



Roj: **AAN 4667/2023 - ECLI:ES:AN:2023:4667A**

Id Cendoj: **28079220022023200195**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **14/04/2023**

Nº de Recurso: **176/2023**

Nº de Resolución: **205/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Auto**

Ponente: **ANA VICTORIA REVUELTA IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 2

MADRID

RECURSO DE APELACIÓN: 176/2023

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN n.º6

DILIGENCIAS PREVIAS PROCEDIMIENTO ABREVIADO 18 /2016

AUTO: 00205/2023

MAGISTRADOS/AS:

PRESIDENTE: ILMO Sr. D. JOSE ANTONIO MORA

MAGISTRADA: ILMA SRA. DÑA. ANA REVUELTA IGLESIAS (ponente)

MAGISTRADO: ILMO. SR. D. JOAQUIN DELGADO MARTIN

En Madrid, a 14 de abril de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - En fecha 30 de enero de 2023, el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 en la causa arriba indicada, se dictó auto por el que se acordaba la ampliación de la imputación de los delitos de Lesa Humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado de los artículos 607 bis, 608 y ss del Código Penal; delito de Detención Ilegal del art. 163 y ss CP; delito de Amenazas tipificado en el art. 169 y ss CP y delito de Coacciones previsto en el art. 172 y ss CP. en calidad de investigado, a Faustino .

SEGUNDO .- Contra dicha resolución D. Santiago Borja Redondo, letrado del ICAM en nombre y representación de D. Faustino , interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de 30 de enero de 2023, y alega el recurrente en su argumentario, que los hechos objeto de investigación de las diligencias previas 18/15 y las diligencias policiales de fecha de agosto de 2023 no tienen relación entre si, que los hechos que dieron lugar a la incoación de las diligencias previas 18/16 están prescritos, por cuanto los delitos que se le imputaban de terrorismo, de tenencia ilícita de armas y contra la independencia de España están prescritos al no exceder la pena susceptible de imponer de la máxima de 5 años de prisión; y en cuanto a los restantes hechos incorporados por las diligencias policiales de agosto de 2023, y que han dado lugar a la ampliación de la imputación de los delitos de lesa humanidad, contra los bienes y personas en conflicto bélico, y amenazas y coacciones y detención ilegal, el recurrente entiende que no concurren indicios suficientes que justifiquen la investigación iniciada, máxime cuando las declaraciones testificales que se alegan y se erigen en fundamento sustancial de la imputación de los hechos delictivos, son meras declaraciones ante la policía carentes de valor y realizadas sin la presencia del letrado del recurrente, concluye solicitando que se deje sin efecto tal ampliación.

TERCERO . - Admitido a trámite el recurso de reforma y subsidiario de apelación y conferido el preceptivo traslado legal, el Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación, interesando la confirmación de la



resolución recurrida, informando en el sentido de que los hechos descritos podrían ser calificados inicialmente como delitos de participación en actividades de organización terrorista, previsto en el art. 572 del Código Penal, auto adoctrinamiento, contemplado en el art. 575, colaboración con actividades de organización terrorista, del art. 577, del mismo texto. Algunos de estos delitos, como la participación en actividades de organización terrorista, tienen señalada pena de prisión superiores a diez años. Para todas las figuras. el art. 579 bis prevé una pena de inhabilitación superior seis a veinte años a las penas de prisión señaladas. No habría transcurrido aun el plazo previsto en el artículo 131 del Código Penal para considerar prescritas las conductas.

Y en cuanto a los nuevos hechos comunicados, podrían ser constitutivos de delitos de terrorismo, previstos en los artículos 571 y siguientes; delitos de lesa humanidad, tipificados en los artículos 607 bis y siguientes y contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, de los artículos 608 y siguientes, todos ellos del Código Penal, que podrían haber sido cometidos por el investigado durante su estancia en Irak y cuyas circunstancias deben ser investigadas, y están relacionados con los antes mencionados puesto que se desarrollan en el seno de grupos armados en Irak.

CUARTO. - Resuelto el recurso de reforma, confirmando la resolución recurrida por auto de 10 de marzo de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria.

QUINTO .- Tras la entrada en esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del testimonio de particulares confeccionado al efecto para la resolución del recurso, mediante diligencia de ordenación se acordó la designación de magistrado ponente, según el turno establecido, y el señalamiento para deliberación y votación, que se adelanta a la presente fecha.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña Ana V. Revuelta Iglesias, quien expresa el parecer del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO . - La defensa del recurrente expone como piedra angular de su recurso cuatro motivos fundamentales:

1º- Que los hechos que dieron lugar a las incoación de las diligencias previas 18/16 y a las que se acumularon las diligencias privas 67/16, que serían delictivos estaría prescritos a fecha 3 de agosto de 2022 por haber transcurrido más de 5 años, (seis), desde que en las presentes actuaciones se dictó Auto de SP y Archivo de fecha 03-08-16;

2º- Que los hechos a los que se refiere la ampliación, que constituirían de los delitos de lesa humanidad, detención ilegal, Amenazas y Coacciones, no guardan relación con los inicialmente investigados del año 2016.

Respecto del delito de lesa humanidad alega que de declaración policial del supuesto testigo Jacobo , que no judicial porque ni se le ha citado a declarar al testigo ni a ratificar su declaración policial bajo el principio de contradicción de las partes y oralidad ante el Juez Predeterminado por la Ley del art. 24 CE., que se estaría igualmente infringiendo, y que rige como principio básico rector de nuestra jurisdiccional del derecho penal, no consta imputación alguna ni declaración alguna de que el recurrente cometiera acción violenta contra población civil, o ataque generalizado o sistemático contra ésta, que ni siquiera refiere mínimamente. No se dan los requisitos del delito de lesa humanidad y en cualquier caso la precitada declaración policial no aporta indicios suficientes para conformar tales delitos

3º De los nuevos delitos investigados de detención ilegal, amenazas y coacciones, alega que dichos hechos delictivos vienen a colación por la declaración a presencia policial de Jacobo , viniendo a declarar el propio testigo y a reconocer que era un combatiente más de la milicia YBS en su lucha contra el DAESH (folio 1) y que están siendo bombardeados con drones por el ejército Turco (folio 3); que el testigo era amigo personal de mi patrocinado (folio 1); que el único trato denigrante o ilegal fue una bofetada por la disputa de unos huevos fritos (folio 5); todo lo cual no justifica tampoco la ampliación de delitos investigados por inexistencia de criminalidad de detención ilegal, amenazas y coacciones.

4º- Por ultimo y como primer motivo del recurso hace referencia a la falta de competencia o jurisdicción de los Tribunales españoles para investigar tales delitos al amparo del art para el conocimiento del presente procedimiento al amparo del art. 23 de la L.O.P.J 6/85.

Por su parte el Ministerio Fiscal en su informe sostiene la desestimación integra del recurso y al confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Vaya por delante que el recurso no puede tener una acogida favorable, y en gran medida los argumentos reiteran los expuesto en el recurso de apelación interpuesto por la misma parte frente al auto de



reapertura de las actuaciones de fecha 11 de enero de 2023, resuelto por esta Sala en el Rollo de Apelación 122/23 y a cuya resolución de fecha 30 de marzo de 2023, nos remitimos en lo que complementa a ésta

-Respecto del primer motivo del recurso (cuarto motivo antes mencionado) en el que alega falta de jurisdicción de los Tribunales Españoles, esta Sala no se va a pronunciar por cuanto es un argumento que se expone en el recurso de apelación ex novo, sin que tal argumento haya sido expuesto ante el Juez a quo, a fin de que pudiera argumentar lo oportuno en la resolución que se recurre, que no es otra que el auto de fecha 30 de enero de 2023, en el que se pronuncia acerca de la ampliación de los delitos antes mencionados sobre la base de los informes policiales de 28 de agosto de 2023, referidos al recurrente detenido en Málaga a su llegada a España.

-En cuanto al motivo primero antes mencionado en el fundamento primero de la presente resolución (tercero del recurso), referido a la prescripción de los delitos de terrorismo del art. 575.3 y 577.2 CP, de tenencia ilícita de armas del art. 563 CP. y contra la independencia del Estado del art. 590 y 591 CP., al fijar el Código Penal penas no superiores a 5 años de prisión, y por consiguiente, en virtud del art. 130.1º-6º y 131.1 CP. estarían prescritos a fecha 3 de agosto de 2022 los referidos tipos delictivos por haber transcurrido más de 5 años, (seis), desde que en las presentes actuaciones se dictó Auto de SP y Archivo de fecha 03-08-16, debe ser desestimado.

Tales argumento no puede acogerse, sin perjuicio de la investigación oportuna que es obligada al amparo de los art 299 y 311 de la Lecrim desde que existan indicios de la comisión de hechos delictivos, como ya se expresó el auto dictado en el RAA 122/23 por esta Sección Segunda de la Audiencia Nacional, los delitos en los que en principio serían susceptibles de subsumir jurídicamente, siempre provisionalmente, las circunstancias denunciadas referidas al recurrente Faustino , no estarían prescritas.

Las circunstancias que determinaron la investigación policial del recurrente y que dio origen a las presentes diligencias previas, consistieron según el , en la creación de una pagina en facebook por parte del mismo, a través de la que alienta el alistamiento y reclutamiento de individuos para lucha contra el DAESH y defender a los cristianos kurdos; en un principio el recurrente con alias Nota , se desplazó hasta Irak y Siria para la integrarse en las fuerzas peshmergas kurdas combatientes en defensa del pueblo kurdo contra el DAESH, para posteriormente de un periplo por distintos grupos combatientes, acabar integrado en las denominadas unidades de Protección de Sinjar (YBS) milicia formada para protegen a la comunidad Yazidi en el Kurdistan iraki de los ataques del Estado Islámico, convirtiéndose en un comandante de esta Unidad Internacional de la YBS, utilizando el apodo de guerra " Gotico "; la referida unidad Internacional de la YBS es una filial de la organización terrorista PKK (reconocida como tal por la UE, la OTAN, y Turquía)

La calificación jurídica provisional de las referidas circunstancias, siempre indiciarias, fue de los delitos antes mencionados, (que dieron lugar a la apertura de las diligencias previas 18/16, sobreseídas provisionalmente por auto de fecha 8 de agosto de 2016), y conllevan pena superior a cinco años algunos de ellos como el delito del artículo 577.2 (penas de prisión de 5 a 10 años) y el delito del art 590 (pena de prisión de 4 a 8 años) todos del código penal, descartándose con ello la impetrada prescripción; pero el dies ad quo desde el que comenzaría a computarse el plazo de prescripción, no sería nunca desde la fecha de sobreseimiento provisional como sostiene el recurrente, por cuanto el Faustino ha venido manteniendo tales actividades desde que se inicio la investigación hasta el momento próximo al de su detención en fecha de 28 de agosto de 2023; como muestra de su integración en tales unidades de combate, tal y como se desprende de las investigaciones policiales, existe un reportaje de fecha 2 de enero de 2021, publicado en el diario El Confidencial , y en el diario El Español de 3 de julio de 2022, en el que el recurrente aparece siendo el comandante de la referida Unidad YBS, y las circunstancias raladas por los testigos Salvador , Jacobo , Segismundo a los que la policía tomo declaración en sus investigaciones, que abundan en tales circunstancias, y sitúan al recurrente durante los años 2016 en adelante hasta el año 2022, al frente de esta unidad Internacional que presuntamente esta ligada al grupo terrorista PKK.

Por lo expuesto, difícilmente pueden entenderse prescritos los hechos imputados al recurrente que fueron sobreseídos provisionalmente en su momento.

-En cuanto al motivo cuarto del recurso (segundo de la presente resolución), que refiere la inexistencia de relación entre los antes mencionados delitos y los nuevos que se imputan y a los que hace referencia el auto impugnado, poco se puede añadir a lo expuesto por el auto combatido y a lo expuesto en nuestro RAA 122/23 auto de fecha 30 de marzo de 2023; todos las circunstancias en las que participa el recurrente, y aquellas que relatan los testigos referidas al mismo, pertenecen a una misma realidad que no es otra que la antes descrita, la integración en las denominadas unidades de Protección de Sinjar (YBS), milicia formada para protegen a la comunidad Yazidi en el Kurdistan iraki de los ataques del Estado Islámico, y ostentando la jefatura, que el mismo al parecer desempeña, como comandante de esta Unidad Internacional de la YBS, utilizando el apodo de guerra " Gotico "; todo ello evidencia una continuidad en la operativa determinante, "no sólo de sustancial analogía sino de íntima relación" (en palabras de la resolución recurrida) con los hechos que dieron lugar a



la incoación de las DP 18/16 y que han sido ampliadas el atestado de fecha 28 de agosto de 2022; por lo que procede entender que entre uno y otro caso existe una indudable conexión al amparo de al art 17.3 de la LECrim que determina y justifica la acumulación procesal operada.

-Como tercer y cuarto argumento del recurso el recurrente alega que los nuevos delitos que se le imputan en la ampliación como el delito de lesa humanidad, de detención ilegal, amenazas y coacciones, carecen de sustento y no existen indicios de la comisión de los mismos, entendiéndose que no puede darse credibilidad a los relatos por los testigos, que no han declarado en sede judicial.

La impugnación se formula sobre la presunta calificación jurídica que se asume en la ampliación de las diligencias de investigación, y en su recurso desarrolla de forma escueta que no existen indicios de tales delitos, sobre la base del cuestionamiento del relato de testigos que no han declarado en sede judicial.

Debemos recordar al recurrente que más allá de la exigencia de los art 118 y ss y 446 de la LECrim, que informa al investigado de los hechos presuntamente delictivos que se le imputan y se le informa de los derechos que tiene, en el momento de alcanzar este estatus procesal, cuando presta declaración ante el Juez competente, la calificación jurídica que se haya podido enunciar, es de carácter provisionalísimo, y siempre sobre la base de unos indicios que en este momento embrionario de la investigación, y con la provisionalidad propia de esta fase, toda vez que no se han contrastado ni investigando suficientemente para configurar con más solidez unos hechos o circunstancias que soportan definitivamente tal calificación provisional.

Por ello el análisis jurídico que pretende el recurrente respecto de los delitos antes expresados, no puede hacerse sino previa la existencia de investigación oportuna; solo después de ésta la subsunción jurídica, siempre provisional, podrá ser soportada por las circunstancias definitivamente investigadas.

La Sala concluye por ello que los hechos que han dado lugar a la ampliación de las presentes diligencias previas, alcanzan la suficiencia necesaria justificativa de una investigación oportuna, mediante la declaración de los testigos, testigos directos y presuntos perjudicados, a fin de concreten fechas, lugares, y circunstancias en las que se desarrollaron por parte del recurrente comportamientos susceptibles de sostener las presuntas amenazas y coacciones, y detenciones ilegales.

Por último en cuanto a que los hechos relatados por los testigos no revelan indicios suficientes de un posible delito de lesa humanidad, tiene razón el recurrente en su argumento; el auto combatido expresa tal imputación en estos términos: " así como informe policial de análisis de los videos proporcionados por el citado testigo de los que se desprende la participación de Faustino como combatiente en un grupo armado en Iraq, ocupando una posición de mando militar, impartiendo ordenes e instrucciones sobre preparación y colocación de explosivos. Igualmente, se ofrecen datos concretos sobre maltrato infringido por Faustino a población civil y combatientes, así como su voluntad de enfrentarse militarmente a los ejércitos regulares de Turquía e Irak.". Sin embargo examinadas por este Tribunal la declaración de los testigos que obran en el atestado de la Comisaría General de Información, que justificó la reapertura de las actuaciones, no se desprende con suficiente claridad o entidad circunstancias que pudieran conducir a que el recurrente, desde la posición de mando absoluto en la milicia, tiene como finalidad y objetivo el exterminio de poblaciones civiles por razón de su religión o cultura o ataque generalizado o sistemático contra ésta, y así hubiera procedido en alguna de sus actuaciones.

Tal subsunción jurídica, delito de lesa humanidad, no se sostendría adecuadamente cuando se dictó el auto impugnado, no existe ningún dato meramente objetivo que hiciera siquiera sustentar mínimamente tal delito, al menos hasta éste momento; no obstante a la vista del contenido de las grabaciones a las que se refiere el auto combatido, que no dispone esta Sala puesto que no han sido remitidas como testimonio, estas conforman, en este momento procesal, los hechos punibles que se le imputan al recurrente, y de ellos debe informársele y preguntar al recurrente, cualquiera que sea la calificación provisional que se haya expresado en el auto, que ningún gravamen tiene en este momento procesal primigenio de la investigación para el recurrente, y que en cualquier nunca será determinante ni vinculante para los hechos que se deriven de la investigación.

Por todo ello debe desestimarse íntegramente el recurso interpuesto contra el auto de fecha 30 de marzo de 2023 en las diligencias previas de referencia.

TERCERO. - No apreciándose temeridad o mala fe en la interposición del recurso, procede declarar de oficio las costas de esta segunda instancia.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima íntegramente el recurso de reforma y subsidiario apelación interpuesto por el letrado del ICAM D. Santiago Borja Redondo en nombre y representación de **D. Faustino**, contra el auto de 30 de enero de 2023,



en las diligencias previas de referencia que se confirma íntegramente, con declaración de oficio de las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese este auto, contra el que no cabe recurso alguno, a las partes y al Ministerio Fiscal, y remítase copia testimoniada al Juzgado Central de Instrucción para su conocimiento, practicado lo cual procédase al archivo del rollo de sala.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la **notificación** de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD-03