de guerra: lanzagranadas, fusiles, circunstancia que determina una concreta “profesionalización”, en correspondencia con lo que precede, y en criterios de lógica razonabilidad, permite concluir en una actividad criminal como la enjuiciada y materializada con carácter permanente.

El conjunto de elementos de prueba previamente definidos únicamente permite concluir que nos encontramos ante una organización dedicada de forma estable a la comisión de hechos de esa naturaleza criminal. Tanto por su propia naturaleza, donde se necesita contar con concretos medios materiales y personales. Dentro de los mismos se requiere necesariamente contar con personas que tengan distribuidas el conjunto de funciones que abarca: financiación, logística (adquisición de esquifes, armamento, captación de personas que puedan integrar las diferentes “células”, cual es la denominada de “asalto”, cobertura o aprovisionamiento desde tierra para permitir su desarrollo durante el tiempo preciso para gestionar el rescate, etc.), las personas de los mediadores que coordinen gestiones de cobro, etc, con el armador, y necesariamente quien coordine todo ello. No es sólo la experiencia y estudio de abordajes previos en la zona del Indico, tal y como

explicaron los propios peritos comparecientes en el acto del juicio oral, también la propia idiosincrasia inherente a dicho quehacer que excluye cualquier otra posibilidad como coherente. Así, carece de cualquier lógica, que las personas hoy acusadas, y sin otros medios que los que portaban fueran capaces por si solas de concluir el conjunto del operativo: exigencia rescate, comunicación con los armadores a tal fin, negociación, comprobación de que sus exigencias se hacían efectivas, etc.

Y si la misma naturaleza de la conducta articulada exige un entramado como el descrito, la prueba formalizada en el acto del juicio oral, confirma el que nos encontramos ante una organización: armas empleadas, datos localizados en los teléfonos y tarjetas móviles intervenidos en el esquife, y que se corresponden con otros relacionados en hechos de idéntica significación, prueba de ADN de uno de los acusados (Hamoud Elfaf Mahou) en los mismos términos, mensajes localizados en los terminales móviles; todo ello suficientemente explicitado en el conjunto de apartados referentes a la valoración de la prueba. Conclusión que excluye necesariamente que nos encontremos ante un simple grupo de personas que planificara los hechos de forma autónoma y espontánea.

2.5.- Daños materiales

En este sentido debemos remitirnos a la prueba ya analizada y relativa a los impactos objetivados en el buque Patiño, sin necesidad de razonamiento complementario alguno.

2.6.- La participación de los acusados

Como se ha expuesto en el punto anterior, en lo que respecta a la participación, concretándose en todos ellos las mismas circunstancias: detenidos en el esquife cuando emprendían la huida, una vez haber fracasado en el intento de asalto al buque Patiño, hemos de remitirnos a la valoración de la prueba ya concluida. Así como fue el esquife tripulado por los acusados, ningún otro, el que se acercó al Patiño con intención de abordarlo, utilizando armas que en la huida, momentos antes a ser detenidos, arrojaron a la mar. Y como alguno de ellos resultó con heridas de arma de fuego al ser repelidos. De lo anterior, y de la misma detención en el interior del esquife, en alta mar, únicamente cabe concluir la intervención de cada uno de los acusados en los hechos enjuiciados, y en la forma que se ha descrito previamente; sin perjuicio de lo que se complete en el apartado de la participación en su perspectiva jurídico penal.

3.- Fundamentos jurídicos.

3.1.- Tipicidad, autoría y circunstancias modificativas.

3.1.1.- Piratería

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de piratería del art. 616 ter del C. Penal, redacción dada por LO 5/2010, de 22 de junio, que dice así:

"El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años.

En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos".

El nuevo tipo penal de piratería es un delito contra la comunidad internacional mediante el que se protege la seguridad del tráfico marítimo y aéreo, bien jurídico supraindividual distinto de los bienes individuales que se tutelan en los tipos penales.

3.1.1.1.- Delito de piratería en grado de tentativa

De la propia configuración legal del delito de piratería, introducido como se ha expuesto por LO 5/2010, se concluye su posible comisión en grado de tentativa, al devenir de resultado, dada su configuración típica y no de mero peligro o riesgo, independientemente de cláusula final sobre imposición de las penas por delitos autónomos que pudieran cometerse. Así los términos empleados son, "apoderar, dañar, destruir, atentar..." Todos ellos hacen referencia a conductas que pueden verse afectadas, una vez iniciado el iter criminal, en parámetros de excluir su materialización íntegra, bien por la propia voluntad de sus responsables, bien por causas a ellos ajenas.

En lo que ahora interesa, es cierto que el texto legal incluye el término "dañar", así como que el buque Patiño sufrió seis impactos, pero no lo es menos que el verbo indicado, y en lo que a la conducta típica refiere se conjuga con acciones que implican desposesión, ya por quedar a disposición de los "asaltantes", bien destrucción, es decir sin posibilidad de ser destinado a su fin principal. En conclusión, "dañar", y en lo que concierne a la conducta típica objeto de acusación, exige indefectiblemente que el buque aeronave, bien sea sustraída a la posesión de sus legítimos titulares, bien que devenga inservible para el cometido que le es inherente.

No se obvia como asimismo se integra el delito con las conductas consistentes en "atentar contra las personas, cargamento..." Y si bien es cierto que constan, como se ha expuesto, los impactos en el buque, de ninguna de las declaraciones de sus tripulantes formalizadas en el acto del juicio oral, se puede concluir que fueran dirigidos a ellos, y no como mera acción de intimidación. Prueba de lo cual, ninguno de ellos resultó herido, no consta trayectoria dirigida hacia sus posiciones, no pudiendo olvidar como se afirma que nada más repelerles, emprenden la huida.

3.1.2.- Organización criminal

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de delito de pertenencia a organización criminal de los arts. 570 bis 1, 2 b) y 3 del Código Penal.

Por lo demás, la razón de ser de una tipificación autónoma del delito de integración en organización criminal es clara, y se cifra en el hecho comprobado de que la articulación orgánica, como no podía ser de otro modo, refuerza también la eficacia de los grupos y las acciones criminales, dificultando su descubrimiento y persecución.

Organizar (se dice en *STS 110/2012, de 29 de febrero*) equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada. Así, mediante la integración de unas y otros más funcional a tal objeto, y a través de la distribución del trabajo y de los recursos del modo más racional, se busca potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones de aquellas. Aunque, en principio, nada impide que todos los que se integran en un proyecto de esta clase lo hagan en un plano de horizontalidad, lo más normal, a tenor de la experiencia, es que entre ellos rija un cierto principio de jerarquía, encarnado en quien ejerce el papel directivo, generalmente determinado por el control de los recursos.

Según se ha anticipado, en el uso de este modelo conceptual hay que proceder con particular rigor, para no incurrir en extensiones abusivas. Porque, dado que cabe la organización ocasional; y que en toda concurrencia de sujetos a la realización de un delito suele darse algún nivel de coordinación de las actuaciones y de planificación del empleo de los medios, de no introducirse un ulterior criterio de demarcación, la organización acabaría siendo la forma habitual, incluso natural de presentarse la coautoría.

Con ese fin se ha de atender al nivel o a la calidad de la articulación interna y al volumen de los recursos puestos en juego; variables por lo común íntimamente relacionadas, pues, por una elemental razón de rendimiento, cuanto mayor sea el segundo más depurada tendrá que ser la primera. En cuanto a esta, es claro que no requiere una particular sofisticación, pero sí cierta cualidad o perfil empresarial, con la consiguiente tendencial despersonalización de las relaciones, porque de ese carácter es la logística que reclama la eficaz puesta en el mercado (aunque sea ilegal) de un producto a cierta escala. Mientras que la coautoría tendría siempre algo de artesanal, que hace también más directa la relación personal entre los implicados y de estos con el objeto del delito.

Tal y como se expone en *STS 207/2012, de 12 de marzo*, el hecho de que concurra un supuesto de organización no lleva consigo de forma ineluctable que el acusado perteneciera a ella. Pues la jurisprudencia de dicha Sala viene entendiendo que la pertenencia a una organización constituye lo que modernamente se denomina un delito de estatus y configura un comportamiento diverso de la simple participación en un delito puntual de la organización. Dicho de otra manera: la calidad de partícipe en un delito programado por una organización no convierte necesariamente al partícipe en miembro de la organización (*SSTS 356/2009, de 7-4 ; 1258/2009, de 4-12 ; 55/2010, de 26-1 ; 362/2011, de 6-5 ; y 1115/2011, de 17-11*).

No se trata, por lo tanto, de una colaboración en actos ejecutados por una organización, sino de que el culpable pertenezca a ella, lo cual implica una relación caracterizada no solo por la presencia de elementos jerárquicos, sino también por otros aspectos más relacionados con la estabilidad o permanencia o con la vocación de participación en otros hechos futuros del mismo grupo, o, al menos, la disponibilidad para ello.

Los hechos declarados probados, consecuencia de la prueba formalizada y previamente valorada devienen necesariamente constitutivos del citado delito. Así:

(i) tipo de armas que portaban, conceptuadas como de guerra, y que exige una determinada profesionalización en su uso, acceso al mercado ilícito para su adquisición, así como una concreta disponibilidad económica. Todo lo cual no puede predicarse de un simple grupo de personas que se deciden a cometer un hecho criminal de forma anecdótica.

(ii) estudio de los terminales móviles y tarjetas sim intervenidas, donde se constata la relación con personas o usuarios identificados en ataques de las mismas características; todo ello en la forma que ha sido analizada la prueba.

(iii) contenido de los mensajes de los terminales y tarjetas sim incautados, ya analizados, donde se constata como en los días inmediatamente anteriores al intento de abordaje, se reciben transferencias de dinero por importe de 19000 \$, desembolsadas en su mayor parte, razonablemente en los elementos precisos para la comisión de los hechos, así como la intención de hacerse a la mar. Dichas comunicaciones tienen lugar entre el 1 y el 9 de enero de 2012; recordando como el asalto se verifica en la madrugada del 12 de enero siguiente.

(iv) El hecho de que uno de los acusados, HAMOUD ELFAF MAHOU, fuera identificado por prueba ADN como uno de los intervinientes, tal y como se ha expuesto a la hora de valorar la prueba, en el abordaje a un buque alemán.

(v) Todo lo anterior colige, siguiendo el informe de los peritos, agentes CNP 81067, 62183 y 96497, ya estudiado a la hora de valoración de la prueba en cómo nos encontramos ante parte del organigrama criminal, en concreto ante la célula de asalto, y como necesariamente habrían de contar con: financiadores de varias operaciones (esto quedaría consolidado en base a las seis transferencias por importe de 19000\$ recibidas los días inmediatamente previos). Y caso de haber tenido éxito devendría precisa la persona del negociador, así como los denominados "campos de tierra", que debían darles la precisa cobertura y proveer a las exigencias de intendencia que se plantearan.

Estas circunstancias corroboran que nos encontremos ante un conjunto de personas que de forma permanente, o al menos con esa voluntad, integran un entramado dedicado a actividades como la que es objeto de enjuiciamiento, con distribución de funciones precisas y necesaria jerarquización. Sin perjuicio de lo que se exponga en el apartado de la participación, donde debe realizarse una diferencia de carácter sustancial entre los acusados, lo que es el esqui-

integraría, dentro del entramado criminal, y siguiendo la exposición pericial analizada, la “célula de asalto”.

3.1.3.- Tenencia y depósito de armas de guerra

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de tenencia y depósito de armas de guerra de los arts. 566.1, 1ª, 567.1 y 2 y 570 C.P.,

Se considera depósito de armas de guerra la fabricación, la comercialización o la tenencia de cualquiera de dichas armas, es decir, la tenencia de una sola arma constituye depósito- modificándose, por tanto, el criterio del código anterior que exigía la reunión de tres armas para alcanzar el depósito- (*SSTS. 1001/2009 de 1.10*).

Es cierto que la tenencia fugaz o desprovista de cualquier voluntad o permanencia puede hacer decaer la aplicación del tipo penal, pero este no es el caso cuando en el *factum* se recoge que los acusados tenían a su disposición distintos fusiles, y al menos dos lanzagranadas en estado de funcionamiento normal, lo que implica una vocación indudable de posible utilización, como lo demuestra esa disposición y tenencia que rebasa la idea de fugacidad y mera posesión transitoria por cuanto de otro. (*STS. 120/2010 de 27.1*).

Respecto al elemento subjetivo no se exige en ningún apartado del art. 566 que el delito de depósito de armas se haya constituido con fines o móviles subversivos o antisociales (*STS. 50/2002 de 22.1*), y se concreta por el conocimiento de que se constituido ese depósito, que el arma poseída es de fuego o de guerra, con idoneidad para disparar y de que no puede poseerse lícitamente.

En el caso de autos, se esgrimen y se utilizan de forma efectiva, al momento de pretender el asalto del buque Patiño. Circunstancia que concluye su perfecto estado de funcionamiento, no siendo lógico pensar que portándose para su uso, no se hubiera comprobado previamente su correcto funcionamiento. Correcto funcionamiento acreditado por los mismos daños tantas veces indicados.

En este extremo una cosa es la aptitud funcional que pueda tener el arma en un momento dado y otra distinta su calificación como arma de guerra, teniendo en cuenta sus características intrínsecas y potenciales que son las relevantes para la aplicación de la norma administrativa a la que es preciso acudir para integrar el presente tipo penal.

Respecto a la consideración de arma como de guerra, el *art. 6.1 del RD. 137/93 de 29.1*, que aprobó el Reglamento de armas enumera las mismas:

a) armas de fuego o sistemas de armas de fuego de calibre igual o superior a 20 milímetros.

b) armas de fuego o sistemas de armas de fuego de calibre inferior a 20

milímetros, cuyos calibres sean considerados por el M^o de Defensa como de guerra.

c) armas de fuego automáticas

d) municiones para las armas indicadas en los apartados a y b.

e) los conjuntos, subconjuntos y piezas fundamentales de las armas y municiones indicadas en los apartados a) a d).

f) bombas de aviación, misiles, cohetes, torpedos, minas, granadas así como sus subconjuntos o piezas fundamentales.

g) las no incluidas en los apartados anteriores y que se consideren de guerra por el Ministerio de Defensa.

Consecuentemente, el, pues aunque no conste su calibre superior a 20 mm, como armas de fuego automáticas -aunque fueran de calibre inferior- estarían comprendidas en el apartado c) *SSTS. 1001/2009 de 1.10, 665/2005 de 26.5*).

Teniendo en cuenta como en el caso de autos no fueron peritadas las armas al intervenir, dado su previo lanzamiento a la mar, conviene traer a colación STS. 679/2013, de 25 de julio, ponente Cándido Conde-Pumpido Tourón. No obviamos se refiere a droga, pero con idéntico proceder en relación al instrumento del delito. Así en su FJ 9: *“El tercer motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del Art. 849 1º de la Lecrim, alega vulneración de los arts 368, 3691 5º y 370 CP. El motivo niega que la sustancia transportada fuese droga, y alega que, en cualquier caso, al no ser intervenida la droga no se ha podido acreditar su naturaleza, composición y peso, por lo que no procede la condena impuesta.*

El motivo carece de fundamento. En primer lugar, no respeta el relato fáctico, lo que en un motivo interpuesto por el cauce casacional del Art. 849 1º es causa suficiente para su inadmisión, que en este trámite procesal se convierte en causa de desestimación.

Y, en segundo lugar, es reiterada la doctrina casacional que señala razonadamente que la imposibilidad de analizar la droga no impide que se pueda acreditar su composición y peso aproximado por otros medios probatorios. Como indica la STS 832/2007, de 5 de octubre, "la droga, es cierto, constituye uno de los elementos del tipo objetivo previsto en el art. 368 del CP. Sin embargo, su existencia no siempre tiene que estar acreditada mediante un acto específico de intervención. No existe un catálogo cerrado de medios probatorios con idoneidad para acreditar la existencia del objeto del delito.

Es indudable que, como señala esta misma sentencia, en aquellas ocasiones en que la sustancia estupefaciente no haya podido ser incautada, la prudencia a la hora de valorar la concurrencia de la acción típica, habrá de ser extremada por el órgano jurisdiccional. Pero también lo es que en el presente caso, el razonamiento deductivo exteriorizado por los jueces de instancia, no solo no contiene atisbo alguno de irracionalidad, sino que es plenamente convincente y se apoya en pruebas muy sólidas.

En definitiva, la sentencia impugnada es modélica, en el tratamiento de la prueba y en la aplicación al caso de la normativa penal aplicable y de la doctrina de esta Sala. La ponencia analiza de forma muy minuciosa y razonada un conjunto probatorio riguroso y convincente, llegando a conclusiones absolutamente razonables. El recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.”

A estos mismos fines de subsunción típica hemos de remitirnos, soslayando reiteraciones innecesarias, a la valoración de la prueba conformada previamente a como los ocupantes del esquiife, actualmente enjuiciados, portaban armas, como hicieron uso de las mismas, como eran armas de guerra, y como su incautación era consecuencia de su previo lanzamiento a la mar. Sobre el hecho de que se trataban de armas de guerra deviene consecuencia concreta de ser los fusiles, tipo AK-47, buena prueba de lo cual se incautó una vaina de esas características en el mismo esquiife, en correspondencia con la documental gráfica y visionado de video donde de forma indefectible se constata esas características, y declaraciones testificales, que como exponemos, ya han sido analizadas. Asimismo, y sobre la conclusión de que se trataban de armas de guerra (alta energía), nos remitimos a los informes periciales individualizados y explicitados en el apartado de valoración de la prueba, así como a sus aclaraciones en el acto del juicio oral.

4.- Autoría.

4.1 En los delitos de piratería y tenencia y depósito de armas de guerra.

Los acusados responderán en concepto de autores, recordando como en un plan conformado por distintas personas se concluye la necesaria división de tareas (art. 28 Cp.). En relación a la participación criminal en los delitos de piratería y depósito de armas de guerra, hemos de remitirnos al conjunto de la prueba analizada, y en que se sustenta el relato de hechos probados, donde no se objetiva criterio alguno que permita realizar una intervención distinta por cualquiera de los acusados. Todos son tripulantes del esquiife que trata de asaltar el “Patiño”, y todos van pertrechados de armas; no conjugándose otra posibilidad razonable, en cualquiera de ellos, que permitiera concluir que su presencia obedeciera a cualquier otra finalidad.

4.2 En el delito de integración en organización criminal.

Respecto a la participación en el delito de integración en organización criminal, debemos concluir, y de la misma prueba que se ha analizado, como se objetiva exclusivamente en uno de los acusados: HAMOUD ELFAF MAHOU. Y decimos lo anterior toda vez que es el único que refiere un número de teléfono en términos de poner la detención en conocimiento de terceros. Curiosamente el número de teléfono que se indica se relaciona con otras operativas, y se corresponde con datos obrantes a los teléfonos y tarjetas sim intervenidas; efectos analizados con el resultado que se ha estudiado previamente. En concreto, relación con otros eventos criminales de idéntica conformación penal.

Y es la persona, que tras la realización de la prueba de ADN, resulta que dicho perfil genético fue localizado en uno de los buques asaltados. Datos explicitados, como ya se ha expuesto, en el apartado de valoración de la prueba, y que sólo permite concluir, en grado de certeza jurídica, bajo parámetros de lógica razonabilidad, su integración previa y datada en el tiempo, no meramente accidental.

Esos mismos hechos, así como elementos incriminatorios complementarios, no concurrentes en el resto de los acusados, impiden concluir, en ese mismo grado de certeza jurídica, que formaran parte de dicha organización, y que no se hubieran limitado a intervenir con carácter aislado. Por lo expuesto todos ellos, excepto el citado Hamoud Elfaf Mahou, deben ser absueltos del delito de integración en organización criminal.

5.- Penalidad.

5.1.- La pena del tipo de piratería es de 10 a 15 años de prisión, y tratándose de tentativa debe traerse a colación el art. 62 C.P.: “A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.”

Partiendo de lo anterior, del uso de armas, de cómo las mismas son de guerra, con un poder de vulnerar bienes jurídicos de carácter personal, así como al grado de conducta materializado, llegando a disparar aquéllas, sin perjuicio de emprender rápidamente la huida, se estima proporcional rebajar la pena en un grado e imponerla en su extensión inferior, en concreto **5 años y 1 día de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5.2.- La pena del tipo de pertenencia a organización criminal objeto de condena de los arts. 570 bis 1, 2 b) y 3 C.P. La pena base es de dos a cinco años de prisión al tratarse de integrantes de organización de dicada al cumplimiento de delitos graves (piratería). Al disponer de armas, la pena debe imponerse en su mitad superior que va de 3 años 6 meses y 1 día de prisión a 5 años de prisión. Y teniendo como finalidad, al menos y necesariamente, delitos contra la libertad, consecuencia de hacerse con el buque limitando la capacidad deambulatoria de sus tripulantes, en aplicación del nº 3 art. 570 bis, se estima proporcional la imposición de una pena de **4 años y 6 meses de prisión**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5.3.- La pena del delito de tenencia y depósito de armas de guerra de los arts. 566.1, 1ª, 567.1 y 2 y 570 C.P., tratándose de las personas que se han limitado a cooperar en la formación de aquél, lo es de 3 a 5 años de prisión, entendiendo proporcional fijar como pena, partiendo de que se trata del escalón inferior en su conformación (depósito), y en como su disponibilidad ya se ha considerado para la determinación de la pena de integración en organización criminal, independientemente de la autonomía en los bienes jurídicos objeto de protección en los respectivos tipos, concluimos sobre la proporcionalidad de su imposición en el límite inferior, **3 años de prisión** e inhabilitación especial para

el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo de 6 años.**

No se ha efectuado diferencia alguna, entre los acusados, a la hora de determinación de la pena, en los delitos de piratería y tenencia y depósito de armas de guerra, consecuencia del plus de antijuridicidad y culpabilidad en la persona de Hamoud Elfaf Mahou, al quedar ésta definida en su integración en organización criminal.

6.- Responsabilidad civil.

Como todo responsable penal, el condenado reparará el perjuicio y daño causado (art. 116, 109 y concordantes CP), citados en el relato de hechos probados. En concreto los condenados indemnizarán, por partes iguales si bien con carácter solidario, a la Armada Española en la suma que se determine en ejecución de sentencia como correspondiente a los daños sufridos por el buque "Patiño", consecuencia de los impactos recibidos; cantidad que devengará el interés legalmente establecido.

7.- Costas.

Se impone a Hamoud Elfaf Mahou 3/18 partes de las costas, y a cada uno del resto de condenados el pago de 2/18 partes de las costas, declarándose de oficio las 5/18 partes restantes y causadas (art. 240 LECrim).

Por lo expuesto,

IV.- FALLO:

1.- CONDENAMOS A HAMOUD ELFAF MAHOU:

(i) como autor de un delito de piratería en grado de tentativa a la pena de **5 años y 1 día de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

(ii) como autor de un delito de integración, pertenencia a organización criminal a la pena de **4 años y 6 meses de prisión**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

(iii) y como autor de un delito tenencia y depósito de armas de guerra a la pena de **3 años de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo de 6 años.**

2.- CONDENAMOS A MOHAMED ABDULLAH HASSAN:

(i) como autor de un delito de piratería en grado de tentativa a la pena de **5 años y 1 día de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

(ii) y como autor de un delito tenencia y depósito de armas de guerra a la pena de **3 años de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo de 6 años.**

3.- CONDENAMOS A MOHAMED SAID MOHAMED:

(i) como autor de un delito de piratería en grado de tentativa a la pena de **5 años y 1 día de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

(ii) y como autor de un delito tenencia y depósito de armas de guerra a la pena de **3 años de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo de 6 años.**

4.- CONDENAMOS A ABDULLAHI MOHAMED GOULED,

(i) como autor de un delito de piratería en grado de tentativa a la pena de **5 años y 1 día de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

(ii) y como autor de un delito tenencia y depósito de armas de guerra a la pena de **3 años de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo de 6 años.**

5.- CONDENAMOS A ISSA ABDULLAH ISSA,

(i) como autor de un delito de piratería en grado de tentativa a la pena de **5 años y 1 día de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

(ii) y como autor de un delito tenencia y depósito de armas de guerra a la pena de **3 años de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo de 6 años.**

6.- CONDENAMOS A MOHAMED ADEN MOHAMED,

(i) como autor de un delito de piratería en grado de tentativa a la pena de **5 años y 1 día de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

(ii) y como autor de un delito tenencia y depósito de armas de guerra a la pena de **3 años de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo de 6 años.**

7.- ABSOLVEMOS A MOHAMED ABDULLAH HASSAN, MOHAMED SAID MOHAMED, ABDULLAHI MOHAMED GOULED, ISSA ABDULLAH ISSA Y A MOHAMED ADEN MOHAMED del delito de integración, pertenencia a organización criminal del que venían acusados.

8.- RESPONSABILIDAD CIVIL

En concepto de responsabilidad civil los condenados indemnizarán, por partes iguales si bien con carácter solidario, a la Armada Española en la suma que se determine en ejecución de sentencia como correspondiente a los daños sufridos por el buque "Patiño", consecuencia de los impactos recibidos; cantidad que devengará el interés legalmente establecido.

9.- Para el cumplimiento de las penas se les computará el tiempo de prisión provisional.

10.- Se impone a Hamoud Elfaf Mahou 3/18 partes de las costas, y a cada uno del resto de condenados el pago de 2/18 partes de las costas, declarándose de oficio las 5/18 partes restantes y causadas.

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se deberá preparar ante esta Sala en plazo de cinco días desde la última notificación.

Sentencia que pronuncian y firman los Magistrados que formaron el Tribunal.
Doy fe.

E/

