

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN PRIMERA

ROLLO DE SALA Nº 65/2008
SUMARIO Nº 26/2008
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 2

Ilmo. Sr. Presidente
D. Javier Gómez Bermúdez
Ilmos. Sres. Magistrados
D^a. Manuela Fernández Prado
D. Javier Martínez Lázaro

En la Villa de Madrid, el día 11 de diciembre de 2009, la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº: 78/2009

En el Sumario nº 26/2008, Rollo de Sala 65/2008, seguido por delito de integración en organización terrorista, en el que han sido partes, como acusador público el Ministerio Fiscal, y como acusación popular la Asociación Catalana de Víctimas del Terrorismo, representada por la procuradora D^a María Luisa Bermejo García y defendida por los letrados D. José María Fuster Fabra y D^a María Ponte García.

Y como acusados:

1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, nacido en Islamabad (Pakistán), el día 28 de abril de 1981, hijo de Gul Eehman Abbasi y de Zatoon Bibi.

Se encuentra privado de libertad desde el día 13/08/2008 cuando fue puesto a disposición de la autoridad judicial española en el Juzgado Central de Instrucción nº 2. Representado por el procurador D. Carlos Plasencia Baltés y

defendido por el letrado D. Jacobo Teijelo Casanova.

2- SHAIB IQBAL, nacido en Kohat (Pakistán), el día 15 de febrero de 1981, hijo de Khalid Iqbal y Gulshan Bibi

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Benet Salellas.

3- MEHMOOH KHALID, nacido en Karachi (Pakistán), el día 13/01/1980, hijo de Abdul Ghafoor y de Fatima Bibi.

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008, representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Benet Salillas.

4- MUHAMMAD TARIK, nacido en Multan (Pakistán), el día 11/08/2971, hijo de Hussain y de Hamida Bibi.

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Benet Salellas.

5- QADEER MALIK, nacido en Rawalpindi (Pakistán), el día 15/01/1976, hijo de Malik Abdul Majeed y de Sakina Bibi.

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Jacobo Teijelo Casanova.

6- MAROOF AHMED MIRZA, nacido en Jhelum (Pakistán), el día 5/10/1969, hijo de Mirza Nizam Ud Din y de Gulzar Begur.

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Jacobo Teijelo Casanova.

7- IMRAN CHEEMA, nacido en Gujranwala (Pakistán), el día 1/01/1979, hijo de Mohammad Ilyas y de Anwar Bibi.

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Jacobo Teijelo Casanova.

8- ROSHAN JAMAL KHAN, nacido en Bombay (India), el día 3/08/1957, hijo de Babu Peshrar Khan y de Hadisunnissa Khan.

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por D.

Jacobo Teijelo Casanova.

9- MOHAMMED SHOAIB, nacido en Gujranwala (Pakistán), e día 29/11/1982, hijo de Mir Muhammad Akbar y de Azra Parvin.

Se encuentra privado de libertad desde el día 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Benet Salellas.

10- ABDUL HAFEEZ AHMED, nacido en Rawalpindi (Pakistán), el día 1/05/1967, hijo de Abdul Rahim y de Nassem Aktar.

Se encuentra privado de libertad desde el 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Benet Salellas.

11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, nacido en Mirpur (Pakistán), el día 3/03/1944, hijo de Fazal y de Raj.

Se encuentra privado de libertad desde el 19/01/2008 y representado por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y defendido por el letrado D. Benet Salellas.

Ha sido ponente la Ilma. Magistrada D^a Manuela Fernández Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 2 inició las actuaciones que dieron a lugar a la incoación del sumario 26/2008 dictándose auto de procesamiento el día 3/06/2008, contra: AQEEL UHR REHMAN ABBASI, SHAIB IQBAL, MEHMOOH KHALID, MUHAMMAD TARIK, QADEER MALIK, MAROOF AHMED MIRZA, IMRAN CHEEMA, ROSHAN JAML KHAN, MOHAMMED SHOAIB, ABDUL HAFEEZ AHMED y MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI.

AQEEL UHR REHMAN ABBASI cuando se dictó el auto de procesamiento el 3/06/2008 por ignorarse su paradero en España se acordó su busca y captura e ingreso en prisión y librar órdenes internacionales de detención. Siendo entregado en fecha 13/08/2008 por la autoridad judicial de Holanda, bajo la condición de que no fuese devuelto a su país de origen, una vez que España haya finalizado el procedimiento jurídico pertinente, y que se le diese la oportunidad de continuar su procedimiento de asilo, pendiente en los Países Bajos. Esta condición es de obligado cumplimiento tanto para este

Tribunal como para el resto de las autoridades españolas.

El Juzgado Central de Instrucción nº 2 dejó sin efecto la orden de busca y captura y la rebeldía en fecha 16/08/2008, y reanudó la causa respecto a él.

Se dictó auto de conclusión de sumario el día 26/01/2009.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal se acordó la apertura del Juicio Oral en fecha 30/04/2009, formulando las partes sus escritos de conclusiones provisionales.

TERCERO.- El día 12 de noviembre de 2009 dio comienzo la celebración de la vista oral, con presencia de los acusados, asistidos por sus Letrados. El juicio oral continuó los días 16, 17, 18, 23 y 24 de noviembre.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A.- Un delito de pertenencia a organización terrorista en grado de dirigente de los artículos 515.2 y 516.1 del Código Penal. Procede imponer a sus autores: MAROOF AHMED MIRZA y MOHAMMAD AYUD ELAHI BIBI la pena de once años de prisión e inhabilitación especial por doce años.

B.- Delito de pertenencia a organización terrorista como miembro de los artículos 515.2 y 516.2 del Código Penal. A los autores de este delito: AHMED HAFEED, QADEER MALIK, SHAIB IQBAL, MOHAMED TARIK, ROSHAN JAMAL KHAN, MOHAMMED SHOAIB, MEHMOOH KHALID, IMRAN CHEEMA y AQUEEL UR REHMAN ABBASI procede imponer la pena de nueve años de prisión e inhabilitación especial por tiempo de diez años.

C.- Delito de tenencia de material explosivo del artículo 573 del Código Penal. Procede imponer a los autores MAROOF AHMED MIRZA, MOHAMMAD AYUD ELAHI BIBI, AHMED HAFEEZ, QADEER MALIK, SHAIB IQBAL, MOHAMED TARIK, ROSHAN JAMAL KHAN e IMRAN CHEEMA la pena de siete años de prisión.

D.- Delito de conspiración para cometer un delito de estragos de los artículos 579.1 en relación con el artículo 571, 346 y 351 del Código Penal, y artículos 17.1 y 3 del mismo texto. Se les acusa como autores de dicho delito a todos los acusados interesándose se les imponga la pena de ocho años de prisión por el mismo.

El Ministerio Fiscal, en el acto de la vista oral, retiró la acusación respecto del delito de falsificación de documento oficial.

QUINTO.- La acusación popular calificó los hechos de la siguiente forma:

A) Integración en organización terrorista, en grado de dirigente de los artículos 515.2 y 516 del Código Penal, del que son autores los acusados MAROOF AHMED MIRZA y MOHAMMAD AYUD ELAHI BIBI, para los que solicita la pena de once años de prisión e inhabilitación especial por doce años.

B) Pertenencia a organización terrorista, en grado de miembro, de los artículos 515.2 y 516.2 del Código Penal. Son autores los acusados AHMED HAFEEZ, QADEER MALIK, SHAIB IQBAL, MOHAMED TARIK, ROSHAN JAMAL KHAN, MOHAMED SHOAIB, MEHMOOD KHALID, IRMAN CHEEMA y AQEEL UR REHMAN ABBASI, para los que solicita la pena de nueve años de prisión e inhabilitación especial por el tiempo de diez años.

C) Tenencia de material explosivo del artículo 573 del Código Penal. Son autores los acusados MAROOF AHMED MIRZA, MOHAMED AYED ELAHI BIBI, AHMED HAFEEZ, QADEER MALIK, SHAIB IQBAL, MOHAMED TARIK, ROSHAN JAMAL KHAN e IMRAN CHEEMA, para los que solicita la pena de siete años de prisión e inhabilitación absoluta por diecisiete años.

D) Delito de falsificación de documento oficial del art. 574 en relación con el 392 y 390.1 del C.P. solicitando para el autor QADER MALIK la pena de 2 años de prisión y multa de 10 meses, con una cuota diaria de 20 euros e inhabilitación absoluta durante 12 años.

E) Homicidio terrorista en grado de conspiración de los artículos 572.1.1º y 572.1.2º del Código Penal. Son autores los acusados: MAROOF AHMED MIRZA, MOHAMMED AYUD ELAHI BIBI, AHMED HAFEEZ, QADEER MALIK, SAHIB IQBAL, MOHAMED TARIK, ROSHAN JAMAL KHAN, MOHAMMED SHOAIB, MEMOOH KHALID, IMRAN CHEEMA Y AQEEL UR REHMAN ABBASI, para los que solicita la pena de diez años de prisión e inhabilitación absoluta por quince años.

F) Estragos en grado de conspiración de los artículos 571 y 346 en relación con el 17 del Código Penal. Son autores los acusados MAROOF AHMED MIRZA, MOHAMMED AYUD ELAHI BIBI, AHMED HAFEEZ, QADEER MALIK, SAHIB IQBAL, MOHAMED TARIK, ROSHAN JAMAL KHAN, MOHAMMED SHOAIB, MEMOOH KHALID, IMRAN CHEEMA Y AQEEL UR REHMAN ABBASI.

SEXTO.- Las defensas de los acusados solicitaron su absolución, al estimar que los hechos realizados por sus representados no eran constitutivos de delito.

De las pruebas practicadas en el Juicio Oral han quedado acreditados los siguientes hechos, que se declaran HECHOS PROBADOS:

Entre finales de 2007 y principios del año 2008 un grupo de personas de origen pakistaní e indio, de religión musulmana, residentes en Barcelona, se fueron radicalizando en 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, vinculado a Al-Qaeda, y localizado en Pakistán. La aceptación de estos planteamientos les llevó a tomar la decisión de llevar a cabo una acción violenta, empleando material explosivo contra el metro en la ciudad de Barcelona, que pudiese provocar un elevado número de víctimas.

Este grupo estaba compuesto por: 6- MAROOF AHMED MIRZA, que era el quien los dirigía, y por 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, 5- QADEER MALIK, 2- SHAIB IQBAL, 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, 4- MUHAMMAD TARIK, y 8- ROSHAN JAMAL KHAN.

La vinculación que mantenían con BAITULLAH MEHSUD permitió que desde distintos países se enviasen a Barcelona a otras personas, miembros de la misma organización, para que participasen en la acción, incluso como terroristas suicidas, si era necesario. Así fueron llegando a Barcelona: 9- MOHAMMED SHOAIB, 7- IMRAN CHEEMA, 3- MEHMOOH KHALID, y 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI.

El contacto entre los recién llegados y los miembros del grupo en Barcelona, siguiendo las instrucciones que había recibido, se llevaba a cabo en la mezquita Tariq Bin Ziyad, sita en de la calle Hospital de Barcelona, donde todos acostumbraban a reunirse. Una vez que entraban en contacto y para facilitarles la estancia en Barcelona y poder mantenerlos controlados, los alojaban con otros miembros del grupo. Así 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI se instaló en la calle La Cera nº 19, en el domicilio de 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, mientras que 9- MOHAMMED SHOAIB, 7- IMRAN CHEEMA y 3- MEHMOOH KHALID lo hicieron en la calle Sta Madroña, en el domicilio que compartían 5- QADEER MALIK y 2- SHAIB IQBAL.

Para iniciar los preparativos 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 minutereros, 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.

En la mañana del día 16 de enero de 2008 llegó a Barcelona, procedente de París, una persona, cuya identidad se ha acordado proteger, por lo que se denominará F-1., y que siguiendo las instrucciones que había recibido de BAITULLAH MEHSUD se presentó en la Mezquita de la calle Hospital, para contactar con el grupo de Barcelona. Una vez allí localizó a 6- MAROOF AHMED MIRZA, quién le fue presentando a los demás miembros del grupo. Así a lo largo de ese día F-1 estuvo en contacto, además de con 6- MAROOF AHMED MIRZA, con 5- QADEER MALIK, 2- SHAIB IQBAL, 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, y ya por la tarde también con 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, 8- ROSHAN JAMAL KHAN, y 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, y con otras dos personas no identificadas. Al llegar la noche 2- SHAIB IQBAL y 5- QADEER MALIK llevaron a F-1 dormir a su domicilio sito en Sta Madroña 25.

Al día siguiente, 17 de enero, F-1 conoció en ese domicilio a 3- MEHMOOH KHALID y a 9- MOHAMMED SHOAIB, después todos ellos fueron a la Mezquita, de la calle Hospital, donde se encontraron con las personas que habían estado el día anterior. En las conversaciones que mantienen a lo largo de ese día los miembros del grupo antes mencionados, F-1 se entera de que 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI debe volar al día siguiente a Alemania, y además es informado de que la acción que estaban planeando iría dirigida a provocar una explosión en el metro, y que él debería de ir de pareja 7- IMRAN CHEEMA, actuando como suicidas, llevando una carga explosiva en una bolsa o mochila, y que también actuaría como suicidas 9- MOHAMMED SHOAIB y 3- MEHMOOH KHALID, así como otras dos personas que no han sido identificadas.

En la tarde de ese día 2- SHAIB IQBAL indicó a F-1 que podía hablar por teléfono con su familia, y después de que F-1 hablase con su esposa, le dijo que esta sería la última vez ya que la acción se haría en cuanto estuviesen preparados los artefactos. Como F-1 no se resignaba a actuar como suicida, logró, sin que los demás se diesen cuenta, llamar por teléfono a una persona en Francia, que sabía vinculado a la policía francesa, y le expuso la gravedad de la situación en que se encontraba, pidiéndole su ayuda.

Esa noche F-1 volvió a dormir a Sta Madroña 25 con los demás miembros del grupo que allí residían. Sobre las 22 horas de ese día, 5- QADEER MALIK salió de la casa con un bolsa y, en el cruce con la calle San Beltrán, la tiró a la basura. Esa bolsa contenía un cortacables, un destornillador, un cutter, nueve guantes de latex, unos guantes de goma, ocho cilindros de bengalas de cartón vacíos y cuatro piezas de plástico también pertenecientes a las bengalas, una caja de metal para perdigones vacía, un bote de perdigones vacío, dos envoltorios de pilas, tres carcasas de minuterios, ocho conectores eléctricos, trozos de cables de unos 15 cm. y una tarjeta de recarga de teléfono.

Al día siguiente 18 de enero 2- SHAIB IQBAL, siguiendo instrucciones de 6- MAROOF AHMED MIRZA, después de haber estado en la mezquita, fue a comprar un ordenador con F-1. En la mañana de ese día 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI viajó a Alemania, y después se traslado a Holanda. Por la tarde se reunieron en la Mezquita de la calle Hospital:

- 6- MAROOF AHMED MIRZA
- 2- SHAIB IQBAL
- 4- MUHAMMAD TARIK
- 5- QADEER MALIK
- 7- IMRAN CHEEMA
- 8- ROSHAN JAMAL KHAN
- 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI
- F-1

Todos ellos iban preparados para pasar la noche con sacos de dormir y además 2- SHAIB IQBAL y 5- QADEER MALIK 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 minutereros, sin carcasas, y además otras 2 pilas LR20, varios trozos de cable, 783 perdigones para armas de aire comprimido, y cinta aislante.

Después de realizar distintas oraciones, sobre las 22 horas todos ellos se fueron caminando de dos en dos a la Mezquita de la calle Maçanet, para pasar allí la noche.

Sobre las 23,50 horas miembros de la Guardia Civil, provistos de autorización judicial entraron en la Mezquita de la calle Maçanet, y procedieron a la detención de las siguientes personas: 4- MUHAMMAD TARIK, 5- QADEER MALIK, 8- ROSHAN JAMAL KHAN, 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, 7- IMRAN CHEEMA, 6- MAROOF AHMED MIRZA, 2- SHAIB IQBAL y 6- MAROOF AHMED MIRZA. Además también fueron detenidas dos personas que se encontraban en la mezquita y que no han sido acusadas. En el registro se intervino la bolsa con los efectos antes mencionados.

En la calle Sta. Madroña fueron detenidos: 3- MEHMOOH KHALID y 9- MOHAMMED SHOAIB. En la calle la Cera fue detenido 10- ABDUL HAFEEZ AHMED.

MAULVI UMAR, portavoz del grupo liderado por BAITULLAH MEHSUD, y que desde diciembre de 2007 se denominaba Tehrik-e-Taliban Pakistan, TTP, en una entrevista realizada en agosto de 2008, por la fundación NEFA, y hecha público a través de Internet, afirmó al ser preguntado por los ataques producidos en occidente como Barcelona, Reino Unido o el 11 de

septiembre, que *“el ocurrido en Barcelona fue conducido por doce de los nuestros, que estaban bajo las órdenes de BAITULLAH MEHSUD, y el TTP anunció su titularidad, debido a que España tomó parte en esta guerra con la presencia de tropas españolas en Afganistán, respecto a otros ataques no tengo información...”*

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO- Las defensas con carácter previo solicitan:

A) La defensa representada por el Letrado Sr. Salellas, con la adhesión del Letrado Sr. Teijelo, solicita que se expulse de las pruebas practicadas el video propuesto como prueba por las acusaciones, y que consta al folio 1955, alegando que debe ser expulsado, por falta de validez o de suficiencia, ya que no consta el autor, ni identificados los interlocutores, ni consta el lugar donde se realiza, a lo que se añade que aparece grabado separadamente la imagen y el sonido y por último alude a un ataque ocurrido en Barcelona, lo que no concuerda con la realidad.

En este sentido debe tenerse en cuenta que sólo aquellas pruebas que se hayan obtenido directa o indirectamente con violación de derechos fundamentales o infringiendo las disposiciones legales para su obtención deben ser expulsadas del proceso. Fuera de esos casos todas las pruebas, propuestas por las partes y admitidas por el tribunal, deben de ser valoradas, aunque el resultado de esa valoración pueda ser no darles credibilidad a efectos de sacar las conclusiones pretendidas por las partes. Partiendo de este criterio los motivos por los que las defensas impugnan ese video afectan más a su credibilidad o a su eficacia probatoria que a su validez, ya que se trata de un video público, incorporado en la fase de instrucción de la causa, obtenido de INTERNET, realizado por la Fundación NEFA, y en el que una persona que aparece como portavoz de un grupo terrorista alude a lo ocurrido en Barcelona, y como no aparece que su obtención se ha llevado a cabo con infracción de derechos, ni su incorporación a la causa con infracción de disposición legal alguna, nada ha de impedir que este Tribunal entre a valorarlo.

B) La defensa representada por el Letrado Sr. Teijelo solicita que se considere nula la totalidad de la instrucción por derivarse de unas intervenciones telefónicas ilegales, llevadas a cabo con anterioridad, lo que se pretende justificar por las referencias de las solicitudes de entradas y registros a las D.P. 29, cuando estas son las D.P. 30, folios 1 y 2, y 6, porque se consiguieron dos números IP, folio 17 del atestado, lo que sólo se podía saber

por esas intervenciones previas, y porque estando ya detenidos los acusados se intervienen hasta 25 números de teléfono, folio 228 de la pieza separada, a lo que añade la defensa que existió una prórroga de las intervenciones durante 4 días más de lo autorizado por el Juez de Instrucción.

Las diligencias previas que dan origen a esta causa son las Diligencias Previas nº 30/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 2, y es cierto que en los oficios de la Guardia Civil que contienen las primeras solicitudes de entrada y registro, que constan en los folios 1, 3, 30, 44 se dice *“en relación con las Diligencias Previas 29/08 de las cuales entiende el Juzgado Central de Instrucción nº 2 ...”*. Esas solicitudes de mandamientos de entrada dan lugar a que en auto de 18 de enero de 2008, folio 5, el Juez Central de Instrucción nº 2 acuerde la incoación de la Diligencias Previas, que aparecen con el nº 30/2008. Las solicitudes de mandamientos de entrada que se solicitan al día siguiente, el 19 de enero, ya hacen referencia a las Diligencias Previas 30/08. El Guardia Civil instructor del atestado, preguntado por este extremo, en el acto del juicio oral, manifestó que había existido un problema administrativo, que cree que ambas diligencias se refieren a los mismos hechos, también dijo que se solicitó la intervención de dos teléfonos, pero que cree que ese día no se pudo llevar a cabo. Estas manifestaciones del testigo concuerdan con lo que figura al folio 338 del atestado *“Al tiempo, y debido a la gravedad de la noticia, en la tarde del día 18 de enero de 2008, se realiza otra reunión en la sede de la Audiencia Nacional, en la que CNI y Guardia Civil ponen esta información en conocimiento del titular del Juzgado Central de Instrucción nº 2, al tiempo que se solicitan dos autos judiciales de intervención telefónica de los números de teléfono facilitados por el CNI, que corresponderían a dos de las personas investigadas”*. Esta solicitud de dos intervenciones telefónicas el mismo día 18 de enero, previa a las solicitudes de mandamiento de entrada y registro y que no constan en esta causa, explicaría la referencia a las Diligencias Previas 29/08, incoadas inmediatamente antes de las 30/08.

Resulta anómala la incoación de dos procedimientos por los mismos hechos, y que ambas diligencias no se hayan acumulado, y ello ha producido que el resultado de las Diligencias Previas 29/08 no se ha podido valorar en esta causa. Se ignora si esas intervenciones fueron autorizadas, y en ese caso el resultado que hayan podido arrojar, incluso si se corresponden con los teléfonos intervenidos a las personas detenidas esa misma noche. Pero también precisamente porque no consta el resultado de esas intervenciones ninguna conexión de antijuridicidad puede derivarse a este procedimiento, y ello caso de haberse producido tal antijuridicidad, para cuya justificación bastaba con haber solicitado la incorporación de las diligencias previas 29/08, cosa que no fue propuesta.

Para la defensa se ha manejado información que sólo se hubiese podido obtener con unas intervenciones telefónicas previas, pero este dato no puede estimarse justificado, porque las intervenciones telefónicas que posteriormente se solicitan en esta causa, ya el 29 de enero, y que se tramitan en el anexo I,

también pueden proceder de la información obtenida del material informático y de telefonía móvil, incautado en los registros incautó domiciliarios, que consta al folio 139 y 141 y ss., y lo que resulta determinante es que en este procedimiento las intervenciones telefónicas no han sido presentadas como prueba de cargo, y como diligencias de investigación no dieron resultado positivo, y no permitieron la incautación del material buscado, ni la identificación de otras personas. Por tanto aunque se expulsasen de la causa no afectarían a las pruebas practicadas en este juicio oral.

Sobre las investigaciones previas llevadas a cabo por el Centro Nacional de Inteligencia se alude a ellas en el atestado, ya desde la diligencia de inicio, folios 333 y ss., mencionando que la información se recibe a través del C.N.I., y que algunos de los componentes de esta célula se hallaban sometidos a vigilancia por parte del C.N.I. Pero la única actuación del C.N.I. incorporada a este procedimiento consiste en la vigilancia en la calle a uno de los acusados, y en la recuperación de la bolsa que el agente ve que el acusado tira a la basura. Esta actuación no supone la infracción de derecho fundamental alguno, ya que se produce en la calle, por lo que no existe obstáculo para su admisión como prueba a la causa. Sobre el resto de las investigaciones que el C.N.I. hubiese podido llevar a cabo, en aplicación de su legislación, se trata de actuaciones secretas, así definidas en la L.O. 2/2002 de 6 de mayo, que no van dirigidas a su incorporación a proceso judicial alguno, realizadas para cumplir las finalidades que la Constitución le otorga, atendiendo a la seguridad nacional, y cuyo control no corresponde a este Tribunal.

En cuanto a la alegación de que se han mantenido escuchas más allá del periodo autorizado, debe tenerse en cuenta que en el folio 227 se acuerda la prórroga en Auto de 30.07.2008 de tres teléfonos, entre ellos el de ABASSI, desde el día de la fecha hasta el 29 de agosto de 2008, en el folio 232 desde la Secretaría de Estado de Seguridad se participa el cese con fecha 2 de septiembre de 2008, y en el folio 233 consta una comunicación de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil como *según conversación mantenida con el Titular del J.C. de Instrucción n 2 se procede a solicitar el cese de las intervención de los teléfonos... de cara a concluir la instrucción del sumario.* De estos folios, por más que el cese se haya formalizado los días indicados, no se desprende que después del día 29 de agosto se hubiese mantenido escucha alguna, que no consta en la causa y no aparece en los soportes de cd remitidos, incorporados a ese anexo, y de haber existido deberá exigirse responsabilidad a los funcionarios que la hubiesen realizaron, pero no se puede derivar nulidad alguna a este proceso, cuyas diligencias no se pudieron ver contaminadas.

C) Por último y en relación a las cuestiones que exigen un examen previo como las defensas han cuestionado la fiabilidad del testimonio del testigo protegido F-1 por su posición procesal, es necesario, antes de analizar el contenido de sus manifestaciones, entrar a resolver estas alegaciones. El testigo protegido F-1 en el acto del juicio oral ha negado trabajar para los servicios

secretos franceses o de cualquier otro país, y por más que pretendan las defensas que ello está en contradicción con lo que consta en el atestado, lo cierto es que en el atestado de la Guardia Civil lo que se menciona es la existencia de un colaborador, y en otras ocasiones de una fuente fiable y sensible, no de agente infiltrado o encubierto de los servicios secretos franceses o de cualquier país. Y si no existen elementos indiciarios de que se tratase de un agente infiltrado, no le resultan aplicables las disposiciones del art. 282 bis de la LECrim. La impunidad de su conducta, que no se ha cuestionado pues no ha sido acusado, resultaría de la aplicación del art. 16.2 del C.P., al menos en relación al hecho ocurrido en España y que es objeto de este procedimiento, a cuyo tenor *quedara exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de al ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.*

Para las defensas este testigo miente cuando niega ser miembro de los servicios secretos franceses, y por tanto miente también en el resto del testimonio que presta, sin embargo ello no puede aceptarse, porque aún para el caso de que fuese miembro de los servicios secretos francesas no tendría motivos suficientes para mentir en relación a la participación de los acusados en estos hechos, sino todo lo contrario. No se alcanza fácilmente a comprender el interés que para un miembro de los servicios secretos franceses tendría la detención de los acusados en Barcelona, si no fuese cierto que preparaban un atentado. Ninguna diligencia de investigación fue solicitada durante la instrucción por las defensas para tratar, al menos indiciariamente, de justificar la vinculación, que ahora alegan, lo que no era necesariamente incompatible con la protección que se le había establecido.

A ello cabe añadir que tampoco una irregularidad de su posición en el proceso derivaría en la pérdida de valor de sus manifestaciones como ha venido estableciendo la jurisprudencia del T.S, que analizó esta cuestión tanto en la sentencia de 25 de junio de 2007, como en la de 6 de febrero de 2009, y que concluye por establecer, en relación a actuaciones de agentes encubiertos extranjeros, en España, sin la aplicación del art. Art. 282 bis de la L.E.Crim., que supone una vulneración de las normas supranacionales, pero de la que no se deriva la infracción de los derechos de los acusados a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, ni mucho menos que las pruebas obtenidas puedan ser nulas, ya que *el que un funcionario policial lleva a cabo tareas de investigación antes de llegar a tener el carácter que regula el art. 282 bis no implica que no pueda servir válidamente como testigo respecto a lo visto y oído en tiempo anterior.*

SEGUNDO- Entrando en el examen de las pruebas practicadas:

Todos los acusados han negado su intervención en los hechos objeto de acusación:

5- QADEER MALIK manifestó que lleva 8 años viviendo en España, y que trabaja repartiendo butano, que hacía unos días que había alquilado el bajo con vivienda de Sta. Madroña nº 27, que la vivienda estaba en muy mal estado, y que la estaban acondicionando, y que pagaba a una persona para que le hiciese la instalación de la luz, pero que aún no estaba terminada. Que con él vivía SHAIB IQBAL, que también trabaja con él, y un español llamado Antonio. Además hacía unos días que también estaban MEHMOOH KHALID y el testigo protegido, que acababa de llegar de Francia, y que decía haber venido a conocer Barcelona. Sobre los objetos que se dice que él tiró a la basura, afirma que él tiraba la basura, pero que no sabe que son temporizadores, y que no pudo tirarlos, aunque sí algunos cables, procedentes de la instalación que les estaban haciendo. Dice no tener conocimientos de electricidad, ni de química. Se reconoce musulmán de la corriente tabligh, que no defiende la violencia, y que el día de la detención estuvieron primero en la mezquita de la calle Hospital, y después que se fueron de dos en dos, a la de la calle Maçanet, donde pensaban pasar dos días rezando, que no es cierto que preparasen atentado alguno, que no sabe nada de perdigones, ni de los objetos que se dicen encontrados en la mezquita. También afirma que el dinero que se le ocupó no era suyo sino de su trabajo, aunque él se lo llevaba al terminar de trabajar.

2- SHAIB IQBAL afirmó que vivía con QADEER MALIK en St. Madroña nº 27, y también trabajaba con él, y coincide con éste al afirmar que la vivienda estaba en muy mal estado, y que la estaban acondicionando, que no tenía luz, y que pagaba a una persona para que le hiciese la instalación de la luz, pero que aún no estaba terminada. También afirma que el testigo protegido fue con él a comprar un ordenador, el mismo día de la detención, y que cuando salieron de casa para ir a la mezquita a pasar el fin de semana, vio que el testigo protegido sacaba una bolsa, que había escondido en un agujero del techo, y que le dijo que era oro de su mujer y que lo llevaba con él para que no se lo robasen de la casa. Que él no tiene conocimientos de química. Reconoce ser musulmán de la corriente tabligh, pero al igual que el acusado anterior niega predicar la violencia, ni mucho menos preparar atentados en España.

6- MAROOF AHMED MIRZA en el acto del juicio oral ha hecho uso de su derecho a no declarar. En su declaración policial admitió ser musulmán de la corriente tabligh, y los estudios que había realizado del Corán, también sus contactos con las otras personas con las que se reunía a rezar, negando toda intención de perpetrar atentados, sobre 10- ABDUL HAFEEZ AHMED dijo que éste sabía de electricidad

11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI afirmó llevar 35 años viviendo en Barcelona, trabajando en un restaurante, también él se reconoce musulmán de la corriente tabligh, que no predica la violencia, que el día de la detención todos habían ido de la mezquita de la calle Hospital a la de Maçanet, y que

llevan sacos de dormir, para quedarse el fin de semana, que el testigo protegido llevaba una mochila y que no sabe que había dentro. Que no sabe nada de los objetos que se dicen ocupados en la Mezquita.

1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI se negó a declarar a las acusaciones, y a preguntas de su defensa negó su participación en los hechos, afirmando que estudiaba en Holanda administración de empresas, que tenía novia y hacía vida normal. Este acusado fue detenido en Holanda en entregado a España en virtud de la orden europea de detención y entrega emitida por el Juez de Instrucción en esta causa.

10- ABDUL HAFEEZ AHMED ha manifestado como vivía en la calle La Cera, donde fue detenido, ya que esa noche no había ido a la Mezquita, y como había tenido en su casa durante 6 ó 7 días a 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, que había venido para poder regularizar su estancia en Europa, empadronándose en España, se reconoce miembro del tabligh, y conocer al testigo protegido, que había venido de Francia dos o tres días antes. Dice no tener conocimientos de química, y que si había dicho otra cosa, era porque no había entendido bien, y que sólo estudió química en el colegio, sacando malas notas.

3- MEHMOOH KHALID manifestó que había llegado a Barcelona unos 8 o 10 días antes, buscando regularizar su estancia, que no conocía mucho a los demás acusados, y que como no tenía sitio donde quedarse preguntó a 6- MAROOF AHMED MIRZA, que le buscó un sitio donde quedarse que fue el domicilio de Sta. Madoña. Que él no sigue el tabligh, y que ha visto dos veces al testigo protegido, que él fue detenido en Sta. Madroña.

4- MUHAMMAD TARIK afirmó conocer a la mayoría de los acusados de la mezquita de la calle Hospital, que la noche de la detención habían ido de la mezquita de la calle Hospital a la de Maçanet, que sigue el tabligh, que trabaja en la red de ferrocarriles, en la estación Martorell central, y que llevaba saco de dormir y pijama para pasar la noche, que no conocía a todos, que había tres personas a las que no conocía, entre ellas al testigo protegido.

7- IMRAN CHEEMA manifestó que había llegado a Barcelona unos 15 días antes, que conoce sólo al alguno de los acusados y que el había ido a la mequita el día de la detención, y con el grupo se fue a la otra mezquita, que llevaba saco de dormir y ropa para pasar la noche. Se reconoce miembro del tabligh.

8- ROSHAN JAMAL KHAN, nacional de la India, ha manifestado pertenecer al tabligh, y conocer a los demás de ir a la mezquita, que esa noche había ido a la mezquita de la calle Hospital y después a la de la calle Maçanet, que llevaba su saco y una manta y que a la persona que había venido de Francia se lo presentaron ese día, y que no le había visto antes. Que trabaja

comerciendo con aceite, y como otros objetos, como chaquetas de cuero fabricadas en la India, que exportaba a Sudáfrica.

9- MOHAMMED SHOAIB ha negado formar parte de grupo religiosos alguno, que había llegado el 12 de noviembre y vivía en Tarrasa, que esa noche había ido a una discoteca y se quedó a dormir en casa de 3- MEHMOOH KHALID, y que no conoce a la persona que vino de Francia.

Frente a estas manifestaciones de todos los acusados el testigo protegido F-1 en el acto del juicio oral ha declarado como los acusados estaban preparándose para llevar a cabo una acción con explosivos contra el metro de Barcelona, que pudiese provocar muchas víctimas, siguiendo los postulados del líder talibán BAITULLAH MEHSUD, vinculado a Al-Qaeda.

Este testigo F-1 ha relatado que trabajó unos tres años para el líder talibán BAITULLAH MEHSUD, que en ese tiempo él se encargaba de recoger dinero para la organización en distintos países europeos, y que estuvo en Paquistán y Afganistán en campos de entrenamiento. Que siguiendo las instrucciones que le dieron viajó por tren desde París a Barcelona, el 15 de enero de 2008, para contactar en la Mezquita Tariq bin Ziyad con 6- MAROOF AHMED MIRZA, que se identificaría con el nombre de MULANA ASHRAF, y que el objetivo del viaje era reunirse con otros miembros del grupo, para llevar a cabo en Barcelona una acción terrorista con explosivos. Este testigo ha explicado como va contactando con los acusados y conociendo las distintas funciones que cada uno tenía en el grupo, y la acción proyectada, en cuando tuviesen los artefactos explosivos preparados contra el metro de Barcelona, y como al enterarse de que él habría de ser uno de los terroristas suicidas decide avisar, llamando con su teléfono móvil, a un amigo que tenía en Francia y que sabía vinculado a la policía. También explica como el grupo le lleva a dormir a la calle Sta. Madroña, domicilio de 2- SHAIB IQBAL y de 5- QADEER MALIK, y donde también se hospedaron los recién llegados 9- MOHAMMED SHOAIB y 3- MEHMOOH KHALID, y de esa forma le tienen controlado.

Aunque las referencias que este testigo va haciendo a las distintas personas se ve dificultada porque se refiera a todos utilizando la denominación Mulana, en el sentido de maestro o sabio, afirmando que entre ellos se llamaban así, y porque la grafía de los nombres o incluso su denominación no sea coincidente con la realidad, sin embargo teniendo en cuenta las fotografías de los acusados, tomadas tras su detención, que va reconociendo, cuyos nombre figuran al folio 1188, y cuya correspondencia con los acusados ha podido ser apreciada por el Tribunal, va relatando la participación de los acusados siguientes:

6- MAROOF AHMED MIRZA: reconoce su fotografía que figura en el folio 1077 (hoja 4), con el nº 3, y afirma que era el jefe

del grupo, y la persona que toma las decisiones sobre la acción a realizar. Era la persona con la que tenía que contactar al llegar a Barcelona, y que usaba dentro del grupo el nombre de MULANA ASHRAF, además de MULANA MAHRUF.

10- ABDUL HAFEEZ AHMED: reconoce su fotografía que figura en el folio 1075 (hoja 2), con el nº 1, y afirma que era una de las personas que tenía que fabricar los artefactos explosivos, Mulana Hafiz.

7- IMRAN CHEEMA: reconoce su fotografía que figura en el folio 1076 (hoja 3), con el nº 2, y afirma que era una de las personas que tenían que llevar los explosivos suicidándose en la acción. Concretamente el que había de actuar con él.

3- MEHMOOH KHALID: reconoce su fotografía que figura en el folio 1078 (hoja 5), con el nº 4, y afirma que era otra de las personas que tenían que ser suicidas.

9- MOHAMMED SHOAIB: reconoce su fotografía que figura en el folio 1080 (hoja 7), con el nº 6, y afirma que era otro de los suicidas. En el reconocimiento realizado en su día le había llamado BUTT, y SHOAIB BUTT en la declaración policial al folio 1064.

11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI: reconoce su fotografía que figura en el folio 10 (hoja 8), con el nº 2, y afirma que era uno de los que se encargaban de planificar la acción, actuando como asistente de 6- MAROOF AHMED MIRZA.

4- MUHAMMAD TARIK: reconoce su fotografía que figura en el folio 1082 (hoja 9), con el nº 6, y afirma que era otro de los miembros del grupo, al que tuvieron que esperar en la mezquita de la calle Hospital, para hacer el rezo de despedida a los suicidas, y desplazarse a la calle Maçanet.

5- QADEER MALIK: reconoce su fotografía que figura en el folio 1084 (hoja 11), con el nº 1, y afirma que era una de las personas que se encargarían de fabricar las bombas.

8- ROSHAN JAMAL KHAN reconoce su fotografía que figura en el folio 1085 (hoja 12), con el nº 5, y afirma que era otro de los asistentes de 6- MAROOF AHMED MIRZA

2- SHAIB IQBAL reconoce su fotografía que figura en el folio 1087 (hoja 14), con el nº 1, y afirma que era otra de las personas que se encargarían de fabricar las bombas.

Además también declara que 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI era miembro del grupo, que había estado presente cuando planificaban la acción y que antes de las detenciones se había ido a Holanda, vía Alemania, y que inicialmente habían estado proyectando que actuase como suicida.

Debe destacarse que el testigo no incluye como miembros del grupo a todas las personas que fueron detenidas en la mezquita de la calle Maçanet, sino que respecto a dos de las personas allí detenidas (que no han sido acusadas) dice que no puede afirmar que fuesen miembros del grupo, porque delante de ellos no se habló de la acción. Sin embargo afirma que también eran miembros del grupo, aunque en el momento de las detenciones no estaban en la calle Maçanet 3- MEHMOOH KHALID, 9- MOHAMMED SHOAIB, y 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, además de 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, que ya se había ido de España, y que lo sabe porque todos ellos estuvieron presentes en distintos momentos cuando hablaban de la acción contra el metro.

Por más que una de las defensas haya aludido por vía de informe a la falta de credibilidad de la ratificación de este testigo, por limitarse a ratificar el reconocimiento de una fotografía donde ya constaba su firma, ello no ha sido así, ya que las fotografías indicadas no tenían mención alguna. En la fase de instrucción no se realizaron reconocimientos en rueda pero esta diligencia no es preceptiva, y resulta innecesaria cuando como en este caso no existen dudas de que el testigo y los acusados se conocen.

Las manifestaciones de este testigo en el acto del juicio oral son coincidentes en lo esencial, en relación a las prestadas ante la policía y ante el Juez Central de Instrucción, sin que se observe ninguna contradicción esencial, que haga dudar de su verosimilitud, a ello se añade que no tiene ningún motivo para mentir, implicando a los acusados, con los que antes de llegar a Barcelona, no tenía relación alguna, en hechos tan graves como los aquí descritos. Además sus manifestaciones se ven corroboradas por las siguientes pruebas:

A) El testigo miembro del CNI ha manifestado en la declaración prestada como testigo en el juicio oral, que vio al acusado 5- QADEER MALIK tirar una bolsa a la basura, bolsa que contenía: un cortacables, un destornillador, un cutter, nueve guantes de latex, unos guantes de goma, ocho cilindros de bengalas de cartón vacíos y cuatro piezas de plástico también pertenecientes a las bengalas, una caja de metal para perdigones vacía, un bote de perdigones vacío, dos envoltorios de pilas, tres carcasas de minutereros, ocho conectores eléctricos, trozos de cables de unos 15 cm. y una tarjeta de recarga de teléfono.

El contenido de esa bolsa, fotografiado en el folio 1090, y exhibido en la Sala, viene a corroborar que se esta preparando la confección de artefactos explosivos, pues de otro modo no se explica que los minutereros se extraigan de sus carcasas, tirando las carcasas, y que la pólvora se saque de los cilindros de

las bengalas, tirando los cilindros vacíos, máxime cuando a ello se añaden pilas, perdigones, cables y conectores. El dato, ratificado por el propio agente, de que el contenido de esa bolsa lo entrego al día siguiente a la guardia civil, siguiendo las instrucciones que había recibido, y la declaración del guardia Civil que lo recibió, también ratificada en el acto del juicio oral, no supone ruptura de la cadena de custodia, sino todo lo contrario. El que tiren estos efectos se explicaría por tratar de deshacerse de todo vestigio de la preparación de un artefacto explosivo.

B) En el registro de la mezquita sita en la calle Maçanet, con autorización judicial, se intervienen una bolsa con 18 gramos de nitrocelulosa y perclorato potásico, 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 minuterios, sin carcasas, y además otras 2 pilas LR20, varios trozos de cable, 783 perdigones para armas de aire comprimido, y cinta aislante. El acta consta al folio 286.

Estos efectos están en relación con los que tiró 5- QADEER MALIK, porque la nitrocelulosa es el explosivo que procede del vaciado de las bengalas, encontradas en la basura, donde además estaban carcasas de los minuterios, y las cajas de pilas y perdigones. Todos ellos deben estimarse destinados a la confección de un artefacto explosivo, así se desprende de los informes periciales, ratificados en el acto del juicio oral, folios 1049 y ss. y folio 1658 y ss., debiendo destacarse que la nitrocelulosa puede servir como carga para la fabricación de un iniciador, y que los perdigones, que son pequeñas bolitas de acero, pueden servir como metralla en la fabricación de artefactos explosivos. Sin embargo aún no disponían de explosivo suficiente para llevar a efecto la acción, y aún no habían llegado a confeccionar artefacto explosivo alguno.

Por más que las defensas pretendan que el hallazgo de estos efectos no sirve para confirmar las manifestaciones del testigo protegido, porque precisamente es él quien pudo traer de Francia este material, sin embargo el Tribunal no puede considerarlo así, porque es 5- QADEER MALIK quien tira esa bolsa a la basura, no el testigo protegido F-1, y este acusado no explica los motivos por los que él tiraba estos efectos, si es que eran del testigo F-1 y no suyos. A ello se añade que los efectos que se encuentran en Maçanet están en relación con el contenido de esa bolsa, porque la sustancia explosiva procede del vaciado de las bengalas, cuyos cilindros fueron ocupadas en la basura, y los minuterios se corresponden con las carcasas vacías, también encontradas en la basura, donde además esta la caja vacía de perdigones y los envoltorios de pilas. Aunque las bengalas fuesen de fabricación francesa, ello no supone, por estar en la Unión Europea, que no se pudiesen adquirir en España, y no es indiciario de que sólo el testigo protegido las hubiese podido traer, máxime por la cercanía de Barcelona al territorio francés.

No se han encontrado las huellas dactilares ni vestigios genéticos de los

acusados en esos efectos, con excepción de un vestigio genético de 3-MEHMOOH KHALID, encontrado en uno de los rollos de cinta aislante, como se desprende del informe pericial ratificado en el acto del juicio oral, folio 1682, y sin embargo si se han encontrado huellas dactilares no identificadas, lo que para las defensas es indiciario de que esas huellas pueden ser del testigo protegido, pero dado que no se ha realizado esa comparativa no puede estimarse así, máxime cuando el hallazgo de guantes de látex y goma explica la ausencia de huellas de los acusados.

Las manifestaciones del acusado 2- SHAIB IQBAL de que el testigo protegido escondía una bolsa en un agujero del techo, y de que le dio la explicación de que eran las joyas de su mujer, cuando le sorprendió, pretendiendo que podían tratarse de los efectos que después se intervienen en al mezquita, resulta poco verosímil, pues tratándose de una casa en obras, y donde hay cemento, un huésped correría el riesgo de que el acceso se lo tapasen. Semejante escondite parece más propio de los dueños de la casa, que saben lo que están arreglando, y teniendo en cuenta los efectos que 5- QADEER MALIK tiró a la basura, debe estimarse probado que eran éste y su compañero de piso 2- SHAIB IQBAL quienes guardaban todos los efectos en la casa de Sta. Madroña, y que son quienes los llevaron la noche de las detenciones a la mezquita de la calle Hospital primero, y después a la de la calle Maçanet, donde fueron intervenidos. Precisamente son las dos personas que el testigo protegido afirma, ya en su declaración policial, que oyó guardar una bolsa en el techo.

Según el testigo protegido la acción proyectada se llevaría a cabo haciendo detonar con un mando a distancia los explosivos que llevarían los suicidas, lo que según las defensas no concuerda con que lo encontrado sean temporizadores, pero este extremo no desvirtúa la credibilidad de su declaración, porque el testigo cuenta lo que le dijeron los acusados, que podían pretender que no supiese demasiadas cosas. Precisamente frente a los recién llegados el llevarlos a dormir a sus propias casas, lo que hacen no sólo con el testigo protegido, sino también con 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, que llevan al domicilio de 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, y con 9- MOHAMMED SHOAIB y 3- MEHMOOH KHALID, que llevan al domicilio de Sta. Madroña, parece responder a la necesidad de tenerlos controlados.

C) El video, exhibido en el acto del juicio oral, grabado por la fundación NEFA con una entrevista a MAULVI UMAR hecho público a través de Internet, donde esta persona, portavoz de TTP, afirma al ser preguntado por los ataques producidos en occidente como Barcelona, Reino Unido o el 11 de septiembre, que *“el ocurrido en Barcelona fue conducido por doce de los nuestros, que estaban bajo las órdenes de BAITULLAH MEHSUD, y el TTP anunció su titularidad, debido a que España tomó parte en esta guerra con la presencia de tropas españolas en Afganistán, respecto a otros ataques no tengo información...”*

El que este video contiene realmente una entrevista a MAULVI UMAR, portavoz del grupo talibán dirigido por BAITULLAH MEHSUD se ve confirmado por las declaraciones del testigo CLAUDIO FRANCO prestadas en el acto del juicio oral. CLAUDIO FRANCO, periodista, que trabaja como consultor, para NEFA, ha declarado como esta fundación llevo a cabo una entrevista a MAUVI UMAR, uno de los líderes de TTP, miembro del gabinete central de esta organización, quien en los últimos años ha sido portavoz de la organización, afirma que se trata de una entrevista que se hizo pública por INTERNET, sin alterar su contenido. Este testigo describe a MAUVI UMAR como portavoz ha estado en constante contacto con medios de comunicación, para hacer reivindicaciones, hacer negociaciones, muy activo miembro del grupo. Manifiesta que la entrevista se hizo el 1 de agosto de 2008, y que existió un problema técnico, que provoco la separación entre audio y video. El testigo dice que durante la entrevista él se encontraba en Londres, envió las preguntas a su colaborador, que fue el que hizo las preguntas a MAUVI UMAR.

Teniendo en cuenta que el contenido de este video se encontraba colgado en la red, que no consta que haya sido rechazado por el entrevistado MAUVI UMAR, junto con las manifestaciones del testigo CLAUDIO FRANCO, llevan a Tribunal a considerarlo como auténtico. La referencia a Barcelona sólo puede referirse a los hechos de este procedimiento, aunque el ataque fuese solo proyectado y no ejecutado, porque no se conoce otra acción en la Ciudad Condal, y además concuerda con el número de personas implicadas. La fecha del 1 de agosto concuerda con la posterior de su publicidad en Internet, que consta en el informe de DGPGC ratificado en el juicio oral. Además debe destacarse que tanto la forma en que van vestidas las personas que aparecen, como el paisaje que les rodea, y las armas que portan, concuerda con que se trata de un campamento de terroristas talibanes, y que MAUVI UMAR asume el ataque de Barcelona, mientras que de otros por los que es preguntado dice no saber.

El testigo protegido ya en la primera declaración que prestó, ante la policía el día 22 de enero de 2008, se refirió a los acusados como vinculados al líder talibán BAITULLAH MEHSUD y a Al-Qaeda, y también lo hizo cuando se ratificó en esa declaración ante el Juez de Instrucción el 21 de mayo de 2008, de modo que las manifestaciones en ese video de MAULVI UMAR, portavoz del grupo liderado por BAITULLAH MEHSUD, en agosto de 2008, suponen una confirmación de las manifestaciones del testigo protegido.

Alegan las defensas la imposibilidad de que habiéndose constituido el grupo Tehrik-e-Tabliban Pakistan, TTP, en diciembre de 2007, como han manifestado hasta las peritos de la policía, estuviese en disposición de actuar en Barcelona en enero de 2008, pero lo cierto es que aunque con las siglas TTP aparezca en diciembre, ya antes BAITULLAH MEHSUD aparece como líder de un grupo terrorista, vinculado a Al-Qaeda, de ahí que el testigo protegido no mencione las siglas TTP.

Tratándose de la declaración de un testigo, que además se ha visto corroborada por las pruebas antes expuestas, el Tribunal llega a la conclusión de aceptar como probado que los hechos se desarrollaron en la forma que este testigo relata. Otra hipótesis resulta insostenible, porque hubiese exigido no sólo que el testigo protegido mintiese, y además que actuase de acuerdo con los servicios secretos franceses y con el CNI español, para implicar sin motivo a unos ciudadanos, sino que además también estuviese de acuerdo hasta el portavoz del TTP, MAULVI UMAR. Por ello se estima probado que bajo el liderazgo de 6- MAROOF AHMED MIRZA, los acusados 2- SHAIB IQBAL, 4- MUHAMMAD TARIK, 5- QADEER MALIK, 8- ROSHAN JAMAL KHAN, 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, y 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI constituyeron un grupo decidido a llevar a cabo una acción con explosivos contra el metro de Barcelona, y que para participar en esta acción llegaron a Barcelona otros miembros del grupo dirigido por el líder talibán BAITULLAH MEHSUD, que fueron 3- MEHMOOH KHALID, 7- IMRAN CHEEMA, 9- MOHAMMED SHOAIB, y 1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, decidiéndose finalmente que éste último volviese a Holanda. El testigo protegido F-1 también llega a Barcelona, siguiendo las instrucciones del grupo dirigido por líder talibán BAITULLAH MEHSUD, y la forma en que contacta con el grupo de Barcelona cabe inducir que fue semejante a la utilizada por los demás. El testigo F-1 describe el papel de 6- MAROOF AHMED MIRZA, como jefe del grupo, afirmando que era persona con poder de decisión sobre el lugar y la fecha en que se iba a llevar a cabo la acción, lo que concuerda también con que era la referencia para el contacto al llegar a Barcelona, sin embargo en relación a 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, aunque el testigo lo viene a definir como el principal colaborador del jefe, sus funciones no aparecen lo suficientemente precisadas estimar probado que tuviese un carácter especial de dirección dentro del grupo.

Los vestigios de la preparación de los explosivos proceden del piso de Sta. Madroña, como se desprende de los efectos que tiró a la basura 5- QADEER MALIK, y a éste y a 2- SHAIB IQBAL los oye el testigo protegido guardar una bolsa en el techo, por eso y aunque allí también pasaban la noche otros acusados, al ser puntual y ocasional su permanencia en la casa, sólo a 2- SHAIB IQBAL y a 5- QADEER MALIK cabe atribuirles su adquisición y su manipulación. No existen motivos suficientes para pensar que estos otros acusados pudieron tener más información de la que tuvo el propio testigo protegido.

Del informe pericial realizado por los especialistas en documentoscopia, se desprende que a 5- QADEER MALIK se le intervino un documento que no era un permiso de residencia autentico, sino una fotocopia plastificada, pero como no consta si era o no la reproducción de su permiso real de residencia, y no se le atribuye un uso de ese documento pretendiendo hacerlo pasar por el original, no puede estimarse probado que se tratase de un documento falsificado.

Sobre el tabligh la perito de la defensa Sra. Torres Chamorro, doctora en antropología social y cultural de la Universidad de Sevilla, profesora de la Universidad de Huelva, especialista en religiosidad islámica, ha ratificado el informe realizado, incorporado al Rollo de Sala, sobre el tabligh, corriente que define como partidaria de un revivalismo, en el sentido de vuelta al origen, que prima los aspectos religiosos y piadosos, frente a otros grupos de orientación política, siendo un grupo pacifista en el que no se justifican las acciones violentas.

La conclusión a que este informe permite llegar es que si los acusados han realizado los hechos objeto de acusación no son fieles seguidores del tabligh, porque esta corriente no ampararía su comportamiento. Como la pertenencia de los acusados al tabligh se basa en sus manifestaciones, y en la de alguno de los testigos con ellos relacionados, detenidos en la mezquita, no puede desvirtuar el resultado de las pruebas antes analizadas, por lo que no se estima probado el contra indicio de que los acusados sean seguidores de esa corriente. Debe destacarse que ya el testigo protegido F-1, en la declaración que prestó el 22 de enero ante la guardia civil, explicó que cuando le dieron instrucciones en París para venir a Barcelona, también le dieron la consigna de decir que venía solo para el tabligh.

Constan intervenidos distintos libros en los registros llevados a cabo, pero ello no ha sido valorado por el Tribunal como prueba indiciaria de los hechos probados, porque su contenido no ha sido objeto de análisis alguno, y nada permite establecer que deban entenderse vinculados con actuaciones terroristas.

Por todo ello el tribunal ha llegado a la conclusión de que los hechos se han producido en la forma antes expuesta.

TERCERO- El art. 515 contempla el delito de asociación ilegal, estableciendo en su párrafo 2º, que son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. En el art. 516 se distingue, a efectos de penalidad, cuando se trate de promotores y directivos, o dirigentes de cualquiera de sus grupos, de cuando se trate de meros integrantes, al igual que se hacía en el antiguo art. 174-3º del C.P. de 1973.

El delito de asociación ilegal es de naturaleza eminentemente formal y pasiva y basta para que exista la mera constitución en alguna de sus diversas manifestaciones de la entidad ilegal, penándose su existencia por este solo hecho, sin que absorba las actividades delictivas que la asociación realiza.

La diferencia entre la pertenencia y la colaboración estriba en que el primero es miembro de la organización y forma parte de ella, siguiendo sus directrices, sirve y no ayuda a los objetivos y propósitos perseguidos. La pertenencia supone la existencia de unos vínculos de alguna manera estables, que

le determinan a asumir la jerarquía y disciplina. Los requisitos que se requieren para el delito de integración con banda armada, según reiterada jurisprudencia, entre la que se encuentra la S. del T.S. de 16.06.2002, son los siguientes:

a) Como sustrato primario, la existencia de una propia banda armada u organización terrorista, que exige 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.

En los hechos declarados probados se dan estos dos elementos porque los acusados decididos a seguir los planteamientos de un líder talibán, dirigente terrorista, establecieron contactos con su organización, y se prepararon para llevar a cabo una acción con explosivos contra el metro de Barcelona, y estando resueltos a llevarla a cabo comenzaron a prepararla. El objetivo indiscriminado evidencia el carácter terrorista de la acción, atacando las bases de la convivencia pacífica.

El acusado 6- MAROOF AHMED MIRZ al haberse estimado que era el líder del grupo y quien tomaba las decisiones debe reputarse dirigente, y meros integrantes los demás acusados, al no haber probado que 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI tuviese mayor capacidad de dirección que los demás miembros.

En consecuencia los hechos son constitutivos:

De un delito de asociación delictiva, como directivo de uno de sus grupos, del art. 515.2 y 516.1, del que es autor 6- MAROOF AHMED MIRZA.

De diez delitos de asociación delictiva, como mero integrante, del art. 515.2 y 516.1, siendo cada uno de los acusados responsable en concepto de autor de uno de ellos.

CUARTO-Sobre el delito de conspiración, en el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal incluyó en la calificación de los hechos el delito de conspiración para cometer un delito de estragos, y la acusación popular ya en su calificación provisional, que eleva a definitiva calificaba los hechos como homicidio terrorista en grado de conspiración, y además como estragos en grado de conspiración.

Los elementos que la doctrina científica y jurisprudencial ha venido estableciendo para que pueda hablarse de conspiración, son, como recoge la sentencia del T.S. de 2 de noviembre de 2007:

- a) ha de mediar un concierto de voluntades entre dos o más personas.
- b) orientación de todas esas voluntades o propósitos al mismo hecho delictivo, cuyo castigo ha de estar previsto en la ley de forma expresa (art. 17-3 C.P.).
- c) decisión definitiva y firme de ejecutar un delito, plasmada en un plan concreto y determinado.
- d) actuación dolosa de cada concertado, que debe ser consciente y asumir lo que se pacta y la decisión de llevarlo a cabo.
- e) viabilidad del proyecto delictivo.

En este caso de los hechos probados no se desprende un plan suficientemente concreto y determinado, porque el plan alcanzaba una acción con explosivos en el metro de la ciudad de Barcelona, pero en el momento de la detención no disponían más que de una pequeña cantidad de explosivo, y de otros efectos para preparar los artefactos, elementos aún insuficientes para llevar a cabo la confección de los artefactos. Tampoco consta concretado con precisión el día, ni el lugar, sólo la decisión de colocarlo en el metro. A ello se añade que precisamente todos estos elementos ya se han valorada para estimar la existencia de la organización delictiva. En consecuencia no se había avanzado aún lo suficiente en la planificación para estimar la existencia del delito de conspiración, en relación a un homicidio o unos estragos, diferenciado de la resolución para delinquir que integra el delito de pertenencia a asociación terrorista. Por ello no se estima que pueda existir el delito de conspiración, ni en relación a un homicidio ni a unos estragos.

QUINTO- El art. 573 del C.P. contempla, dentro de los delitos de terrorismo, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos cuando quienes los realicen pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

El Reglamento de Explosivos de 16 de febrero de 1998 en el art. 1 establece que a los efectos de este Reglamento se considerarán materias reglamentadas los explosivos, la cartuchería y los artificios pirotécnicos, y en el art. 11 que se consideraran explosivos aquellas materias y objetos definidos en el art. 10 con exclusión de la cartuchería y la pirotecnia. A la pirotecnia se refiere en el art. 22 y ss. estableciendo en el art. 22 que se considerarán artificios

pirotécnicos los ingenios o artefactos cargados de materias o mezcla pirotécnicas, generalmente deflagrantes

En este caso la cantidad de explosivo incautada es muy pequeña, 18 gramos de nitrocelulosa, pero la tenencia de esta sustancia no puede ampararse en que se trata de un artefacto pirotécnico, porque precisamente fue sacada del ingenio o artefacto que la contenía, y por tanto dejó de ser tal, pues ya no cabía su uso en pirotecnia, y siendo la nitrocelulosa un explosivo, debe considerarse incluida en el tipo penal de la tenencia de explosivos, que no exige una determinada cantidad mínima de explosivo para que se de la conducta típica.

La tenencia de explosivos además exige que el sujeto activo tenga la disponibilidad sobre los explosivos, y en este caso, aunque todos los miembros del grupo podían conocer su existencia, los que los tenían bajo su disponibilidad eran 2- SHAIB IQBAL y 5- QADEER MALIK, que eran quienes los guardaban en su casa, y cuya pertenencia a un grupo terrorista ya ha quedado establecida, por lo que los hechos también deben considerarse constitutivos de un delito de tenencia de explosivos del art. 515, del que son responsables en concepto de autores 2- SHAIB IQBAL y 5- QADEER MALIK, por haber realizado la acción típica.

Los demás acusados deben ser absueltos de este delito.

SEXTO- En cuanto al delito de falsificación de documentos la acusación particular, única que en el acto del juicio oral ha mantenido esta acusación, lo basaba en el hecho atribuido a 5- QADEER MALIK de haber insertado su fotografía en la reproducción de un permiso de residencia auténtico. Como en el juicio oral no se ha acreditado que no se tratase de una reproducción de su propio permiso de residencia, no pudo estimarse la existencia de este delito por el que procede la absolución del acusado.

SEPTIMO- No concurren circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal.

Para individualizar la pena debe tenerse en cuenta, respecto del delito de asociación delictiva, castigado con penas de 8 a 14 años y de 6 a 12, según se trate de dirigentes o de integrantes, que las partes interesan las penas de 11 años e inhabilitación, para los dirigentes, y de 9 años e inhabilitación para los integrantes. Teniendo 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, se estiman procedentes la imposición de las penas de 10 años y 6 meses para 6- MAROOF AHMED MIRZA, por tratarse de un dirigente, y de 8 años y 6 meses para el resto de los acusados, reputados integrantes, penas ligeramente inferiores a las solicitadas por las acusaciones, por este delito.

Sin embargo en cuanto al delito de tenencia de explosivos, cuya pena va de 6 a 10 años, procede la imposición de la pena mínima, por la escasa cantidad del explosivo incautado.

OCTAVO- Toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente y está obligada al pago de las costas, a tenor de lo establecido en los arts. 19, 109 y concordantes de C.P.

FALLO

En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, HEMOS DECIDIDO:

Que debemos condenar y condenamos a:

6- MAROOF AHMED MIRZA, como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como dirigente, a la pena la pena de 10 años y 6 meses de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 12 años, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, y al pago de la parte proporcional de las costas.

1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional de las costas.

2- SHAIB IQBAL, como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; y como autor de un delito de tenencia de explosivos a la pena de 6 años de prisión, e inhabilitación absoluta durante los seis años siguientes al de duración de la pena de privación de libertad, y al pago de la parte proporcional de las costas.

3- MEHMOOH KHALID, como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional

de las costas.

4- MUHAMMAD TARIK, como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional de las costas.

5- QADEER MALIK, como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; y como autor de un delito de tenencia de explosivos a la pena de 6 años de prisión, e inhabilitación absoluta durante los seis años siguientes al de duración de la pena de privación de libertad, y al pago de la parte proporcional de las costas.

7- IMRAN CHEEMA como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional de las costas.

8- ROSHAN JAMAL KHAN como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional de las costas.

9- MOHAMMED SHOAIB como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional de las costas.

10- ABDUL HAFEEZ AHMED como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional de las costas.

11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI como autor de un delito de pertenencia a grupo terrorista, como integrante, a la pena de 8 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 10 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y al pago de la parte proporcional de las costas; absolviéndole del delito de integración como dirigente.

Que debemos absolver y absolvemos a:

5- QADEER MALIK del delito de falsificación de documentos, declarando de oficio la parte proporcional de las costas.

1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, 6- MAROOF AHMED MIRZA, 7- IMRAN CHEEMA, 8- ROSHAN JAMAL KHAN, 9- MOHAMMED SHOAIB, 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, 3- MEHMOOH KHALID, 4- MUHAMMAD TARIK del delito de tenencia de explosivos, declarando de oficio la parte proporcional de las costas.

1- AQEEL UHR REHMAN ABBASI, 6- MAROOF AHMED MIRZA, 7- IMRAN CHEEMA, 8- ROSHAN JAMAL KHAN, 9- MOHAMMED SHOAIB, 10- ABDUL HAFEEZ AHMED, 11- MUHAMMED AYUB ELHAI BIBI, 2- SHAIB IQBAL, 3- MEHMOOH KHALID, 4- MUHAMMAD TARIK 5- QADEER MALIK, de los delitos de homicidio y estragos en grado de conspiración, declarando de oficio la parte proporcional de las costas.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, con instrucción de los derechos que les asisten frente a la misma.

Así por ser esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
E/

