

porque se le priva de su opción.

Ello supondría en el caso presente que el testigo protegido se hubiera introducido en el grupo controlado por los poderes públicos para obtener de manera inducida y no libre y espontánea, confesiones de otros miembros del grupo, mediante engaño, que posteriormente pone en conocimiento de la policía, lo que no consta haya sucedido, pues no se trata de alguien que se infiltra en el grupo confabulado con la Policía, y actué por encargo del Estado, sino de alguien previamente integrado en el grupo, que, como tal, es testigo de actividades y acciones que pondrá en conocimiento de la policía al desistir de continuar participando en la ideación del plan delictivo.

**OCTAVO: El motivo tercero por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 y 849 LECrim. en relación con el art. 847.1º y art. 5.4 LOPJ. por falta de aplicación del art. 24.2 CE, principio acusatorio como obstativo de las investigaciones prospectivas, inquisitoriales y en abierta contradicción con el principio de lesividad u ofensividad.**

Se sostiene en el motivo la investigación se inicia sin motivo aparente alguno, dado que el testigo protegido no hace ningún aviso hasta el día 18.1 entre las 16 y 17 horas, y entonces ya habría miembros del CNI y Guardias civiles vigilando a los acusados.

El verdadero motivo es que en los recurrentes concurrían perfiles de riesgo compatibles con la condición de terroristas. Se ha empezado un procedimiento de investigación basado en perfiles y patrones sociológicos, penalmente irrelevantes pero tomados en si mismos como notitia criminis que juntamente con los datos referidos en el anterior motivo, dan lugar a toda la actuación procesal subsiguiente, pretendiendo dar carta de naturaleza a esta forma de proceder abiertamente contraria a los principios más elementales y

consagradora del derecho penal del enemigo.

El motivo –aún reconociendo el meritorio análisis doctrinal que realiza en orden a la crítica del sistema prospectivo, y la vigencia de los principios de lesividad y utilidad penal, no debe ser atendido en cuanto a los efectos pretendidos de la absolución de los acusados.

En efecto es cierto que en la doctrina se ha cuestionado como medio de persecución de determinados grupos terroristas la posibilidad de recurrir a un Derecho penal especial, un "Feindstrafecht" o "Derecho penal del enemigo" con el que el Estado no trate simplemente de castigar a los delincuentes, sino de luchar contra sus enemigos.

Las señas de identidad de este Derecho penal serían las siguientes:

1) Aumento de la gravedad de las penas más allá de la idea de la proporcionalidad, lo que puede significar aplicar penas de prisión de larga duración a hechos de escasa gravedad, o por lo menos no tan graves como para justificar la imposición de penas tan graves.

2) Abolir o reducir los derechos fundamentales y garantías procesales del imputado, como el derecho al debido proceso, a no declarar contra si mismo, a la asistencia de letrado, o también la admisión de pruebas conseguidas ilegalmente, derogar la competencia de Juez natural y crear Tribunales especiales, permitir que las autoridades políticas o administrativas, sin intervención judicial, puedan decidir el internamiento o el arresto por tiempo indefinido de personas meramente sospechosas.

3) Criminalización de conductas que no suponen un verdadero peligro para bienes jurídicos y adelantar la intervención del Derecho penal, aún antes de que la conducta llegue al estadio de ejecución de un delito, penalizando simples manifestaciones ideológicas, producto del derecho a la libertad de expresión, convirtiendo en delito hechos como mostrar simpatía hacia ciertas ideologías, sobre todo si éstas coinciden con las que defienden los grupos radicales terroristas, aunque los que muestren esa afinidad o simpatía ideológica no defiendan el empleo de la violencia para alcanzarlas.

Pues bien en línea de principio resulta evidente que aunque esos grupos terroristas, por obvias razones, no van a respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos militares o no, víctimas de sus atentados, ni el Derecho Humanitario, esto no quiere decir que los Estados víctimas -o potenciales víctimas- de estos ataques puedan emplear cualquier medio para repeler esos ataques.

En efecto la investigación directa de los hechos con una función que es en parte inquisitiva y en parte acusatoria –dirigida frente a una determinada persona- es la que puede considerarse integrante de una actividad instructora. Para ello la simple noticia criminis es suficiente para que se ponga en marcha la investigación judicial del delito (SSTC. 169/90, 32/94).

La finalidad a que ha de tender toda instrucción criminal es la de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos (art. 299 LECrim.). El cumplimiento de tales fines, basados en un indudable interés público, hace que la Ley autorice con las garantías necesarias la imposición de determinadas restricciones en los derechos fundamentales, de manera que se posibilite la investigación y se impida la frustración de los fines que la misma persigue.

En la medida en que las diligencias acordadas en el curso de una investigación criminal se inmiscuyan o coarten los derechos fundamentales y libertades públicas de una persona, habrán de estar debidamente motivadas en la resolución judicial que así las acuerde, ser necesarias y adecuadas al fin que con las mismas se persigue y practicarse con todas las garantías constitucionales, pues, de lo contrario, se estaría legitimando, con la excusa de seguirse una instrucción criminal una suerte de inquisición general incompatible con los principios que inspiran el proceso penal de un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución Española.

Ahora bien la mera pertenencia a una organización terrorista, aunque

no se haya perpetrado todavía actuación delictiva concreta, posibilita por sí misma la puesta en marcha de los aparatos de investigación del Estado. Las funciones policiales se refieren también al ámbito preventivo (art. 11 Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y art. 1 LO. 1/92 de 21.2 de Seguridad Ciudadana), en particular en relación a delitos que de forma más directa atentan contra el orden constitucional y la pacífica convivencia.

Esta Sala es consciente –y así nos pronunciamos en STS. 618/2008 de 7.10- de que la investigación de hechos de esta naturaleza reviste una gran complejidad por la forma en que se generan y, por las amplias posibilidades de que el número de personas que puedan resultar seducidas por las predicaciones de fanáticos religiosos sea imprevisible y totalmente aleatoria.

Las manifestaciones de este fenómeno son mucho más complejas, en cuanto a su investigación y prueba, que cualquier otra modalidad delictiva, sobre todo, cuando la actividad que se detecta en las actuaciones policiales y judiciales es embrionaria, sin haberse concretado, afortunadamente, en resultados catastróficos. Por ello no es reprochable que los servicios de inteligencia o las unidades policiales extiendan sus investigaciones a un amplio espectro de personas que pudieran sentirse atraídas por las prácticas que incitan a la violencia en nombre de creencias religiosas y, una vez agotadas sus posibilidades, centren sus sospechas en un número de personas que, finalmente, ponen a disposición de la autoridad judicial.

**NOVENO:** En el presente caso, con independencia de que el inicio de la investigación sea la llamada que el testigo protegido efectúa a los servicios policiales franceses poniendo ya en conocimiento unos hechos determinados y concretos, se aduce en el motivo que el grupo ya estaba siendo investigado por el CNI.

Pues bien es algo conocido que todos los Gobiernos disponen de

Servicios de inteligencia que pretenden obtener información relevante con objeto de garantizar su seguridad interior y exterior. En nuestro país se ha regulado tal control mediante LO. 11/2002 de 6 mayo, reguladora del control judicial del Centro Nacional de Inteligencia, en aquellas actividades que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 18.2 y 3 CE.

Respecto a este control judicial de los Servicios de Inteligencia, hay que distinguir, ante todo, entre la investigación de un delito y la investigación de inteligencia. La primera –como ya se ha explicitado- se realiza con objeto de conseguir pruebas que acrediten la comisión de un delito. La investigación de inteligencia pretende facilitar al Presidente del Gobierno y al Gobierno de la Nación, las informaciones, análisis, estudios o propuestas, que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de Derecho y sus instituciones (art. 1 Ley 11/2002). Para ello el Gobierno determina y aprueba anualmente los objetivos del Centro Nacional de Inteligencia, mediante una Directiva que tendrá carácter secreto (art. 3 de la Ley).

Por tanto, la función legal de este Servicio no es la investigación de delitos concretos, sin perjuicio de que si en el curso de sus labores averiguan o tienen indicios de acciones delictivas lo pongan en conocimiento de los órganos policiales y judiciales competentes, pero –se insiste- su actividad no va encaminada directamente al descubrimiento de delitos, ni tiene como condicionante la previa comisión de alguno.

La información que recaba el Servicio de Inteligencia al Servicio de la Seguridad del Estado, no puede estar al alcance de cualquier persona. La Constitución impone de manera directa, el reconocimiento de que los asuntos que afectan a la seguridad o a la defensa del Estado han de permanecer secretos (art. 105 b), y el art. 5 Ley 11/2002, dispone que las actividades del CNI –así como su organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instituciones, bases y centros de datos, fuentes de información y las

informaciones o datos que pueden conducir al conocimiento de las anteriores materias –constituyen información clasificada con el grado de secreto, que no tiene acceso al proceso penal y no puede ser tenida en cuenta y valorada por el Tribunal para formar su convicción sobre la culpabilidad de los acusados.

Y respecto a la incorporación al proceso de las pruebas obtenidas por los Servicios de Inteligencia y que se refieran a material desclasificado, puede ser valorado desde dos prismas diferentes. O bien actúa en el proceso penal como documental, cuando se trata de una prueba de estas características, o bien sirve para conducir la investigación criminal mediante la declaración testifical de los autores del mismo.

Así aconteció en el caso analizado, en el que el Agente del CNI que estaba realizando funciones de vigilancia y observó como uno de los acusados tiraba una bolsa a la basura, compareció al plenario y estuvo a disposición de las partes en relación a qué información se disponía con anterioridad a la intervención del testigo protegido.

**DECIMO: El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ. en concreto el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, insito en el derecho de defensa del art. 24 CE.**

Se argumenta que el contenido de la resolución no se ajusta a las reglas elementales de la lógica, incurriendo en defectos que desvirtúan sus conclusiones últimas, en concreto en la justificación del relato de hechos probados; en la falta de acreditación de los elementos de los tipos aplicados, al no darse justificación coherente a los mismos; ni porqué entiende probada la participación de dos de los acusados; sin que el testigo protegido los haya reconocido, y en el resto no se esgrime argumento donde se haya estimado prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, y no se condena

por los atentados supuestamente preparados y el explosivo que sirve integrar el tipo de banda armada es inocuo según los peritos, sin que se motive la justificación de la motivación en el terrorismo.

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La STS. 24/2010 de 1.2, recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (SSTC. 14/91, 175/92, 105/97, 224/97), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el

caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC. 2/97 de 13.1, 139/2000 de 29.5, 169/2009 de 29.6).

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonado y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque “La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial”, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo “comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente



motivación de la decisión adoptada” (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que “en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”. (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva “no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 “solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el

razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento”.

Las STS. 483/2003 de 5.4 y 1132/2003 de 10.9, explican que las sentencias deben estar suficientemente motivadas no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el referido artículo 120.3 de la Constitución y también el no hacerlo puede conllevar el defecto formal contenido en el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tradicionalmente se ha denominado «incongruencia omisiva».

Además, la motivación requiere del Tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que, junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera, la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permite conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica) y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica) al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento y, finalmente, constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Por lo que se refiere específicamente a las sentencias penales, la motivación debe abarcar, tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas), y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena (STS. 584/98 de 15.5).

En este sentido la STS. 771/2002 de 26.4, recuerda que la motivación

opera en una triple dirección:

a) Motivación fáctica, relativa a la explicitación de los procesos intelectuales que han llevado a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba justificadora de la versión exteriorizada en el juicio de certeza que integra los hechos probados, frente a otras posibilidades en relación a cada uno de los acusados así como, en su caso, de todos los datos que pudieran ser relevantes en orden a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad. Al respecto debemos recordar que todo juicio es un decir y contradecir, por ello ante la existencia de prueba de cargo y de descargo se precisa una suficiente identificación de las pruebas tenidas en cuenta y una suficiente motivación del porqué de la superior credibilidad que se concede a la versión que se acepta en la sentencia, aspecto este último que resulta de la mayor importancia cuando la naturaleza de las pruebas sea documental --en el sentido casacional del término--, en razón a que frente a ellas esta Sala Casacional se encuentra en idénticas condiciones que el Tribunal sentenciador lo que posibilita el control de la razonabilidad de la argumentación, así como en relación a la prueba indiciaria por el mayor grado de subjetivismo que esta encierra.

b) Motivación jurídica, relativa la traducción jurídico penal de los hechos declarados probados tanto en relación a la calificación jurídica de los hechos y grado de desarrollo, como a la participación de las personas que en ellos hubiesen intervenido y circunstancias que pudieran concurrir.

c) Motivación decisional, es decir, de las consecuencias de la participación de la persona en el hecho delictivo enjuiciado, lo que abarca singularmente, pero no de forma exclusiva, la individualización judicial de la pena, extremo que ha sido resaltado en el vigente Código Penal en el art. 66 párrafo 1º y art. 72; también que en su caso pudiera declararse, --art. 115 C.P.--, costas procesales y las consecuencias accesorias --arts. 127 y 128 C.P.--.

En el caso presente, en cuanto a la motivación fáctica, la sentencia

impugnada examina en el fundamento jurídico segundo los elementos probatorios que sustentan la declaración de hechos probados –tal como se ha analizado en el motivo primero, razonando porqué llega a la conclusión de que los hechos acaecieron en la forma que relató el testigo protegido, apoyada en los elementos corroboradores que detalla, descartando otra hipótesis como insostenible porque hubiese exigido no solo que el testigo protegido mintiese y además que actuase de acusado con los servicios secretos franceses y con el CNI español para implicar sin motivo a unos ciudadanos, sino que además estuviese de acuerdo hasta el portavoz del TTP. Maulvi Umar.

Respecto a la falta de reconocimiento fotográfico de Aqeel Uhr Rehman Abbasi –único de los dos acusados cuyo reconocimiento se cuestiona, cuya defensa y representación ostenta esta parte recurrente- nos remitimos a lo ya razonado en el motivo primero en orden a su suficiencia de la declaración del testigo protegido.

Y con referencia a la motivación jurídica en el fundamento de derecho tercero se razona sobre la subsunción de los hechos probados en el delito de pertenencia a organización terrorista, arts. 515.2 y 516 CP, y en el fundamento de derecho quinto en el delito de tenencia de sustancias o aparatos explosivos cuando quienes los realicen pertenezcan o actúen al servicio o colaboración con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, art. 573 CP, por lo que desde la óptica del contenido genérico del art. 24 CE, como derecho a obtener una resolución fundada en derecho sobre el fondo del litigio, no puede entenderse producida vulneración alguna, al no apreciarse una aplicación arbitraria, irracional o manifiestamente errónea de la legalidad (SSTC. 31.10.2001, 10.2.2003) –cuestión distinta es que esta Sala casacional a través de otras vías impugnatorias –presunción inocencia, infracción de Ley...- puede estar o no conforme con aquella subsunción-, sin que la absolución de los acusados por el delito proyectado sea obstáculo para entender acreditada la motivación terrorista. En primer lugar la absolución se produce no por la falta de esta motivación sino por la falta de la suficiente

concreción y progreso del plan criminal, absolución que ha sido objeto de impugnación y recurso por parte del Ministerio Fiscal. Y en segundo lugar el elemento finalístico propio de la tipicidad de los hechos como organización terrorista se deduce de las mismas características del grupo, seguidor de los postulados de violencia y empleo de la yihad y del proyecto criminal –aún en fase embrionaria que pretendían llevar a cabo.

El motivo por lo expuesto se desestima.

**DECIMO PRIMERO: El motivo quinto por quebrantamiento de forma art. 850 LECrim. al haberse denegado pruebas propuestas en tiempo y forma siendo esa denegación causante de indefensión y viola el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, art. 24 CE.**

Es doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS. 771/2006 de 18.7, 181/2007, 771/2010 de 23.9, que "la formulación en tiempo y forma de una proposición de prueba no es bastante, aun siendo necesario, para originar en caso de inadmisión, el quebrantamiento de forma que se denuncia, es preciso además que la prueba merezca la calificación de «pertinente». Como ha recordado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de abril de 1998, la constitucionalidad, por virtud del artículo 24 de la Constitución Española del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, ya que como señala la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar, en cuanto a su admisión, la pertinencia de las propuestas «rechazando las demás» (artículos 659 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y en cuanto a su práctica

la necesidad de las admitidas pero cuya realización efectiva plantea dificultades o dilaciones indebidas (Sentencias del Tribunal Supremo 1661/2000 de 27.11).

No existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, o, en su caso, de suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el Tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Por ello, para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia (STS. 136/2000 de 31.1). Así pues, para que tenga éxito un recurso de casación basado en este motivo, es preciso que "el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecen la calificación de "pertinentes", porque no está obligado el Juez a admitir todos los medios de prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales". Y dos son los elementos a valorar al respecto: la pertinencia, propiamente dicha, y la relevancia de la prueba propuesta: «pertinencia» es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye «thema decidendi»; «relevancia» existe cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la Sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya

influido en el contenido de ésta, a cuyo tenor el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone, por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su practica (STS. 21.5.2004).

Como ya hemos subrayado, la casación por motivo de denegación de prueba establecido en el art. 850.1 LECrim., según se deduce de los términos de tal precepto, de lo dispuesto en los arts. 659, 746.3, 792 y 793.2 LECrim. (actuales arts. 785.1 y 786.2 LECrim.) y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional requiere las condiciones siguientes:

1.º La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (art. 793; ap. 2 de la citada Ley actual art. 786.2). 2.º La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona. 3.º Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4.º Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa; y 5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación (SSTS. 1661/2000 de 27.11, 869/2004 de 2.7, 705/2006 de 28.6).

En efecto como se dice en la STS. 760/2001 de 7.5, la estimación del quebrantamiento de forma previsto, como motivo casacional del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exige entre los requisitos

formales que el solicitante en tiempo y forma de la prueba inadmitida por la Sala formule la correspondiente "protesta" como previene el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, equivalente a la "reclamación" a que se refieren los artículos 855 y 874.3º, por la que se expresa la disconformidad con la resolución denegatoria. La protesta tiene por finalidad plantear ante el Tribunal que acordó la denegación de la prueba, la proporcionalidad de la decisión adoptada, teniendo en cuenta, únicamente, los intereses en conflicto desde la posición de la parte que la propuso, manifestando así su no acatamiento a la decisión adoptada, al tiempo que proporciona criterios que permiten el replanteamiento de la decisión. La protesta excede la naturaleza propia de un puro requisito formal en cuanto exterioriza la falta de aceptación de la decisión judicial; de modo que si no se realiza se entenderá que el proponente se conforma con la decisión en la instancia, y por ello no podrá plantear luego en casación una cuestión resuelta antes con su aquiescencia. De otra parte ante el silencio del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el plazo para formalizar la protesta y la imposibilidad de quedar indefinidamente sin plazo el ejercicio de los derechos, esta Sala ya ha dicho que la protesta debe hacerse en el plazo de cinco días contados a partir de la fecha de notificación del Auto denegatorio, cuyo término coincide con el señalado en el artículo 212 para la preparación del recurso de casación (Sentencias de 12 de mayo de 1986; 11 de noviembre de 1987; 6 de junio de 1988; 26 de junio de 1992).

Prevenición ésta no cumplida por la parte recurrente que contra el pronunciamiento de la Sala inadmitiendo las pruebas que detalla no formuló protesta ni reclamación alguna.

**DECIMO SEGUNDO:** No obstante como la parte plantea tal denegación no solo por el cauce del quebrantamiento de forma, art. 850.1



LECrim., sino por la vulneración de derechos fundamentales de carácter procesal, reconocidos en el art. 24 CE –proceso con todas las garantías, derecho a la tutela judicial efectiva y el de utilizar los medios de prueba pertinentes- y aunque se prescindieran de estos requisitos o exigencias formales, habría que plantarse la concurrencia de los presupuestos materiales o de fondo de necesidad y relevancia de la prueba.

En efecto el Tribunal Constitucional ha venido configurando el derecho de defensa y a la utilización de todos los medios de prueba pertinentes, en múltiples resoluciones y las conclusiones que se extraen en dichos pronunciamientos podemos rehuirlos (STS. 150/2010 de 5.3) en:

a) La conculcación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, situado en el marco de un derecho fundamental más genérico como es el derecho de defensa, solo adquiere relevancia constitucional cuando produce real y efectiva indefensión.

La STC. 198/97 dice: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por si sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiriera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una indefensión material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional".

b) El juicio de pertinencia, límite legal al ejercicio del derecho, resulta de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios, los cuales vienen obligados a explicitar y motivar las resoluciones en que rechacen las pruebas propuestas.

La STC. 25/97 precisa: "el art. 24.2 CE. permite que un Órgano

judicial inadmita un medio probatorio propuesto sin que ello lesione el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que no obliga, por consiguiente, al Juez a admitir todos los medios probatorios que la parte estime pertinentes, sino únicamente aquellos que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales, pero resulta inaceptable, con toda evidencia, la posibilidad de que el Juez, sin motivación, rechace las pruebas interesadas.

c) Solo corresponderá al Tribunal Constitucional la revisión sobre la declaración de pertinencia de las pruebas, cuando esta resulte absurda, incongruente o cuando en él se haya rechazado una diligencia no solo pertinente sino con trascendencia para modificar el sentido de la decisión final.

La STC. 178/98 recoge "quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia, ya que sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quienes por este motivo buscan amparo".

En igual dirección la STC. 232/98 nos dice: "En efecto, como ha resaltado el Tribunal Constitucional la garantía constitucional contenida en el precepto únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa. De no constatarse esta circunstancia resultaría ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no ha existido la lesión denunciada. Esto exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en el sentido de que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia".

Ahora bien, como ya hemos adelantado a los efectos del derecho constitucional a la utilización de medios de prueba propuestos, no está el Juez obligado a admitir todos los medios de prueba que cada parte estima pertinentes a su defensa, que una prueba ostente la cualidad de pertinente por

hallarse relacionada o entrelazada con el proceso, no supone que inexcusablemente debe ser admitida.

Los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y los principios de economía procesal, pueden mover al órgano jurisdiccional a inadmitir diligencias de prueba que ostenten la cualidad de pertinentes por diferentes razones fundamentalmente por considerarlas superfluas, redundantes o desproporcionadas en relación a la infracción objeto de enjuiciamiento.

Y en cuanto a la relevancia del medio probatorio ha de distinguirse entre la relevancia formal y la material -que es la verdaderamente trascendente- y que debe apreciarse cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a los que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de esta.

Por último debe exigirse que la prueba sea además necesaria, es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone (SSTS. 9.2.95, 16.12.96) de modo que su omisión le cause indefensión (SSTS. 8.11.92 y 15.11.94) a diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal para determinar inicialmente la prueba que genéricamente es pertinente por admisible (STS 17.1.91), la "necesidad" de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente considerados como pertinentes, pueden lícitamente no realizarse por muy diversas circunstancias (STS. 21.3.95), que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

La sentencia de esta Sala de 6.6.02, recuerda la doctrina jurisprudencial sobre prueba pertinente y prueba necesaria. Nos dice la S. 24.10.2000 que "ya por reiterada doctrina del TEDH. -casos Brimvit,

Kotousji, Windisck, y Delta- se reconoce que no es un derecho absoluto e incondicionado. El TC. tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando esta es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y prueba necesaria, estimando que sólo la prueba necesaria es decir, aquella que tiene aptitud de variar el resultado, que sea indebidamente denegada puede dar lugar a una indefensión con relevancia constitucional (SSTC.149/87, 155/88, 290/93, 187/96).

En el caso presente la defensa, según expone, pretendía acreditar con la prueba los siguientes extremos:

-Que habría interceptaciones de comunicaciones, escuchas telefónicas, anteriores a este procedimiento.

-Que se habían empleado procedimientos de investigación puramente prospectivos con análisis de patrones y perfiles y minería de datos.

-Que se tomaban como base, elementos de los autos que los refieren y se portaban documentos obtenidos en Internet y otras fuentes que así lo evidencian el Juzgador al objeto de obstaculizar el derecho a la defensa, lo denegó sin justificación (sic).

Así las pruebas propuestas eran:

- Documental que se aportaba:

Doc. 1. Artículo titulado Hacia una caracterización social del terrorismo yihadista en España: implicaciones en seguridad interior y acción exterior (Fernando Reinares), sobre patrones y perfiles.

Doc. 2 Artículo del profesor Javier Jordán relativo a la I-ZUMINT (inteligencia) en materia de lucha antiterrorista.

Doc. 3 Acerca del programa SPSS y su utilización por la Guardia Civil española.

Doc. 4 El reclutamiento yihadista: colaboración con banda armada y prueba pericial de inteligencia (Luis Aparicio Díaz)

Doc. 5 Derechos Humanos y Nuevas Tecnologías (G. Díaz Dionis)

Doc. 6 Indicios externos de radicalización y militancia yihadista (Javier Jordán y Fernando M. Mañas, Universidad de Granada), sobre patrones y perfiles nuevamente.

Doc. 7 Programa del Curso de Verano de la Universidad Complutense del año 2008 sobre “Matemáticas para la Seguridad contra la Criminalidad”, con la participación del presidente de Interligare, empresa, de facto, filial del CNI. La conferencia versa sobre “Modelos matemáticos para la determinación del COG (Center of Gravity) en organizaciones terroristas y criminales”.

Doc. 8 Sobre la metodología de análisis de redes; sociales

Doc. 9 Artículo sobre Perfil sociocomportamental y estructura organizativa de la militancia yihadista en España de Javier Jordán y F. Mañas.

Doc. 10 REDES- Revista hispana para el análisis de redes sociales. Inmigración y redes personales de apoyo de Verónica de Miguel Luken,

Doc. 11 REDES— Revista hispana para el análisis de redes sociales. La vulnerabilidad relacional: Análisis del fenómeno y pautas de intervención de Jordi Bonet i Martí.

Doc. 12 REDES— Revista hispana para el análisis de redes sociales. Tipos de redes personales de los inmigrantes y adaptación psicológica, de Isidro Maya Jariego.

Doc. 13 Profiles of Jihadist Terrorists in Europe de Peter Nesser.

Más documental:

d) Que se oficie al Juzgado Central de Instrucción nº 2 para que expida certificación de cuantos desgloses se hayan efectuado en esta causa. En su caso, de si otro procedimiento se desglosado del presente. También impresión de la pantalla del programa de gestión de ese Juzgado donde conste el N.I.G., determinación de todos los procedimientos vinculados a ese N.I.G. que consten en ese u otro Juzgado.

e) Que se libren testimonios del libro de Diligencias Previas de ese

Juzgado correspondientes a las páginas en que aparezca este procedimiento incoado (días anteriores y posteriores en dos semanas en torno al 18 de enero de 2008).

f) Que se pida al Decanato y al Departamento de informática de esta Audiencia Nacional que faciliten el N.I.G. de este procedimiento y de cuantos procedimientos a ese número aparezcan vinculados: Desgloses de este procedimiento y procedimiento del que se ha desglosado el mismo, en su caso.

Finalmente, se solicita que se traigan a la Sala en el acto del juicio los materiales que en teoría iban a servir para construir artefactos explosivos.

Pericial-testifical:

A los fines de esclarecer los conceptos manejados en el punto primero de este escrito, de vital importancia para la defensa, y su aplicación práctica al procedimiento de referencia, se proponen las siguientes pruebas:

1. Declaración de Don Fernando Reinares Nestares, Catedrático de Ciencia Política y Estudios de Seguridad en la Universidad Rey Juan Carlos y autor de un estudio arriba aportado sobre patrones y perfiles aplicables a investigaciones sobre lo que se ha dado en llamar “terrorismo yihadista”.

2. Javier Jordán, profesor del Departamento de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Granada, autor de otro de los Escritos aportados experto en la técnica citada de perfiles y patrones en el ámbito reseñado.

3. D. José Luís Martín Alonso, Alférez E.F.T. (Estadística) de la Guardia Civil, experto en el manejo del software SPSS.

4. D. José Luis Martín Juárez, Presidente de Interligare, Compañía Europea de Investigación y desarrollo de sistemas de información aplicados a la Inteligencia militar, policial, política y empresarial. A la postre, empresa filial del CNI.

5. D. Gregorio Díaz Dionis, Presidente del Equipo Nizkor.

— En relación con el vídeo incorporado a las actuaciones y que

aparece reflejado en el f. 1823 del Tomo y, se pide:

Declaración de D. Claudio Franco, periodista de la Fundación NEFA.

Declaración de D. Evan Kohlmann, que, como se refleja en el Informe en cuestión, ha participado como experto en numerosos juicios de terrorismo en los EE.UU. (también en el ámbito de los Tribunales Militares de Guantánamo Ray) y Europa.

De forma alternativa se propone la prueba como testifical

Más documental:

Se propone como prueba a través de Comisión Rogatoria ante las autoridades competentes estadounidenses la remisión de informe detallado acerca de las cuentas, balances y patrimonio de la Nefa Foundation, oauce/s de financiación, participación en otras sociedades, etc.

Asimismo se propone, por la misma vía, la remisión de las resoluciones judiciales que hayan puesto fin a los procesos que se citan en los folios 1825 y 1826 del Tomo V y en los que han intervenido como supuestos testigos- expertos en terrorismo los miembros de la Nefa Foundation, como también el envío de las declaraciones vertidas en los procesos de referencia por los citados expertos (Sr. Kohlmann)

Que se oficie a los operadores de telefonía (sujetos obligados) -Movistar, Orange, Vodafone y Yoigo, según se desprende de los autos— para que expida información debidamente documentada de:

—Tráficos de llamadas entrantes y salientes (ICC), o sea, información complementaria de las interceptaciones.

—Datos de la comunicación referidos en el art. 85 del RD 424/2005 y, en general, los datos (en los términos del Reglamento 424/2005 y la ley 25/2007) correspondientes a las interceptaciones legales llevadas a cabo (“metadatos”) en su caso, sobre cada una de las líneas telefónicas que aparecen en la causa (identificadas por el número de terminal, IM ...) y que han sido intervenidas.

—Copia de cuanta comunicaciones se hayan producido por la vía

segura electrónica o no (H11 y H12) entre sujeto autorizado y obligado, incluyendo los datos legales de las interceptaciones.

H11: información de administración

H12: información asociada (IRI)

H13: contenido de la comunicación (CC)

- Copia de la documentación en soporte de papel o electrónico (correos y faxes) remitidos entre el coordinador del sujeto facultado (para pedir las) y el coordinador de referencia en el sujeto obligado (operador telefónico) referente a las ordenes de interceptación de cada uno de los números. Esto es, faxes, imeails etc. remitidos por el sujeto autorizado (en términos del RD de 2005 y de estándar ETSJ) al operador, además del contenido de las escuchas y los datos asociados a esos números. Pedimos, para entendernos, las comunicaciones entre policía y operador que obligatoriamente deben conservar:

2 Las órdenes de interceptación los registros de auditoria, las copias de seguridad, la documentación del sistema de interceptación y cualesquiera otros documentos en papel o electrónicos importantes para la segunda del sistema de interceptación deberán guardarse en cajas fuertes, armarios o archivadores dotados de sistema de apertura mediante llave u otro dispositivo equivalente.

4 Deberá establecerse por cada sujeto obligado un sistema de registro de entrada y salida de documentos en papel y electrónicos, en el que deberá constar la fecha y hora, además la identidad de la persona que os saque o introduzca

Debe remitirse, por tanto, a la Sala, copia informática autenticada de tráficos de llamadas y, en general, los datos (en los términos del Reglamento 424/2005 y la ley 25/2007) correspondientes a las interceptaciones legales llevadas a cabo (“metadatos”), en su caso, sobre cada una de las líneas telefónicas que aparecen en la causa (identificadas por el número de terminal, IMEI ...) y que hayan sido intervenidas.



Los números a que se hace referencia son:

(Tomo I)

1. Teléfono. Nokia con IME n° 350605/80/001544/0, con tarjeta Movistar no 1100140831102
2. Tarjeta móvil n° 219391024323
3. Teléfono Alcatel IME n° 350946542939491
4. Teléfono Panasonic IME 449123878274322
5. Teléfono Samsung IMEI 359308/00594261/4 con tarjeta Vodafone no 34568540700020473
6. Tarjetas de telefonía móvil Wind n° 3286890953, Jazz 8992200091 300281240, marca Prepay n° PTML 033001239146
7. Teléfono Ericsson, con tarjeta marca MTN, n° serie PY7A1022013
8. Teléfono móvil Nokia de Muharrnad Irnran Cheena
9. Teléfono LO de Kader Malik
10. Teléfono Nokia de Sabih Iqbal
11. Teléfono Nokia IME 35299/01/873710/5 con tarjeta Vodafone n° 34568920707015984
12. Teléfono Samsung con tarjeta Vodafone de Mohamed Sarosh
13. Teléfono Nokia n° 355040/00/339472/0, con tarjeta Movistar n° 4100146437026
14. Teléfono Samsung con tarjeta Vodafone de Hafeez Ahmed.
15. Teléfono Nokia IMEI 450071—00—267071
16. Tarjetas telefónicas Amena 691114635, Vodafone 3456 982070410168 8, Jazz 8992100043000694124, tarjeta Movistar 6100015012361, Vodafone 3456 952070093753 7, tarjeta Amena 8934013470612414211

(Tomo II)

1. Teléfono de Qadeer Malik 660502079 (Tomo III 1.

Teléfono 663184862

2. Teléfono 650215279

3. Teléfono 662224627

4. Teléfono 697229865

5. Teléfono 647033191

6. Teléfono 636963549 (Tomo IV)

1. Teléfono tarjeta prepago 634221752, a nombre de P Ur Rehman  
Abbasi

2. Teléfono 686003650 con IME 8934075100125934448 (Tomo V)

1. Teléfono con IME S30880—S5100—P507—1

2. Tarjeta Vodafone del no 600308830

3. Teléfono n° 3286890953 (Jknexo II)

4. Teléfono 392651165

5. Teléfono 600023636 cori IME 355040003394720

6. Teléfono 03621790893

7. Teléfono 3293882627

8. Teléfono 65353535106

9. Teléfono 00393333836422

10. Teléfono 653535106

- Que se oficie a la Guardia Civil y al CNI a fin de que determinen los teléfonos intervenidos en la presente causa, los metadatos transmitidos y recabados de las compañías y el contenido de las escuchas, amén de la cobertura judicial del acopio de datos e intervenciones.

Posteriormente, tras la incorporación de una pieza nueva al sumario y con la finalidad de evidenciar que el procedimiento se deriva de escuchas telefónicas anteriores no incorporadas en forma a los autos, esto es con los autos judiciales habilitantes, pero si se han utilizado su contenido, lo que las haría nulas, y conforme al contenido del acuerdo del Pleno de esta Sala de 26.5.2009, sobre desglose de procedimientos y escuchas telefónicas, se propuso la prueba que se oficie a los operadores de telefonía (sujetos obligados de la interceptación legal de la comunicación) — Movistar, Orange, Vodafone, ONO, Telefónica para que remitan cuantos datos, metadatos y

documentos de cualquier tipo ya en soporte papel ya en soporte informático sobre interceptaciones legales de cualquier tipo de comunicaciones sobre esos soportes.

| IMEI            | OPERADOR           | USUARIO          |
|-----------------|--------------------|------------------|
| 354544017305953 |                    | (f. 72 Anexo 1)  |
| Nº TELEFONO     | OPERADOR           | USUARIO          |
| 663184862       | Vodafone           | (f.13 Anexo 1)   |
| 650215279       | Vodafone           | (f. 13 Anexo 1)  |
| 627040200       | Movistar           | (f. 13 Anexo 1)  |
| 931628752       | ONO                | (f. 13 Anexo 1)  |
| 663642979       | Vodafone           | Zulfiqar Ahmed   |
| 617730371       | Vodafone           | Taimoor Arif     |
| 662224627       | Vodafone           | Ah Rafaqat       |
| 677088371       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 600308830       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 664544361       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 660502079       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 663545070       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 657386379       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 61033804€       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 600023636       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 687150188       | Vodafone           | f. 49 Anexo 1)   |
| 600779325       | Vodafone           | (f. 49 Anexo 1)  |
| 659103006       | Telefónica Móviles | (f. 49 Anexo 1)  |
| 933025683       | Telefónica         | (f. 49 Anexo 1)  |
| 934416653       | Telefónica         | (f. 49 Anexo 1)  |
| 663678237       | Vodafone           | (f. 100 Anexo 1) |
| 671992671       | (f. 105 Anexo 1)   |                  |

IP

IP 8133.11322 - el 14-01-2005 a las 00:08:1B (hora empallola) IP

81.33.113,221 el 17-01-2008 a las 12:00,33 (hora española). IP 83.67 180.88- el 17-01-2008 a las 1S:32:41 (hora española).

La Sala inadmitió la prueba documental 1,2,5,6,7,8,9,10,11,12 por ser innecesarias para el enjuiciamiento de éste procedimiento. Las numeradas 3 y 13, al estar en inglés y no aportar la parte su traducción. Y la 4 por afectar principalmente aspectos penales sobre los que el propio letrado en su informe podrá ilustrar al Tribunal.

La más documental d, e y f, por ser diligencias de investigación. Impropias de esta fase y que parecen dirigidas a investigar si puede existir otra causa vinculada a ésta, de lo que carece de base.

Respecto a la testifical-pericial, la numerada 1 y 2 se in admite porque la documental elaborada por estas personas ya se ha indicado que no resultan útiles para el enjuiciamiento de los hechos.

La numerada 3,4 y 5 se inadmiten porque tampoco parece que puedan resultar de utilizar para los concretos hechos que aquí se ventilan. Debe señalarse que estas declaraciones sean en conceptos de peritos o de testigos se basan en fuentes de conocimiento públicas, al alcance de las partes y del propio Tribunal, incluso en muchos casos las fuentes son procedimientos judiciales seguidos en este tribunal, a diferencia de la pericial mixta de los miembros del servicio de inteligencia, cuyas fuentes en gran parte no son públicas y a diferencia de lo que ocurre con la pericial de la profesora Sra. Borreguero, que se refería a una concreta reivindicación por un grupo, estas periciales-testificales se proponen en relación a cuestiones genéricas sobre el terrorismo islamista, ya conocidas por el Tribunal, y que en cualquier caso pueden ser objeto de informe del letrado.

-La proposición de Evan Colman se justifica sobre la base de que ha participado como experto en numerosos juicios de terrorismo en EEUU, pero ello no es suficiente para considerar que su declaración pueda resultar de utilidad a los efectos de este procedimiento.

-Con referencia a la más documental, 5 Comisión rogatoria a las

Autoridades competentes estadounidenses para la remisión del informe detallado acerca de los concretos balances y patrimonio de la Nefa Foundation, no se admite por cuanto tal fundación no es objeto de este procedimiento y no cabe una prueba dirigida a investigar a esta fundación en este juicio oral.

Las núm. 6 y 7 que se justifican indicando que no consta resolución judicial alguna acordando intervenciones telefónicas, se inadmiten, al no ser ello así, pues tales resoluciones constan en el anexo 1 del sumario, por lo que todas las pruebas en su mayor parte diligencias de investigación que se solicitan en este apartado, deben ser rechazadas y también se hace constar que las intervenciones telefónicas acordadas a instancia del Centro Nacional de Inteligencia, son secretas por LO. 2/2002, con lo que en ningún caso cabría la prueba que en este sentido solicita la parte.

Consecuentemente no puede entenderse que el tribunal a quo haya incurrido en la censurable práctica de no motivar el acuerdo denegatorio de parte de la solicitud de prueba, y su decisión, por el contrario, ha sido fundada y tal rechazo no es irrazonable, y no podemos olvidar que el juicio sobre la pertinencia de la prueba corresponde al órgano judicial de instancia, de modo que este tribunal solo puede revisar la valoración si la decisión denegatoria de la prueba aparece carente de todo fundamento o su fundamentación de motivación es incongruente, arbitraria o irrazonable, lo que no se aprecia en el supuesto sometido a nuestro análisis casacional en el que no se justifica que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia –bien entendido que la eventual estimación del motivo no podría implicar como se infiere de la petición final de la parte- la absolución de los recurrentes, sino, conforme a lo preceptuado en el art. 901 bis a), la anulación de la sentencia y devolución de la causa al Tribunal, reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, y la sustancie y termine con arreglo a derecho, esto es con la práctica de la prueba indebidamente denegada y el dictado de una nueva sentencia.

En efecto la existencia de intervenciones telefónicas anteriores y la aportación a la causa del profuso estado de datos de tráfico de llamadas, así como esa dualidad inicial de procedimientos, no tendrían especial relevancia, desde el momento que la propia sentencia no utiliza aquellas como medio de prueba, tal como se ha explicado en motivos precedentes.

La aportación de trabajos y ensayos doctrinales de tipo teórico sobre terrorismo islámico, sin especificar que es lo que se intenta probar, ha sido correctamente desestimada. La prueba que las partes deben proponer se contrae a los hechos objeto del proceso, los hechos sometidos a su enjuiciamiento. El Juzgador debe apoyarse en la prueba que sobre los mismos se practique como única fuente de conocimiento para afirmar el relato fáctico.

La construcción del enjuiciamiento penal parte de la diferenciación entre el hecho y el derecho, correspondiendo a las partes la aportación de elementos probatorios de los hechos y al Juzgador la valoración de la prueba y la aplicación de la norma penal correspondiente.

Por ello, la proposición de una prueba sobre una cuestión jurídica – como es la naturaleza del terrorismo islámico, es algo ajeno al hecho objeto de enjuiciamiento y perteneciente a la interpretación de la Ley sobre la que no cabe peritaciones ajenas a los órganos judiciales (STS. 1231/2003 de 25.9).

El motivo por lo expuesto se desestima.

**DECIMO TERCERO: El motivo sexto por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por indebida aplicación de precepto sustantivo donde los hechos que se declaran probados, en concreto los arts. 515 y 516 CP, pertenencia a organización terrorista como integrante. Alternativamente con la misma base procesal, por inaplicación del art. 576 CP, colaboración con banda armada.**

Se señala en el motivo la falta de justificación de uno de los elementos

esenciales del tipo penal cual es el elemento armas y todo lo más colaboración.

Como hemos señalado en las SSTs. 503/2008 de 17.7 y 480/2009 de 22.5 La jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la idea del terrorismo que se extrae de los preceptos que sancionan este tipo de conductas.

Así el Tribunal Constitucional abordó la ausencia de definición de delito de terrorismo ya que fue éste, precisamente, el argumento principal del recurso de inconstitucionalidad contra la LO 3/88, de 25 de mayo de reforma del CP en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes.

La cuestión fue resuelta por la STC 89/93, de 12 de marzo. En ella se lee que el "terrorismo" (y también la actuación de "bandas armadas" o de "elementos rebeldes") "aparece en la reforma como elemento configurador de tipos específicos de asociación ilícita y de colaboración -arts. 174.3 y 174.bis.a)-, ciertamente, pero también como causa determinante de la agravación de la responsabilidad criminal por cualesquiera delitos -art. 57.bis.a) y art. 174.bis.b), que se refiere a delitos para cuya perpetración se hayan utilizado "armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, *inflamables o medios incendiarios de cualquier clase*"- o por infracciones penales determinadas (art. 233: atentado contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales)".

Y en ella se señala que la expresión "elementos terroristas" "está ya presente en el art. 1 LO 11/1980 y que la referencia a las "organizaciones terroristas" aparece, por su parte, en los arts. 2.1, 7.1 y 8.1, entre otros, LO 9/1984, textos legales que han sido objeto de interpretación y aplicación, al igual que los hoy impugnados, por nuestros tribunales penales, en cuya jurisprudencia cabe ya identificar -como no podía ser de otro modo- una delimitación, suficientemente clara y precisa, de nociones como las empleadas

por la LO 3/1988. Se encuentra en dicha jurisprudencia, en efecto, la determinación de los rasgos inherentes a la delincuencia terrorista, tanto a su carácter de criminalidad organizada como a los medios empleados y finalidades perseguidas”. Y que “es preciso recordar, en fin, la existencia de instrumentos internacionales (muy en particular, el Convenio Europeo 27 enero 1977 para la represión del terrorismo, ratificado por España: BOE 8 octubre 1980), que como dijo la citada STC 199/1987 (f. j. 5º), establecen criterios objetivos para la determinación de aquel concepto. La criminalidad terrorista *conlleva un desafío a la esencia misma del Estado democrático* y también, por decirlo con las palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un *riesgo especial de sufrimientos y de pérdidas de vidas humanas* (S 30 agosto 1990: caso Fox, Campbell y Hartley) que ha impuesto regulaciones específicas en el ámbito de la comunidad internacional y en muchos ordenamientos estatales, regulaciones que contribuyen también a aportar criterios definidores, por vía de aplicación directa o de comparación normativa”.

Y aún antes de que la sentencia anterior dejara sentada la doctrina de que la falta de un concepto de terrorismo no afectaba a la Constitución, defendiendo el carácter conocido de dicha noción y el valor de la jurisprudencia a la hora de elaborar uno, la sentencia del Tribunal Constitucional 199/87, del Pleno de 16 de diciembre, que resolvía el recurso contra la LO 9/84, de 26 de diciembre sobre actuación de *bandas armadas o elementos terroristas* y supresión de derechos y libertades en desarrollo del art. 55.2 de la Constitución, que introdujo el art. 520 bis LECr. (prolongación de la detención) y reformó los arts. 553 y 579 LECr. (detención y registro inmediato), afirmaba “el carácter de constituir un *riesgo para el desarrollo de la vida de los ciudadanos* por el *terror* que su actividad creaba”.

Y remarcaba, en su fundamento de derecho cuarto, que “el terrorismo característico de nuestro tiempo, *como violencia social o política organizada*, lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales



susceptibles de ser configuradas como terroristas, se manifiesta ante todo como una comunidad propia de organizaciones o grupos, de bandas, en las que usualmente concurrirá el carácter de armadas. Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado de esta actividad delictiva”.

Y en esta misma línea, señalando, como efecto de los grupos terroristas y de los que los sirven, *la intención* de causar mal *-intimidar-* a los habitantes de una población o de una colectividad, el auto del Tribunal Constitucional de fecha 27-7-03, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por Batasuna contra la sentencia de 27 de marzo de 2003, por la que se declaraba la ilegalidad de Herribatasuna, Batasuna, y Euskal Herriarrok, en el fundamento de derecho séptimo decía que “no menos claro sería el menoscabo de derechos fundamentales y libertades públicas de terceros, especialmente de quienes residen en el País Vasco y viven bajo amenaza de muerte, de exilio o de graves males... reconociendo la sentencia impugnada como probados hechos imputados al partido recurrente en muchos de los cuales es evidente la *finalidad de intimidación* a categorías o clases enteras de personas”.

La sentencia nº 48/2003, del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12-3-03, que desestima el recurso interpuesto frente a determinados preceptos de la Ley 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, recuerda que “Ciertamente, nuestra Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, algunos de los cuales se mencionan en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada. Principios todos que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecido en su Título X. Esto sentado, desde el respeto a

esos principios, y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley recurrida, según acabamos de recordar, *cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales*. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7).

Y recuerda que “los "principios democráticos" no pueden ser, en nuestro ordenamiento, sino los del *orden democrático que se desprende del entramado institucional y normativo de la Constitución*, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del *modelo democrático* que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)”.

Y señala que “lo cierto es que la legitimación de las acciones terroristas o la exculpación o minimización de su significado antidemocrático y de la violación de derechos fundamentales que comportan puede llevarse a cabo de modo implícito, mediante actos concluyentes, en determinadas circunstancias, siendo claro que, en tales supuestos, no puede hablarse de vulneración de la libertad de expresión... Que así entendido deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto de colaboración con el terrorismo o la violencia... y lo mismo cabe decir, cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático”.

De todo ello se desprende que la jurisprudencia del TC ha configurado un concepto de terrorismo sobre la *base del propósito de difundir una situación de inseguridad* por la repetición de actividades, *con una capacidad intrínseca* necesaria para *producir esas situaciones de terror en la colectividad*, situación de terror por la inseguridad ciudadana que la actuación

de esos grupos conlleva.

La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, igualmente mantiene la doctrina según la cual la determinación del carácter de actividad terrorista *por la naturaleza de las acciones de quien las comete*, es respetuosa con la Constitución, dado que ésta no la define de modo completo, no siendo, por tanto, necesario que exista un concepto legal de terrorismo para que puedan ser castigadas como tales determinadas acciones.

En la STS. 33/93 de 25.1 se puede leer que “el terrorista es algo más que el criminal común, pues no sólo viola los derechos de los particulares, sino que rechaza los principios en los que se asientan los derechos y pretende la destrucción de la capacidad del Gobierno para protegerlos. No sólo viola los derechos de los demás con violencia sino que lo hace con el propósito de hacer inseguros los derechos de todos”.

La STS. 2/97 de 29.11, además de defender que la ausencia de una definición de terrorismo no impide, sino que obliga a los juzgadores a configurar un concepto de terrorismo en atención a las acciones cometidas, sienta el carácter absolutamente ilegítimo de la acción violenta cuando señala que: “Es evidente que con las fórmulas legales contenidas en los preceptos analizados se reafirma el designio constitucional de que ninguna actividad que incluya la violencia como método de lucha política resulte homologada para participar en la vida pública. Se garantiza así el pluralismo político, y la libertad ideológica, como lo demuestra el dato de que el título básico incriminador del terrorismo -concepto de obligada referencia en todas esas conductas- no es su teórica finalidad política tomada aisladamente, sino la actividad violenta que los terroristas diseñan y ejercitan para alcanzar sus objetivos y el efecto social que el mismo produce, dirigido a torcer los normales mecanismos de decisión política”.

Para la STS. 546/2002 de 20.3, “El terrorismo amplía y diversifica, de manera constante, el amplio espectro de sus acciones criminales. El legislador democrático, en la obligada respuesta a ese fenómeno complejo, ha ido

ampliando también el espacio penal de los comportamientos que han de ser considerados objetivamente terroristas, cumpliendo la triple exigencia del principio de legalidad: *lex scripta, praevia y certa*. La jurisprudencia ha de evolucionar también al compás de los cambios legislativos y ha de ajustar su interpretación no sólo a los antecedentes históricos o legislativos sino a la realidad social del tiempo (art. 3.1 C. Civil). Una acción puede ser considerada terrorista aunque su autor no esté integrado en una organización de esa índole como sucede con la conducta descrita en el art. 577 del CP que exige precisamente, como requisito negativo, que el autor no pertenezca a banda armada, organización o grupo terrorista, lo que no produce un deslizamiento al derecho penal de autor, sino todo lo contrario; los hechos sancionados en dicho precepto lo son *per se*, por su naturaleza, al realizarse con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública. Lo determinante, en este caso, no es la cualidad subjetiva de ser miembro de una organización terrorista sino el grave contenido material de la conducta objetiva realizada por el sujeto”.

Como se lee en la STS. 633/2002 de 21.5: “El terrorismo, es una forma de delincuencia organizada que se integra por una pluralidad de actividades que se corresponden con los diversos campos o aspectos que se pueden asemejar a una actividad empresarial pero de naturaleza delictiva. No es la única delincuencia organizada existente, pero sí la que presenta como específica seña de identidad una férrea cohesión ideológica que une a todos los miembros que integran el grupo terrorista, cohesión ideológica de naturaleza claramente patógena dados los fines que orientan toda su actividad que primero ilumina el camino de la acción y después da sentido y justificación a la actividad delictiva, aunque también debe recordarse la existencia de diversos tipos de terrorismo que junto con elementos comunes, tienen otros que los diferencian.”

La STS. 556/2006 de 31.5 señala que “el Código Penal vigente configura los delitos de terrorismo según dos criterios, uno de tipo teleológico

y otro de carácter estructural u orgánico. El primero está representado por la finalidad de “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”. El segundo criterio reclama que las acciones incriminables objeto de imputación hayan sido realizadas por sujetos integrados en grupos dotados de una articulación orgánica idónea para la realización de aquéllos objetivos. En consecuencia, lo requerido para que, en rigor, pueda hablarse de delincuencia terrorista es la presencia de bandas o grupos armados que recurran a la violencia contra las personas o las cosas para provocar alarma o pánico, haciéndolo de forma organizada”.

Por su parte la STS. 50/2007 de 19.1 concluye que “La doctrina examinada, tanto constitucional como de esta Sala, permite comprobar que será el carácter reiterado de forma regular, de las acciones violentas, capaces de crear en la población la situación de alarma o inseguridad, así como la *finalidad* perseguida, lo que configurará la acción como *terrorista*, frente a las acciones aisladas o no permanentes que no alcanzarían tal consideración. Y, que, de cualquier modo, el concepto *terrorismo, organización o grupo terrorista*, no siempre se identifica con el de *banda armada*, sino que es la naturaleza de la *acción* cometida, la *finalidad* perseguida con esta actuación, la que determina el carácter terrorista o no de la misma, para cuya comisión se constituye, o en la que incurre una vez constituida” .

Por último la STS. 503/2008 de 17.7, declara que “el concepto de terrorismo está asociado a la finalidad de alterar, incluso hasta hacerlo desaparecer, un orden, o forma de vida, político, económico, cultural y social caracterizado en nuestro ámbito por un sistema democrático de libertades, finalidad que se pretende conseguir mediante la ejecución de actos, generalmente violentos, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y atemorizar a la población. De ahí que, cuando se aprecie la existencia de uno o varios grupos organizados que realizan esa clase de hechos con el objetivo de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, deberá estimarse la existencia de terrorismo”.

Y continúa diciendo: "...la acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas. La libre expresión y difusión de ideas, pensamientos o doctrinas es una característica del sistema democrático que debe ser preservada. Incluso, en el momento actual y en la mayoría de los países democráticos, es posible la defensa de tesis que propugnen la sustitución del sistema democrático por otro sistema político que no lo sea. La condición esencial es que esa defensa se lleve a cabo a través de vías admisibles en democracia. Esto excluye las vías y medios violentos. Salvo los casos de apología del terrorismo o provocación al delito, incluso la mera expresión de ideas violentas, sin otras finalidades, no es todavía un delito. Puede justificar, en función de las circunstancias, y siempre con respeto al principio de proporcionalidad, una investigación, un control policial e incluso una restricción temporal de algunos derechos individuales, como por ejemplo, el derecho al secreto de las comunicaciones, en la medida en que tal forma de expresarse representa un indicio razonable de la existencia de un peligro, constituido por la posibilidad cierta de que algunos de los que participan de una u otra forma en la expresión o en la difusión de tales ideas puedan avanzar hacia la acción, o de que ya lo hayan hecho, lo que generalmente se traduce en el primer paso para la constitución de un grupo más o menos organizado orientado al favorecimiento en una u otra forma, o incluso a la ejecución directa de actos terroristas.

Consecuentemente, para afirmar la existencia de una banda armada, grupo u organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas acerca de una religión, un sistema político o una forma de entender la vida.

Es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndolas en sus fines, han decidido imponerlas a los demás mediante medios violentos, como ya se ha dicho, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y aterrorizar a la población. Dicho de otra forma, es preciso establecer que, desde la mera expresión y defensa de unas ideas, han iniciado

de alguna forma, incluso con la decisión efectiva de llevarlo a cabo, su paso a la acción con la finalidad de imponer sus ideas radicales fuera de los cauces pacíficos, individualmente y como grupo.

Tal cosa puede manifestarse de múltiples formas, aunque a efectos penales siempre será preciso algún hecho verificable y significativo, que acredite al menos el inicio de acciones encaminadas a la obtención de medios idóneos para el logro efectivo por ellos mismos o por terceros de aquella finalidad, o bien que ya han procedido de alguna forma, mediante acciones de captación, adoctrinamiento o apoyo, suministro de efectos, sustento ideológico o en cualquiera otra de las muy variadas formas en que tal clase de cooperación puede manifestarse, a colaborar con quienes ya desarrollan efectivamente tales actividades, se preparan para hacerlo o ya lo han hecho.

No basta, pues, demostrar que el acusado piensa de una determinada manera, o que contacta o se relaciona con otros de la misma o similar ideología. Es necesario, mediante la constatación de hechos significativos, probar, al menos, que ha decidido pasar a la acción.

Asimismo, continúa diciendo la STS. 17.7.2008 aunque muchos de los pronunciamientos jurisprudenciales se refieren al terrorismo de ETA o de otras organizaciones terroristas similares, su sentido puede ser aplicado a otras formas de terrorismo que actúan sin límites territoriales, como ocurre con el de raíz islamista radical o yihadista, siempre caracterizado por el empleo de la violencia contra la visión occidental del mundo, aunque se pueda manifestar con distintas variaciones o matices que no alteran su naturaleza terrorista. Desde la perspectiva de una sociedad libre y del Estado de Derecho, no caben diferencias en cuanto a la valoración y al rechazo de la actividad terrorista. No obstante, la aplicación de aquellos pronunciamientos puede requerir ocasionalmente de algunas precisiones, pues la concepción de la organización terrorista y la concreción de sus finalidades, pueden presentar algunas diferencias.

A título de ejemplo, de un lado, la finalidad de alterar o destruir el

orden constitucional, tal como se menciona en algunas sentencias, debe ser entendida no solo en cuanto al orden constitucional político, sino de forma más amplia, en relación a la Constitución y a los Tratados internacionales, como el conjunto de derechos y libertades reconocidos en ellos, tanto los de orden individual como los de naturaleza colectiva.

De otro lado, lo que en algún terrorismo se manifiesta como una organización jerarquizada en su totalidad, en esta otra clase de terrorismo la experiencia habida hasta el momento, especialmente en relación con Al Qaeda, demuestra que puede aparecer en formas distintas, en ocasiones como una fuente de inspiración ideológica de contenido o raíz fuertemente religiosa orientada a servir de fundamento y justificación a las acciones terroristas, acompañada de la constitución de grupos, organizaciones o bandas de menor tamaño, vinculadas con aquella y orientadas a hacer efectiva la difusión de ideas, a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento, auxilio y distribución de los ya captados, a la obtención de medios materiales, a la financiación propiamente dicha, a la ejecución directa de actos terroristas o a la ayuda a quienes los han perpetrado o se preparan para hacerlo, o bien a otras posibles actividades relacionadas con sus finalidades globales. Tales grupos, bandas u organizaciones, reciben generalmente su inspiración y orientación de la fuente central, aunque incluso en este aspecto pueden presentar variaciones ordinariamente no sustanciales.

Pero, además de estas manifestaciones, es posible apreciar la existencia de otros grupos, bandas u organizaciones en los que, aunque inspirados en el mismo sustento ideológico, tanto su estructura como su actuación son independientes de aquella fuente, de forma que disponen de sus propios dirigentes, obtienen sus propios medios y eligen sus objetivos inmediatos. Todo ello, siempre en atención a las peculiaridades de cada caso, permite considerar que cada una de ellas, incluyendo la fuente ideológica, constituye un grupo, organización o banda terrorista, de forma que sería posible que una sola persona se integrara en varias.



Y en tercer lugar, en estos casos, la recluta, el adoctrinamiento y la afiliación se inician sobre la base de la transmisión de concepciones radicales de la religión islámica, a las que son más sensibles quienes menos formación religiosa poseen, difundidas en centros o en lugares adecuados, de donde se evoluciona a la disposición efectiva de los nuevos fieles a la ejecución de actos terroristas o a cualquier forma de favorecimiento de esa actividad. La trascendencia de estas actividades en relación a las posteriores acciones violentas es innegable, pues “ese fundamento religioso justifica la acción violenta en sí e inhibe los frenos morales del autor de tal acción”, (STS n° 119/2007).

En cuanto a la pretensión de que la conducta de los acusados se subsuma en el delito de colaboración del art. 576 y no en el de integración del art. 516.2 respecto al delito de pertenencia o integración en la STS. 480/2009 de 22.5, hemos recordado como en la STS. 134/2001 de 28.6, se decía: “La pertenencia, impone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o reejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el art. 576”.

La STS. 1127/2002 de 17.6, señala como requisitos del delito de integración con banda armada, los siguientes:

a) como sustrato primario, la existencia de una propia banda armada u organización terrorista, en los términos anteriormente expuestos, que exige, pues, pluralidad de personas, existencia de unos vínculos y el establecimiento de relaciones de cierta jerarquía y subordinación. Tal organización tendrá por finalidad la realización de acciones violentas contra personas y cosas, con finalidad de pervertir el orden democrático-constitucional, en definitiva actuar con finalidad política, de modo criminal. Su estructura será compleja, pues sus componentes pueden abarcar diversas facetas o actuaciones (informativas, ejecutivas u operativas en cualquier orden, para la consecución de sus fines, uno de cuyos

componentes será la comisión delictiva indiscriminada, con objeto de coaccionar socialmente para la imposición de sus objetivos finales).

b) como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan en la finalidad que persigue el grupo.

De ahí que aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración definidos en el art. 576 del Código penal son autores de un delito de dicha clase, pero los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones deben ser sancionados conforme al art. 516 del Código penal, salvo que tales actos sean “per se” constitutivos de otro ilícito penal, lo que producirá un concurso delictivo.

El elemento diferencial es, por consiguiente, un componente asociativo (ilícito), marcado por la asunción de fines y la voluntad de integración en la organización, sin perjuicio de la mayor o menor intervención en la misma, que tendrá reflejo, no obstante, en la diferenciación penológica que se disciplina en el propio precepto (art. 516) entre promotores, directores y directivos de cualquiera de sus grupos, y los meros integrantes de las citadas organizaciones.

A su vez la STS. 785/2003 de 29.5, señalaba al diferenciar una y otra figura, que: “En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha efectuado el deslinde entre los delitos de integración en banda armada de los arts. 515 y 516 y de colaboración con banda armada del art. 576, ambos del Código Penal, en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vertebró la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista

participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que sí, se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio *non bis in idem*, procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado --SSTS 1346/2001 de 28 de Junio y 1562/2002 de 1 de Octubre--".

En definitiva la pertenencia, dice la STS. 541/2007 de 14.6, de esta forma, supone la integración de manera más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica, y sin que signifique necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal. Así, es posible apreciar la integración en los casos en los que el autor aporte una disponibilidad acreditada y efectiva para la ejecución de distintos actos, en un principio indeterminados, de favorecimiento de las actividades de otro tipo realizadas por la organización terrorista.

En la STS. 119/2007 de 16.2, se citaban los requisitos establecidos jurisprudencialmente para apreciar la pertenencia a banda armada, grupo u organización terrorista, se decía en esta sentencia, recogiendo doctrina de otras precedentes, que al respecto, hemos establecido (Sentencia nº 1.127/2002, de 17 de junio; o nº 556/2006, de 31 de mayo) que los requisitos que se exigen para la apreciación del delito de integración en organización terrorista, son los siguientes:

a) Como sustrato primario, la existencia de un grupo o banda armada u organización terrorista, lo que, a su vez, exige, la presencia de una pluralidad de personas, la existencia de unos vínculos entre ellas y el establecimiento de relaciones de cierta jerarquía y subordinación. Tal organización tendrá por finalidad la realización de acciones violentas contra personas y cosas, con

finalidad de pervertir el orden democrático-constitucional. En definitiva actuar con finalidad política de modo criminal. Su estructura será compleja, pues sus componentes pueden abarcar diversas facetas o actuaciones (informativas, ejecutivas u operativas en cualquier orden) para la consecución de sus fines, uno de cuyos aspectos será la comisión delictiva indiscriminada, con objeto de coaccionar socialmente para la imposición de sus objetivos finales.

b) Como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan a la finalidad que persigue el grupo.

Respecto al delito de colaboración con banda armada.

La sentencia de esta Sala 404/2008 de 5.6, ha señalado que el tipo delictivo descrito en el art. 576 CP, despliega su más intensa funcionalidad en los supuestos de colaboración genérica que favorezcan el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la banda armada, constituyendo su esencia poner a disposición de la organización, conociendo sus métodos, informaciones, medios económicos y de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que aquélla obtendría más difícilmente sin dicha ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración, prescindiendo en todo caso de la coincidencia de los fines. Se trata, en suma, de un delito que es aplicable precisamente cuando no está relacionado específicamente con otros delitos, constituyendo un tipo de mera actividad o peligro abstracto, como se deduce del último párrafo del apartado segundo del precepto (cf. SSTs 1230/1997, 197/1999 o 532/2003). Pero también se ha puntualizado (STS 800/2006, de 13 de julio), que el delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista exige que la aportación sea objetivamente relevante, pero no que como consecuencia de ella se alcance el éxito pretendido. Es decir, basta que la acción sea

potencialmente eficaz. Pero también es necesario que se describa suficientemente cuál es el acto de colaboración, sin imprecisiones ni vaguedades.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha efectuado el deslinde entre los delitos de integración en banda armada de los arts. 515 y 516 y de colaboración con banda armada del art. 576, ambos del Código Penal, en relación a la intensidad y persistencia de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista, de tal modo que el integrante en banda armada aparece en comunión más fuerte y nuclear con la patógena ideología que vértebra la actividad terrorista en una permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal que es la actividad terrorista participando de sus discursos y de su actividad, sin perjuicio de que si, se acreditara la intervención del integrante en concretos actos de terrorismo, sin riesgo de vulneración del principio «non bis in idem», procedería, además de la sanción por el delito de integración, el que pudiera corresponder por el acto de terrorismo enjuiciado –SSTS 1346/2001, de 28 de junio y 1562/2002, de 1 de octubre–.

Por contra, el delito de colaboración con banda armada supone un grado claramente inferior en la medida que partiendo de una cierta adhesión ideológica (no exigida estrictamente por el tipo), lo relevante es la puesta a disposición de la banda, de informaciones, medios económicos, transporte, en definitiva ayuda externa voluntariamente prestada por quien sin estar integrado en aquélla, realiza una colaboración de actividad que, en sí misma considerada, no aparece conectada con concreta actividad delictiva. Por ello, son notas distintivas del delito de colaboración –entre otras, STS 29 de noviembre de 1997–, a) su carácter residual respecto del delito de integración; b) es un tipo autónomo que supone un adelantamiento de las barreras de protección por razones de política criminal, de suerte que si los actos de colaboración estuvieran relacionados, causalmente, con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de la participación en tal delito –nuclear o

periférico— pero no el de la colaboración; c) por ello, es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo, el propio tipo penal se refiere a la colaboración en plural «...son actos de colaboración...» y d) se trata de un delito doloso, es decir, intencional en el sentido de que el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta a la banda armada, estando incluido el dolo eventual para colmar las exigencias del tipo.

En efecto, como declaran las sentencias de esta Sala 197/1999 de 16.2 y 1230/1997 de 10.10, entre otras, el delito de colaboración con banda armada antes penado en el art. 174 bis a) del Código Penal 1973 y ahora en el art. 576 del Código Penal 1995, no se limita a los supuestos exclusivos de colaboración con las actividades armadas, es decir, en actuaciones dirigidas a atentar violentamente contra personas y contra bienes, ya que en este ámbito de la colaboración directa en los atentados violentos el referido tipo solamente cumple una función alternativa respecto de la sanción de los hechos como coautoría o complicidad en los concretos delitos cometidos, asesinatos, estragos, secuestros, mientras que donde el tipo despliega su más intensa funcionalidad es en los demás supuestos de colaboraciones genéricas, que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la banda armada. Es decir que se integran en el delito todos los supuestos de facilitación de informaciones que coadyuvan a las actividades de la Organización armada, tanto si proporcionan directamente datos sobre víctimas seleccionadas previamente por la organización para un eventual atentado, como si se limitan a facilitar información genérica sobre víctimas posibles, no contempladas todavía en la planificación de la organización para un atentado previsto pero que, por sus características personales o profesionales (miembros de las fuerzas de seguridad, por ejemplo), constituyen eventuales objetivos, e incluso si dicha información constituye una aportación eficaz al funcionamiento de la banda (facilita la comunicación entre los comandos o de éstos con la cúpula de la organización, favorece la obtención de medios

económicos, transportes, entrenamiento, reclutamiento, etc.), en cuestiones distintas a las acciones armadas, propiamente dichas.

En definitiva, la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la misma, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la organización obtendría más difícilmente –o en ocasiones le sería imposible obtener–, sin dicha ayuda externa, prestada precisamente por quiénes, sin pertenecer a ella, le proporcionan su voluntaria aportación.

Por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin, facilitan cualquier de las actividades de la organización, y no solamente las acciones armadas. Y ello prescindiendo de la coincidencia de fines, pues lo que aquí se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, es decir, del terror y de la muerte, cuando en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política.

Se trata en suma, de un delito que es aplicable precisamente cuando no está relacionado específicamente con otros delitos, constituyendo un tipo de mera actividad o peligro abstracto, como se deduce del último párrafo del apartado segundo del precepto (SSTS 532/2003 y 240/2004), puntualizando la STS 785/2003, de 29 de mayo, que, evidentemente, en cada caso concreto –todo enjuiciamiento es un concepto esencialmente individualizado–, habrán de ser analizados los perfiles y actuaciones de las personas implicadas a los efectos de determinar si se está en presencia de un supuesto de integración o de colaboración –SSTC 1346/2000, de 28 de junio, 546/2002, de 20 marzo, 17 de junio de 2002, entre otras–, o se trata de un hecho atípico.

Expuestas estas consideraciones previas el motivo deviene inadmisibile.

Como ya hemos anticipado el concepto de terrorismo acoge a los que pertenecen, actúan al servicio o colaboran con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, y dicho concepto no siempre se identifica con el de banda armada, sino que es la naturaleza de la acción cometida, o proyectada, la que determina el carácter terrorista o no de la misma, para cuya comisión se constituye o en la que incurre una vez constituida, pero el delito de asociación terrorista –como cualquier otro de asociación ilícita- no se consuma cuando el desenvolvimiento de su actividad se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, bastando con que se acredite alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción (STS. 290/2010 de 31.3).

En el caso presente en el factum se detalla como entre finales 2007 y principios 2008 se constituyó un grupo que decidió seguir los postulados de violencia y empleo de la yihad, preconizados por el líder talibán Baitullah Mehsud, lo que les llevó a tomar la decisión de llevar a cabo una acción violenta empleando material explosivo contra el Metro de Barcelona que pudiera provocar un número elevado de víctimas.

Consecuentemente no nos encontramos en una mera inmersión fanática en teorías fundamentalistas y ante una predisposición genérica a luchar contra los infieles, sino que ya habían decidido o aceptado participar en la imposición de esas ideas mediante la violencia terrorista. Que todavía los materiales intervenidos no fueran suficientes para preparar los artefactos explosivos necesarios –o que éstos no hayan sido ocupados- no desvirtúa su consideración penal como grupo organizado terrorista. Que estuviesen o no “armados” es irrelevante desde el momento en que se considera probado que pretendían cometer un atentado con finalidad vinculada al yihadismo.

Siendo así la calificación de integrantes debe aplicarse a los



recurrentes cuya responsabilidad individual se deriva en estos casos, precisamente, por la propia pertenencia al grupo que ilícitamente actúa y por el desempeño de las atribuciones concretas que el correspondiente “reparto de papeles” le corresponda a cada uno, dentro de la estructura funcional de la organización.

Por consiguiente, en principio, obtenida la calificación como terrorista del grupo de referencia, es acertada la atribución de integrante de la misma para todos aquellos que cumpliendo las existencias del conocimiento de sus fines, fueran sus miembros, ya que quien forma parte activa, cualquiera que sea su cometido personal concreto, de una organización con un designio terrorista del mismo, no requerirá inicialmente una actividad determinada, puesto que las acciones concretas constitutivas de infracciones penales autónomas son independientes del delito de integración y suponen sustratos de hechos diferentes (STS. 16.7.2004), bastando la constancia de su contribución y sometimiento, los dirigentes de la plural actividad terrorista, si como la participación en la obediente ejecución y control de las instrucciones recibidas.

-Sobre el carácter de “directivo” de Marrof Ahmed Mirz la sentencia de instancia considera probado que era quien dirigía el grupo, quien fue presentando al testigo protegido F.1 a los demás miembros del grupo, y quien dio instrucciones a Shaid Iqhal para comprar un ordenador con F.1 tal como señaló en su declaración este último (“que era el jefe del grupo y la persona que tomaba las decisiones sobre la acción a realizar y con quien debía contactar al llegar a Barcelona”). Calificación correcta por cuanto para calificar la conducta como de dirección, el sujeto debería poner en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orienten la actuación del grupo, en cuanto a la comisión de los delitos –aunque no signifique intervención efectiva en ninguno de ellos en concreto– predeterminando con ellas el marco de actuación de los meros integrantes.

**DECIMO CUARTO: El motivo séptimo por infracción de Ley, art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 573 CP. por cuanto la sentencia condena a dos de los acusados Sabih Iqbal y Qadeer por tenencia de explosivos, haciendo expresa mención a que no afecta la cantidad de los mismos, lo que supone un olvido grave del principio de lesividad u ofensividad ya que debe exigirse la lesión o amenaza del bien jurídico.**

Dado que el motivo debe entenderse interpuesto solo por el condenado Qadeer, al no ostentar esta parte la representación y defensa del otro condenado por este delito, Shaib Iqbal –quien, a su vez, **en el motivo quinto** de su recurso ha denunciado igualmente y por la misma vía casacional, **art. 849.1 LECrim. la infracción del art. 573 CP;** cuestionando la calificación de explosivos de la sustancia ocupada por encontrarnos ante material pirotécnico, procede su conjunto análisis para evitar repeticiones innecesarias.

Para la correcta resolución de los motivos debemos recordar que el delito del art. 573 CP. es un tipo penal de cierre que exige la ausencia de todo resultado, de suerte que producido éste, correspondería, en su caso, la aplicación del tipo penal correspondiente a la infracción cometida, si como consecuencia del resultado correspondería pena mayor, en cuyo caso quedaría absorbido el delito del art. 573, que es una cláusula específica de agravación que produce sus efectos sobre las distintas modalidades delictivas que se describen por el legislador en los arts. 566<sup>a</sup> 568 CP. (STS. 1327/98 de 24.10).

Por tanto, la figura del art. 573 CP. constituye un tipo específico de la modalidad conocida como delito de terrorismo y es de preferente aplicación por virtud del principio de especialidad frente a otras modalidades en las que el medio empleado y el resultado conseguido es idéntico, pero se actúa movido por otros fines. Tipo penal que absorbe, en consecuencia, en su propia redacción las figuras genéricas de posesión, tenencia, y depósito,

cuando se actúa como integrante o en colaboración con organización terrorista (STS. 699/2007 de 17.7).

El tipo penal contempla dentro de su ámbito de aplicación tanto el depósito como la tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, así como de sus componentes. El bien jurídico, según la doctrina, dada la ubicación del precepto genérico, lo constituye la seguridad pública, en cuanto se proyecta sobre los riesgos para los bienes, vida e integridad personal, el patrimonio y el orden público, consistiendo el elemento subjetivo en que el autor haya tenido conocimiento de que la tenencia de las sustancias descritas en el tipo penal suponga un riesgo prohibido (SSTS. 1.3.2001, 601/2002 de 8.3), se trata, por tanto, de un delito formal o de simple actividad, de peligro abstracto y de comisión únicamente dolosa, y que no requiere para existir que se produzca un resultado dañoso para que esa pública seguridad, ya que es de peligro abstracto (SSTS. 854/99 de 16.7, 226/2001 de 21.3, 878/2001 de 18.5, 394/2002 de 15.2, 1944/2002 de 9.4.2003, 1235/2004 de 25.10).

Por su parte, el Tribunal Constitucional (STC Pleno de 24-2-2004, nº 24/2004), precisa que el bien jurídico protegido por la norma penal, conforme a la interpretación doctrinal y jurisprudencialmente más extendida, es la *seguridad ciudadana* (y, mediatamente, la vida y la integridad física de las personas).

Ahora bien, debe hacerse una interpretación restrictiva del tipo que la haga compatible con las exigencias constitucionales derivadas del principio de legalidad, tanto desde la perspectiva de las garantías formales y materiales inherentes al principio de reserva de Ley, como desde la perspectiva de la proporcionalidad de la reacción penal, lo que implica que se trata de sustancias que posean una especial potencialidad lesiva y que su tenencia se produzca en condiciones y circunstancias que la convierta en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese peligro.

Y respecto a la tenencia de sus “componentes” –en cuanto supone de adelantamiento de las barreras de protección del derecho penal- debe limitarse a aquellos objetos, sustancias o compuestos químicos que constituyen o son parte integrante per se de aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, y en todo caso, en cantidad suficiente para preparar o llevar a cabo la confección de aquellos aparatos.

Condición ésta que difícilmente puede predicarse de 18 gramos de nitrocelulosa, procedente de bengalas de uso pirotécnico, y de otros objetos como perdigones para armas de aire comprimido, y minuterios cuyo destino y finalidad puede ser muy variado y no inequívocamente dirigido a fabricar sus artefactos explosivos o incendiarios.

En base a lo expuesto los motivos debiendo ser estimados con la consiguiente absolución de estos dos recurrentes del delito del art. 573 CP.

**RECURSO INTERPUESTO POR SHAIB IQBAL, MEHMOOH KHALID, MUHAMMAD TARIK, MOHAMED SHOAI B, ABDUL HAFEEZ AHMED, MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI**

**DECIMO QUINTO: El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ. y art. 852 LECrim. concretamente art. 24.2 CE, que consagra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al haber aportado al proceso pruebas incompatibles con el concepto de proceso debido y por hallarse por ello afectadas de nulidad y al haberse tenido en cuenta en la instrucción y enjuiciamiento de la causa actos derivados de dichas pruebas, contraviniendo de ese modo al art. 11.1 LOPJ.**

Se aduce en el motivo que tal como se interesó en el trámite de calificación definitiva, la declaración de nulidad del vídeo relativo a una presunta entrevista a Mauvi Omar por tratarse de una prueba incorporada al

proceso sin las debidas garantías y, por tanto tuvo que ser declarada nula y expulsada del procedimiento, por cuanto no puede afirmarse que nos hallemos ante un vídeo autentico, pues lo que queda de manifiesto es que se trata de un medio videográfico de origen dudoso y confección defectuosa, sometido a una meditación-manipulación gráfica necesaria para poder ser visionado, medio probatorio que no fue en modo alguno ratificado en el plenario por cuanto no depuso ni quien captó el audio en su momento, ni quien captó la imagen, ni ninguna otra persona que estuviera presente en dicha captación, ni la persona que aparece en el mismo por lo que al no respetar los principios de publicidad, contradicción e inmediación, especialmente en el plenario, debió ser declarado nulo y expulsado del procedimiento, y al no hacerlo así se ha vulnerado su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Las cuestiones que se plantean en el motivo –que el vídeo por encontrarse colgado en la red no es garantía de su autenticidad, que no conste que haya sido rechazado por el entrevistado Mauvi Omar, las inconcreciones, lagunas y desconocimientos que presenta la declaración en el plenario del testigo Claudio Franco –ya han sido analizadas en el motivo primero del recurso precedente, emitiéndonos a lo ya razonado en aras a la brevedad.

No obstante debemos diferenciar (STS. 1328/2009 de 30.12- a efectos del art. 11.1 LOPJ. un concepto de prueba ilícita referido exclusivamente a la que es obtenida violentando derechos y libertades fundamentales, y otra suerte de ilicitud probatoria simplemente ordinaria, que se ha dado en llamar prueba irregular, cuyos efectos no podrían ser parejos a la anterior por mor del derecho fundamental a la prueba (art. 24.2 CE). Las primeras carecen de cualquier virtualidad probatoria, no pueden ser valoradas por el tribunal, son ineficaces con la lógica consecuencia de ser fuente de contaminación de las pruebas derivadas de las mismas. Las segundas –entre las que estaría el vídeo controvertido- no producen tal radical consecuencia, sus defectos originales pueden ser subsanados a lo largo del proceso y pueden por ello ser utilizados para formar la convicción de la Sala sobre el hecho a que se refieren.

**DECIMO SEXTO: El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 LOPJ. y art. 852 LECrim. concretamente el art. 24.2 CE. en lo referente al principio de presunción de inocencia, por no haber existido prueba de cargo suficiente para desvirtuarla.**

Impugna la prueba central del proceso: el testigo F.1 que se presenta en la sentencia como un terrorista arrepentido que habría participado en actividades terroristas anteriores al servicio de Al Qaeda, que en el caso del pretendido atentado en Barcelona habría decidido echarse atrás y abortar el cometido yihadista a través de una llamada a un conocido relacionado con los servicios secretos franceses, y cuya naturaleza o condición entiende podría asumirse desde una triple perspectiva: agente encubierto de los servicios secretos, terrorista arrepentido, o agente semiencubierto, destacando la relevancia de su condición de terrorista arrepentido que debió haber dado lugar a la inaplicación de la figura del desistimiento, que hubiera llevado a calificar los hechos como de tentativa, lo que es contrario a la configuración dogmática de los delitos de terrorismo como de consumación anticipada, y en todo caso, debería haber sido procesado por su anterior actividad en Pakistán y Afganistán a tenor del art. 23.4 LOPJ y extraterritorialidad de la jurisdicción penal en la persecución del terrorismo, y si se quiere dar credibilidad a este testigo, lo mínimo hubiera sido procesarle y aplicarle, en su caso, la atenuación prevista en el art. 579.3 CP.

Asimismo destaca la inexistencia de corroboración más allá de lo expresamente aportado al proceso por el propio testigo F.1, elementos corroboradores que serían necesarios dada su condición de coimputado o de agente semiencubierto, dado que tanto lo hallado en la bolsa de basura tirada delante del agente del CNI como lo hallado en la mezquita fue introducido

por aquel testigo F.1

- Hay exclusión más que corroboración de lo manifestado por dicho testigo, por cuanto el agente del CNI y los agentes de la Guardia Civil se refieren a investigaciones anteriores al día 17, lo que es incompatible con la llamada del testigo realizada el mismo día 18, de las desencones. El testigo refiere una inminencia del ataque y los hallazgos encontrados no permiten mantener esa hipótesis, y su relato no coincide con las declaraciones del vigilante de la Mezquita, con lo que pudo ver y oír el testigo de la oración que desmintió su contenido radical, y con la testifical del chico que también fue detenido en la mezquita y no ha sido acusado.

- En cuanto a la individualización de los hechos y la identificación de los acusados por parte del testigo protegido, solo se realizaron reconocimientos fotográficos en sede policial y no reconocimientos en rueda pese a encontrarse todos ya detenidos.

- Y por último no hay prueba de la conexión de los acusados con grupos terroristas internacionales, por cuanto si la organización a que pertenecerían se constituye el 14 diciembre 2007, existe una dificultad cronológica para preparar un atentado un mes después en Barcelona, siendo incompatible con el envío de los suicidas –Mohamed Shoaib, Memo Khalid y Aqeel Uhr Rehman Abbasi- porque habían llegado a Barcelona con anterioridad a la constitución de la propia organización.

Por ello la Sala concluye –con vulneración del derecho a la presunción de inocencia que si bien los acusados no formarían parte de la organización TTP de la que venían siendo acusados, si mantenían contactos con Baitullah Mehsud que ya antes aparecen como líder de un grupo terrorista vinculado a Al Qaeda.

El motivo no debe prosperar.

Sobre la condición del testigo protegido F.1 ya nos hemos pronunciado en el submotivo segundo del motivo segundo de los anteriores recurrentes. Así en principio se trata de un testigo que como tal declara, prestando

juramento o promesa de decir verdad (art. 706 y 434 LECrim.) y sujeto a las responsabilidades penales de la falsedad de su declaración –falso testimonio o acusación y denuncia falsa-. En este supuesto y en relación a su exención de responsabilidad no puede compartirse y no es correcto el razonamiento de la Sala en relación al art. 16.2, precepto que regula la figura del desistimiento, cuyos requisitos, conforme STS. 804/2010 de 24.9, son los siguientes:

a) Que nos hallemos ante la comisión de un delito en grado de tentativa, cualquiera que fuere el grado de ejecución alcanzado, siempre que el mismo, obviamente, no hubiere llegado a consumarse.

b) Que dicha ausencia de consumación se debiera a una actuación llevada a cabo por el propio autor del delito, no de la víctima o de terceros.

c) Que esa actuación consista bien en un comportamiento pasivo, como el mero *"desistimiento de la ejecución ya iniciada"*, o activo, *"impidiendo la producción del resultado"*.

d) Que semejante comportamiento del autor sea completamente voluntario y no influido o condicionado por causas ajenas a su voluntad libre.

Condicionamientos que implican su inaplicación a los efectos de la total y absoluta irresponsabilidad en delitos, como el de integración en grupo terrorista, dada la naturaleza de delito de consumación anticipada y permanente, en el que basta la búsqueda de la finalidad delictiva del art. 571 CP, aunque no se produzca un resultado delictivo alguno y en el que el desistimiento activo opera a través de las previsiones del art. 579.3 CP.

Ahora bien los recurrentes no están legitimados para pedir su condena por un delito de integración en asociación terrorista cometido no solo en nuestro país sino también en el extranjero. En efecto el principio de igualdad ordena tratar de distinto modo a lo que es diferente (STC. 50/91). Por lo demás, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por cuanto la desigualdad, en si misma, no constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, ha de entenderse como parificación ante el



ordenamiento positivo en idénticas circunstancias y con paralelo comportamiento o conducta, es decir, que si los casos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos (STS. 28.10.2004).

El principio de igualdad se vulnera, dice la STS. 999/2005 de 2 de junio, cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable (STC 106/1994). La alegación sobre su posible vulneración debe examinarse, por lo tanto, desde la perspectiva de la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad, o incluso desde el tratamiento igualitario de situaciones patentemente desiguales, siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente (STS. 10.4.2003), pero bien entendido que como recordó la STC. 88/2003, "el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril; 40/1989, de 16 de febrero), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (STS. 502/2004 de 15.4).

Consecuentemente cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros (SSTC 17/1984, de 7 de febrero; 157/1996, de 15 de octubre; 27/2001, de 29 de enero). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos sólo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción.

Es cierto que los eventuales beneficios derivados de esa falta de imputación puede llevar a la Sala de instancia a entender que su testimonio no era totalmente neutral u objetivo y a la necesidad de un razonamiento

reforzado sobre su credibilidad en la búsqueda de elementos corroboradores de su declaración, -tal como realiza la sentencia impugnada-, pero las posibles inexactitudes en cuanto detalles como la fecha del aviso a los servicios policiales franceses, la inminencia o número de atentados proyectados y su simultaneidad con otros en Europa, no desvirtúan la credibilidad de su testimonio, pues un testimonio interesadamente falso no introduciría esas inexactitudes.

Respecto a los reconocimientos fotográficos su eficacia probatoria ya ha sido analizada en esta sentencia. Solo insistir en que aquellos no se utilizaron para identificar a los acusados, dado que estos no niegan conocer previamente al testigo, sino para individualizar que intervención o papel tenía encomendado cada uno de ellos.

En relación a la imposibilidad de que constituido el grupo TTP en diciembre de 2007, estuviese en disposición de actuar en Barcelona un mes después, el delito de asociación ilícita en la configuración que le otorga nuestro derecho positivo posee una justificación político-criminal, que con las conductas descritas en el tipo penal se está “abusando” de la libertad de asociación, al emplear el espacio constitucionalmente reconocido a dicha libertad para llevar a cabo conductas que son ilegales.

Así en la STS. 745/2008 de 25.11, con cita de la STS. 421/2003 de 10.4, decíamos que en el delito de asociación ilícita, el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho. Lo relevante es que una cosa es el bien jurídico que protege el tipo de asociación ilícita y otra el que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa, de forma que el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien jurídico singular, como lo demuestra el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva.

Como expone la S.T.S. 234/01 de 3.5, en el delito de asociación ilícita el bien jurídico protegido el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, en hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias:

a) una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad.

b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista.

c) la consistencia o permanencia de la misma en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio.

d) el fin de la asociación, - en el caso del artículo 515.1, inciso 1º, C.P.-, ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.

El delito de asociación no se consuma cuando en ese desenvolvimiento se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva (STS. 28.10.97).

Por ello como se señala en la STS. 50/2007 de 19.1, el delito de asociación ilícita, cuando se orienta a la comisión de delitos o cuando la asociación decide cometerlos una vez constituida “no requiere que el delito perseguido por los asociados llegue a cometerse, ni siquiera que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo”. Sin embargo, será preciso acreditar alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción, aunque sea bastante

a estos efectos con la decisión de hacerlo, traducida en actos externos. Tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento y medios materiales para sus fines, a la preparación o ejecución de acciones o a la ayuda a quienes las preparan o ejecutan o a quienes ya lo hayan hecho.

Por último no cabe confundir –dice la STS. 415/2005 de 23.3- el delito de asociación ilícita para delinquir con el delito o delitos cometidos al desenvolver el fin social; ni puede tampoco considerarse la pluralidad de sujetos integrada en la asociación como un caso de codelincuencia o coparticipación en los delitos de posterior comisión, ni siquiera cuando ésta lo es a título de conspiración para delinquir, la diferencia está en el carácter de inestabilidad de su existencia y en la concreción del delito a realizar, que la conspiración presenta, frente a la asociación ilícita para delinquir en la que existe estabilidad y permanencia del acuerdo o unión asociativa y una cierta inconcreción sobre las infracciones criminales a ejecutar.

Asociación Terrorista será la constituida para cometer delitos de terrorismo o bien la que una vez constituida decide proceder a la comisión de tal clase de actos.

Por tanto las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, constituyen una modalidad cualificada del delito de asociación ilícita.

El terrorismo constituye una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los que se basa toda sociedad democrática. También representa uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros de la Unión Europea.

La amenaza terrorista ha crecido y se ha desarrollado rápidamente durante estos últimos años, con cambios en el modus operandi de los terroristas y sus partidarios o colaboradores, incluida la sustitución de grupos

estructurados y jerarquizados por grupúsculos ligados entre ellos con flexibilidad.

En el caso presente lo que la Sala de instancia entiende probado es que entre finales de 2007 y principios de 2008, un grupo de personas de origen paquistaní e indio, de religión musulmana, radicalizó su ideología hasta el punto de decidir seguir los postulados de violencia y empleo de la yihad preconizados por el líder talibán Baitullah Mehsud y entrar en contacto con los dirigentes de este grupo –por tanto ya existente con anterioridad- vinculado a Al Qaeda y localizado en Pakistán. La aceptación de estos planteamientos les llevó a tomar la decisión de una acción violenta, empleando material explosivo contra el metro de Barcelona.

Siendo así la calificación como grupo terrorista que realiza la sentencia es acertada.

Como ya hemos precisado en el motivo sexto de los anteriores recurrentes, las características del terrorismo islámico permite la coexistencia de distintos grupos inspirados en el mismo sustrato ideológico, con sus propios dirigentes, medios y objetivos inmediatos, de forma que cada uno de ellos, incluyendo la fuente ideológica, constituye un grupo, organización o banda terrorista, siendo factible que una misma persona se integre en varios de ellos.

Por último debe insistirse en que si bien el delito de integración en organización terrorista exige una cierta vocación de permanencia y estabilidad de la propia organización y su infraestructura, ello no se identifica con una duración concreta o un tiempo mínimo de integración del autor cuando la organización preexiste y puede abarcar otras personas no detenidas en el presente procedimiento.

**DECIMO SEPTIMO: El motivo tercero por infracción de Ley al**

**amparo del art. 849.2 LECrim. por entender que existe un error en la apreciación de la prueba derivada de documentos que constan en autos que demuestran la equivocación del juzgador, y más concretamente en cuanto a las pruebas periciales relativas a las sustancias explosivas que se dice se hallaron en el presente procedimiento obrantes a los folios 1051 y ss. y 1651 y ss. de las actuaciones.**

Debemos recordar que la vía del art. 849.2 LECrim. solo se pueden combatir los errores fácticos y no los errores jurídicos que se entiendan cometidos por la sentencia en la interpretación de los hechos.

Por ello, el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim. se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim. que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia de esta Sala 1850/2002, indica en relación con el art. 849.2 LECrim. que ..."constituye una peculiaridad muy notoria en la construcción de nuestro recurso de casación penal: era la única norma

procesal que permitía impugnar en casación la apreciación de la prueba hecha en la instancia mediante una fórmula que podemos calificar ahora como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues sólo podía aplicarse en supuestos muy concretos en que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la Audiencia Provincial la había desconocido y había redactado los hechos probados a espaldas de tal medio probatorio. Pero ello sólo era posible de forma singularmente restrictiva, pues únicamente cabía apreciar ese error del Tribunal de instancia cuando la prueba que lo acreditaba era documental, porque precisamente respecto de esta clase de prueba podía tener la inmediación judicial la misma relevancia en casación y en la instancia, ya que el examen del documento se hace en las propias actuaciones escritas lo mismo por la Audiencia Provincial que conoció del juicio oral que por esta sala del Tribunal Supremo al tramitar el recurso de casación.

Cuando una prueba documental acredita un determinado extremo y éste tiene relevancia en el proceso de forma tal que pueda alterar alguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, si además no hay contradicción con algún otro medio probatorio, este nº 2º del art. 849 LECrim. obliga en casación a alterar los hechos probados de la resolución de la audiencia con la consecuencia jurídica correspondiente.

Esta era la única vía que existía en nuestro proceso penal para alterar los hechos probados fijados por la Audiencia Provincial tras la celebración de un juicio oral en instancia única, vía particularmente estrecha, que trataba de subsanar manifiestos errores de la sentencia recurrida a través de una fórmula que ahora encajaría, repetimos, en el art. 9.3 CE como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y que actualmente aparece ampliada en una doble dirección:

a) Por lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, que permite los recursos de casación cuando hay infracción de precepto constitucional, lo que ha permitido conocer en la casación penal de las denuncias por violación del

derecho a la presunción de inocencia.

b) Por la doctrina de esta sala – a que nos referiremos más adelante con más profundidad- que en los últimos años viene considerando como prueba documental, a los efectos de este art. 849.2º LECrim., a la pericial, para corregir apreciaciones arbitrarias hechas en la instancia cuando hay unos informes o dictámenes que no pueden dejar lugar a dudas sobre determinados extremos.

Centrándonos en el motivo de casación por error en la apreciación de la prueba, la doctrina de esta Sala, por ejemplo SS. 936/2006 de 10.10 y 778/2007 de 9.10, viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.;

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Asimismo han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares en los que se deduzca



inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del “factum” derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del “factum” que no es un fin en si mismo sino un hecho para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

En relación a la prueba pericial, decíamos en la STS. 812/2010 de 6.10, lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria (“el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia”), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos ( art. 9.3 C.E). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica –que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21.12.

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS. 5.6.2000, 5.11.2003, 937/2007 de 28.11).

a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen (SSTS. 534/2003 de 9.4, 58/2004 de 26.1, 363/2004 de 17.3, 1015/2007 de 30.11, 6/2008 de 10.1, y AATS. 623/2004 de 22.4, 108/2005 de 31.11, 808/2005 de 23.6, 860/2006 de 7.11, 1147/2006 de 23.11, o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8.2, 1224/2000 de 8.7, 1572/2000 de 17.10, 1729/2003 de 24.12, 299/2004 de 4.3, 417/2004 de 29.3). En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del tribunal. En el primer caso porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo, porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos –como

necesarios para alcanzar a confeccionar los artefactos 5- *QADEER MALIK* y 2- *SHAIB IQBAL* consiguieron cierto número de bengalas, de uso pirotécnico, y empezaron a extraer la nitrocelulosa que contenían, además adquirieron varios minuterros, que pudiesen servir como temporizadores, que fueron extrayendo de sus carcasas. También consiguieron balines de plomo, para actuar como metralla. Este material lo guardaban en la calle Sta. Madroña en el domicilio que compartían, junto con pilas, cables, rollo de alambre y cinta adhesiva, todo ello destinado a la preparación de artefactos explosivos, y en el párrafo 11 (Pág. 10), se concreta que: *llevaban una bolsa con los 18 gramos de nitrocelulosa, con partículas de perclorato potásico, que habían extraído de las bengalas, y otra bolsa dentro de la anterior conteniendo un rollo de alambre, 2 pilas de 4,5 voltios y 4 pilas de 1,5 voltios LR 20, y en otra bolsa cuatro temporizadores o minuterros, sin carcasas, y además otras 2 pilas LR20, varios trozos de cable, 783 perdigones para armas de aire comprimido, y cinta aislante, siendo en el fundamento jurídico quinto, cuando al referirse a la comisión del delito del art. 575 CP. razona por qué en las circunstancias que fue ocupada la nitrocelulosa debía ser considerada material explosivo y no un artefacto pirotécnico, conclusión que no es descartada por los informes periciales que también señalaron como dicha sustancia, en determinadas circunstancias, podría conformar una carga explosiva –al menos como un iniciador, siendo el modus operandi de ciertos grupos el vaciado de productos pirotécnicos con tal finalidad.*

En todo caso el destino que pensaba darse a los 18 gramos de nitrocelulosa no es una consideración fáctica sino jurídica y su consideración como explosivo debe ser atacada por la vía del art. 849.1 LECrim. Infracción de Ley, en concreto del art. 573 CP.

**DECIMO OCTAVO: El motivo cuarto por infracción de Ley al**

**amparo del art. 849.1 LECrim porque en la sentencia se han infringido los arts. 515 y 516 CP.**

Se señala en el motivo la imposibilidad de subsumir los hechos probados en un delito de pertenencia a organización terrorista, planteando cuestiones que ya han sido articuladas en los motivos anteriores relativos a derechos fundamentales (motivo tercero), en relación al grupo indeterminado vinculado con su líder talibán y a la mera carácter “indiscriminado” de la acción que se pretendía –pues nunca llegó a prepararse- preparar, y que por sí solo no debe merecer la calificación de terrorista, dado que lo que sirve para tal calificación no es la gravedad como delitos sino la capacidad e idoneidad para poner en peligros las estructuras del orden constitucional y de los derechos fundamentales que le son inherentes.

El motivo, dando por reproducidas las consideraciones expuestas en el motivo segundo de este recurso y en el sexto de los anteriores recurrentes, debe ser desestimado.

En el relato fáctico se recoge expresamente la existencia de un grupo de personas constituido por los acusados, vinculadas con su líder talibán del entorno de Al Qaeda, que siguiendo sus postulados de violencia y empleo a la yihad, toman la decisión de llevar a cabo una acción violenta, empleando material explosivo entre el metro de Barcelona. Obvio resulta que este ataque indiscriminado, en estas condiciones y perpetrado por estas personas, debe merecer la consideración de atentado terrorista.

**DECIMO NOVENO: El motivo quinto por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 573, ya ha sido analizado conjuntamente con el motivo séptimo de los anteriores recurrentes.**

**VIGESIMO: El motivo sexto por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim. por infracción del art. 66.6 CP. y los principios de proporcionalidad y culpabilidad en la determinación de la pena impuesta por el delito de pertenencia a organización terrorista por falta de motivación de la condena a escasos meses del límite inferior a la mitad superior.**

Como hemos dicho en SSTs, 919/2010 de 14.10, 665/2009 de 24.6, y 620/2008 de 9.10, el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de Enero.

*"...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. --conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional-- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo; 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003 de 10 de Febrero; 170/2004, de 18 de Octubre; 76/2007, de 16 de Abril).*

*Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003, de 10 de Febrero; 148/2005, de 6 de Junio; 76/2007, de 16 de*

*Abril).*"

*"...El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión...."*

Reiteradamente ha señalado esta Sala –por todas STS. 809/2008 de 26.11- que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE. ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/87, 152/87

y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTS. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de 5.6, que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado (STS de 18-6-2007, nº 599/2007), que aún habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En este sentido, el art. 66, regla primera, del Código Penal, disponía que: «cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia». Esta es la redacción hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: «razonándolo en la sentencia», no puede ser interpretado de manera que conduzca a la ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución Española y el art. 72 del Código penal, modificado por LO 15/2003, de 2.11, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente

esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:

En primer lugar, de la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.

En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica.

En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o



responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta.

Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del art. 849.1 LECrim. para la infracción de Ley.

Ante una ausencia de motivación de la individualización de la pena, caben tres posibles remedios, como recuerda, entre otras, la STS. 13.3.2002:

a) Devolver la sentencia al órgano jurisdiccional de instancia para que dicte otra razonando lo que en la primera quedó irrazonado;

b) Subsanan el defecto en el supuesto de que el órgano jurisdiccional de apelación le facilite la sentencia de instancia los elementos necesarios para motivar la individualización de la pena, bien en la misma extensión fijada por el de instancia, bien en otra que el de apelación considere adecuada;

c) Imponer la pena establecida por la ley en su mínima extensión.

La primera opción, que implica la nulidad parcial de la sentencia, tiene como limitación lo dispuesto en el art. 240.2 párrafo 21 LOPJ. en su redacción dada por la LO. 19/2003 de 23.12 (*“en ningún caso podrá el Juez o Tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”*). La segunda opción es posible, cuando los elementos contenidos en la propia sentencia permitan al juzgador de apelación (o casación) hacer las valoraciones necesarias para la

fijación concreta de la pena en cumplimiento de las reglas de los distintos apartados del art. 66 CP. y demás aplicables a la penalidad del hecho delictivo enjuiciado. En cuanto a la tercera, procede únicamente y de forma excepcional cuando se haya intentado infructuosamente la subsanación en la omisión o ésta ya no sea posible y, además, de la sentencia no resulten elementos que permitan al juzgador ad quem la individualización de la pena.

En el caso presente la sentencia de instancia en el marco penológico del art. 516 (8 a 14 años dirigentes y 6 a 12 años integrantes) tiene en cuenta “ la gravedad de los hechos, derivada de la enorme peligrosidad de esta organización, evidenciada en la acción proyectada y las gravísimas consecuencias que hubiese podido generar, en el país que ha dado acogida a los acusados, a lo que se añade el uso de instituciones religiosas como cobertura, e impone la pena de 10 años y 6 meses para Maroof Ahmed Mirza por tratarse de dirigente, y 8 años y 6 meses para el resto de los acusados reputados integrantes.

Motivación insuficiente para esta exasperación punitiva.

La gravedad de los hechos ya es tenida en cuenta por el legislador para conformar la penalidad del delito de los arts. 515 y 516 CP. La acción proyectada estaba en una fase tan embrionaria que la propia sentencia absolvió del delito de conspiración para delinquir. En el relato fáctico no se recoge el tiempo de residencia de los acusados en España, si bien se infiere que al menos cuatro de ellos: Mohamed Shoaib, Miran Cheema, Mehmooh Khalid y Aqeel Uhr Rehman Abbasi acababan de hacerlo. El uso de instituciones religiosas es connatural con el terrorismo islámico en el que las doctrinas religiosas integristas y fanáticas constituyen uno de sus componentes.

Consecuentemente, partiendo de que la pena imponible no debe superar la medida determinada por la gravedad de la culpabilidad por el hecho, se debe tener en cuenta:

-la gravedad de la ilicitud cometida.

Las circunstancias que permitan juzgar sobre una mayor o menor exigibilidad del cumplimiento de la norma.

-el mayor o menor desvalor ético social del motivo que impulsó al autor.

-para aplicar penas distintas a acusados por el mismo delito deberán concurrir circunstancias concretas que justifiquen trato dispar positivo y también expresarse específicamente cuales son las razones justificativas de las diferencias de pena para los distintos encausados.

Valorando todos los datos expuestos considera la Sala que las penas a imponer no deben superar el mínimo legal.

**VIGESIMO PRIMERO:** Estimándose parcialmente los recursos de los acusados y desestimándose el interpuesto por el Ministerio Fiscal se declaran de oficio las costas art. 901 LECrim.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente a los recursos de casación, interpuestos por **MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, ABDUL HAFEEZ AHMED, MOHAMED SHOAI B, MUHAMMAD TARIK, MEHMOOH KHALID, SHAIB IQBAL, ROSHAN JAMAL KHAN, IMRAN CHEEMA, QADEER MALIK, AQEEL UHR REHMAN ABBASI, MAROOF AHMED MIRZA**, contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, de fecha 11 de

diciembre de 2.009, que les condenó como autores de un delito de terrorismo islámico; y en su virtud CASAMOS Y ANULAMOS parcialmente meritada resolución dictando segunda sentencia más conforme a derecho, declarando de oficio las costas de sus respectivos recursos. Y debemos **declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación** interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra referida sentencia.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

**D. Juan Saavedra Ruiz**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Manuel Marchena Gómez**

10256/2010P

*Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre*

*Fallo: 15/12/2010*

*Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río*

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Penal*

**SEGUNDA SENTENCIA N°: 1140/2010**

*Excmos. Sres.:*

**D. Juan Saavedra Ruiz**  
**D. Perfecto Andrés Ibáñez**  
**D. José Ramón Soriano Soriano**  
**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**  
**D. Manuel Marchena Gómez**

---

En nombre del Rey

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

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de dos mil diez.

En la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción nº 2, con el número 26 de 2008, y seguida ante la Sala de lo Penal, Sección Primera de la Audiencia Nacional, por delito de integración en organización terrorista, contra **MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI**, nacido en Mirpur (Pakistán), el día 3.3.1944, hijo de Fazal y de Raj, con CNI. 46.773.122, se encuentra privado de libertad desde el 19.1.2008; **ABDUL HAFEEZ AHMED**, nacido en Rawalpindi (Pakistán), el día 1.5.1967, hijo de Abdul Rahim y de Nassem Aktar, con NIE X-3155855-W, se encuentra privado de libertad desde el 19.1.2008; **MOHAMED SHOAIB**, nacido en Gujranwala (Pakistán), el día 29.11.1982, hijo de Mir Muhammad Akbar y de Azra Parvin, con pasaporte KC158019, se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; **MUHAMMAD TARIK**, nacido en Multan (Pakistán), el día 11.8.1971, hijo de Hussain y de Hamida Bibi, con NIE X-4499735- se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; **MEHMOOH KHALID**, nacido en Karachi (Pakistán), el día 13.1.1980, hijo de Abdul Ghafoor y de Fátima Bibi, con pasaporte paquistaní nº FA0153701, se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; **SHAIB IQBAL**, nacido en Kohat (Pakistán), el día 15 de febrero de 1981, hijo de Khalid Iqbal y Gulshan Bibi, con NIE X-3520796-W, se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; **ROSHAN JAMAL KHAN**, nacido en Bombay (India), el día 3.8.1957, hijo de Babu Peshrar Khan y de Hadisunnissa Khan, se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; **IMRAN CHEEMA**, nacido en Gujranwala (Pakistán), el día 1.1.1979, hijo de Mohammad Ilyas y de Anwar Bibi, con pasaporte AC4157091, se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; **QADEER MALIK**, nacido en Rawalpindi (Pakistán), el día 15.1.1976, hijo de Malik Abdul Majeed y de Sakina Bibi, con NIE X-6555426-N, se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; **AQEEL UHR REHMAN ABBASI**, nacido en Islamabad (Pakistán), el día 28.4.1981, hijo de Gul Eehman Abbasi y de Zatoon Bibi, con pasaporte nº KF805328, se

encuentra privado de libertad desde el día 13.8.2008; **MAROOF AHMED MIRZA**, nacido en Jhelum (Pakistán), el día 5.10.1969, hijo de Mirza Nizam Ud Din y de Gulzar Begur, con NIE X-2184381-W, se encuentra privado de libertad desde el día 19.1.2008; se ha dictado sentencia que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, hace constar los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES**

Se aceptan los de la sentencia recurrida incluyendo los hechos probados.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Conforme se ha razonado en nuestra sentencia precedente los hechos probados no constituyen el delito de tenencia de explosivos, art. 573 CP, por el que habían sido condenados Qadeer Malik y Shaib Iqbal.

**Segundo.-** En base a lo explicitado en el Fundamento Jurídico vigésimo de la sentencia precedente, las penas a imponer serían:

- A MAROOF AHMED MIRZA 8 años prisión con inhabilitación especial para empleo o cargo público por igual tiempo.

- Al resto MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, ABDUL HAFEEZ AHMED, MOHAMED SHOAIB, MUHAMMAD TARIK, MEHMOOH KHALID, SHAIB IQBAL, ROSHAN JAMAL KHAN, IMRAN CHEEMA, QADEER MALIK, AQEEL UHR REHMAN ABBASI, 6 años prisión con

inhabilitación especial para empleo o cargo público por igual tiempo.

### III. FALLO

**Manteniendo el resto de los pronunciamientos** de la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 11 diciembre 2009, **debemos absolver y absolvemos a QADEER MALIK y SHAIB IQBAL** del delito de tenencia de explosivos de que venían siendo condenados, con declaración de oficio de las costas correspondientes.

**Y debemos condenar y condenamos:**

1) -**MAROOF AHMED MIRZA** como autor responsable de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como dirigente, sin concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de **OCHO AÑOS PRISION** e inhabilitación especial para empleo o cargo público por igual periodo.

2) - **AQEEL UHR REHMAN ABBASI** como autor responsable de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, sin concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de **SEIS AÑOS PRISION** e inhabilitación especial para empleo o cargo público por igual periodo.

**Y debemos condenar y condenamos:**

3) - **MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, ABDUL HAFEEZ AHMED, MOHAMED SHOAI B, MUHAMMAD TARIK, MEHMOOH KHALID, SHAIB IQBAL, ROSHAN JAMAL KHAN, IMRAN CHEEMA, QADEER MALIK**, como autores responsables de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrantes, sin concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de **SEIS AÑOS PRISION** e inhabilitación especial para empleo o cargo público por igual periodo.

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



**D. Juan Saavedra Ruiz**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Manuel Marchena Gómez**

**PUBLICACIÓN.-** Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.