

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Sobre el objeto del proceso, la prueba, la presunción de inocencia y el principio "*in dubio pro reo*".

□ Objeto del proceso. Limitaciones al alcance de esta sentencia.

El objeto del proceso en el juicio oral se delimita con los escritos de calificación de las acusaciones en relación a los procesados.

La sentencia, por lo tanto, contesta a las cuestiones planteadas dentro de esos límites con la finalidad de declarar o excluir la responsabilidad criminal de los procesados.

□ Sobre la prueba

En el proceso penal español, para formar la convicción sobre las cuestiones fácticas sobre la que verse cada procedimiento en particular, pueden valerse los tribunales de pruebas directas, personales o reales, mediatas o inmediatas, preconstituidas o sobrevenidas, históricas o míticas. Mas como la delincuencia suele actuar a espaldas de cualquier testigo y no gusta de cometer sus acciones punibles con publicidad, tratando de esquivar así su responsabilidad son también pruebas válidas las indiciarias, indirectas o conjeturables, mediante las cuales, partiendo del hecho(s) antecedente, se obtienen otros, llamadas consecuentes, siendo indispensable que entre los hechos probados y los que se trata de acreditar haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, esto es, y parafraseando lo preceptuado en el antiguo art. 1253 del C.C., que el lazo de unión entre antecedente y consecuente no sea tenue y filiforme, sino que la inferencia o deducción obtenida

sea racional y responda a los dictados de la lógica de la ciencia y la experiencia.

Actualmente dicha prueba indiciaria está regulada en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable a la jurisdicción penal con carácter supletorio -art. 4 LEC- que dice:

"A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el hecho admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción".

Como sostiene la jurisprudencia, en sentencias que por conocidas hacen innecesaria la cita concreta, la convicción judicial puede formarse y descansar en prueba de carácter indiciario con la consecuencia de enervar la presunción de inocencia siempre que aquella satisfaga, al menos, dos exigencias básicas:

1º) Que los hechos base o indicios estén plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas; sean plurales - o, excepcionalmente único pero de singular importancia-; que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y que no se excluyan unos a otros sino que se apoyen reforzándose mutuamente.

2º) Que en la sentencia se explicita el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se llega a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la autoría o participación en el mismo de los acusados, razonamiento que debe responder a las reglas de la lógica y del criterio humano (inducción o inferencia).

Esta inducción o inferencia es necesario que sea razonable en el doble sentido de no ser arbitraria, absurda o infundada y, además, que responda a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que

los hechos base acreditados conduzcan sin forzamiento alguno al dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

❑ **Presunción de inocencia e in dubio.**

El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en nuestro ordenamiento con rango fundamental en el artículo 24 de la Constitución, implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley -artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-.

"El derecho a la presunción de inocencia (...) alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales" (SsTS de 28 de marzo de 2001 y de 18 de marzo de 2002).

Es doctrina general que *"las únicas pruebas aptas para enervar la presunción de inocencia son las practicadas en el plenario o juicio oral con observancia de los principios de igualdad, publicidad, contradicción efectiva de las partes e inmediación del Tribunal"* (STC 31/1981 y STS de 12 de noviembre de 1998). Ello no obstante, el Tribunal de instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario en el caso de discordancia entre ambas, siempre que aquélla sea sometida durante el plenario a contradicción

con las debidas garantías, (STC 59/1991 y STS de 21 de marzo de 1997).

Incluso no cabe descartar de modo absoluto cierto valor de prueba a las diligencias practicadas por la policía, siempre que se hayan practicado conforme a Ley y hayan sido ratificadas a presencia judicial, corroboradas por otras pruebas o, incluso, los funcionarios de policía ante quienes se produjeron declaren como testigos en el juicio oral (arts. 103.1, y 126 CE, art. 547 LOPJ, arts 282 y 297.2 LECrim; y SSTC 152/1987, 217/1989, 80/1991; y SSTS de 28 de enero de 2002, y de 22 de abril de 2005).

La valoración de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Asimismo y respecto de la prueba practicada, además de su necesidad de reproducción en el acto del juicio oral, para que pueda enervar la presunción de inocencia, se exige que aquella abarque la existencia del hecho punible así como todo lo atinente a la participación que en él tuvo el acusado (TC. 138/92), es decir, como precisan las ssTC. 76/94 y 6.2.95, el derecho a la presunción de inocencia implica en una de sus fundamentales vertientes "que la sentencia condenatoria venga fundada en verdaderas pruebas practicadas en el juicio oral, que puedan considerarse racionalmente de cargo y de las que surjan la evidencia tanto de la existencia de un hecho punible como de la culpabilidad de los autores", más como corolario de lo anterior la función de la fijación de hechos, que por esencia corresponde al juzgador, ha de realizarse desde la perspectiva que impone el principio "in dubio pro reo" (TC. 31/81, 13/82), principio este que debe distinguirse de la presunción de inocencia pues ésta supone el derecho constitucional subjetivo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra, y aquél es un criterio interpretativo, tanto de

la norma como de la resultancia procesal, a aplicar en la función valorativa (ssTS. 13.12.89, 6.2.90, 15.3.91, 10.7.92, 24.6.93 y 29/44). Es decir como recuerda la sTS. 27.4.96 el principio *in dubio pro reo*, interpretado a la luz del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que resuelve un mandato: el de no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza. El Tribunal no tiene obligación de dudar ni de compartir las dudas que abriguen las partes, pero si tiene obligación de no declarar probado un hecho del que dependa un juicio de culpabilidad si no ha superado las dudas que inicialmente tuviese sobre él.

Y es de este modo como el principio "*in dubio pro reo*" revela su interna conexión con el derecho a la presunción de inocencia. Ello implica, en definitiva, que si tras haber agotado todos los medios probatorios disponibles y procedimentalmente admisibles que puedan emplearse en base al deber de esclarecimiento que incumbe al Juez, no llega a aclararse el supuesto de hecho lo suficiente como para convencer al Tribunal de la concurrencia de los presupuestos negativo y positivos del juicio de imputación, el proceso penal debe concluirse por razones de seguridad jurídica, con una declaración negativa de culpabilidad..."». (STS de 17 de noviembre de 2004)

El principio "*in dubio pro reo*" tiene carácter procesal. Su ámbito propio de aplicación está en la valoración de la prueba, pues opera en supuestos en los que el Tribunal, tras valorar la válidamente producida, no pueda llegar a una convicción seria y firme sobre los hechos imputados o sobre la intervención en ellos del procesado, caso en el que esa situación -que puede ser también de incertidumbre o duda- debe resolverse a favor del reo o acusado.

Por lo tanto, ofrece un valor instrumental en orden a la resolución de conflictos en los que se carece del soporte de una prueba de cargo idónea para poder sentar criterios de certeza sobre la participación responsable del señalado como autor de un hecho delictivo.

Se trata, en suma, de un principio auxiliar, no integrado en precepto sustantivo alguno al tener naturaleza procesal, que equivale a una norma de interpretación dirigida al Tribunal sentenciador y que, en todo caso, debe ser tenido en cuenta al ponderar todo el material probatorio.

En este sentido se ha pronunciado en innumerables sentencias el Tribunal Supremo, por todas, SsTS de 20 abril y 25 junio de 1990, 11 julio y 30 octubre de 1995 y 21 abril de 1997.**I. 1.**

I.1. Petición de nulidad de la totalidad del sumario por la indefensión derivada del prolongado secreto del sumario.

I. 1.1. La totalidad de las defensas han invocado como causa de nulidad la indefensión derivada del prolongado secreto de las actuaciones que acordó el instructor y que, afirman, les ha impedido tomar conocimiento de las diligencias practicadas y proponer otras.

Además, añade la defensa de BASEL GHALYOUN y de JAMAL ZOUGAN, al no afectar el secreto al Ministerio Fiscal, “*se ha quebrado el principio jurídico procesal de igualdad de armas consagrado en nuestras leyes adjetivas produciendo clara indefensión*”.

También es queja generalizada que tras alzarse el secreto no se aceptó por el instructor la práctica de una sola de las diligencias interesadas por las defensas.

La pretensión de las partes no puede ser acogida.

El secreto de las actuaciones está procesalmente previsto y es jurídicamente admisible -v. art. 302 LECr.- sin más restricción que tal medida no deberá prolongarse más tiempo del que sea estrictamente necesario para preservar el fin legítimo de la investigación judicial del hecho y permitir, mediante su levantamiento progresivo o de una sola vez, que las partes procesales puedan tener conocimiento de todas las diligencias practicadas en la causa antes de que se acuerde la conclusión del sumario para poder instar lo que a su derecho convenga.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son concordes en esta materia.

Así, el Tribunal Constitucional –por todas SSTC 174/2001, de 26 julio y 176/1988, de 4 de octubre- declara la constitucionalidad de esta medida y su compatibilidad con los derechos fundamentales, añadiendo que el tiempo de duración del secreto del sumario no es dato relevante en orden a apreciar si se ha producido o no indefensión. Así, ésta se producirá con independencia del tiempo más o menos prolongado de duración de la medida si su adopción no fue razonable o si no aparece debidamente justificada y, en todo caso, si no se concede la oportunidad posterior para defenderse frente a las pruebas –sic- que en el sumario y bajo la vigencia del secreto hayan sido practicadas (en el mismo sentido la SsTS de 26 de diciembre de 2005, 11 de julio de 2003 y otras muchas).

Lo esencial no es si el secreto se prolongó más o menos tiempo sino si estaba justificado y si se produjo o no indefensión, lo que dependerá de que pudieran o no pedir diligencias de investigación,

diligencias que son admitidas o denegadas por el instructor mediante auto susceptible de recurso ante la Sala, de modo que si denegadas por el instructor no se recurre la resolución correspondiente tampoco habrá indefensión.

Por lo tanto, habrá de examinarse si teniendo en cuenta la fecha de alzamiento del secreto pudieron o no las partes interesar nuevas diligencias y si solicitadas fueron denegadas, en cuyo caso sólo si fue recurrida la resolución denegatoria del instructor cabría potencialmente la producción de indefensión, pues si la parte se aquietó con la negativa no puede luego alegar el defecto como causa de nulidad.

Por último, aun dándose todos los presupuestos anteriores potencialmente productores de indefensión, habrá de comprobarse si esta en efecto se produjo a la vista de la prueba propuesta, admitida y practicada por la Sala, pues sólo la vulneración del derecho de defensa en la extensión dicha despliega efectos anulatorios del proceso, constituyendo cualquier otra limitación indebida del derecho fundamental un defecto o una irregularidad, reprochable o no, pero con alcance limitado no productor de nulidad.

Examinaremos en primer lugar si había resolución judicial habilitante de la medida restrictiva del derecho de defensa para, seguidamente, analizar el tiempo de duración del secreto y, por último examinar si se produjo o no indefensión material.

I. 1.2. Autos declarando el secreto y sus prórrogas.

Al día siguiente de los atentados, el 12 de marzo de 2004, el instructor dicta auto acordando el secreto de la actuaciones por plazo de treinta días.

Dicho auto contiene en sus razonamientos una amplia justificación de la legalidad general de la medida, con cita de los preceptos legales aplicables y de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Derechos Humanos aplicables al caso.

Por el contrario, en cuanto a la explicación de la necesidad del secreto en el caso concreto el instructor se limita a consignar de forma breve que se están investigando delitos de "*asesinato terrorista y estragos*", y que la plena utilidad y eficacia de las diligencias que se están practicando "*a instancias de la Unidad de Policial que lleva la investigación*" -sic- exige tal medida, lo que, aunque como denuncian las partes, por su generalidad, puede valer para cualquier supuesto con solo cambiar el tipo de delito, no tiene consecuencia alguna.

Las defensas obvian que, en primer lugar, el control de la necesidad o no del secreto ha de hacerse a posteriori, una vez alzado éste, pues sólo entonces es posible comprobar si era o no útil y/o necesario para indagar sobre la naturaleza del hecho y las posibles responsabilidades de los sospechosos; y, en segundo lugar, que una explicación detallada en el auto que declara el secreto de porqué se limita el conocimiento del sumario a las partes frustraría, por definición, su finalidad.

La resolución judicial es suficiente formal y materialmente.

En cuanto a las prórrogas, todas están acordadas dentro del plazo correspondiente -autos a los folios 6366, 11801, 15660, 19047, 22042, 23514, 24998, etc. hasta 79070 de fecha 9 de marzo de 2006-.

Es cierto que los primeros autos son idénticos y están güeros de contenido, limitándose su fundamentación a consignar que no han variado los motivos por los que se declararon secretas las actuaciones -véanse los tres primeros de fechas 7 de abril, 10 de mayo y 10 de

junio de 2004, ff. 6366, 11801 y 15660-. Pero estos autos deben entenderse complementados en su fundamentación por lo expuesto en el auto de 14 de junio de 2004 que denegaban la reforma del de 10 de mayo -unido a los folios 15924 ss.- y en los autos de 14 de febrero, 14 de marzo, 4 y 31 de octubre y 3 de noviembre de 2005 y 26 de abril de 2006, ff. 37726, 39164, 65072, 66505, 66621 y 86850-, que de forma más extensa justifican la prolongación en el tiempo de la medida que se conjuga con alzamientos parciales del secreto, como veremos posteriormente.

En cualquier caso, lo relevante, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, su volumen, complejidad y ramificaciones de la investigación ya en esos primeros momentos, es el dictado de la resolución de prórroga en relación con aquellas otras que alzan parcialmente el secreto, en tanto que denotan un efectivo control judicial de la necesidad de la medida (en este sentido la STS de 29 de abril de 2005).

I. 1.3. Duración del secreto.

El devenir procesal seguido en relación con esta cuestión es el que se refleja en el siguiente

Cuadro resumen sobre el SECRETO DE LAS ACTUACIONES	
FOLIO	CONTENIDO
62	Auto de fecha 12/03/04 decretando el secreto de las actuaciones por plazo de 30 días
842	Auto de fecha 11/03/04 decretando el secreto de las actuaciones de las diligencias previas 88/04
6366	Auto de fecha 7/04/04 prorrogando el secreto de las actuaciones

11801	Auto de fecha 10/05/04 prorrogando el secreto de las actuaciones
15660	Auto de fecha 10/06/04 prorrogando el secreto de las actuaciones hasta el 11/07/04
15924	Auto de fecha 14/06/04 desestimando recurso de reforma de auto de prórroga de actuaciones de fecha 10/05/04
17231	Auto de fecha 18/06/04 acordando entre otras medidas, el alzamiento parcial del secreto de las actuaciones
19047	Auto de fecha 9/07/04 prorrogando el secreto de las actuaciones
20816	Auto de fecha 27/07/04 acordando alzar parcialmente el secreto de las actuaciones en lo que afecta a las declaraciones testificales del DIA 12/05/04
22042	Auto de fecha 9/08/04 prorrogando el secreto de las actuaciones
23514	Auto de fecha 30/08/04 prorrogando el secreto de las actuaciones
24993	Auto de fecha 9/10/04 acordando alzar parcialmente el secreto de las actuaciones en lo que respecta a las declaraciones de IVÁN GRANADOS PEÑA y JOSÉ EMILIO SUÁREZ TRASHORRAS, a los informes y pericias que figuran en la causa relativos al origen y procedencia de sustancias explosivas y detonadores, así como sobre el tipo de todas las sustancias intervenidas en las actuaciones
24998	Auto de fecha 8/10/04 prorrogando el secreto de las actuaciones
25417	Auto de 19/10/04 que decreta el alzamiento parcial del secreto en lo que afecta a las declaraciones judiciales de JAVIER GONZÁLEZ DÍAZ y SERGIO ÁLVAREZ

	SÁNCHEZ
26441	Auto de 26/10/04 que acuerda alzar parcialmente el secreto de las actuaciones en lo que afecta a las declaraciones policiales y judiciales del imputado RUBÉN IGLESIAS DÍAZ
26953	Auto de fecha 8/11/04 prorrogando el secreto de las actuaciones
29457	Auto de fecha 9/12/04 prorrogando el secreto de las actuaciones
30386	Auto de fecha 14/12/04 acordando el alzamiento parcial del secreto de las actuaciones
32838	Auto de fecha 8/01/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
33570	Providencia 10 de enero de 2005 uniendo todos los escritos y comunicando a las partes que se les facilitará la parte alzada secreta en soporte CD con las advertencias legales
34296	Oficio de la Sala de lo Penal Sección Cuarta por el que se acompaña certificación de la resolución recaída en RAA nº 247/04 que desestima recurso de reforma contra el auto de 09.07.04 y 09.08.04 de prórroga de secreto.
35588	Providencia por el que se acuerda estarse a lo acordado a los autos alzando, parcialmente el secreto, en relación con escrito presentado por La representación de RAÚL GONZÁLEZ PELÁEZ
37370	Auto de fecha 8/02/05 prorrogando el secreto de las

	actuaciones
37726	Auto de 14 de febrero por el que se acuerda desestimar los recursos de reforma interpuestos contra autos de 8 de noviembre y 9 de diciembre y 8 de enero de 2005 que acordaban prorrogar el secreto
37824	Auto de 15 de febrero por el que se acuerda alzar parcialmente el secreto de las actuaciones a la presente resolución.
38593	Auto de fecha 8/03/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
39164	Auto de 14-03-05 desestimando recurso de reforma contra auto de 8 de febrero de 2005 y teniendo por interpuesto el recurso de apelación
43197	Auto de fecha 8/04/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
45667	Auto 15-04-05 decretando se alce parcialmente el secreto de las actuaciones en los tomos originales del 6 al 35 y declaraciones policiales y judiciales de los imputados.
48163	Auto de fecha 9/05/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
51409	Auto de fecha 7/06/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
51413	Auto 8-06-05 decretando que se alce parcialmente el secreto y se deduzca testimonio de particulares
56922	Auto 11-07-05 prórroga de secreto y alzando de los tomos 36 al 123
59157	Auto 21-07-05 alzando parcialmente el secreto desde el tomo 124 al 141

60125	Auto de fecha 8/08/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
62541	Auto de fecha 8/09/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
65072	Auto 4.10.05 desestimando reformas contra auto 8.04.05, 9.05.05 y 7.06.05
65160	Auto de fecha 5/10/05 alzando parcialmente el secreto de las actuaciones
65227	Auto de fecha 7/10/05 prorrogando el secreto de las actuaciones
66505	Auto de fecha 31/10/05 desestimando reforma contra autos de 11.07.05 y 8.08.05 de prórroga de secreto.
66521	Oficio de la Sección Cuarta remitiendo resolución dictada tras el recurso de apelación interpuesto contra el auto que desestima la reforma del auto que decreta la prórroga de secreto.
66621	Auto 3.11.05 desestimando recursos de reforma interpuestos contra autos de 8.09.05 y 7.10.05.
66681	Auto 8.11.05 acordando la prórroga de secreto y alzando parcialmente alguna pieza separada
68152	Oficio de la Sección Cuarta remitiendo resolución dictada en el recurso de apelación contra auto 12.04.05 de prórroga de secreto
68721	Auto 5.12.05 ordena alzar parcialmente el secreto y prórroga del mismo.
70239	Auto de fecha 10/01/06 prorrogando secreto de las actuaciones

71527	Oficio Sección cuarta remitiendo resolución dictada en recursos contra distintos autos de prorroga de secreto
71741	Auto de fecha 10/02/06 prorrogando secreto de las actuaciones
73355	Auto de fecha 21/02/06 alzando secreto de los tomos 142 a 179
79070	Auto de fecha 9/03/06 prorrogando secreto de las actuaciones
79315	Auto de fecha 13/03/06 alzando parcialmente secreto
79329	Auto 13.03.06 que ordena alzar el secreto en lo relativo a Bolsa Vallecas
79826	Auto 15.03.06 alzando parcialmente el secreto en relación a las declaraciones anteriores
79895	Providencia 15.03.06 acordando unir testimonio del informe de Policía (bolsa Vallecas) al testimonio alzado secreto para su estudio por las partes.
84025	Oficio de la Sección Cuarta remitiendo resolución dictada en el recurso de apelación contra auto de 8.11.05 prorroga de secreto
86850	Auto de fecha 26/04/06 desestimando recursos de reforma contra los autos de fecha 13/03/06 y 15/03/06
86855	Auto de fecha 26/04/06 desestimando recurso de reforma contra providencia de 22/03/06 en relación con el secreto de las actuaciones
88999	Auto de fecha 16/05/06 resolviendo recurso contra auto de fecha 10/02/06 de secreto de las actuaciones

89084	Auto de fecha 30/05/06 resolviendo recurso contra auto de fecha 10/03/06 de secreto de las actuaciones
89892	Certificación de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional desestimando recurso de reforma contra auto de fecha 9 de marzo de 2006, en relación con el secreto de las actuaciones

Del examen del procedimiento se extrae que en los meses de junio, julio, octubre –tres veces- y diciembre de 2004, se alza parcialmente el secreto por el instructor, lo que implica una valoración y ponderación continúa por parte del juez de la necesidad o no del secreto.

El 18 de junio de 2004, folio 17231, se alza parcialmente respecto de la totalidad del contenido del auto que se dicta ese día y en el que se decreta la libertad provisional de los procesados Sergio ÁLVAREZ SÁNCHEZ, Carmen TORO CASTRO y Antonio TORO CASTRO, así como mantener la situación de prisión provisional de Iván GRANADOS PEÑA, Raúl GONZÁLEZ PELÁEZ y Emilio LLANO ÁLVAREZ.

En dicho auto –de considerable extensión- se detallan hechos, se reproducen conversaciones telefónicas y se dan múltiples datos que permiten conocer a los entonces imputados el alcance de la imputación:

Así, se recogen datos sobre el artilugio explosivo desactivado en el parque Azorín en la madrugada del 11 al 12 de marzo de 2004 - tipo de explosivo, su antigüedad, modo de activación y de iniciación, modelo del teléfono móvil usado, IMEI, etc.-, datos relativos a la furgoneta Renault Kangoo, otros sobre un estudio comparativo entre los efectos de la furgoneta y los del artefacto explosivo que no explotó, otro sobre elementos obtenidos del registro del locutorio de la calle Tribulete de Madrid así como sobre la adquisición del

explosivo y el recorrido que hizo Jamal Ahmidan desde Asturias -con expresión de los seguimientos a través de las BTS de telefonía-. También recoge contactos entre Rafa ZOUHIER y Antonio TORO CASTRO, relativos a la intervención de José Emilio SUÁREZ TRASHORRAS, la transcripción de una conversación telefónica intervenida entre ZOUHIER, Rafa y su controlador “Víctor” e incluso el contenido de los informes periciales sobre la procedencia de los explosivos hechos a partir tanto de los detonadores que había en la furgoneta Renault Kangoo cuanto de los envoltorios encontrados en el desescombro tras la explosión de la calle Martín Gaité de Leganés y los distintos transportes hasta Madrid.

En definitiva, este auto, que podría haber sido la base del de procesamiento, contiene información amplia y exacta sobre el curso de la investigación de modo que, ya en este temprano momento, las partes cuentan con datos para ejercer su derecho de defensa con garantías.

Lo mismo ocurre con el auto que un mes después –el 27 de julio de 2004, folio 20816- alza parcialmente el secreto respecto de las declaraciones en calidad de testigo de miembros del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. En él se hace un resumen de la investigación y se acuerda abrir una pieza no secreta “...*al objeto de facilitar su acceso y análisis por las partes personadas*”. O con el dictado el 9 de octubre de 2004 -folio 24993 ss.- que alza el secreto respecto “*a los informes y pericias que figuran en la causa, relativos al origen y procedencia de las sustancias explosivas y detonadores, así como sobre el tipo de todas las sustancias intervenidas en las actuaciones, tanto los informes elaborados por el Cuerpo Nacional de Policía como los de la Guardia Civil*” -sic, f. 24995-.

A partir del mes de diciembre de 2004 el juez va progresivamente levantando el secreto de tomos íntegros del sumario como se refleja en los autos de 14 de diciembre de 2004, folio 30386 -que hace públicos para las partes los tomos 1 a 5-, el auto de 15 de abril de 2005, folio 45667 -que alza el secreto hasta el tomo 35 inclusive-, el auto de 11 de julio de 2005, al folio 56992 -lo alza hasta el tomo 123-, el de 21 de julio del mismo año, folio 59157 -que amplía la publicidad hasta el tomo 141-, o el de 21 de febrero de 2006, folio 73355, que libera del secreto lo contenido hasta el tomo 179.

O sea, en julio de 2005, una año y tres meses después de los atentados, sólo están bajo secreto 15 tomos: del 142 al 156, y en febrero de 2006 sólo lo están 9 tomos, del 180 al 188, ambos inclusive.

De estos datos se colige que no existe indefensión por la mera prolongación en el tiempo del secreto, pues este fue parcial, progresivamente alzado y, por tanto, limitado a las diligencias más recientes en el tiempo, estando debidamente acordado por auto con sus sucesivas prórrogas mensuales.

Naturalmente, una vez alzado el secreto de las actuaciones aquellas no reservadas pudieron ser consultada por los interesados, sin que exista obligación legal de facilitar de oficio copia -no hay obligación de traslado a las partes hasta el trámite de instrucción del art. 627 LECR-, por lo que no puede invocarse esta ausencia de entrega de copias como vicio generador de consecuencia jurídica alguna.

Es más, como consta al folio 33570, tomo 100, a petición de varias partes entre las que sólo está un procesado -Emilio Llano Álvarez- el juez por providencia de 10 de enero de 2005 acuerda no

obstante facilitar copia en soporte CD de la parte no afecta a secreto, de modo que también esta queja carece de consecuencias invalidantes.

En definitiva, el tiempo de prolongación del secreto no es excesivo atendida la gravedad de los hechos y la complejidad de la investigación que hubiera perdido su eficacia de no haberse adoptado tal medida.

I. 1.4. Inexistencia de indefensión. Igualdad de armas.

Sostienen la totalidad de las defensas que, una vez alzado el secreto, el juez instructor no aceptó la práctica de ninguna de las diligencias por ellos interesadas, lo que les causó efectiva indefensión.

Añade la defensa de ZOUGAM y GHALYOUN que, además, al no afectar el secreto al Ministerio Fiscal existió desigualdad entre la acusación pública y la defensa.

Esta última objeción debe ser rechazada de plano:

El art. 302 LECR regula el secreto de actuaciones *para las partes personadas*.

El Ministerio Fiscal no es una parte personada, sino un órgano constitucional del Estado integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (art. 124 CE y 1 y 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por LO 50/81) cuya misión, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público (art. 435 LOPJ) ha de ser atendida y considerada por los Titulares del Poder Judicial en todo tipo de procedimientos (art. 419, 2 LOPJ).

Es más, el art. 302 LECR ha de conjugarse, entre otros, con el art. 306 de la ley procesal que encomienda al Ministerio Fiscal la inspección directa de cuantos asuntos se tramitan en los Juzgados, estableciendo expresamente que el Juez Instructor le remitirá testimonio, periódicamente, de las diligencias.

Por lo tanto, no puede ser acogida la queja de la parte.

En cuanto a la cuestión central –el secreto como causa de indefensión material-, lo primero que ha de recordarse es que todos los acusados conocieron su condición de imputados desde el primer momento y fueron clara y extensamente informados de los motivos de la imputación y de su sustento fáctico, como se descubre del análisis del devenir procesal expuesto en el apartado anterior -1.1.3.-

En segundo lugar, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2002 -con cita de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Pretto, S. 8 de dic. 1988 y caso Sutter, S. de 22 de febrero de 1984 y del Tribunal Constitucional de 2 de abril de 2001- la infracción de las normas o reglas procesales produce la lesión del derecho fundamental únicamente cuando suponga una merma significativa y definitiva de las posibilidades de defensa, lo que se producirá tanto si la acusación se ha fraguado “a sus espaldas”, cuanto si no puede contradecir de modo efectivo las pruebas de cargo y proponer las que estime oportunas en su descargo.

El Tribunal Constitucional –por todas STC 14/1999, de 23 de febrero y STC 19/2000, de 31 de enero, que se remiten a la STC 273/1993, de 20 de septiembre FJ 2- para comprobar si ha existido una real posibilidad de defensa contradictoria exige que se respeten tres reglas:

a) Nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado.

b) Como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación.

c) No se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda

fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

La materialidad de esa indefensión, que constituye el objeto de nuestro análisis, exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado. En nuestro caso los imputados conocieron la existencia del proceso y las imputaciones existentes contra ellos, una vez levantado el secreto del sumario, en un momento en el que podía preparar su defensa y ejercerla sin ninguna limitación contestando el escrito de acusación, proponiendo las pruebas que estimaron pertinentes y sometiendo a contradicción las pruebas de la acusación en el juicio oral.

I. 2. Solicitud de nulidades parciales.

I. 2.1. Solicitud de nulidad de las autopsias llamadas "de Leganés".

La defensa de los procesados Zougam y Ghalyoun, matizadamente la de Aglif, y otras por vía adhesiva, plantean la nulidad de las autopsias practicadas a los cadáveres de los suicidas de Leganés.

Las partes no expresan cual sería la consecuencia jurídica para el proceso de la nulidad instada. Tampoco establecen un enlace entre el hecho productor de nulidad -causa- y las consecuencias para la defensa de sus clientes -efecto-. Ni explican porqué les causa indefensión, confundiendo así el vicio esencial de procedimiento

causante de indefensión, que da lugar a la nulidad -art. 238, 3º LOPJ- con cualquier vicio, defecto o irregularidad cuya consecuencia jurídica es en cada caso una y distinta de la nulidad.

Afirman que para ocultar lo realmente ocurrido -sea esto lo que sea, pues no lo dicen- no se han realizado autopsias o que estas no se han hecho conforme a norma, por lo que se desconoce realmente la causa de la muerte de los ocupantes del piso de la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª de Leganés. Y dejan entrever - pero nunca afirman- que lo que ocurrió el 3 de abril de 2004 en Leganés no fue consecuencia de la detonación voluntaria de una cargas de explosivo por parte de los inquilinos de la citada vivienda, sino obra de una mano desconocida que, como parte de un plan maquiavélico más amplio, ideó y ejecutó los atentados del 11 de marzo. En ese plan sus clientes son meras *cabezas de turco*.

En resumen, el argumento -soterrado, poco claro y siempre confuso- es que si no se han practicado regularmente las autopsias a los cadáveres de Leganés, no se conoce la causa de la muerte y si no se sabe la causa de la muerte es porque se ha querido ocultar lo realmente acaecido -sea esto lo que sea- por lo que existe una duda razonable sobre qué paso que exculpa a los procesados.

El argumento es falaz y parte de premisas falsas, con lo que la conclusión es, necesariamente, errónea.

Como en muchas otras ocasiones a lo largo de este proceso, se aísla un dato -se descontextualiza- y se pretende dar la falsa impresión de que cualquier conclusión pende exclusivamente de él, obviando así la obligación de la valoración conjunta de los datos -prueba- que permita, mediante el razonamiento, llegar a una conclusión según las reglas de la lógica y la experiencia.

Desde luego, hubo autopsia en sentido legal, se conoce la data y causa de la muerte, y no se aprecia infracción de norma jurídica alguna.

I. 2.1.1. La única parte que alude a la infracción de precepto legal con cita del mismo es la defensa de Zougam y Ghalyoun que invoca el art. 343 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el RD 1619/1997, en el que afirma que se determina cómo han de realizarse las autopsias.

La cita es incompleta e inexacta. Incompleta porque el art. 343 sólo ordena que se practique la autopsia para conocer la causa de la muerte en los sumarios por causa de muerte violenta o sospechosa de criminalidad -art. 340 LECr.- e inexacta porque ni el RD 1619/1997, ni ninguna otra norma reglamentaria establecen *la forma de realizar la autopsia*.

Es más, toda la argumentación de las defensas parte de otro error de principio: Que toda autopsia debe describir absolutamente todos los restos y sustancias que haya en el cadáver y que deben abrirse al menos las tres cavidades tradicionales, cabeza, tórax y abdomen.

Esto no es cierto. Sólo se hará así en tanto que lo buscado y/o hallado tenga relevancia para determinar la causa de la muerte, su data y su etiología, consignándolo en el respectivo informe. En el mismo sentido, sólo se procederá a la apertura de cavidades si estas están cerradas o si existen las partes respectivas del cuerpo. Así, por ejemplo, no se expresará si el individuo tenía alcohol en sangre o alimentos en su estómago, si era o no consumidor de drogas o si era o no fértil, etc., si no es relevante al caso; es decir, si esos datos son indiferentes para alcanzar el objetivo médicolegal: data, causa y etiología del fallecimiento, en primer término, y persona o personas

responsables y demás circunstancias relevantes si la etiología no es suicida, en segundo término. Tampoco se abrirán las cavidades si estas están abiertas o si no es posible, ejemplo, por carecer de tronco o cabeza el resto cadavérico.

Como argumento secundario o subsidiario, pero reiteradamente expuesto a lo largo de la vista oral, bien durante los interrogatorios a testigos o a peritos, o bien en los informes, diversas defensas -incluso, sorprendentemente, alguna acusación- cuestionaba los resultados y la exhaustividad de los exámenes medicolegales porque no se había detectado "*humo o restos de gas*" en los pulmones de los suicidas a pesar de que los GEO usaron bombas lacrimógenas antes de la explosión.

Este argumento padece también del mismo defecto:

Toma un dato aisladamente -la ausencia de el, en este caso- para, omitiendo cualquier otro que lo explique, elucubrar sobre hipótesis puramente imaginativas, pues carecen del más mínimo sostén probatorio.

La respuesta a esa cuestión está documentada y obra unida a los autos, como veremos, en el folio 985 de la pieza separada de Leganés.

I. 2.1.2. Etimológicamente la palabra autopsia -del griego autos, uno mismo, y ophis, vista- significa examen con los propios ojos, comprobación personal. Es sinónimo de necropsia (de necros, cadáver, y ophis, vista). Ambas palabras hacen referencia a las investigaciones que se realizan sobre el cadáver de un hombre o un animal para estudiar las causas directas o indirectas de su muerte.

La autopsia clínica tiene por finalidad averiguar las alteraciones anatomopatológicas y bioquímicas que como consecuencia de una

enfermedad sufrieron los tejidos para así aclarar o confirmar un diagnóstico o conocer la causa de la muerte, según los casos.

La autopsia médico-legal o judicial pretende establecer el origen del fallecimiento y sus circunstancias. Busca conocer la etiología médico legal de la muerte -accidental, suicida u homicida- y su data. También las circunstancias que puedan contribuir a identificar al autor de la misma -ya sea el muerto o un tercero-, los medios o modos usados para producir el fallecimiento y cualesquiera otras circunstancias que puedan contribuir a esclarecer los hechos, todo ello para informar al juez en el marco de un proceso legal.

Esta distinción entre los dos tipos de autopsias y su finalidad es útil porque permite ver con claridad que a la justicia penal sólo le interesa la muerte si tiene un origen violento o sospechoso de criminalidad, pues las muertes naturales son extrañas al derecho penal.

I. 2.1.3. Las autopsias judiciales están reguladas en España por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos 343 -citado-, 349, 353, 459 y 785.

Estos se refieren a la concesión por el juez de un término prudencial al médico-forense para que evacúe su informe, al lugar donde se ha de practicar la autopsia, al número de forenses que han de practicarlas y a las peculiaridades en el procedimiento abreviado, respectivamente. Nada relativo al modo, técnicas y procedimientos médicos a emplear para determinar la etiología de la muerte.

Por el contrario, en la Ley 29/1980, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas y en el RD 2330/1982 que la desarrolla si están reguladas las autopsias clínicas o anatomopatológicas.

Por último, existe, en cuanto al marco legal se refiere, una Recomendación, la núm. (99)3 del Consejo de Ministros de los

Estados miembros de la Comunidad Europea, para la armonización metodológica de las autopsias medicolegales, que no ha sido desarrollada en nuestra legislación interna, si bien sus parámetros son los generalmente aplicados en España.

En la práctica, las técnicas, extensión, modo de analizar los órganos, etc. aplicadas en ambos tipos de autopsias son las mismas, pero no existe obligación legal de practicar la autopsia judicial conforme a las normas de la autopsia clínica y, en todo caso, el mandato legal contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se cumple con que -sea cualesquiera las técnicas usadas- los forenses faciliten al juez los datos suficientes para conocer, con la mayor precisión posible, la etiología legal de la muerte y su data, pudiendo el juez ordenar cuantos exámenes complementarios estime necesarios y adecuados.

I. 2.1.4. En el caso de los cadáveres de los suicidas de Leganés -pues la causa del fallecimiento del Sr. Torronteras no está sometida a discusión, constando el informe de autopsia al tomo 8 de la pieza de Leganés, f. 2129 sigs- existen extensos y detallados informes médico-forenses que fueron sometidos a contradicción y ratificados en el plenario, sin que existan dudas sobre el íter recorrido y la meticulosidad con la que se efectuaron las necropsias.

Así, en los folios 101 y sigs. de la pieza separada de Leganés, aparecen las autorizaciones judiciales del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 -competente en aquel momento- para el traslado de restos de diversos varones sin identificar al instituto anatómico forense, al folio 126 aparece una diligencia en la que se hace constar que por el instituto se ha solicitado autorización para el estudio de los cadáveres y la recogida y envío de muestra para su identificación

genética al Instituto Nacional de Toxicología, lo que se autoriza por la juez, al folio 139 -con antecedente en el f. 134-. En ese mismo oficio se pone en conocimiento de la instructora que en la tarde del 5 de abril de 2004, en uno de los cuerpos que estaba siendo estudiado -el 617/04- se detectó la presencia de un cuerpo extraño que pudiera tener interés para la investigación policial, por lo que -siguiendo instrucciones del juzgado- hizo entrega al personal TEDAX enviado por el propio juzgado de un circuito eléctrico, red metálica, fragmento de alambre y compuesto blando de color blanco.

Sobre este particular el día 24 de abril declaró en el plenario el funcionario del CNP núm. 60.245, que dijo haber sido comisionado para ver pequeños fragmentos que aparecían en los cadáveres y que fueron detectados por rayos X, añadiendo que tomó las oportunas medidas de seguridad y procedió a su extracción, no siendo nada relacionado con explosivos, sino un resto de pestillo, resto de una ventana y una parte de circuito eléctrico de una radio.

Pero es en los folios 275 y siguientes de la pieza de Leganés donde aparece unido el informe del laboratorio de antropología donde consta la necropsia, cadáver a cadáver, con una descripción detallada de las ropas y de las lesiones que presenta, así como la realización del estudio radiológico antes señalado y la toma y envío de muestras de partes blandas para análisis genético y toxicológico, lo que exige la apertura de las respectivas cavidades -se recoge muestras de músculo para análisis genético y generalmente de pelo e hígado para análisis toxicológico-.

Las consideraciones medicolegales -folio 285- son que la causa de la muerte son los múltiples traumatismos derivados de la deflagración de material explosivo, sin que el análisis toxicológico

haya demostrado el consumo de sustancias psicoactivas, lo que lleva a tres conclusiones -folio 286- :

- Que el número de individuos correspondientes a los restos estudiados es de siete.

- Que en todos los casos la muerte responde a una etiología violenta de carácter suicida.

- Que la causa de la muerte se ha debido, en todos los casos, a los múltiples traumatismos sufridos a consecuencia de la deflagración de sustancias explosivas.

El informe se cierra con una tabla y un reportaje fotográfico.

La exploración radiológica efectuada a los cadáveres y restos humanos procedentes de la explosión de Leganés está unida a los folios 568 y siguientes, siempre de la pieza separada. Esta exploración permite concluir que se observa la presencia de múltiples cuerpos extraños de diferente tamaño, la mayoría incluida en las partes blandas de los cuerpos examinados, que el número de cuerpos examinados es de seis a la espera de la confirmación por ADN de la existencia de un séptimo cuerpo y que "las lesiones se corresponden con las ocasionadas por la acción de una onda explosiva de gran intensidad".

El informe, firmado por dos forenses, está fechado el 6 de noviembre de 2004.

En el folio 415 -tomo 2 de la pieza separada- está el primer dictamen genético del servicio de biología que ya sienta como segura la presencia de siete cadáveres, informe que fue ratificado, como los anteriores, en la vista oral.

Siguiendo con el análisis de la actividad médicolegal desplegada, constan al folio 985 y siguientes de la pieza -tomo 3- los

informes de análisis toxicológico. Basta con la lectura del primer folio para obtener respuesta a porqué no se detecta humo o resto de gas en los pulmones.

En dicho informe consta claramente qué se solicitó y qué no porque a juicio de los facultativos no era necesario para el fin perseguido con la autopsia judicial.

Así, se lee que se ha solicitado análisis de drogas de abuso (opiáceos, cocaína, anfetamina, metadona, propoxifeno y tetrahidrocannabinoides), psicofármacos (benzodiazepinas, antidepresivos tricíclicos y barbitúricos) y general de medicamentos.

No se pidió analítica para detectar alcohol etílico, tóxicos hipoxemiantes, carboxihemoglobina, glucemia, glucosa en HV ni anticuerpos del SIDA.

La conclusión es que no se detectan xenobióticos -es decir, compuestos orgánicos extraños al organismo- ni drogas de abuso, psicofármacos ni otros medicamentos.

Por último, en el tomo 5 de la pieza, folios 1461 y siguientes, hay unido un reportaje fotográfico de los restos humanos examinados en el Instituto Anatómico Forense.

I. 2.1.5. En conclusión, se realizaron las preceptivas autopsias y se emitieron los correspondientes informes medicolegales.

Estos informes deben contener los mismos datos que el resto de los informes periciales requeridos por la autoridad judicial. No hay diferencia en este punto entre el informe médico-legal y, por ejemplo, el balístico.

El contenido de todo informe pericial sí está regulado en la ley, concretamente en los artículos 456 a 485 de la de enjuiciamiento

criminal, en especial en su artículo 478 donde se dice que el informe contendrá, *"cuando ello fuera posible"*, los siguientes datos:

- Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o modo en que se halle.

- Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado.

- Conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte.

Los informes de autopsia y los complementarios radiológicos y toxicológicos antes reseñados, cumplen con todas estas exigencias.

Dichos informes son completos, examinándose incluso cavidades distintas de las tres tradicionales -así la raquídea-, hacen una metódica exposición de los trabajos realizados y de los hallazgos y son claros y precisos.

En suma, el Tribunal no encuentra defecto alguno con entidad anulatoria y, valorando según las reglas de la sana crítica dicha prueba pericial en relación con el resto de las practicadas, conforme se expondrá en el apartado correspondiente, estima que sus conclusiones son certeras.

I .2.2. Petición de nulidad de la entrada y registro en la Avda. Cerro de los Ángeles núm. 30, bajo A de Madrid.

La defensa de Hamid Ahmidan presentó escrito el día 4 de junio en el que exponía *"que, sin perjuicio de fundamentar los motivos tanto en las conclusiones definitivas como en el informe oral (...) ad cautelam vengo a solicitar que se declare la nulidad de los documentos obrantes en los folios 4.187 a 4.201, ambos inclusive,*

referentes a la solicitud, auto del Juez instructor y acta de entrada y registro del domicilio de mi representado, sito en la Avda. Cerro de los Ángeles, 30 bajo A, por haberse solicitado, autorizado [y] efectivamente realizado en flagrante vulneración de los artículos 18.2 y 24.2 de la Constitución Español" (literal, folio 10762 del rollo de sala).

A pesar del anuncio de fundamentación en las conclusiones definitivas, lo cierto es que en las presentadas dos días después, el 6 de junio, folio 10775 del rollo, no lo hace, e incluso sustituye la petición de nulidad por la mera impugnación de lo que denomina documentos.

Dicho escrito de calificación definitiva sobre el particular dice literalmente lo siguiente:

"SEGUNDA.-Impugnar expresamente la prueba documental practicada en el acto de la vista y que obra a los folios 4.187 a 4.201, ambos inclusive, referentes a la solicitud, auto del Juez instructor y acta de entrada y registro en el domicilio de mi representado en el momento de su detención...así como del informe pericial relativo al análisis de las sustancias intervenidas como consecuencia de dicho registro, por haberse solicitado, autorizado y efectivamente realizado con flagrante vulneración de los artículos 18.2 y 24.2 de la Constitución Española y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

En su informe, la parte hizo mención a la infracción del art. 569 LECR, por la ausencia durante la diligencia de entrada y registro de su representado a pesar de estar detenido, sin que, más allá de la cita de los artículos 18.2 y 24.2 CE, estableciera enlace alguno con una presunta vulneración de derechos o libertades fundamentales con el alcance previsto en el art. 11.1 de la LOPJ.

No obstante, en aras del más amplio ejercicio del derecho de defensa, el Tribunal, a pesar de no expresarse en sus escritos, entiende

que la parte insta la nulidad del registro efectuado en la avenida Cerro de los Ángeles núm. 30, bajo A, por infracción del art. 569 LECr y concordantes en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE. De prosperar esa nulidad, lo hallado en el meritado registro no podría formar parte del acervo probatorio.

Desde luego, el concepto de interesado que usa el art. 569 LECr. es distinto del de propietario o arrendatario, pues basta con ser morador para ostentar esa cualidad, pues *"lo relevante no es la dimensión patrimonial de estos derechos sino el derecho personalísimo a la intimidad, que corresponde a quien por cualquier título o sin él tiene en el domicilio que ocupa el ámbito material de su privacidad"* (STS 181/2007, de 7 de marzo).

Y es uniforme la jurisprudencia al exigir la presencia del investigado -interesado- cuando está detenido, aun cuando sea persona distinta del titular, lo que deriva del principio de contradicción que debe presidir toda diligencia de prueba (en ese sentido la sentencia citada), si bien no faltan pronunciamiento como el de la sentencia 1594/2005 de 23 de diciembre en el sentido de que la omisión de la presencia del interesado no implica necesariamente la prohibición de valoración de la prueba si el registro se hizo a presencia del Secretario Judicial y *"con la ausencia del interesado no se frustró ninguna defensa que éste pudiera haber ejercido"* (en el mismo sentido STS 41/2005).

No obstante, todo lo anterior no tiene aplicación en el caso que nos ocupa, pues no estamos ante un supuesto en el que conocido que el inmueble a registrar es el domicilio del detenido se procede a la práctica de la diligencia en su ausencia, sino ante una investigación policial en la que aparecen como sospechosos varias personas de la familia Ahmidan, entre ellos Jamal, Hicham, Mostapha y el enjuiciado

Hamid, cada una con un domicilio conocido distinto según los datos que en ese momento tiene la policía, solicitándose a la vez autorización para la entrada y registro en todos y cada uno de ellos.

Así se desprende del folio 3201, tomo 12, del sumario donde obra un oficio de 26.03.04 con registro nº 1766-F de la Unidad de Policía Judicial adscrita a la Audiencia Nacional (en adelante UPJAN) que transmite la solicitud de la Unidad Central de Información Exterior (UCIE) de mandamientos de entrada y registro en:

- Casa de la parcela nº 2, del polígono 44, de Chinchón en Madrid, domicilio de JAMAL Ahmidan.
- Calle Acebuchal nº 9, bajo a, de Madrid, domicilio de HAMID Ahmidan.
- Calle Villalobos nº 51, 4ª, C, de Madrid, domicilio de MOSTAPHA Ahmidan.
- Avenida Cerro de los Ángeles nº 30, bajo A, de Madrid, domicilio de HICHAM Ahmidan.

Es más, el detenido Hamid Ahmidan, persona que se hallaba irregularmente en España, no comunica en momento alguno anterior al registro que reside en la avenida Cerro de los Ángeles en domicilio compartido con su primo y arrendatario Hicham Ahmidan, ni hay un solo dato en la causa que lleve a la mera sospecha de que este hecho era conocido por la policía antes de su declaración policial, que se produce a las 23:30 horas del día 28 de marzo de 2004 (folio 4140, tomo 16); esto es, más de dos días después de la práctica del registro.

En este sentido, en la vista oral comparecieron los testigos miembros del Cuerpo Nacional de Policía con núm. 85519 y 73159 que participaron en el registro de la avenida Cerro de los Ángeles. Dijeron, a preguntas del Ministerio Fiscal, que para ellos el morador era Hicham Ahmidan, que era quien tenía arrendado el piso.

Posteriormente, preguntados por la defensa de Hamid Ahmidan sobre porqué no estuvo presente en el registro, manifestaron que no sabían que en esa casa vivía el procesado, enterándose a partir de la declaración de H. Ahmidan con letrado en comisaría.

Por lo tanto, no siendo conocido por la policía ni por el juzgado que Hamid Ahmidan residía contemporáneamente al registro en la avenida Cerro de los Ángeles y no habiendo puesto el propio detenido este hecho en conocimiento de la fuerza actuante, el reproche de la defensa no es admisible.

Es ilustrativo de lo dicho el análisis de la actividad policial y judicial desde el momento mismo de la detención de Hamid Ahmidan a las 13 horas del día 25 de marzo de 2004 en la calle Marina Usera núm. 9 de Madrid (f. 4122) hasta su declaración en sede policial el día 28 de marzo.

En el momento de su detención está indocumentado e irregularmente en España y sólo se tiene constancia de su fecha de nacimiento, de que es marroquí y del nombre de sus padres, datos a los que se adiciona la ciudad de nacimiento, Tetuán, en la comunicación de su detención al juzgado (f. 4127).

Es posteriormente, en la solicitud de mandamiento de entrada y registro en el domicilio del procesado donde se hace constar que habría estado residiendo en su domicilio en la calle Acebuchal número 9, bajo A de Madrid... (f. 3819, tomo 15), lugar para el que se solicita la autorización judicial, solicitud de la que se pide que se deje en suspenso por comparecencia en el juzgado del inspector con núm. 17814 efectuada el día 26 de marzo de 2004 (f. 3209, tomo 12)

Entre tanto, por auto de 26 de marzo de 2004 se autoriza la entrada y registro en la Avda. Cerro de los Ángeles núm. 30, bajo A

de Madrid, domicilio de Hicham Ahmidan, que está en paradero desconocido en ese momento.

En el razonamiento jurídico segundo de dicha resolución el juez establece las pautas y condiciones bajo las que debe realizarse el registro. Entre ellas, con carácter general, prevé la presencia del interesado o persona que legítimamente le represente y, de modo expreso que *"Hicham Ahmidan, habrá de estar presente en la diligencia de entrada y registro, caso de encontrarse detenido, y no resultar imposible su presencia o que la misma pueda perjudicar el desarrollo normal de esta diligencia (lo que, en su caso, se hará constar expresa y justificadamente en el acta que debe levantarse para documentar la diligencia de entrada y registro). Caso de no localizarse a Hichan Ahmidan habrá de requerirse la presencia de dos testigos que lo sustituyan. No existirá inconveniente alguno para la presencia de Letrado de oficio en la diligencia"* (literal, FJ 2 del auto reseñado).

El registro se lleva a efecto a las 16:15 horas del 26 de marzo y se prolonga hasta las 19:30 h.

No hallándose presente Hicham Ahmidan, se requiere la presencia de dos testigos cuyos nombres y número de documento nacional de identidad constan en el acta (f. 3531), testigos que no fueron llamados a declarar en la vista oral por la defensa ahora impugnante.

El mismo día 26 de marzo, el juez autoriza la entrada y registro en la finca de Chinchón con idéntica previsión respecto a la presencia del interesado o su ausencia (f. 3223). El registro se efectúa a las 16:05 horas del 26 de marzo y se prolonga hasta las 19:45 horas, estando presente en él Hamid Ahmidan y dos testigos.

Es decir, se realizan simultáneamente los registros de Cerro de los Ángeles y de Chinchón y, desconociéndose que en el primero

residía Hamid Ahmidan, está presente en el segundo porque es la persona a quien Jamal Ahmidan deja encargado del cuidado de la finca, proponiéndole que incluso se traslade a vivir allí porque él se va a marchar de viaje durante 6 meses -declaración de Hamid Ahmidan, f. 4520-

El registro es legal.

I. 2.3. Petición de nulidad de las intervenciones telefónicas hechas a Otham el Gnaoui o Kanaout.

La defensa del procesado El Gnaoui, desde su escrito de conclusiones provisionales presentado el 8 de enero de 2007, alega la infracción del artículo 579 de la LECr e *"impugna expresamente la legitimidad de las intervenciones telefónicas efectuadas [a su representado], toda vez que en el sumario no consta autorización alguna efectuada por el juzgado instructor del mismo, siendo ello causa de la NULIDAD de todo este procedimiento en cuanto a mi representado se refiere por basar la acusación en las mismas. Todo ello según la doctrina que ha elaborado el Tribunal Constitucional y la Sala 2ª del Tribunal Supremo, tendente a conformar una normativa protectora del derecho constitucional a la intimidad personal"* (literal folio 5178, y con idénticas palabras en escrito presentado el 4 de junio, folio 10760 y en las conclusiones definitivas presentadas el 11 de junio, folio 10803, todos del rollo de sala).

La impugnación, con petición de nulidad de todo el procedimiento respecto de El Gnaoui, no puede prosperar porque:

1. La parte -a salvo la afirmación de que no hay autorización del juzgado instructor para las escuchas-, hace una impugnación abstracta,

sin mención de precepto infringido y tan general que, además de causar indefensión a las partes acusadoras, impide al Tribunal conocer cual es el motivo de impugnación y cual la indefensión producida, pues, debe recordarse una vez más, sin indefensión material no hay nulidad.

2. No es cierto que no exista en el sumario resolución judicial autorizante para las escuchas. Las hay de los juzgados de instrucción números uno y dos de Parla (Madrid) y del número 6 de Alcalá de Henares (Madrid) que remitieron las cintas con las grabaciones y las transcripciones debidamente cotejadas por el Secretario Judicial asistido por intérprete cuando era necesario.

Aparecen, en el tomo 49 del sumario debidamente testimoniados en los folios 14.329, 14331, 14333 y 14327, respectivamente, el auto de 9 de diciembre de 2003 -que autoriza la escucha del número 606547560-, los autos de de 9 de enero y 6 de febrero de 2004 de prórroga y el auto de cese de 12 de abril de 2004.

Los tres primeros autos son de los juzgados números 2 y 1 de Parla y el último del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Alcalá de Henares.

3. El matiz que parece querer introducir la defensa de que lo que no hay es autorización del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 - juzgado instructor de este sumario- es inane a los efectos de una posible vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones -art. 18.3 CE-.

El hallazgo casual de conversaciones que no tienen ninguna trascendencia para la investigación por tráfico de drogas por la que se autoriza la intervención de las comunicaciones telefónicas, pero que a la luz de nuevos hechos delictivos, posteriores y distintos a aquellos que justificaron la resolución judicial, cobran un nuevo sentido, no es motivo de nulidad. Ni siquiera exige nueva resolución judicial

autorizante porque cuando se mantienen las conversaciones el nuevo delito no se ha producido y el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 no tiene incoado el sumario 20/04 ni las diligencias de las que trae causa.

Abundando en la cuestión, los autos -que no han sido impugnados- están dictados previa petición del grupo XIX de la Unidad de Delincuencia y Crimen Organizado (UDYCO) del Cuerpo Nacional de Policía *"para el esclarecimiento de un delito contra la salud pública"*, hecho que se produce el 12 de diciembre de 2003. Dicha delito, según el propio auto al f. 14329, está siendo investigado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Parla, y en ella -como se extrae del conjunto de los autos citados- se sigue la pista de una persona con el alias de el Chino. Paralelamente, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Alcalá de Henares estaba investigando lo que resultaría ser la misma trama, por lo que una vez acumulados los procedimientos es éste juzgado el que dicta el auto de 12 de abril de 2004 de cese de las interceptaciones de comunicaciones telefónicas. En dicho auto, folio 14327, se indica que las diligencias se incoaron el 4 de diciembre de 2003.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional, como es sabido, incoó el presente procedimiento el día 11 de marzo de 2004. Otman el Gnaoui (u Othman el Kanout) fue detenido el 30 de marzo de 2004 y, como se verá en el fundamento jurídico correspondiente, las conversaciones telefónicas que son usada como una de las pruebas de cargo por las acusaciones son del 29 de febrero de 2004, antes de la incoación de la presente causa (transcripciones a los f. 14356, 14357 y resumen al 14446, entre otros).

Por último, las transcripciones están debidamente cotejadas por el Secretario Judicial existiendo meticulosas actas en este sentido a los folios 14350 (cinta máster 1), 14351 (másters 2,3 y 4), 14354 (másters 5, 6 y 7) y 14356 (másters 8 y 9).

I .2.4. Solicitud de nulidad por desconocimiento de la imputación, no haber sido informado de la acusación y no habérsele traducido en su totalidad el auto de procesamiento.

Insuficiente acceso al sumario por parte de los procesados.

I. 2.4.1. Las defensas de Fouad El Morabit Amghar y Youssef Belhad alegaron indefensión por los motivos arriba reseñados, con el matiz de que la defensa de Belhadj solicita la nulidad desde que su defendido fue extraditado desde Bélgica y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, invocando a tal efecto el art. 6.3 a) del Convenio de Roma de 1950.

Otras defensas hicieron suya la cuestión mediante la adhesión genérica a las peticiones de nulidad planteadas por otras partes -por escrito, las de El Fadual El Akil, Zohuier o Aglif-.

Ya se ha razonado desde otra perspectiva sobre la inexistencia del vicio alegado al tratar sobre el secreto del sumario.

Ahora procede, sólo, constatar la ausencia de indefensión derivada de causa diferente al secreto en relación con el derecho a conocer la imputación y, después, la acusación.

La cuestión fue planteada ya en fase de instrucción y resuelta, entre otros, por el auto de 19 de junio de 2006 dictado por el instructor (folio 90041 sigs. tomo 230) que desestima el recurso de reforma contra la providencia de 29 de mayo del mismo año en la que se

ordenó traducir al árabe las partes del auto de procesamiento en las que consta la imputación de hechos a Youssef Belhadj o que puedan afectarle.

El Tribunal da por reproducidos, por acertados, los razonamientos expuestos en dicho auto, en especial el sometimiento previo de Belhadj en Bélgica al procedimiento derivado de una orden europea de detención y entrega cursada por el instructor.

En dicha orden de detención -f. 35639 sigs, tomo 106- en el epígrafe e) del formulario aparece una descripción extremadamente detallada de la imputación que, necesariamente se puso en conocimiento de Belhadj en el Estado de ejecución -Bélgica- y de la que fue nuevamente informado en su primera comparecencia ante el instructor español y en las sucesivas.

En situación parecida se encuentran los procesados Rabei Osman El Sayed Ahmed, alias Mohamed el Egipcio (f. 15265, y Abdelmajid Bouchar (testimonio al f. 60287). Ambos fueron objeto de sendos procedimientos de entrega extradicional en los que se contenía la imputación, fueron informados de sus derechos y del motivo de su detención al ser entregados a España y lo volvieron a ser en todas y cada una de sus declaraciones.

I. 2.4.2. En cuanto a la notificación del auto de procesamiento y la ausencia de traducción íntegra al árabe, ha de recordarse que el auto de procesamiento es, *"ante todo..., un simple presupuesto de acceso del proceso a la fase plenaria, acordado en resolución motivada por Juez de instrucción en período sumarial por la que estima que de unos determinados hechos, de carácter ilícito, resultan provisoriamente indicios racionales de criminalidad atribuibles a persona concreta (...)* Por tanto, lo sustancial del citado auto de inculpación lo constituyen los hechos y no las calificaciones jurídicas que pueda el

juez de instrucción introducir en tal resolución judicial, posibilitándose el pleno ejercicio del derecho de defensa respecto de tales hechos –objeto de la imputación judicial–, siendo el conocimiento de los mismos el que debe proporcionarse al imputado». (Sentencia del T. Supremo n° 1207/2006 de fecha 22 de noviembre de 2006, FJ 1°).

Pues bien, el instructor, tras un primer intento de declaración indagatoria que fue suspendida porque Belhadj dijo desconocer la imputación al no estar traducido el auto de procesamiento -f. 87158-, dicta el 29 de mayo de 2006 providencia ordenando dicha traducción respecto de los hechos que se le imputan y de aquellos particulares que puedan afectarle, según acotamiento que hace el propio instructor como garante de los derechos del procesado -f. 88904-.

Traducido, se notifica a Belhadj los días 14 y 15 de junio de 2006, negándose en ambas ocasiones *"a recoger la documentación al no estar traducidas las 1460 páginas del auto de procesamiento como solicitó. Negándose también a firmar la presente"*, según certificación del Secretario Judicial, la segunda con presencia y firma del letrado del procesado -ff. 89987 y 89993-.

Por lo tanto, ninguna indefensión se causó al procesado.

El resto de procesados evacuó la indagatoria discutiendo, matizando o negando los hechos que se les atribuía en el auto de procesamiento, sin protesta o reserva alguna y asistidos de letrado.

I. 2.4.3. Fouad El Morabit, habla un español culto y muy bueno, sin acento, siendo su dominio del contenido de la instrucción y del auto de procesamiento excepcional, como quedó de manifiesto en la

vista oral y se puede apreciar en las actas grabadas de la misma, mejor de las pruebas posibles sobre el particular.

Y lo mismo ocurre con El Fadual El Akil o con Rachid Aglif, que entienden perfectamente el español.

No haber podido leer el sumario no es, desde luego, causa alguna de nulidad.

La ley procesal prevé que el traslado de la causa a los procesados se efectúe a través de su representación procesal (art. 627 y 649 sigs. LECr).

En este caso, con la finalidad de facilitar el derecho de defensa, previa gestión con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se ordenó por providencia de 2 de noviembre de 2006 remitir una copia digital del sumario a cada uno de los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid donde estaban internos todos los procesados para que pudieran consultarlo. Y el día 11 de diciembre de 2006, tras recibir un escrito del procesado Fouad El Morabit, se recomendó a los centros que ampliaran el horario de consulta de los DVD's del sumario, lo que efectivamente se hizo.

Obviamente, no se trata de que lean los más de 93.000 folios de la pieza principal sino de facilitar las consultas y entrevistas con sus abogados para preparar su defensa.

Lo cierto es que todos los procesados durante sus declaraciones y especialmente en el uso del derecho a la última palabra -de duración excepcional- acreditaron conocer el sumario en cuanto a la acusación que se formulaba contra ellos, por lo que las quejas sobre el particular carecen de base.

I. 2.4.4. Relacionado con lo anterior, en un tercer plano, se aludió por algunas defensas al escaso tiempo que tuvieron para instruirse y preparar el juicio en la fase intermedia.

El tiempo de instrucción de la causa viene legalmente fijado en el art. 627 LECr. Éste artículo prevé que la instrucción se verifique por tiempo de entre 3 y 10 días, según el volumen del proceso, y si la causa excede de 1000 folios, podrá prorrogarse el término sin que en ningún caso pueda exceder la prórroga de otro tanto más. Es decir, el máximo legal son 20 días hábiles.

El Tribunal dictó providencia el 25 de septiembre concediendo ese máximo a partir del día 29 de septiembre, día que no se escogió por azar, sino porque siendo viernes no comenzaba en realidad a contar el plazo hasta el día 2 de octubre, de modo que, en la práctica, tuvieron para instrucción más de un mes.

Es más, a las partes se les entregó físicamente la causa el día 25 de septiembre en formato digital (DVD) que permitía todas las posibilidades de edición -imprimir, cortar, copiar, pegar, etc.-, y que contenía un motor de búsqueda por palabras o números interno, compatible con cualquier ordenador, que mejoraba extraordinariamente la gestión y estudio de la causa respecto al traslado mediante fotocopia.

Así pues, al margen de la instrucción formal del art. 627 LECr. las defensas dispusieron de una nueva copia del sumario desde el 25 de septiembre hasta el 16 de noviembre en que se les dio traslado para calificación provisional. El plazo concedido para este segundo trámite lo fue por término de 20 días, aun cuando la previsión legal es que lo sea por término de 5 -arts. 651 en relación con el 649 LECr.- No obstante, el día 30 de noviembre, tras diversos escritos de las defensas, se acordó por providencia ampliar el plazo para calificar hasta las 11 horas del día 8 de enero de 2007 -f. 4982 del rollo-.

Finalmente, tres defensas presentaron sus escritos manifiestamente fuera de este segundo plazo los días 12, 16 y 18 de

enero, siéndoles admitidos y el juicio oral no comenzó hasta el 15 de febrero de 2007, cinco meses después de comenzar la fase intermedia.

No hay indefensión.

I. 2.4.5. Postura singular es la mantenida por la defensa del procesado Rachid Agilf, que solicita la nulidad basada *"...en la situación que se ha provocado en esta ilustre Sala, que consiste prácticamente instruir de nuevo la causa. Durante la celebración de la vista han aparecido nuevos 'eventos' que en realidad esta defensa técnica no ha tenido suficiente tiempo para prepararse adecuadamente. Pero tampoco, tanto las acusaciones como el Ministerio Fiscal han tenido en cuenta los nuevos hechos"* -literal, escrito de 6 de junio de 2007, folio 10.769 del rollo de sala-.

Desde luego, en el juicio oral no se instruye, no se ha instruido, la causa.

Como en cualquier otro juicio, en el plenario se ha practicado la prueba propuesta y admitida. Si durante ella, a entender de la defensa, se produjeron algunas revelaciones o retractaciones inesperadas que produjeran alteraciones sustanciales en el juicio, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria, debió pedirlo solicitando en su caso la suspensión, conforme prevé el art. 746.6 LECr.

Su inactividad deja huero de contenido el reproche.

No se ha generado indefensión alguna.

En el meritado escrito, la defensa de Aglif consigna doce *"nuevos parámetros"* en los que sustenta su afirmación, nueve de ellos -a partir del punto tres-, sin relación con la queja inicial, pero a los que asocia como consecuencia jurídica la nulidad.

Se refieren, sucintamente, a que:

- El Ministerio Fiscal actuó como *"mera acusación"* y no como promotor de la justicia en defensa de la legalidad. Que tuvo *"avenencias con lo hay [con los hoy] acusados"* (sic, punto 4). O que tuteló *"al gitanillo"* -así en el original- con el que previamente había pactado la pena en el procedimiento de responsabilidad penal de menores.

- La utilización del habitáculo blindado, que no ha permitido una comunicación suficiente con su cliente durante la vista, entendiendo que esto es por sí solo causa de nulidad *"todo ello sin olvidar que otros acusados bajo la misma o superior acusación estaban fuera de dicho habitáculo. Quiere decir esto que no existió igualdad procesal de las partes"* (literal, punto 5 de su escrito).

- Dar la impresión de que deben ser condenadas las personas que sean., sin que previamente las partes hayan podido participar en la instrucción (punto 6, ya contestado en el apartado del secreto).

- Ausencia de investigación sobre si los acusados son fundamentalistas religiosos, a pesar de que fue usado como base de la acusación, por lo que el uso constante del término "fundamentalista religioso" ha provocado indefensión, *"teniendo en cuenta la situación social de mi patrocinado"* (7).

- Inexistencia de cadena de custodia de las pruebas (8)

- No haber investigado la hipótesis de que las bolsas o mochilas fueron colocadas en las *playas* donde descansan los trenes (punto 9).

- Tergiversar pruebas (10)

- No aparecer en los cadáveres de Leganés restos de gases lacrimógenos y no haberse practicado la necropsia al Sr. Torronteras (11)

- Errores en los informes sobre teléfonos y llamadas, aceptados por los peritos en la vista oral (parte del punto 2).

- Sobre un carrete de fotografías que un policía tenía que entregar a los TEDAX y que no aparece (12).

Salvo la cuestión del punto 5, el resto no tiene relación alguna con la nulidad por indefensión o han sido resueltas al hilo de otras planteadas, así la queja sobre las autopsias del punto 11.

La utilización de un habitáculo blindado obedece a razones de seguridad. En él estaban todos los privados provisionalmente de libertad y fuera de él el resto.

Respecto a la comunicación de los letrados con los procesados la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevé que éstos se sitúen de forma que sea posible la inmediata comunicación con los defensores, a diferencia de la Ley del Tribunal del Jurado que lo recoge en su art. 42.2.

Sin embargo, en este procedimiento, estuvieran presos o libres los procesados, se garantizó durante las sesiones de la vista oral esa comunicación continua:

a) Mediante notas escritas que eran entregadas por los procesados a los auxiliares de sala que, siguiendo instrucciones del Tribunal y a la vista de todos, hacían llegar a sus abogados.

b) Con entrevistas reservadas antes del inicio de cada período de sesión y durante los intermedios -al menos uno por la mañana y otro por la tarde-.

c) Siempre que un letrado solicitó al Tribunal la suspensión durante unos minutos de la vista para consultar.

I. 2.5. Solicitud de nulidad por vulneración del art. 6.3 e) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, por no haber sido asistido gratuitamente de intérprete.

En contra de lo sostenido por las defensas, en particular la de Belhadj, no es cierto que los procesados que no comprenden el español no estuvieran asistidos de intérprete.

Lo tuvieron en todas y cada una de sus declaraciones en la fase de instrucción. Así, respecto de Belhadj así consta en los folios 42212, 47030, en el 47031 (careo con su sobrino) y en las indagatorias -ff. 87158 y 90052-

En la fase intermedia se puso a disposición de todos los letrados un cuerpo de intérpretes desde el mes de septiembre para que los asistieran en todas sus comunicaciones con sus clientes presos.

Durante el juicio se usó un sistema de traducción simultánea de la totalidad del mismo, lo que no exige ninguna norma legal, interna o internacional.

I. 2.6. Petición de nulidad de las declaraciones de Mohamed Moussaten por haber sido realizadas bajo amenazas y coacciones.

La defensa de Belhadj, que pide expresamente esta nulidad, no especifica más sobre el particular, no concreta cuales son los datos o hechos que apoyan su pretensión y no discrimina unas declaraciones de otras, pues afirma que las primeras declaraciones policiales contaminan todas las demás.

En la vista oral el procesado, a preguntas de su defensa, pues se acogió a su derecho a no contestar a ninguna otra parte, dijo que le detuvieron violentamente *-le detuvieron unas diez personas, le hacían de todo, pegarle...,-* que durante su detención pasó hambre, no dormía, era objeto de continuas amenazas, oía a su madre gritar en los calabozos y que prestó no menos de cinco declaraciones sin abogado.

Con anterioridad, el 28 de abril de 2005, en declaración ampliatoria ante el instructor efectuada a petición propia -f. 47029-, el procesado dice que la policía le dijo que si no decía la verdad lo iban a mandar a Marruecos a iba a pasar 40 años en la cárcel y que un policía marroquí le dijo que le iban a cortar la manos.

Del examen de los autos se extrae lo siguiente:

A las 6:50 horas del 1 de febrero de 2005 son detenidos Allal y Brahim Moussaten, padre y hermano de Mohamed, al que se detiene a las 7:20 h. del mismo día. Veinte minutos más tarde se detiene a su madre, Safia Belhadj (diligencias, folio 36604 y 36605, tomo 108).

Todos son informados de sus derechos y de que están incomunicados a la espera de la correspondiente resolución judicial (f. 36609 y siguiente, y lectura de derechos a Mohamed Moussaten al folio 36664).

A los cuatro, en síntesis, se les imputa policialmente un delito de colaboración con banda armada en relación con el auxilio prestado para huir a presuntos implicados en los atentados a través de su tío Youssef Belhadj.

Los padres de Mohamed y Brahim Moussaten son puestos en libertad, tras pasar a disposición judicial, el 5 de febrero (f. 36956).

Por lo que ahora interesa, Mohamed Moussaten no presenta signo externo alguno de lesiones ni de maltrato físico, habiéndose ordenado en auto de 2 de febrero de 2005 que fuese reconocido por el médico-forense al menos una vez al día (f. 36098 y siguiente).

A este respecto, consta que Mohamed Moussaten fue reconocido por el médico de servicio inmediatamente después de su detención, en concreto a las 12:05 h. -parte al folio 36665-.

Y por el médico forense a las 18:20 horas del mismo día 1 de febrero, a las 12:25 h. del 2 de febrero y a las 11 h. del día 3 de febrero -informes a los ff. 36085, 36234 y 36250-.

Tras prestar declaración en comisaría el día 3 de febrero a las 14 horas -f. 36722-, es presentado en el juzgado al día siguiente 4 de febrero -f. 36919-.

En los informes del médico forense sobre el detenido consta que éste manifiesta que:

- *"Ha tomado alimento; que fue detenido sin violencia a las 7 h y que no ha sufrido maltrato (...) se observa normocoloreado, está consciente, orientado en tiempo y espacio, lenguaje y discurso coherentes, conoce el motivo de su detención. Porte tranquilo"* (informe correspondiente al reconocimiento de las 18:20 h. del 1 de febrero);
- *"Que se encuentra bien, algo resfriado. Sí ha dormido y tomado alimento y que no ha sufrido maltrato. Se observa normocoloreado con herpes labial inferior. Está consciente, orientado en tiempo y espacio, lenguaje y discurso coherentes, porte tranquilo"* (reconocimiento del día 2 de febrero);
- Y que *"se encuentra bien, sí ha tomado alimento y ha dormido, que no ha recibido maltrato. Sí le han facilitado paracetamol cada ocho horas. Normocoloreado, consciente y orientado, lenguaje y discurso coherentes"* (reconocimiento a las 11 h. del día 3 de febrero, antes de su declaración policial a las 14 horas).

Como se reseñó al comienzo de este apartado, sólo hay un momento en la fase de instrucción -declaración de 28 de abril de 2005,

efectuada a petición propia, f. 47029-, en el que el procesado dice que la policía le presiona (...que si no decía la verdad lo iban a mandar a Marruecos e iba a pasar 40 años en la cárcel y que le iban a cortar la manos).

Pero esas afirmaciones -que hemos descontextualizado al principio a propósito- vienen precedidas de dos párrafos que le dan un sentido distinto:

Dice el procesado *"que su palabra es la misma, pero que delante de Youssef [Belhadj, su tío] no puede mantener lo dicho, porque le afecta al declarante y su familia. Que si el día de mañana ponen en libertad al declarante, qué va a pasar con él, que su familia le va a decir que ha condenado a su tío"(...)* Y añade que *"cuando él estuvo en los calabozos la policía le dijo que manifestase ante el juez lo que sabía y que le iban a dejar en libertad, y ahora no entiende que por decir la verdad lo hayan imputado a él"*.

A mayor abundamiento, el procesado declara en sede judicial tres veces y mantiene dos careos, uno de ellos con su tío Youssef Belhadj.

En ninguna de sus comparecencias -salvo la ya consignada- hace mención a que haya sido objeto de presiones o malos tratos.

Por el contrario, en la primera, celebrada el día 4 de febrero -f. 36619 y sigs, tomo 108- vuelve a relatar pormenorizadamente todos los hechos, los amplía, matiza y mantiene o rectifica. Preguntado expresamente por el trato recibido de la policía, dice que ha sido correcto -f. 36928, penúltimo párrafo-.

Y en el careo celebrado con su tío Youssef Belhadj, que tiene lugar el mismo día 28 de abril de 2005 en que hizo la comparecencia voluntaria, mantiene todas y cada una de las imputaciones que había hecho anteriormente.

En conclusión, poniendo esta declaración en relación con el resto de sus comparecencias judiciales, con la ausencia de lesiones y con los informes médicos donde el forense aprecia un estado de normalidad incompatible con largos períodos de vigilia y hambre, la conclusión es que, aun en el supuesto más favorable a la tesis de la defensa de Belhadj, la presunta presión ejercida por la policía no tuvo entidad suficiente para viciar su declaraciones.

I. 2.7. Petición de nulidad efectuada por la defensa de Abdelilah El Fadoul El Akil del auto que autoriza la entrada y registro en su domicilio.

Se denuncia la ausencia de motivación y consiguiente nulidad del auto dictado el 2 de abril de 2004 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en funciones de guardia, por el que se autoriza el registro del domicilio de El Fadoul El Akil sito en la Avda. del Ejército Español, edificio Primavera, portón 3, 3º B de Ceuta.

Dicho auto está unido al folio 6463, tomo 24, y en el segundo párrafo de su razonamiento jurídico primero se expresa claramente cuales son los motivos que fundamentan la autorización.

Dicho auto ha de ponerse en relación con el oficio policial que consta en el folio 6461 en el que se expresa que se pide el mandamiento de entrada y registro *“para determinar si existen documentos que le relacionen [a El Fadoul El Akil] con los hechos objeto de investigación, así como pruebas o vestigios de explosivos o artefactos electrónicos”*.

A su vez, este oficio trae causa de todas las diligencias policiales anteriores en relación con este hecho, de forma especial con la detención del procesado El Fadoul El Akil a las 16 horas del 2 de

abril -que es consecuencia de esas investigaciones- y de la petición de incomunicación que se había efectuado al mismo juzgado (f. 6460 y anteriores), por lo que la resolución judicial autorizante no puede desligarse de esos hechos.

Así pues, el juez de guardia, en unas diligencias declaradas secretas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, es informado de la detención de una nueva persona, se le solicita la incomunicación y, para la búsqueda de documentos, prueba y otros vestigios, se le pide que autorice la entrada y registro en su domicilio, todo ello a raíz de las investigaciones para el esclarecimiento de los atentados del 11 de Marzo de 2004.

A la luz de esas circunstancias la decisión es proporcional y adecuada a la enorme gravedad del hecho y se adoptó con todas las garantías y requisitos legales (véase el razonamiento segundo).

Ha de tenerse en cuenta que como dice el Tribunal Constitucional en la sentencia 200/1997, de 24 de noviembre, *"no puede exigirse la explicitación de lo que por sabido resulta innecesario"* (FJ 5), *de manera que pueden tenerse en cuenta, además de los datos explícitos, "los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto"* (FJ 4).

A mayor abundamiento, la técnica de motivación por remisión, según reiterada jurisprudencia -por todas, SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 c); 5/2002, de 14 de enero, FJ 2 y STS de 13 de julio de 2006, de la que se toman las referencias- no resulta contraria a las exigencias constitucionales de motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Por lo tanto, no obstante lo escueto de la expresión de las circunstancias que sustentan la petición, integrando el auto con los antecedentes policiales y con la información que sobre el procesado y

sus actividades ya constaba en las diligencias, además de los hechos notorios sobre los que versa la investigación y su gravedad –pues las diligencias estaban declaradas secretas por el JCI núm. 6- debe concluirse que la decisión judicial está suficientemente motivada y es proporcional, llenando el resto de requisitos legales.

I. 2.8. Petición de nulidad de la comisión rogatoria internacional procedente de Italia que hace la defensa de Rabei Osman EL SAYED AHMED.

Esta defensa, por la vía de la petición de nulidad, pretende un examen de la legalidad de lo hecho en Italia bajo el control de las autoridades italianas.

Como dice la STS de 10 de enero de 2003 de 10.1 *"la pretensión de que los Tribunales españoles se conviertan en custodios de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país de la Unión Europea deviene inaceptable"*.

Como dicen las SsTS de 25 de septiembre de 2002 y 27 de diciembre de 2006, *"...En el marco de la Unión Europea, definido como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal es pieza esencial, según el art. 29 del Tratado de la Unión en la versión consolidada de Maastricht, no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión, ni menos de su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una Comisión Rogatoria y por tanto de acuerdo con el art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal de 20 de abril de 1959 -BOE 17 de septiembre de 1982"*, aplicable en la fecha en que se cumplimenta la ahora

cuestionada. Y añade dicha sentencia que *"....no le corresponde a la autoridad judicial española verificar la cadena de legalidad por los funcionarios de los países indicados, y en concreto el cumplimiento por las autoridades holandesas de la legalidad de aquel país ni menos ser sometidos al contraste de la legislación española..."*

I. 2.9. Nulidad instada por la defensa de ZOUHIER por haberse desguazado los trenes privándole de la inspección ocular de ellos.

El motivo carece de contenido, la admisión por no exclusión expresa en el auto de señalamiento de una prueba imposible por inexistencia del objeto antes del dictado de la resolución no puede determinar nulidad alguna.

En todo caso, será en la valoración de la prueba donde se determine la trascendencia de la imposibilidad que ha tenido la parte de examinar los trenes que, como consta en el rollo de Sala, fueron desguazados el 13 de marzo de 2004, lo que se comunicó a la parte por providencia de 12 de junio de 2007.

I. 2.10. Nulidad instada por la defensa de Saed El Harrak por haberse excedido el plazo ordinario máximo de prisión provisional sin que se hubiera prorrogado.

Baste recordar a la parte, como se dijo al inicio, que sólo la vulneración de derechos causante de indefensión material tiene como consecuencia la nulidad de actuaciones, sin que del exceso de tiempo de privación de libertad se derive indefensión alguna.

I. 2.11. Otros motivos.

Se alega, con petición de nulidad, la vulneración de diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de los que no se deriva indefensión material, constituyendo, en el caso de ser ciertas, meras irregularidades con efectos procesales más limitados.

En este grupo se incluyen la denuncia de infracción de los artículos 635 y ss. (sic) *por no haber sido practicada la notificación preceptiva en la persona de mi representado* o del art. 333 LECR *por no proceder a la notificación del hallazgo de presuntos efectos personales de mi patrocinado para su reconocimiento y posterior inspección en su presencia* -escrito de conclusiones definitivas de la defensa de El Harrak-.

La Sala desconoce a qué notificación se refiere y cuales son esos efectos hallados tras el procesamiento.

En el mismo sentido, la defensa de Jamal ZOUGAM y Basel GHALYOUN, alegó un sinfín de causa de nulidad que incluyen la vulneración de la presunción de inocencia, la inadmisión de la recusación de un jefe policial bajo cuyo mando están determinados peritos -cuestión ya resuelta antes- o de los artículos 334 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no haber recogido el Juez instructor personalmente *en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos...que puedan tener relación con el delito*. Tal denuncia desconoce que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo, por todas SsTS de 29 de enero de 2007 y 30 de mayo de 2000 estas diligencias pueden practicarse a prevención por la propia policial judicial, tal y como se establece en el art. 282 de la LECriminal que autoriza expresamente a la policía judicial a "*recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiese peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad Judicial*".

Este precepto ha de ponerse en relación con el artículo 286.2º de la misma ley y con el Real Decreto 769/1987, de 17 de junio EDL 1987/11588 , regulador de las funciones de la Policía Judicial, de cuya combinada aplicación se deduce la interpretación racional y actualizada de la norma en el sentido de que la labor especializada de búsqueda y ocupación de vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito en el lugar de los hechos compete al personal técnico especializado de la Policía Judicial, bajo la superior dirección del Juez Instructor cuando estén incoadas diligencias penales, pero sin necesidad de su intervención personal. (véanse también las sentencias de 24 de febrero de 1999, 27 de abril de 2000 y 18 de mayo de 2001, citadas por la de 29 de enero de 2007).

Por último, algunas defensas cuestionaron la declaración en condición de testigos-peritos de algunos testigos.

Se trata de la declaración de algunos funcionarios que por su cualificación, conocimientos técnicos o experiencia, además de relatar lo que habían percibido directa o indirectamente por sus sentidos en relación con el objeto del proceso, habían elaborado voluminosos informes de los que extraían conclusiones lógicas.

El Tribunal lo que acordó, con la anuencia de todas las partes, fue alterar el orden de la testifical y hacer comparecer a estos testigos justo al inicio de la prueba pericial, recibéndole juramento o promesa en calidad de testigos y de peritos ante la eventualidad de que aportaran algo más que meras deducciones.

La denominación de testigo-perito es la usada por el artículo 370.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que lo regula, disposición aplicable supletoriamente a la jurisdicción penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LEC. Dicho artículo 370.4 dice que *"cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos*

o prácticos sobre la materia a que se refieren los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos".

Por lo tanto, la queja tampoco puede ser admitida.

II. Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados son constitutivos de:

a) Ciento noventa y dos -192- delitos de homicidio terrorista consumados, previstos y penados en el artículo 572.1.1° del Código Penal, en concurso ideal con dos delitos de aborto del art. 144 del mismo cuerpo legal.

b) Mil ochocientos noventa y un -1891- delitos de homicidio terrorista en grado de tentativa previstos y penados en el artículo 572.1.1° en relación con los artículos 16 y 62 del Código Penal.

c) Cinco delitos de estragos terroristas del art. 571 en relación con el art. 346 del Código Penal.

d) Un delito de dirigente de banda armada, organización o grupo terrorista de los artículos 515.2° y 516.1° del Código Penal en grado de dirigente.

e) Un delito de pertenencia, como integrante, a banda armada, organización o grupo terrorista de los artículos 515.2° y 516.2° del Código Penal.

f) Un delito de colaboración con organización terrorista del artículo 576 del Código Penal.

g) Un delito de tenencia y transporte de sustancias explosivas con fines terroristas del art. 573 en relación con el artículo 568 del Código Penal.

h) Un delito de tenencia y transporte de sustancias explosivas del art. 568 del Código Penal.

i) Un delito de depósito de sustancias explosivas con fines terroristas del artículo 573 en relación con el 568 del Código Penal.

j) Un delito de tráfico ilícito de estupefacientes por tenencia preordenada al tráfico de sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia de los artículos 368 y 369.3º del Código Penal.

k) Un delito continuado de falsificación de documento oficial de los arts. 390.1.1º, 392 y 74.1 del Código Penal.

l) Un delito de falsificación de placas de matrícula del art. 392 en relación con los arts. 390.1.1º y 2º y 26 del Código Penal

Ciento noventa y uno -191- delitos consumados de homicidio terrorista, más los dos abortos, y mil ochocientos cincuenta y seis -1856- intentados son consecuencia de los atentados del 11 de marzo de 2004 en Madrid. Un -1- homicidio consumado y treinta cinco -35- en grado de tentativa traen causa de la explosión el 3 de abril de 2004 del piso de la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª de Leganés.

II.1. Pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista. Diferencia con la colaboración.

La existencia o no de un grupo terrorista no depende de que se le pueda asignar o no un nombre, una determinada adscripción geográfica -local, regional, nacional o internacional- o de que tengan un tamaño determinado y una división interna en grupos, células o cuadrillas, pues puede haber organizaciones terroristas conformadas por un solo grupo reducido de personas cuyas acciones criminales persigan iguales o similares fines u objetivos que otros u otros grupos con los que no exista relación orgánica, táctica o estratégica.

En derecho penal español se sanciona a los que pertenecen a una organización terrorista, tanto por la pertenencia como por los delitos concretos que cometan, a los que sin pertenecer –léase estar probada su pertenencia- cometen delitos que coadyuvan a la misma finalidad terrorista y a los que colaboran con los terroristas.

Desde el punto de vista de la tipicidad penal las conductas criminales relacionadas con la actividad terrorista se pueden reducir a tres grupos:

- La pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, ya sea como integrante o como dirigente, promotor o director (art. 515, 2º y 516 CP).
- La colaboración con dichas organizaciones (art. 576 CP).
- La comisión o participación de delitos concretos tipificados en los arts. 571 a 589 del Código Penal.

La diferencia entre el delito de pertenencia con banda armada, organización o grupo terrorista del art. 516 CP y la mera colaboración, está en el grado de integración en la organización terrorista.

Por lo tanto, es la permanencia, más o menos prolongada en el tiempo, al servicio de una estructura jerarquizada criminal-terrorista, y la disponibilidad del sujeto en abstracto para la ejecución de los actos criminales que le encomiende la organización lo que determinará la existencia del delito de integración.

Por el contrario, el coadyuvar a los fines criminales de los terroristas con actos concretos de forma ocasional, discontinua o episódica, integraría la colaboración sancionada en el art. 576 CP.

La diferencia entre el delito de pertenencia a banda armada y la colaboración no depende del tipo o clase de acto ejecutado, sino de

quien lo ejecute y de su vinculación, permanente o episódica, con el grupo terrorista.

Así, si un miembro de la organización criminal proporciona a ésta información sobre personas, hace vigilancia de potenciales víctimas, oculta o traslada a otros terroristas, construye, acondiciona, cede o utiliza alojamientos o depósitos y, en general cualquier otro acto de ayuda o mediación, será condenado como miembro o integrante de banda armada, organización o grupo terrorista del art. 516 CP, no como colaborador del art. 576 CP, pues, conforme al art. 8.4 del Código Penal la relación entre ambos delitos es de alternatividad (en este sentido, STS de 17 de junio de 2002).

El delito de pertenencia o integración en banda armada, organización o grupo terrorista exige como requisitos:

a) La existencia de una banda. Es decir, un grupo de individuos puestos de acuerdo -asociados- para cometer delitos. La unión estable -más o menos duradera- de varios para un fin criminal.

El terrorista -sujeto activo de los delitos de terrorismo- forma parte o actúa para el grupo que, como tal, precisa de una pluralidad de personas vinculadas entre sí y regidas en sus relaciones internas por cierta jerarquía -subordinación-.

b) La banda, organización o grupo, debe tener por finalidad la liquidación del orden constitucional-democrático mediante la realización de acciones violentas contra personas y bienes, generalmente de forma indiscriminada, con el fin último de generar terror en la población y doblegarla haciéndole aceptar sus exigencias.

Este elemento teleológico explica una de las características de los crímenes terroristas consistente en que sus víctimas no son el objetivo último del delincuente ni su fin destruir o amenazar los bienes jurídicos personales atacados por la acción terrorista, sino que

la víctima es un mero instrumento o intermediario sobre el que se proyecta la acción criminal cuyo objetivo es atacar la esencia misma del Estado para obtener su destrucción y su sustitución por la estructura social, política o religiosa que quieren los terroristas.

c) Por último, la pertenencia o integración exige un carácter más o menos permanente que se traduce en que el terrorista comparte los fines de la organización, acepta el resultado de sus actos, que es lo que implica el vínculo asociativo.

Por su parte, el delito de colaboración tiene las siguientes características:

a) Se trata de conductas que implican participación en las actividades de la organización terrorista pero sin estar subordinado a ella.

b) El delito de colaboración es residual, sólo se aplica si la conducta enjuiciada no constituye un delito de mayor gravedad.

c) Es, como la integración, un delito de simple actividad y peligro abstracto, pero no es un delito permanente.

Como dice la STS de 22 de febrero de 2006 *"la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la banda, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo que la organización obtendría más difícilmente sin ayuda externa, prestada por quienes sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración"* (En el mismo sentido SsTS de 16 febrero de 1999 y de 6 de mayo de 2005).

Siguiendo la sentencia citada, la esencia del delito de colaboración con banda armada organización o grupo terrorista

consiste en que, conociendo los métodos usados por la banda -matar, secuestrar, extorsionar, etc.- se pone a disposición de ésta informaciones, medios económicos, transporte, infraestructura o se le presta servicio o auxilio de cualquier tipo -"cualquier otro acto de colaboración, dice el art. 576 CP- que la organización obtendría más difícilmente -o le sería imposible obtener- sin dicha ayuda externa, ayuda prestada por quien no es miembro de la banda o grupo terrorista”.

Nótese que al ser el delito de colaboración un tipo penal residual que sólo exige que se realice voluntariamente una acción o aportación a la banda terrorista que facilite su actividad criminal, en él se incluyen no sólo las acciones armadas, sino cualquier otra actividad -facilitación de documentación falsa, desplazamiento de vehículos, contribución económica, préstamo de equipos de comunicación, etc- 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..." (STS de 22 de febrero de 2006 que cita la 532/03 y la 240/2004).

Dicho de otro modo, **el delito de colaboración con banda armada ni siquiera exige que el colaborador comparta los fines políticos o ideológicos de los terroristas**, sino que basta con saber que se pone a disposición de esos criminales un bien o servicio, que se les está ayudando o facilitando su ilícita actividad, no siendo preciso conocer el delito concreto para el que se va a usar la aportación del colaborador.

En cuanto a la prueba de estos delitos, tanto el delito de pertenencia a organización terrorista, como el de colaboración son de mera actividad y de peligro abstracto, de modo que no exigen un resultado o modificación del mundo exterior, por lo que no existiendo un registro de miembros de organizaciones criminales ni de sus colaboradores y no siendo los delincuentes propensos a tal medida de control, será a través de prueba indirecta o indiciaria como se llegará a la convicción jurídico-penalmente relevante de si una determinada persona de la que se estima probado que ha realizado uno o varios actos en favor de un grupo terrorista lo hizo por ser miembro de la mismo, asumiendo el rol que en cada momento le asigne la banda, en vinculación más o menos permanente, o si su contribución fue meramente episódica.

II. 2. Homicio terrorista. Abortos.

Se califican como delitos de homicidio terrorista del art. 572.1 CP y no en relación con el tipo de asesinato del art. 139 CP, pues contiene, íntegros, el tipo objetivo y subjetivo del delito y la pena asociada al mismo, de modo que la acción de matar a una persona realizada por quien pertenezca, actúe o colabore con bandas armadas o grupos terroristas está prevista y sancionada en dicho artículo como

delito especial y autónomo atendida la finalidad específica que el tipo exige a la acción.

II.2.1. Aunque doctrinalmente se discuta si los delitos del art. 572 CP, son tipos autónomos o subtipos agravados, en cualquier caso se trata de delitos comunes a los que se adiciona la finalidad de subvertir el orden constitucional o la alteración grave del orden público o la paz ciudadana (paz pública). Y esa adición, hace que estemos ante un delito distinto - no simplemente ante un subtipo cualificado -, máxime cuando el tipo exige la integración de los autores o partícipes en una estructura organizativa (banda armada, organización o grupo terrorista) o que actúen o colaboren con ellas, lo que lo distingue de la simple cualificación del delito común (delito especial).

Desde esta perspectiva, por aplicación de la regla primera del art. 8 C.P. debe calificarse sólo por el tipo del artículo 572, pues así se abarca la totalidad de la antijuricidad material de la acción, sin perjuicio de la aplicación, si procede, de las circunstancias agravantes genéricas que concurran, principalmente la alevosía.

El Ministerio Fiscal y las acusaciones construyen – sin nombrarlo - un concurso de delitos (de infracciones) de tipo ideal entre el art. 139 (asesinato) y el 572 (delito de terrorismo contra las personas), dicha solución no es satisfactoria porque conduce a no valorar de modo íntegro la antijuricidad material de la acción, aun cuando en el caso concreto no tienen trascendencia penológica..

II.2.2. El elemento subjetivo del delito de homicidio está integrado por el dolo homicida, no por el "*animus necandi*" o intención específica de causar la muerte de una persona.

El "dolo homicida" puede concurrir en cualquiera de sus dos modalidades, el dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo logro se dirige la acción agresiva, o el dolo eventual, que existe cuando el sujeto activo se representa como probable que su acción produzca la muerte del sujeto pasivo y, aunque este resultado no es el deseado, persiste en ejecutar el hecho -acción- que es la causa directa e inmediata del resultado producido (STS de 8 de marzo de 2.004 y 15 de febrero de 2006).

Como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de junio de 2.004 el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal, lo que no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor realiza la acción típica representándose la posibilidad de la producción del resultado.

Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal en la concepción clásica es que conste una voluntad del sujeto dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se concreta en el conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si, además, resulta acreditado la intención de conseguir el resultado -en este caso la muerte de otro-, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional.

Lo expuesto, reflejo de la teoría clásica del dolo, no excluye el llamado concepto normativo del dolo.

Según éste, lo esencial es el conocimiento por el sujeto activo de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, vida (entre

otras muchas SS.T.S. de 1 de diciembre de 2.004, 14 de febrero de 2.005 y la citada de 15 de febrero de 2006.).

Dicho de otro modo, el dolo criminal implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y, a la vez, la voluntad para realizarlo. Exige capacidad cognoscitiva y volitiva.

El dolo directo existe cuando, de manera consciente y querida (capacidad cognoscitiva), la voluntad del sujeto se dirige directamente al resultado propuesto (capacidad volitiva), incluidas las consecuencias necesarias del acto que se asume (STS de 29 de enero de 1992). Por el contrario, el dolo eventual concurre si habiéndose representado el agente un resultado dañoso de posible y no necesaria originación, no directamente querido y deseado, sin embargo se acepta, y no se renuncia a la ejecución de los actos delictivos pensados.

El conocimiento del acto y sus consecuencias, así como la probabilidad del resultado dañoso, aunque directamente no se desee, comportan conforme a la más estricta legalidad la posibilidad de llegar a la imputación criminal, por lo que no hay un trato diferenciado de la responsabilidad criminal según el tipo de dolo.

Siguiendo el Auto del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2002, que cita, entre otras, las sentencias del mismo tribunal de 5 de mayo de 1998, 24 de abril y 16 de enero de 1995, 27 de octubre y 20 de septiembre de 1993, el dolo criminal implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y, a la vez, la voluntad para realizarlo. Exige capacidad cognoscitiva y volitiva.

El dolo, directo o indirecto, como querer (distinto del móvil como fin u objetivo perseguido), ha de inducirse lícita y racionalmente de cuantas circunstancias giren alrededor de la conducta enjuiciada, en cuyo análisis no puede faltar el amplio estudio de la personalidad del

sujeto de que se trate, junto con todas aquéllas (anteriores, coetáneas y posteriores) que estén en el hecho concreto acaecido, con apoyo siempre del razonamiento deductivo que impone el artículo 1.253 del Código Civil, hoy art. 386 de la LECivil.

En el análisis del dolo eventual el auto citado concluye diciendo que *"tratando de explicar las diferencias entre las conductas intencionales, especialmente indirectas, y las imprudentes (sentencias de 25 de noviembre de 1991 y 20 de febrero de 1993), esta Sala Segunda ha seguido las teorías de la probabilidad, del sentimiento y del consentimiento, pero dando más relevancia a ésta última por resultar, fundamentalmente, la menos equivoca. El conocimiento de la probabilidad del evento, junto al deseo o sentimiento de que el mismo no se produzca, no obsta para que el sujeto activo acepte porque consiente tal consecuencia (dolo eventual)".*

II. 2.3. La muerte de dos mujeres embarazadas y de sus fetos, integra otros tantos delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal en relación de concurso ideal con los homicidios terroristas. Una única acción, la colocación de bombas en unos trenes repletos de gente, que produce la muerte de las dos mujeres embarazadas y la de sus hijos, se ejecuta con dolo directo, respecto a la primera, y dolo de consecuencias eventual respecto al delito de aborto, porque el agente se representa como posible que entre los pasajeros haya mujeres embarazadas y ejecuta la acción aceptando el resultado como posible.

II.3. Conspiración para delinquir.

La conspiración para delinquir ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por esta Audiencia.

En concreto, en relación con el terrorismo yihadista, se pronunció la sentencia de 31 de mayo de 2006 –*Operación dátil*–.

La tesis allí sostenida, de carácter general, además de exigir de acuerdo con la jurisprudencia que en cada caso se pruebe una actividad precisa y concreta por parte de los conspiradores en relación con el delito que deciden ejecutar, sostuvo la posibilidad de condenar por conspiración aun cuando el delito efectivamente se hubiera ejecutado si respecto a uno o varios procesados determinados no hubiera prueba suficiente de su intervención en la fase ejecutiva del delito pero sí de su activa intervención en la fase preparatoria, siempre que no constara el desistimiento voluntario.

II. 3.1. La conspiración, prevista genéricamente en el artículo 17.1 del Código Penal, existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo, perteneciendo a la categoría de las resoluciones manifestadas. Ya se trate de una fase del "iter criminis" anterior a la ejecución -entre la mera ideación impune y las formas ejecutivas imperfectas-, ya se considere una especie de coautoría anticipada, caracterizada por la conjunción del concierto previo y la firme resolución, en todo caso es incompatible con la iniciación ejecutiva material del delito, que supondría la presencia en grado de coautores o copartícipes de un delito intentado o consumado. Como hemos señalado en SsTS nº 1.581/2000 y nº 1.129/2002, la conspiración constituye una forma de actos preparatorios del delito que no pertenecen aún a la ejecución misma y cuya criminalización ha de ser interpretada de forma restrictiva.

Por lo tanto, no es preciso que se inicie la ejecución material del delito, pero sí que los conspiradores desarrollen una actividad precisa y concreta, con realidad material y tangible que ponga de relieve la

voluntad de delinquir, sin recurrir a meras conjeturas o suposiciones, debiendo el Tribunal tener en cuenta la intencionalidad de los acusados en el caso concreto (SAN de 31 de mayo de 2006, *Operación dátil*)

II. 3.2. La jurisprudencia viene exigiendo para la existencia de la conspiración los siguientes requisitos:

- El concurso de dos o más personas que reúnan las condiciones necesarias para poder ser autores del delito proyectado.
- El acuerdo o concierto de voluntades entre ellas (*pactum scaeleris*).
- Que la resolución de cometer el delito sea firme y recaiga sobre un delito concreto y determinado.
- Que el delito proyectado sea uno de aquellos en los que el legislador ha decidido castigar la conspiración, anticipando así la protección penal
- Como requisito temporal, es necesario que transcurra un lapso de tiempo entre el acuerdo de voluntades y la realización del delito, no pudiéndose calificarse de conspiración el mutuo acuerdo surgido espontáneamente y de repente; esto es, cuando se aprecia la posibilidad inmediata de realización del hecho delictivo de que se trate, sin reflexión alguna.
- Como elemento o requisito negativo, para que un acusado sea condenado por conspiración se requiere que no haya participado, siquiera inicialmente, en la ejecución delictiva, pues de ser así --obvio es decirlo-- entraríamos en el campo de la tentativa, figura jurídica distinta de la conspiración, aunque homogénea respecto de ésta.

En conclusión existirá conspiración para delinquir cuando, además de tratarse de uno de los delitos recogidos como *numerus clausus* en el Código Penal, concurren en el acusado los anteriores requisitos, positivos y negativos, independientemente de la actividad de los otros coacusados que participasen con aquél en tal conspiración, los cuales si proceden a la iniciación ejecutiva material del delito, supondría ya, en términos de la STS 17.07.2001, "... la presencia de coautores o partícipes de un delito intentado o consumado".

Dicho en otros términos, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que la conspiración para delinquir, ya se trate de una fase del "iter criminis" anterior a la ejecución -entre la mera ideación impune y las formas ejecutivas imperfectas-, ya se considere una especie de coautoría anticipada, caracterizada por la conjunción del concierto previo y la firme resolución es, en todo caso, incompatible con la iniciación ejecutiva material del delito, que supondría la presencia en grado de coautores o copartícipes de un delito intentado o consumado (por todas STS de 31 de mayo de 2006, rec. 1158/2005 P, que resuelve los recursos interpuestos contra la antes citada de la Audiencia Nacional).

II. 4. Asociación ilícita.

Para que exista la asociación ilícita es necesario que una pluralidad de personas se concierte con un fin claro y determinado. Es necesaria una pluralidad de miembros, consistencia organizativa y una jerarquización de funciones.

Ninguno de estos parámetros concurre en nuestro caso, pues no existe siquiera una pluralidad de personas -más de dos- concertadas

para el tráfico o suministro de explosivos, sino un acuerdo criminal entre dos -suministrador y destinatario- y la búsqueda coyuntural de transportistas que no están al servicio o bajo órdenes de un jefe, sino que conciertan con uno sólo -SUÁREZ TRASHORRAS- el transporte hasta Madrid, sin que exista conexión con los demás. No hay una auténtica jerarquía con una mínima permanencia sino un pacto criminal eventual para un acto concreto -el transporte- a cambio de precio, acción típica que se agota en sí misma sin prolongación en el tiempo.

En palabras del Tribunal Supremo en la histórica sentencia de 28 de octubre de 1997, caso Filesa, *"la asociación supone que la pluralidad de personas que la constituyen han de ser independientes y autónomas respecto de cada uno de los individuos que la constituyen, todos ellos concertados a un fin determinado que inicialmente no tiene porqué ser ilícito. Ahora bien, ha de quedar claro que esa finalidad, que cuando es ilícita supone la conculcación del Código, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos"*

Otra sentencia del Alto Tribunal, nueve años después, establece claramente la pauta interpretativa al señalar que el tipo de asociación ilícita del art. 515.1 del Código Penal es en realidad un tipo residual al definir como ilícitas las asociaciones *"que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidos promuevan su comisión"*, en el que, atendida su literalidad, cabrían absolutamente todos los delitos tipificados en el código cometidos por una pluralidad de personas - STS de 23 de octubre de 2006-.

Por ello, como sostiene la meritada sentencia, el principio de proporcionalidad descarta a los grupos de personas -copartícipes- que puedan dedicarse a cometer delitos para cuya consumación no sea necesaria la utilización de estructuras asociativas.

En el supuesto que nos ocupa, no se aprecia estructura organizada alguna.

Lo que hay es la determinación criminal de una persona -SUÁREZ TRASHORRAS- que para llevar a término su propósito ilícito se sirve, eventual o esporádicamente, de otras personas que no están subordinadas a él de forma mínimamente estable, sino que las *contrata* para que le auxilien en la ejecución del delito, sin que intervengan en la formación de la voluntad criminal, desconociendo el plan global del autor, sobre el que carecen de dominio alguno.

Se trata de individuos que se prestan a la ejecución de un acto concreto que forma parte del *iter criminis* iniciado y concluido por otro, pero que no han intervenido en la ideación, deliberación y determinación criminal, desapareciendo de escena una vez realizado aquel hecho específico para el que uno sólo -no un grupo- les contrató.

II.5. Falsificación de documentos públicos y oficiales.

A efectos penales documento es todo soporte material que expresa o incorpora datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica -art. 26 CP-.

Por lo tanto, el soporte material del documento puede ser cualquiera -discos, grabación magnética o digital, placas, etc- como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosísimas sentencias, en particular desde la de 19 de abril de 1991. También es documento la placa de matrícula -por todas STS de 21 de enero de 1998 y 2 de octubre de 2001-

Respecto de la naturaleza del delito de falsedad, la jurisprudencia es totalmente pacífica en el sentido de que no se trata de un delito cuya realización requiera que la acción típica haya sido personal y corporalmente realizada por el autor -no es un delito de propia mano-, por lo que no ha de probarse que los procesados hayan efectuado por sí la falsificación de los documentos, pudiendo inferirse su intervención penalmente relevante de la mera utilización de un documento personal falsificado. Así, si en el caso concreto no hay prueba de que haya sido el autor material e inmediato de la falsificación, pero se trata de un documento personal con su fotografía o sin ella pero que atribuye derechos sólo a él, es lógico inferir que ha intervenido como autor mediato de la falsificación, porque es el único al que puede aprovechar, es la única persona que puede usar el documento para su propia identificación.

En el mismo sentido, en los documentos de identidad -pasaporte, permiso de residencia, permiso de conducir- al ser unipersonales supone la intervención en la confección del beneficiado por ella, ya ordenando su confección, ya aportando los datos y elementos de identificación necesarios para la realización del documento falsificado, como por ejemplo entregando su fotografía (en este sentido STS de 27 de diciembre de 2006)

Para que exista el delito es necesario que el documento tenga eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica; es decir, que tenga capacidad para producir efectos en el tráfico jurídico, dependiendo la concreta eficacia de cada clase de documento.

En cuanto al elemento subjetivo, el dolo falsario ha sido entendido doctrinal y jurisprudencialmente como la conciencia y voluntad de transmutar la realidad, o como voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que quiere trastocar la realidad convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez

atacando la confianza que la sociedad en general tiene depositada en el valor de los documentos (SsTS de 8 de noviembre de 1995 núm. y 3 de marzo de 2003 entre otras).

A diferencia de lo que ocurría en el anterior código penal, en el actual la falsedad en documento de identidad y la de placa de matrícula tenían un tratamiento diferenciado, en el actual ambos están tipificados en los arts. 390 y ss, dentro de la figura de falsificación de documento oficial.

Por último, por documento público, único al que van referidas las calificaciones de las partes acusadoras, hay que entender todos aquellos que se emitan por las autoridades administrativas para la satisfacción de un interés o servicio público. O, más claramente, *"todos aquellos que provienen, son emitidos o puestos en circulación por entidades públicas del Estado, de las comunidades autónomas, provinciales o del municipio, con la finalidad de satisfacer las necesidades del servicio público, dentro del ámbito de sus funciones"* (STS de 14 de noviembre de 2003).

II.6. Robo de vehículo a motor.

El robo y hurto de uso de vehículo a motor constituye una excepción a la regla general del derecho penal de impunidad de las conductas de uso no autorizado de las cosas muebles ajenas.

Para la realización del tipo del delito basta con sustraer, por cualquier medio o procedimiento, un vehículo de motor, cualquiera que sea su clase, potencia o cilindrada y que su valor exceda de 400 €

El medio utilizado en la sustracción determinará que se considere robo o hurto por remisión a las acciones típicas descritas en los artículos 234 y 237 y siguientes.

Por último, la intención del sujeto tiene que ser usar o utilizar el vehículo sin propósito de hacerlo suyo definitivamente, pues en este caso el delito sería un robo o uso común.

En relación con lo anterior, para evitar problemas interpretativos y de prueba, el legislador, tras la reforma operada por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, modificó el primer párrafo del artículo 244 CP delimitando el círculo de sujetos activos al que *sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor*, de modo que el autor o partícipe puede ser el que interviene en el robo o hurto o sólo el que, conociendo la ilícita procedencia, lo usa.

Sin embargo, en la redacción anterior, vigente entre 1 de octubre de 2003 y el 30 de septiembre de 2004, que es la aplicable al caso de autos, el legislador sólo incluía como sujeto activo al que sustraía el vehículo, de modo que quedaban excluidos del tipo penal los meros usuarios con conocimiento de la procedencia ilícita, conducta que la jurisprudencia denominó en ocasiones como de *receptación atípica*.

Por último, el tipo penal equipara la no restitución al propietario por más de 48 horas -uso por más de 48 horas- con la apropiación definitiva, castigándose entonces el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos (art. 244.3 CP).

II. 7. Tráfico de explosivos.

El delito del artículo 568 del Código Penal es un delito formal o de mera actividad, de peligro abstracto y de comisión únicamente dolosa, siendo necesario el ánimo de atentar contra el bien jurídico protegido, la seguridad pública -SsTS de 16 de julio de 1999 y 25 de octubre de 2004- o, como sostiene el Tribunal Constitucional, la

seguridad ciudadana y mediatamente la vida y la integridad física de las personas (STC Pleno de 24 de febrero de 2004)

Desde luego, no exige el ánimo de atentar contra el bien jurídico protegido "*con propósito delictivo*", como hacía el anterior artículo 264 CP 1973, pues el actual artículo 568 CP 1995 ha eliminado cualquier referencia o exigencia de un ulterior propósito delictivo, bastando la simple tenencia para la consumación del delito, pues se trata de un tipo delictivo formal y de mera actividad que se sustenta en el peligro abstracto y potencial que conlleva la tenencia de los artefactos y sustancias comprendidas en el mismo.

Dicho de otra forma, este delito no requiere que se produzca un resultado dañoso para el bien jurídico protegido, ya que es de peligro abstracto, y el bien jurídico protegido es la seguridad pública genéricamente considerada.

En cuanto al elemento subjetivo, basta el conocimiento de dicha tenencia y la voluntad de dicha posesión; es decir, es un tipo doloso que no permite las formas imprudentes, ni las formas omisivas, tampoco la comisión por omisión, posibilidades punitivas que excluyen los artículos 11 y 12 del Código Penal.

II. 8. Delito contra la salud pública.

La posesión de una extraordinaria cantidad de hachís y MDMA, más de 59 kg. de hachís, con una riqueza de THC entre el 21,9 % y el 5,6 % y más de 125.000 pastillas o comprimidos de metilendioximetanfetamina -MDMA- con un peso más de 32 kg. y una riqueza media en MDMA de entre el 21,7 y el 36,5 % del peso de cada comprimido, sustancia ésta que causa grave daño a la salud, no

deja lugar a dudas sobre su preordenación al tráfico, con lesión del bien jurídico protegido.

II.9. Estragos.

El tipo delictivo de estragos contemplado en el art. 346 C.P. exige dos condiciones: la utilización de medios de gran poder destructivo capaces de causar la destrucción de determinadas instalaciones o los grandes daños, como es sin duda la dinamita, y la creación de un peligro para la vida o integridad de las personas, que debe encontrarse insito en la acción -"comportaren necesariamente", especifica el precepto-. Se trata, pues, de un tipo mixto de resultado (daños materiales) y de peligro (de la vida o integridad), generado éste, precisamente, por la acción destructiva, siendo necesario que el riesgo de muerte o lesiones para las personas esté abarcado por el delito del autor, al menos a título eventual.

Como norma concursal, el número tercero del artículo citado establece que en el caso de que la acción típica produzca un resultado efectivo de lesión o muerte de las personas, estos resultados serán sancionados separadamente con la pena propia del delito que constituyen tales resultados contra la vida o integridad de las personas, es decir, como un concurso real de delitos.

Además, en el caso que nos ocupa es evidente que las explosiones, además de causar cuantiosísimos daños, pusieron en peligro concreto la vida de otras personas distintas de los pasajeros de los trenes -los que en ese momento estaban en las estaciones- por lo que ninguna duda ofrece la calificación por delito de estragos con fines terroristas en relación de concurso real con los homicidios.

III. Valoración de la prueba sobre los hechos.

Se examinará separadamente la prueba acreditativa de los hechos y la existente sobre la autoría o participación de cada procesado, sin perjuicio de la referencia cruzada que en uno u otro lugar haya de hacerse para contextualizar el razonamiento.

III. 1. Artilugios explosivos neutralizados en las estaciones de Atocha y El Pozo. (Hechos probados 1.2 y 1.3)

Un artilugio o artefacto explosivo es neutralizado cuando no se evita su explosión, pero esta se hace controladamente. Se dice que ha sido desactivado cuando se evita su deflagración o explosión, recuperándose sus componentes íntegros.

III. 1.2. Atocha. (Hecho probado 1.2)

La aparición de una mochila con explosivos en el primer vagón del tren 21431 que estaba parado en el andén 2 de la estación de Atocha, quedó probada por el testimonio en la vista del jefe del grupo de desactivación de explosivos (GEDEX) del Cuerpo Nacional de Policía, con carné profesional núm. 28.296.

Éste funcionario explicó en la sesión del 14 de marzo de la vista oral cómo, tras llegar a Atocha, asegurar la zona y evacuar a los heridos y fallecidos, sobre las 8:40 horas dio orden de que se inspeccionaran dos veces todos los vagones de los trenes. Así se localizaron dos bolsas sospechosas de contener algún artefacto explosivo. En un caso resultó falsa la alarma y en otro se procedió a la neutralización ya que fue explosionada de forma controlada al no conseguir su desactivación. Aclaró que la mochila la encontró un especialista en desactivación de explosivos de la unidad central estando él presente, aunque no era su unidad, y también que le informaron de que estaba en medio del pasillo y de que lo habían

palpado un poco, comprobando que se trataba de un explosivo plástico blanco o parduzco que estaba dentro de una bolsa de basura azul semitransparente

Estas manifestaciones realizadas en el plenario son plenamente compatibles con la comparecencia que el mismo funcionario hizo en la Brigada Provincial de Información de Madrid a las 10 horas del día 12 de marzo -f. 1323, tomo 6- y, lo que es decisivo, con las declaraciones del funcionario 66.478, que fue quien encontró y neutralizó el artilugio.

Éste policía –el 66.478- declaró en la misma sesión de la vista, es decir el 14 de marzo, siendo conocido como el operador núm. 1 por ser el especialista en desactivación primeramente designado ese día para intervenir directamente sobre los objetos sospechosos. Explicó con detalle el hallazgo, aclaró que se trataba de una mochila gris con las asas negras que estaba bocabajo en el centro del pasillo del vagón número 1 -o primero a contar desde la cabecera del tren- y que palpó su interior, abriéndola unos 5 ó 6 centímetros. Así pudo ver que había una masa blanquecina o marfil con textura de plastilina dentro de una bolsa de basura azul semitransparente por lo que, al sospechar que era un artefacto explosivo, procedió a desalojar la zona para intentar su desactivación. Para ello usó un procedimiento llamado de disrupción que consiste en aplicar al objeto una carga de agua a alta presión. Explicó que optó por este método al estimar que se trataba de un explosivo de potencia media o alta, “rompiendo” el explosivo para todos los lados. A continuación se metió en el cráter pero no encontró nada significativo. Por último, dijo que estimó la cantidad de explosivo en unos 10 kg.

En cuanto al objeto encontrado en el segundo vagón del tren que explotó en Atocha, y que resultó ser una falsa alarma, entre

otras pruebas contamos con la declaración del subinspector del grupo de desactivación de Madrid con número 66618, que fue quien intervino sobre él –declaración en el plenario el día 19 de marzo de 2007 y en el juzgado instructor el 29 de junio de 2004, respecto de este hecho-.

III. 1.3. El Pozo (hecho probado 1.3)

La declaración del policía municipal de Madrid con número profesional 7801-3 -coincidente con la de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía con núm. 62.255 y 54.868-, no deja duda sobre el hallazgo de una mochila tipo macuto en el piso inferior del tercer vagón del tren del Pozo.

El policía municipal aclaró que se trataba de una mochila de forma redondeada de unos 50 centímetros de alto por 30 de ancho y que, tras sacarla de debajo de unos asientos, miró dentro viendo una maraña de cables de color rojo y negro y un teléfono móvil y debajo *“un recipiente plastificado, anaranjado”*. Seguidamente la sacó al andén y la dejó sobre el suelo junto a una papelera y cerca de la pared. Avisó entonces al mismo policía que a su llegada les había dicho que ese vagón no había sido inspeccionado, el cual llamó por radio solicitando la presencia de especialistas en desactivación de explosivos, pues no los había allí en ese momento. Aproximadamente una hora más tarde de dar la voz de alarma oyó una explosión (declaración en la vista oral del día 19 de marzo).

En fase de instrucción su versión es prácticamente la misma, si bien allí dijo que vio una tartera redonda, del tamaño de un plato (ff. 1320 y 18054, policía y juzgado, en instrucción), extremo que aclaró en la vista oral a preguntas de la acusación constituida por la Asociación de Ayuda a las Víctimas del 11-M y otros al decir que dijo

que era una tartera como sinónimo de recipiente de plástico y que tenía forma redondeada.

Por su parte, el policía nacional 54.868 declaró en el plenario el mismo día y explicó cómo vio la mochila en el andén, cerca de la pared, con la tapa echada hacia atrás. Al meter la mano todo lo que pudo por la boca de la mochila vio una masa de color blanquecino dentro de una bolsa azul traslúcida y encima de la misma un teléfono móvil bocabajo y unos cables de detonador. Entonces lo comunicó a su compañero con número 65.265 que fue quien intentó desactivarla – vista oral y declaración en el juzgado al f. 18034-

Finalmente, el policía nacional núm. 62.255, que fue quien intentó desactivarla -produciéndose la explosión controlada- confirma las declaraciones anteriores elaborando dos dibujos. Uno, al folio 18053, de la estación, donde aparece claramente la ubicación de la mochila desactivada; el otro, de la propia mochila, que está unido al folio anterior –también hizo un boceto tras declarar en el juzgado, f. 18038-

Entre todas las declaraciones sólo hay dos discrepancias en cuestiones periféricas o accidentales. La primera, puesta de manifiesto incluso por los dos dibujos de la mochila, pues en el primero -f. 18038- el rótulo dice que los cables eran rojo y negro –como declaró el policía municipal- y en el segundo -f. 18053- se dice que son rojo y azul. La segunda diferencia está en si la masa blanquecina –extremo en que todos están de acuerdo- está dentro de una bolsa azul traslúcida o en una tartera anaranjada o negra.

Estos matices son absolutamente irrelevantes y confirman la credibilidad de los testimonios que coinciden en lo esencial y son plenamente compatibles, habiendo sido explicadas por los testigos en la vista oral.

Así, el policía municipal dijo que había poca luz y que sólo vio el interior de la mochila unos segundos, que la mochila era de forma redondeada y que lo que vio fue una tartera, expresión que usó –dijo- como sinónimo de recipiente plástico. En la vista oral dijo que cree el recipiente era anaranjado y en instrucción dice que era negra - f.18054.-

Si combinamos esta declaración con la del policía nacional y tenemos en cuenta que era un explosivo moldeable que adopta la forma del continente –que era redondeado, según todos- no hay incompatibilidad alguna, dependiendo la percepción del color en una visión en tan corto espacio de tiempo y en situación de alerta de diversos factores subjetivos, además de otros como la luz.

En cuanto al color de los cables, la importancia que le dieron las partes tiene relación con los colores de las rabizas de los detonadores intervenidos en otros escenarios y el que aparece en la bolsa de deportes que se desactivó en el parque Azorín.

Desde luego, no es difícil confundir el azul con el negro si atendemos a que la mochila es negra, está prácticamente cerrada su boca y sólo miran en su interior unos segundos.

Exigir certeza casi notarial en estas condiciones es desconocer la realidad.

III. 2. Sobre la furgoneta Renault Kangoo (hecho probado 2)

La presencia de tres individuos que bajan de una furgoneta marca Renault, modelo Kangoo, matrícula 0576 BRX, queda acreditada por la declaración del conserje o portero de la finca del número 5 de la calle Infantado de Alcalá de Henares que los vio sobre las 7 horas. Éste testigo, que depuso en la vista el día 19 de marzo, fue claro y coherente con sus anteriores manifestaciones en la fase de instrucción –ff. 1234 ss y 13008 ss-, pues las dudas o matices que

introdujo –p. ej. en cuanto a la nacionalidad de los individuos- no versan sobre hechos sino que descansan en valoraciones subjetivas del testigo, tratan sobre sus impresiones. Impresiones que el mismo reconoce que no sabe a qué atribuir.

Por lo demás, su declaración es totalmente compatible con los hechos –la furgoneta está allí- y con la declaración de otros testigos, como el entonces presidente de la comunidad de propietarios, Sr. Del Moral, que declaró en la sesión del día 24 de abril o el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con número 62.946, que le recibió declaración y prestó testimonio en el juicio el día 23 de abril.

La referida furgoneta había sido sustraída a su propietario, don José Garzón Gómez, entre el 27 y el 28 de febrero de 2004 en la calle Aranjuez de Madrid, hecho que denunció a las 11 horas del mismo día 28, según consta en la denuncia que obra al folio 49926, dando lugar a las diligencias previas número 2157/05 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Madrid que están unidas a los ff. 49923 y ss.

III. 2.1. Por otro lado, fue objeto de intenso debate y de profusos interrogatorios la inspección ocular de la furgoneta en el mismo lugar del hallazgo, su contenido y si en ella se transportaron o no explosivos.

Comenzando por esta última cuestión, como se expresa en el apartado 2.1. del hecho probado el Tribunal sólo estima acreditado con la certeza requerida en el proceso penal que de la furgoneta bajan tres individuos y que al menos uno de ellos se dirige a la estación de cercanías con una mochila o bolsa de deporte. Por lo tanto, el Tribunal no asume la tesis de que los artílugos explosivos y los terroristas se desplazaron en este vehículo y en un Skoda modelo Fabia para desde Alcalá de Henares colocar en distintos trenes las mortíferas cargas. Simplemente ese hecho no está acreditado con la extensión que lo

plantean las acusaciones, lo que, desde luego, no impide llegar a conclusiones jurídicas iguales o muy similares a las que se llegaría de tener por probado tal hecho.

Por el contrario, es un hecho inconcuso –indiscutido– que la furgoneta sólo tiene cristales en las dos puertas delanteras y en el parabrisas, estando cegadas las ventanas traseras y ambos laterales (por todas, fotografías a los ff. 5988 y ss.)

Por eso, como explicó en la sesión del día 7 de marzo el funcionario de la Brigada Provincial de Información de Madrid perteneciente al grupo especializado en E.T.A. –núm. CNP 79.858–, hace una inspección externa (incluidos los bajos del vehículo) con la finalidad de descartar la presencia de un artefacto explosivo, trampa o similares que pudieran explotar al manipular el vehículo, al tiempo que no aprecia característica alguna propias de los delitos cometidos por los terroristas vascos, como son signos de forzamiento en las cerraduras, trampas explosivas o matrículas distintas de las legítimas pero correspondientes a un vehículo de la misma marca y modelo, lo que en argó se denomina “matrículas dobladas”.

A preguntas de la defensa de Zougam y Ghalyoun añadió este funcionario que vio diversos objetos dentro de la furgoneta, pero que no eran significativos, por lo que no les prestó mayor atención y que desde fuera había ángulos muertos; o sea, partes del interior no visibles desde el exterior.

Estas manifestaciones concuerdan con las prestadas en fase de instrucción –ff. 1272 y 18041– y se ven reforzadas por las de los demás funcionarios intervinientes que declararon en el juicio, entre otros el inspector jefe de la comisaría de Alcalá de Henares con núm. 75.039 (que también hizo una inspección ocular externa) y por la posterior inspección técnico policial –ff. 5986 ss–.

En el mismo sentido, los guías caninos –policías núm. 74.021 y 28.226- declararon en las sesiones del 14 y 19 de marzo.

Ambos coincidieron en que no vieron nada que les llamara la atención –el 28.226 dijo que vio un chaleco reflectante- y en que la detección por los perros de los explosivos depende de diversos factores, entre otros de que haya olor o de que el explosivo efectivamente lo desprenda. Y, a pregunta de la defensa de Aglif, el funcionario núm. 74.021 aclaró que el olor no depende tanto de la cantidad de explosivo como de qué condiciones concurren, pues puede estar envuelto, con el olor enmascarado, etc.

Desde luego, tampoco hay duda de que tanto el perro de este funcionario, de nombre Aníbal, como el del núm. 28.226 no detectaron olor a explosivos ni en el rastreo externo ni en el interno, que fue llevado a cabo por el segundo. Sobre porqué esto fue así se pueden formular diversas hipótesis. Pero, más allá de meras interpretaciones voluntaristas lo cierto es que la experiencia enseña que la detección de explosivos, droga o seres humanos por perros no es un método infalible. Si a esto añadimos la escasa cantidad y ubicación del explosivo hallado en la furgoneta –restos en papel parafinado en una bolsa debajo de una asiento al que no acceden los perros porque hay una rejilla de separación- que los detonadores no desprenden olor y que, con una alta probabilidad el explosivo transportado por los tres individuos iba dentro de bolsas de basura y estas dentro de mochilas o bolsas de deporte, según se pudo constatar por la configuración de los artefactos que no explotaron en Atocha y El Pozo, la conclusión es que el rastreo con los perros con resultado negativo no significa que en la furgoneta no se transportaran explosivos. Es más, de hecho había un resto, como dijimos escaso o insuficiente, y no lo detectaron.

III.2.2. La Renault Kangoo es trasladada al complejo policial de Canillas en Madrid por orden del comisario general de Policía Científica. Así lo declaró el Sr. Santano Soria, comisario jefe de Policía Científica de la Brigada Provincial de Madrid, que a su vez transmitió la orden al comisario de Alcalá –vista oral, 18 de abril-.

En el mismo sentido, el Sr. Corrales Bueno y el inspector jefe de la Comisaría General de Policía Científica con número 17.597.

Por otro lado, que el interior de la furgoneta no fue inspeccionado en Alcalá de Henares -aunque sí entró en la parte trasera un funcionario, el núm. 75.039, para liberar el seguro de la puerta y engranar el poner en punto muerto la caja de cambios del vehículo (apartado 2.2 del hecho probado)- quedó acreditado por el testimonio de los policías núm. 75.039, 82.709, 79.858 y 80.447, además de los dos guías caninos, funcionarios 28.226 y 74.021, que aclararon que el perro entró sólo en la parte de atrás, y que ellos no lo hicieron.

La razón la expuso con rotundidad el jefe de grupo de la Brigada Provincial de Información de Madrid, funcionario núm. 80.447 al exponer que su obligación era asegurar los elementos de prueba que pudieran existir en el interior de la furgoneta, por lo que nadie debía entrar para evitar que fueran alterados (vista oral y ff.18031 y ss.)

Lo escrupuloso de la actuación policial queda de manifiesto en la forma de proceder del inspector jefe de la Comisaría de Alcalá con número 75.039 que sólo accede a la parte trasera de la furgoneta para liberar el seguro usando guantes y no entra en la parte delantera, sino que, una vez quitado el seguro, sale al exterior y desde fuera abre la puerta lateral e introduce la mano y engrana el punto muerto.

Por último, la cadena de custodia está plenamente acreditada pues desde Alcalá de Henares a las dependencias policiales de

Canillas en Madrid, la furgoneta es transportada por una grúa que va escoltada por un coche de la policía al mando del funcionario con núm. 82.709 que, según declaró, no la pierde de vista en ningún momento hasta que la deja en Canillas –plenario del día 20 de marzo y f. 18030-.

III. 2.3. El hallazgo durante la inspección ocular de siete detonadores, resto de sustancia explosiva y otros objetos (hechos probados 2.3 y 2.4.) quedó plenamente acreditado por la declaración en el plenario el 10 y 23 de abril de los funcionarios policiales con carné profesional número 75.036 y 19.245 que la realizaron y por el informe técnico policial relativo a la inspección ocular que obra a los ff. 5986 y ss. que fue ratificado en la vista oral por sus autores.

En concreto, el funcionario número 19.245 declaró que fue él quien cogió la bolsa de debajo del asiento delantero derecho, extremo confirmado por su compañero, el número 75.036, que afirmó que vio un plástico azul debajo del asiento. Al exhibírsele la primera relación de los objetos encontrados que se envía al juzgado por fax -f. 836 y ss.-, la ratificó.

Determinantes resultan los detonadores descubiertos en el vehículo que son idénticos a los que se encuentran en la calle Martín Gaité de Leganés, en la artefacto desactivado en el parque Azorín de Madrid y a los hallados en la finca de Chinchón usada por la célula terrorista, que tienen la misma procedencia, de modo que no hay duda sobre la conexión entre los distintos escenarios usados por la célula, el vehículo y, como más adelante se razonará, distintos procesados.

Esta identidad es evidente con la sola comparación de las respectivas piezas de convicción y lectura de las etiquetas, pues se trata de detonadores de un mismo fabricante idénticos con las singularidades de cada clase puesta de manifiesto por el número que

aparece en el culote y en la etiqueta, que indica la sensibilidad o rapidez de detonación -el 1 máxima y el 6 mínima-, y el retardo, especificado éste en la etiqueta. Así, la inscripción 5 2.5, significa que es un detonador del número cinco con un retardo de 2.500 milisegundos; la 3 1.5, que es del tipo o clase 3 y retardo 1500 milisegundos, etc. (por todos, Guardia Civil con carné y Y-57188-A e informe del Cuerpo Nacional de Policía a los ff. 1600 ss.)

En el mismo sentido, tanto la pericial de explosivos ordenada en el auto de señalamiento como las practicadas durante la instrucción confirman que el resto de sustancia explosiva encontrado en la furgoneta y el del artilugio del parque Azorín y restos recogidos en el desescombros de Leganés son de un mismo tipo de dinamita plástica (por todos, informe a los ff. 40704 y ss. y vista oral).

Por último, el resto de objetos hallados son corrientes y de uso común, habiendo sido reconocidos por el propietario de la furgoneta, el Sr. Garzón Gómez, desde un primer momento -plenario y ff. 1299 y ss.- especificando cuales eran suyos, cuales no y cuales le seguían faltando. Este reconocimiento lo matizó en la vista oral donde aclaró, por ejemplo, que dos linternas pequeñas que dijo no reconocer recordó luego que eran de sus nietos.

Se cuestionó por algunas defensas que esos objetos estuvieran realmente allí. Decían que ninguno de los policías que intervienen en Alcalá de Henares los ve ni los hace constar en sus declaraciones y que el perro que entra por el portón trasero no tiene dificultades para deambular por el interior.

Estas alegaciones, a las que las partes no asocian consecuencia jurídica alguna de modo explícito, no tienen base real alguna.

Ya se ha expuesto y razonado más arriba sobre lo que declaran y ven los distintos funcionarios que realizaron las inspecciones oculares externas y los guías caninos (FJ 2.1 y 2.2) todos los cuales

dijeron que buscaban un artefacto explosivo o cualquier otra cosa que entrañara un riesgo, no llamándoles la atención nada en particular. El guía canino con numero 28.226 especificó que vio un chaleco reflectante y el oficial de policía número 79.858, a preguntas de la defensa de Zougam y Ghalyoun, que vio diversos objetos dentro de la furgoneta, pero que no eran significativos y por eso no les prestó atención.

Pero es que sobre estos testimonios coherentes, claros y no contradichos por prueba alguna, se alza la realidad de la minuciosa relación de objetos que había dentro de la furgoneta hecha en el complejo policial de Canillas de cuya lectura se comprueba sin dificultad que las más de 60 evidencias que se encuentran son papeles, cartas, pequeños objetos como linternas, prendas menores, etc. que, desde luego, no contradicen siquiera la genérica y usual acepción que en el lenguaje ordinario significa que una furgoneta está vacía.

III. 3. Artefacto explosivo desactivado en el parque Azorín de Madrid procedente de la estación de El Pozo (hecho probado 3)

Varias defensas alegaron reiterada y recurrentemente que no se había acreditado la llamada cadena de custodia de la bolsa de deportes conteniendo un artefacto explosivo que fue desactivada en el parque Azorín, de modo que podía haber sido puesta por cualquiera. La conclusión jurídica que asociaban a tal hecho era que de dicha pieza de convicción no debía derivarse prueba válida alguna por las deficiencias observadas en su aseguramiento.

Las partes mezclan en "*totum revolutum*" la cadena de custodia con la insinuación de que la bolsa con explosivo no estaba en realidad en el tren que explota en El Pozo y con la valoración de la prueba

y consiguiente credibilidad de la misma en orden a formar la convicción del Tribunal.

Al actuar así incurren en cierta contradicción porque:

a) Si lo que sostienen es que la pieza de convicción no es tal sino una falsa prueba, no hay cadena de custodia que valga. Simplemente no es un instrumento o efecto relacionado con los delitos que nos ocupan, sino una actividad delictiva nueva en conexión con delitos anteriores que, para que surta el efecto deseado en este proceso -la absolución de sus defendidos- deberá ser probada por quien la alega o, cuando menos, aportar algún indicio por mínimo que sea en apoyo de su tesis.

Sin embargo, ni aportan ese mínimo indicio ni hacen declaración explícita de falsedad de la prueba, limitándose a insinuar que "*pudo ser puesta*" ahí en tiempo y modo indeterminado por persona desconocida.

El Tribunal, en su función fiscalizadora de la investigación, tampoco ha encontrado indicio alguno sobre el particular.

b) Y si las partes lo que sostienen es que se han producido relevantes irregularidades en la cadena de custodia que priva a la bolsa con el explosivo de la condición de fuente de prueba obtenida con todas las garantías, provocando una tacha insubsanable de nulidad de esta pieza de convicción a efectos de prueba, con los efectos que de ello derivan, están aceptando la preexistencia del objeto (bolsa con explosivo) y su relación con el delito, aunque privado de valor probatorio.

El matiz, aparentemente irrelevante, no lo es.

-En el primer caso, las partes insinúan que la prueba no existe, haciendo innecesario el análisis de la cadena de custodia. A esto el Tribunal no tiene nada que decir:

Los tribunales no pueden atender a especulaciones, insinuaciones, elucubraciones o hipótesis basadas en hechos negativos que no han sido explícitamente planteadas y de los que no aportan el más mínimo indicio.

-En el segundo caso, por el contrario, admiten que la pieza de convicción existe, pero que las deficiencias en la custodia policial y en el control judicial de la misma -bolsa con el explosivo-, denotan irregularidades de tal entidad que impiden tener por cumplidas las garantías de identidad e integridad de la pieza, viciando su aportación al proceso como prueba incriminatoria, lo que debe ser examinado por el Tribunal.

III. 3.1. Las piezas de convicción -concepto que comprende tanto los instrumentos y efectos, como las huellas o vestigios del delito- son elementos que en tanto que dejan constancia de la realidad del hecho criminal son fuente de prueba, sirviendo para la investigación de los hechos ilícitos.

Su conservación y aseguramiento compete al Juez de instrucción, pero la policía judicial tiene también entre sus atribuciones la función aseguratoria del cuerpo del delito -art. 282 y 292 LECR y art. 4 RD 769/1987-, pues debe custodiar las fuentes de prueba y dejar constancia de todas aquellas diligencias que realicen a prevención de la Autoridad Judicial -art. 284 LECR-.

Es más, como ya se expuso al resolver la cuestiones de nulidad -FJ I. 2. 11- el art. 282 LECR impone a la policía judicial la obligación de recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiera peligro, poniéndolos a disposición del Juez.

Por otro lado, la existencia de la cadena de custodia es exigible desde que se aprehende el efecto, vestigio u objeto y se tiene

conocimiento de su relación con el delito, debiendo entonces recogerse o asegurarse su existencia -su integridad- para que puede surtir pleno valor como prueba.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere a estas cuestiones, entre otros, en los artículos 326, 334 y especialmente en el 338.

Éste último, en la redacción vigente al tiempo de los hechos decía *"Los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el art. 334 [los que tengan relación con el delito] se sellarán, si fuere posible, y se acordará su retención, conservación y envío al organismo adecuado para su depósito"*

III. 3.2. No existe ruptura de la cadena de custodia. La prueba es auténtica.

El Tribunal no tiene duda razonable alguna sobre la autenticidad de la bolsa de deportes conteniendo un artilugio explosivo, que fue desactivada en la madrugada del día 12 de marzo en el parque Azorín de Madrid, ni de su procedencia: la estación de El Pozo.

Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con número profesional 24.420, 88.659, 89.324 y el 87.843, declararon en la vista oral sobre el recorrido que siguen los efectos recogidos en la estación de El Pozo hasta llegar de noche a la comisaría de Puente de Vallecas, aseverando que desde El Pozo hasta IFEMA en ningún momento pierden de vista los objetos, que estos siempre estuvieron dentro de las furgonetas hasta llegar a IFEMA y que allí las colocaron en el pabellón 6, en un lugar acotado con un cinta y con un cartel haciendo constar su procedencia. También aclararon que quedaron bajo custodia de la Unidad de Intervención Policial y que cuando vuelven a por ellos están cerradas las bolsas y en el mismo sitio, momento en que son llevadas hasta la Comisaría de Puente de Vallecas donde quedan en lugar cerrado con un funcionario de vigilancia.

En consecuencia, no hay indicio alguno de un deficiente control de los efectos que, en todo momento, estuvieron bajo custodia de funcionarios policiales determinados o fácilmente determinables, habiendo depuesto en la vista aquellos que fueron propuestos como testigos por las partes.

Cuestión diferente, aunque sin consecuencias jurídicas, es el extravagante periplo de los efectos.

Consta al folio 504 del sumario que la Juez del Juzgado de Instrucción número 49 de Madrid, juzgado de guardia de diligencias en Madrid capital, ordena en la mañana del día 11 de marzo *"el levantamiento de los cadáveres y su traslado al pabellón 6 de IFEMA para su identificación, ordenando asimismo que los efectos no identificados que se encuentran en las inmediaciones del convoy y junto a los cadáveres queden en depósito de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en la comisaría de Puente de Vallecas, todo ellos a disposición del Juzgado Central de Instrucción número 6"*

Éste extremo aparece confirmado por el oficio que la misma Juez remite al día siguiente, 12 de marzo, al Juzgado Central de Instrucción número 6 adjuntándole el acta anterior y especificando en su último párrafo que *"los objetos materiales encontrados esparcidos en "El Pozo del Tío Raimundo" que no ha sido posible atribuir a cadáver alguno, han sido remitidos a la comisaría de Vallecas a disposición de V.I., tal y como se hace constar en el acta levantada..."*

Sobre el particular el comisario de Puente de Vallecas -núm. 14296- dijo en el plenario que sobre las 14 ó 14:30 estaban en la estación de El Pozo con el comisario general de Seguridad Ciudadana, entre otros mandos policiales, y que éste ordenó que se llevaran los efectos a comisaría, sugiriendo el declarante que los llevaran a la Comisaría de Villa de Vallecas por ser la más cercana. Luego, cree

que recibió un comunicado en el que se decía que los efectos de las víctimas tenían que llevarse a IFEMA.

Sin embargo, por la tarde la Juez de guardia le preguntó por los efectos y, al decirle que estaban en IFEMA, ordenó que los llevaran a comisaría, lo que comunicó al titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 que ratificó la orden y mandó hacer un inventario. Fue este el motivo por el que fueron a por ellos y los llevaron a Puente de Vallecas.

Por otro lado, no se puede obviar que no existió una orden homogénea y general sobre qué hacer con los objetos recogidos en los distintos lugares de los atentados puesto, que salvo los recogidos en Santa Eugenia, los de los demás escenarios -la calle Téllez y Atocha- fueron llevado directamente a IFEMA.

Se trata, en definitiva, de un caso de descoordinación y mala transmisión de la información que debe corregirse en el futuro pero que carece de efectos jurídicos relevantes, siendo comprensible atendidas las extraordinarias circunstancias concurrentes esa mañana y la prioridad absoluta que se dio a la identificación de los cadáveres, que pudo ser inadecuada para la investigación, pero sin duda indiscutible desde el punto de vista humano.

También fue objeto de debate la deficiente documentación del hallazgo del explosivo en la comisaría de Puente de Vallecas.

Consta al folio 65 y ss. de autos la remisión por fax al juzgado de la *"relación detallada y enumerada de objetos y efectos personales recogidos en el día de ayer en la estación de cercanías de RENFE de El Pozo, como consecuencia del atentado terrorista perpetrado en dicho lugar(...) significando a V.I. que cuando se realizaba dicha función los funcionarios policiales actuantes en una de las bolsas encontró en su interior un artefacto explosivo haciéndose cargo el*

Grupo Tedex quien procedió a su desactivación en el parque Azorín de esta capital y de cuyo resultado se dará cuenta a V.I."

Lo cierto es que, como pusieron de manifiesto varias partes, en esa relación no aparece la bolsa de deportes que contenía el explosivo.

Es verdad que lo más correcto hubiera sido que, tras interrumpir apresuradamente el inventario y desalojar la comisaría, una vez recuperada la normalidad y reanudado el mismo, se hubiera hecho constar en qué momento preciso se produjo la incidencia, con indicación de los efectos inventariados inmediatamente antes y después de ella.

No se hizo así. Pero, no obstante, no hay duda de cómo se produce el hallazgo.

Sobre el particular declararon en la vista oral, sometiéndose al interrogatorio de todas la partes, los dos funcionarios que realizaron el inventario. Los números 88.163 y 79.046.

La número 88.163 dijo que eran una bolsas grandes negras y que cree que estaban anudadas por arriba, porque no las tuvo que romper, así como que la bolsa de deportes era el último efecto de la bolsa que estaba inventariando. Afirmó que la cogió, la abrió y sacó un teléfono móvil del que vio que salían unos cables que iban a una bolsa, por lo que avisó a la subinspectora -se refiere a la funcionaria con número 66.875-.

A preguntas del Tribunal aclaró que las bolsas que llegaron no estaban numeradas, que sacaban uno a uno los efectos y tras describirlos los introducen en otras bolsas que sí numeran. También que el explosivo lo encontró a mitad de inventario, aunque no recuerda cuantas bolsas habían abierto ya.

Su compañero, el número 79.046 reiteró lo dicho por la anterior, siendo más explícito en cuanto al contenido de la bolsa de deportes, pues aclaró que se acercó a verla y observó que salían del teléfono dos

cables de color rojo y azul que iban a una bolsa de basura que tenía un papel con el número 5 escrito y que a su compañera le llamó la atención porque estaban acabando una de las bolsas donde metían lo ya inventariado y numeraban y para evitar que se rompiera cogieron al peso la de deportes -que era el último objeto del bolsón procedente de El Pozo- y como pesaba bastante decidieron meterlo en otra nueva.

Desde luego, el hallazgo fue casual y no previsto, puesto lo que se inventariaba eran objetos y efectos de las víctimas con el fin de remitirlos nuevamente a IFEMA y hacer entrega de ellos a los familiares (declaración de la funcionaria 88.163)

III .3.3. En cuanto a la realidad y validez de la prueba así como a su relación directa con los atentados, la convicción del Tribunal se basa en múltiples hechos plenamente acreditados que, conforme a las reglas de la lógica y la experiencia conducen a esa conclusión.

En resumen: Los artefactos explosivos desactivados en el parque Azorín y los neutralizados en El Pozo y Atocha son iguales. El detonador de la bomba del parque Azorín y los encontrados en la Renault Kangoo, en el desescombro de la calle Martín Gaité de Leganés y en el registro de la finca de Chinchón también lo son, y tienen idéntica procedencia; el terminal que alimentaba y temporizaba el explosivo desactivado es igual a los otros vendidos por Bazar Top S.L. y la tarjeta encontrada dentro del móvil del artilugio desactivado está directamente relacionada con otras de un grupo de 30 vendidas a Jawal Mundo Telecom. Además se encontró el soporte plástico de una de ellas en el registro de la finca de Chinchón, lo que permite relacionar varios terminales a través de los IMEI con los que se han usado y que conducen a un huido. La bolsa de basura que contiene la masa del explosivo -de color azul y traslúcida- es también igual que

las de los otros artefactos, a la hallada en la Renault Kangoo y a las encontradas en el desescombros de Leganés.

Por último, no hay una pauta común en el traslado de efectos hallados en los lugares de los atentados. Mientras los de Santa Eugenia se llevan a la comisaría de Villa de Vallecas, los de Atocha, calle Téllez y El Pozo van a IFEMA, aunque estos últimos vuelven a la comisaría de Puente de Vallecas.

Veamos:

1) El artefacto explosivo cuestionado, los hallados en el andén de EL Pozo frente al vagón 3 y el neutralizado en la estación de Atocha, son visualmente iguales, tienen los mismos componentes y la misma estructura.

Así se extrae de la declaración de seis testigos diferentes, que gráficamente se ve al comparar los dibujos del artefacto del parque Azorín -f. 53852- y el procedente del tercer vagón de El Pozo -ff. y 18038 y 18053-.

Los testigos son:

- El subinspector del GEDEX de la Brigada de Información de Madrid con número profesional 65.255 que vio ambos artefactos -en el plenario el 19.03.07 y en el juzgado el 29.06.04, folio 18036- y aseguró que lo que encuentran en la comisaría de Puente de Vallecas era lo mismo que habían visto por la mañana en la mochila que explosiona al intentar desactivarla.

-El policía número 83.322, que vio junto a la mochila tipo macuto, abierta, en el andén de El Pozo frente al vagón número 3, otra bolsa a unos 10 metros. Esta segunda cerrada. El hecho se comunicó, sin que se sepa el destino de esa segunda bolsa cerrada.

Respecto a la primera, el macuto abierto, dijo que vio su contenido y que observó que contenía una bolsa azul y un teléfono del

que salían dos cables de los que no recuerda el color -vista oral 19.03.07 y juzgado el 30.06.04, folio 18070-; es decir, elementos y configuración idénticos a la desactivada en el parque Azorín.

-El conductor GEDEX de la Birgada Provincial de Madrid, funcionario policial con número 54.868, que también intervino en la explosión controlada de la mochila que fue hallada frente al tercer vagón de El Pozo. Fue muy explícito al decir en la sesión del 19 de marzo que metió la mano abriéndola todo lo que pudo y miró dentro. Vio unos cables y una masa de color blanquecino dentro de una bolsa azul traslúcida, comunicándoselo a su compañero 65.255, que fue quien la neutralizó -en el mismo sentido ff. 1322 y 18.034-

- En idéntico sentido, respecto de la neutralizada en El Pozo - con los matices explicados en otro lugar- el policía municipal de Madrid 7801-3 -plenario 19.03.07 e instrucción 12.03.03 y 30.06.04, ff. 1320 y 10054- que fue quien la encontró debajo de los asientos del tercer vagón.

- Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con números 66.478 y 28.296, que describen el artefacto desactivado también en la mañana del día 11 de marzo de 2004 en la estación de Atocha que resulta ser idéntico al que había en la bolsa desactivada en el parque Azorín y al neutralizado en la propia estación de El Pozo (véase FJ 3.2.1.)

2) El detonador que ceba el explosivo de la bolsa de deportes es del mismo fabricante y de las mismas características y modelo que otros encontrados en tres escenarios distintos. En la Renault Kangoo, matrícula 0576 BRX, en el desescombros del piso de la calle Martín Gaité de Leganés y en la finca de Chinchón (testifical e informe del G.C. Y-57188-A, ff. 57534 ss, y periciales a los ff. 1600 ss. 53.800 a

54019, pericial conjunta CNP y G.C. y en juicio a partir del 27 de mayo)

3) Todos los detonadores tienen un punto de conexión común, además del fabricante español "Unión de explosivos-Ensign Bickford": Mina Conchita. (etiquetas e inscripciones de los detonadores recuperados y testifical e informes antes citados).

4) La tarjeta con número 652 28 29 63 hallada dentro del terminal de teléfono que alimentaba y temporizaba el explosivo desactivado en el parque Azorín, pertenece a la misma partida de treinta tarjetas vendidas como integrantes de paquetes -"packs"- de AMENA por URITEL 2000, S.A. a SINDHU ENTERPRISE, S.L. el día 4 de febrero de 2004 - albarán al folio 1829- y por esta a JAWAL MUNDO TELECOM.

5) El terminal móvil del artilugio desactivado es un Mitsubishi Trium igual a los otros 9 vendidos por Bazar Top S.L. entre los días 3 y 8 de marzo de 2004, según las declaraciones de Suresh y Rakesh Kumar y Vinay Kholi, tanto en la vista oral como en fase de instrucción -vista oral del 21.03.07 y juzgado de instrucción, ff. 2039, 9575 y 2042, respectivamente.

6) Ese terminal también es igual en marca, modelo y procedencia al terminal que se identifica con el IMEI 350822 35 084292 1.

Éste IMEI correspondía a un paquete de telefonía cuyo número de teléfono era el 652 28.29.47.

El soporte plástico correspondiente a esa tarjeta fue hallado en el registro de la finca de Chinchón. Y aquel terminal fue usado por

Rachid Oulad Akcha -uno de los suicidas de Leganés- con la tarjeta con número 653 02 60 06 el día 9 de marzo de 2004.

Esta última tarjeta, la 653 02 60 06, es una de las doscientas vendidas en packs Motorola C450 por ACOM a INTERDIST MÓVIL, S.L. el día 5 de febrero de 2004, según aparece en el albarán al folio 1871, en la primera columna por la izquierda, sexto número de abajo hacia arriba, y que llegan finalmente a JAWAL MUNDO TELECOM a través de SINDHU ENTERPRISE, S.L.

7) A su vez, el número 652 28 29 47 -recordemos, el del soporte plástico encontrado en Chinchón- es uno de los 30 anteriormente citados en el punto 4, también vendidos al locutorio de la calle Tribulete. Así se extrae del acta de entrada y registro en la finca, ff. 3541 ss., transcrita a los ff. 3565 ss. en relación con la documentación al f. 1829 ss., albarán donde constan los 30 números vendidos por Uritel 2000, S.A. a Sindhu Enterprise S.L. que luego ésta vende a la tienda de la calle Tribulete de Madrid "Jawal Mundo Telecom"

8) La bolsa de basura de color azul traslúcido que contiene la masa explosiva del artillugio desactivado en el parque Azorín es igual a la que aparece en la furgoneta Kangoo y en Chinchón/Leganés (pericial número 68, unida a los folios 15951 ss. y en el plenario en la sesión del 23 de mayo).

En consecuencia, existe un enlace múltiple, unívoco, preciso y directo entre el explosivo desactivado en el parque Azorín y los distintos escenarios de los atentados. Lo hay entre el artillugio recuperado íntegro y los neutralizados en El Pozo y Atocha, entre la tarjeta de teléfono del artefacto del parque Azorín y el locutorio de la calle Tribulete, entre dicho artillugio desactivado y la finca de

Chinchón -centro del núcleo de autores materiales de los atentados- y entre la bomba desactivada y los vestigios encontrados en la furgoneta Renault Kangoo recuperada en la calle Infantado de Alcalá de Henares. Además la bomba desactivada en el parque Azorín tiene uno de los teléfonos vendidos por DECOMISOS TOP entre el 3 y el 8 de marzo de 2004.

III. 3.4. La carga explosiva de la bolsa recuperada en la comisaría de Puente de Vallecas no explotó porque uno de los cables que partían del teléfono móvil que alimentaba y temporizaba el artilugio estaba suelto, sin conexión con ningún otro cable, aunque presentaba en su extremo una torsión característica de un empalme casero.

A esta conclusión llega, como más probable, en informe pericial realizado por la unidad central de desactivación de explosivos que obra a los folios 21118 y siguientes y que, además, confirma que los cables están pelados, no encintados, tal como dijo el subinspector del GEDEX 64.501, que actuó de operador número 1.

Esta circunstancia no se conocía en el momento de la actuación de los especialistas en desactivación de explosivos sobre el artilugio pues, como declaró el operador número 1, hacen dos radiografías, la primera sale negra -velada- y la segunda no le sirvió pues, según dijo, [la bomba] *no tenía una estructura lógica*, según su experiencia.

Para mayor claridad se le exhibió la radiografía que obra unida al folio 53.85, añadiendo que no había un montaje limpio ni un diseño, viendo sólo una maraña de cables que, aunque los intenta seguir en su recorrido, no puede determinar adonde van, máxime porque la radiografía muestra dos dimensiones.

La falta de información que proporciona la radiografía en el momento de la desactivación -en un parque, de noche y con poca luz- aparece corroborada por el informe pericial antes mencionado y por el testigo funcionario número 28.296, inspector jefe del grupo de desactivación de explosivos de la Brigada Provincial de Información de Madrid.

Éste último dijo, refiriéndose a la desconexión del cable, que no era fácil verlo en el parque, pero sí en un despacho tranquilamente. Aclaró que no examinó la radiografía en el lugar y que para minimizar el riesgo se hizo con pocos pulsos -ocho-, equivalentes al tiempo de exposición de una fotografía, ya que a más pulsos más potencia y mayor riesgo.

Es más, aclaró que en Atocha se descartó hacer radiografías del artefacto encontrado porque era muy peligroso. Y lo mismo ocurrió en la estación de El Pozo con el procedente del tercer vagón.

Por último, hay un error manifiesto en la leyenda de la radiografía. Concretamente, pone 12 del mes 4 -abril- cuando es evidente que el mes es el 3 -marzo-, lo que fue también explicado y puesto de manifiesto por todos los intervinientes.

Además declararon el policía número 17.054, que fue requerido para hacer un reportaje fotográfico y el comisario general de Seguridad Ciudadana don Santiago Cuadro Jaén, que fue quien le ordenó hacerlo.

Éste último afirmó en la vista oral -sesión del 18 de abril- que lo llamaron sobre la 1:45 h. del día 12 de marzo para comunicarle la incidencia y que cuando llegó ya estaba el cordón de seguridad montado en el parque Azorín. Afirmó también que el insisitó en la necesidad de recuperar intacto el artefacto.

La hora coincide con la que han dado otros testigos como el inspector jefe del GEDEX de Madrid -núm. 28.296- que declaró que tuvo conocimiento de la existencia de la bolsa sobre la 1:55 ó 2 horas del día 12 de marzo. -plenario del día 18 de abril y del 14 de marzo de 2007, respectivamente-.

Por su parte el policía número 17.054, que iba con otro compañero, explicó que el comisario general de Seguridad Ciudadana les ordenó en el parque Azorín que hiciera un reportaje fotográfico a la bolsa, a lo que se negaron porque tenían miedo de que el explosivo tuviera una célula o dispositivo fotosensible que se activara con la luz del flash. Por eso colocaron la cámara en modo automático y se la dieron a uno de los miembros del GEDEX, que se la devolvió posteriormente. Añadió que vio una luz y que el comisario general le pidió el carrete. Posteriormente preguntó por las fotografías en su brigada y le dijeron que no existían.

Desde luego, este episodio, en contra de lo apuntado por algunas defensas, no tiene relevancia alguna tanto porque el propio testigo no sabe si se hizo una fotografía -una sólo, en singular- cuanto porque la luz que ve -una sola vez- puede perfectamente ser la desprendida al hacer la segunda radiografía.

Por último, al operador núm. 1 se le exhibió el dibujo unido al folio 53852 y confirmó que se corresponde con el artefacto desactivado. A las preguntas de la defensa de Zougam y Ghalyoun contestó que en el parque comprobó que el teléfono estaba apagado, pero que desconocía que se activaba con la alarma, y que tenía información del exterior en la que aparecen artefactos similares, sobre todo en Oriente medio.

Ante la insistencia sobre si no era evidente que no podía explotar, dijo que le sorprendió que el teléfono estuviera apagado y los cables sin encantar, lo que le llevó a pensar que era una trampa.

La conclusión lógica es que, aun cuando hubieran visto en el parque Azorín claramente en la radiografía que el cable no tenía continuidad, hubieran procedido de igual manera ante la eventualidad de que fuese una bomba-trampa.

III. 4. Prueba sobre el origen del teléfono y de la tarjeta del artefacto explosivo desactivado en el parque Azorín. Relación con Zougam y el grupo terrorista (hecho probado 4).

El contenido de la bolsa desactivada fue entregado, sucesivamente, a la Unidad Central de Desactivación de Explosivos y NBQ para su estudio y posterior análisis, a la unidad correspondiente de Policía Científica a la que entregan la bolsa de plástico y el teléfono móvil desmontado con la batería, la carcasa y la tarjeta separadas, y a la Unidad Central de Información. Ésta, sobre las 10:30 h del día 12 de marzo, hizo llegar la tarjeta del móvil a la Unidad Central de Apoyo Operativo (UCAO), unidad que sobre las 20:30 horas del mismo requirió la entrega del terminal telefónico, que todavía estaba en poder de la Policía Científica.

Todo ello ha quedado acreditado por la declaración de los testigos miembros del Cuerpo Nacional de Policía especialistas en desactivación de explosivos números 66.618, 64.501 -ambos del equipo de tres que desactivó el artefacto-, por el número 19.245, miembro de la Policía Científica que recibe desmontado el móvil, y por el jefe de la Unidad Central de Apoyo Operativo (UCAO) con número 15.671.

Éste último explicó cómo se puso en contacto con el jefe de seguridad de AMENA -antiguo miembro del Cuerpo Nacional de Policía- que le confirmó el número de la tarjeta y donde se había vendido. Tras ello solicitó y obtuvo mandamiento judicial para investigar el tráfico de llamadas y demás datos sobre ella.

En contra de lo alegado por algunas defensas, la investigación se realiza bajo un control judicial directo e inmediato, constando la solicitud de mandamiento judicial para investigar la llamadas entrantes y salientes del número de la tarjeta de teléfono del artefacto desactivado -652 28 29 63 cuyo original está en la pieza de efectos- y del **IMEI** que aparecía pegado en la carcasa, debajo de la batería -el 350822 35 084461 2-. Ambas se hacen, vía TEPOL, a las 14:32 horas del día 12 de marzo de 2004 (f. 107), dictándose por el juzgado auto autorizante, ese mismo día 12 de marzo - folio 112-. A él siguen la solicitud de autorización para investigar el **IMEI** interno o real del teléfono que temporizaba el explosivo, el 350822 35 094194 7, y el correspondiente auto accediendo a lo solicitado, ya de fecha 13 de marzo (ff. 120 y 128 de autos) y la solicitud de autorización para la interceptación de las comunicaciones y su concesión -ff. 152 y 158-.

En el mismo sentido tenemos la declaración en la vista oral el día 26 de marzo del testigo Sr. Ríos, jefe de seguridad de AMENA en la fecha de los hechos, persona con la que contactó el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía número 15.671, jefe de la UCAO, el día 12 de marzo por la mañana.

Este testigo explicó con detalle cómo en torno a las 10:30 ó 10:45 horas del día 12 de marzo la policía le comunicó que había localizado una tarjeta AMENA relevante para la investigación y cómo, tras localizar el número, identificó a un mayorista -URITEL 2000, S.A.- que le dijo que la había vendido al establecimiento SINDHU ENTERPRISE, única información que comunicó pasadas

las 13:30 horas a la policía y que les llevaría al locutorio de la calle Tribulete regentado por ZOUGAM.

Lo expuesto resulta, además, corroborado por los testimonios de los dueños del establecimiento y por prueba documental:

Según los testigos protegidos K-49 y P-19 el grupo de 30 tarjetas entre las que se encuentra el número de la bolsa desactivada en el parque Azorín fueron vendidas a Mohamed El Bakali -socio y medio hermano de Zougam- y entregadas personalmente por un empleado en el establecimiento de la calle Tribulete, cobrandose por ellas 650 euros.

Estos testimonios están respaldados por el albarán unido al folio 1829 y por el libro registro de Sindhu Enterprise. En el primero -albarán- constan los 30 números vendidos por URITEL 2000, S.A. a Sindhu Enterprise S.L. que luego ésta vende a la tienda de la calle Tribulete de Madrid el 25 de febrero de 2004. En el segundo -libros de SINDHU numerado como 3- aparece en su página 61, sexto renglón, una venta de 100 tarjetas AMENA a Mohamed [El Bakali] (testimonio del libro al f. 1840 y original custodiado como pieza de convicción que fue exhibida en la vista.)

Algunas partes procesales cuestionaron, de forma general e inconcreta, la legalidad de la forma de proceder del jefe de seguridad de AMENA por proporcionar esta información verbalmente y sin autorización judicial, pero no expresaron el precepto o regla legal infringido, probablemente porque no hay tal:

El jefe de seguridad de AMENA sólo facilita a la policía la primera información sobre el punto de venta de la tarjeta, información que no está protegida por derecho fundamental alguno, ni su obtención sujeta a previa autorización judicial. Y, posteriormente, cuando sitúa el registro de esa tarjeta en la BTS de Morata de Tajuña,

ordena que se guarden los datos, pero no los facilita a la policía hasta el día siguiente, cuando ya tiene un auto judicial autorizándolo -auto al folio 139 y oficio al 142 del procedimiento-.

La actuación del Sr. Ríos fue irreprochable.

III. 4.1. La investigación sobre la procedencia del terminal que temporizaba y alimentaba la bomba descubierta en la Comisaría de Puente de Vallecas condujo a Decomisos Top, sito en la Avda. Real de Pinto (hecho probado 4.1.)

A la tienda se llega a través del rastreo del número IMEI tanto interno como externo del teléfono.

En ella se personan el día 12 por la tarde funcionarios de la Unidad Central de Información sin identificarse como policías para intentar conseguir datos sobre cómo funcionaba la tienda, documentos que exigían a los clientes y la forma en la que se llevaban los libros. Ante la reticencia de los encargados de la tienda, al día siguiente, 13 de marzo, van al establecimiento los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía número 23.599 y el 87.561 que, tras identificarse ya como policías, obtienen del dueño y empleados de la tienda la confirmación de que vendieron un total de 10 terminales Mitsubishi Trium MT-360 los días 3 y 8 de marzo a una misma persona.

De ellos, tres fueron retirados el mismo día de la compra y otros seis fueron encargados para recogerlos una vez manipulados electrónicamente para poder ser usados con cualquier operador de telefonía -en argó *liberados*- al día siguiente, 4 de marzo, por lo que son llevados a primera hora de ese día al establecimiento Test Ayman, S.L. por el empleado Cuenca Medina, según las declaraciones coincidentes de los policías, de los hermanos Kumar, Suresh y Rakesh, de sus empleados Vinay Kholy, del propio Cuenca Medina y de Ayman Maussili Kalaji, dueño de Test Ayman, S.L.

Todos ellos declararon en la vista oral el día 21 de marzo ratificando y reconociendo Cuenca Medina su firma en el "conforme" de la "nota de entrega" donde se anotaron los IMEI de los teléfonos que dejó para *liberar* -f. 1695-, lo que hace prescindibles los cuadernos de DECOMISOS TOP a los folios 1874 y siguientes.

III. 4.2. En otro orden de cosas, la univocidad de las conclusiones a las que se llega con los datos obtenidos en la investigación de la tarjeta y de los IMEIs del teléfono recuperado en la bolsa de Vallecas se sustenta en determinadas peculiaridades técnicas de la telefonía celular o móvil (hecho probado 4.2 y 4.3)

Estas fueron puestas de manifiesto por los peritos protegidos S 20-04-X-00 y S 20-04-C-72 (en adelante X-00 y C-72) que emitieron por escrito un informe -unido al tomo 215, folios 83876 ss.- posteriormente sometido a contradicción en el plenario en la sesión del 21 de mayo como pericial número 50.

En ella, además de ratificar lo escrito, los peritos contestaron a otras cuestiones técnicas relevantes para conceder valor probatorio a la investigación efectuada a partir de dicho teléfono y tarjeta. Todas las referencias de tipo técnico que se harán a continuación se basan en ese informe.

Según expusieron, el IMEI, siglas de "*International Mobile Equipment Identity*", es un número que, como su nombre indica, identifica de forma única y ámbito mundial a cada teléfono o terminal telefónico.

Es un código que va grabado en el *software* - programa o soporte lógico del teléfono- es decir, está grabado digitalmente en el mecanismo interno y sólo se puede alterar mediante manipulación electrónica.

Además, aparece también en una pegatina externa que suele estar en la carcasa y, normalmente, en la caja en la que se venden los teléfonos. De ahí que un cambio de carcasa de un teléfono por la de otro suponga que el IMEI exterior no se corresponda con el interior.

Todo **IMEI** se compone de 15 números -NNXXXX YY ZZZZZZZ W-, aunque en los registros que proporciona la red telefónica el último dígito "W", llamado dígito verificador, puede aparecer con valor 0.

Del primer grupo de seis dígitos (NNXXXX) los dos primeros identifican el país y los otros cuatro el modelo o clase de aparato. Los dos siguientes (YY) el fabricante. Y los seis siguientes (ZZZZZZZ) el número de serie del teléfono.

Son estos seis números los que distinguen de forma exclusiva un teléfono de otro y los que permite que cuando está encendido, al ubicarlo en cada momento en un espacio físico determinado -detectarlos bajo una BTS concreta- pueda recibir llamadas.

La alteración del **IMEI** real o interno del teléfono se suele hacer por otro inexistente y que no permita la identificación del equipo, haciendo desaparecer el país, modelo y fabricante (por ejemplo, 111111111111), pues en otro caso carece de sentido.

Así, el **IMEI** interno del teléfono que alimentaba y temporizaba el artefacto explosivo desactivado, el 350822 35 094194 7, prueba que se trata de un teléfono fabricado en Europa (35), de la marca Mitsubishi modelo Trium MT-360 (0822) , cuyo número de serie el 094194 y que tiene por dígito verificador el 7.

Esto es relevante porque nos permite a simple vista comprobar que los todos los teléfonos liberados por Test Ayman, S.L. por encargo de Bazar Top S.L. el día 4 de marzo de 2004 son de la misma

marca y modelo (0822) el mismo fabricante (35) y se corresponden con los **IMEI** reflejados en el hecho probado, apartado 4.2.

Así lo demuestra la ya citada "nota de entrega" de Test Ayman S.L. unida al folio 1695 de autos y lo confirman los registros informáticos de la empresa que fueron analizados en la pericial número 50 por los peritos miembros de la Unidad Central de Información con número 13.610 y 17.855 (informe a los ff. 72272 y ss. y declaración en la vista oral el 9 de mayo de 2007)

La existencia de estos registros documentales de Test Ayman, S.L. (físico y digital) deja güera, vacía de contenido, la discusión sobre la fiabilidad de la anotación manuscrita de los **IMEI** en los llamados libros de DECOMISOS TOP.

Es más, si se examina la nota de entrega que obra al folio 1695 de autos, se comprueba que son liberados dos terminales con los **IMEI** 350822 35 094194 7 y 350822 35 084461 2; es decir, físicamente existen y se llevan a liberar dos teléfonos distintos con esos números de **IMEI**, números que se corresponden, uno, con el interno del teléfono que alimenta la bomba desactivada en el parque Azorín y, el otro, con el número que consta en la pegatina que en la carcasa, debajo de la batería, lleva ese mismo teléfono.

Esto demuestra:

a) Que físicamente se vendieron dos terminales con esos **IMEI** por DECOMISOS TOP el 3 de marzo de 2004, puesto que ambos son liberados el 4 de marzo y entregados a sus compradores. Es decir que se vendió un teléfono identificado con el **IMEI** 350822 35 094194 7 y otro con el **IMEI** 350822 35 084461 2, aunque luego la carcasa de uno aparezca unida al otro.

b) Por lo tanto, la discrepancia entre el **IMEI** interno y externo del teléfono que temporizaba y alimentaba la bomba desactivada en el parque Azorín se debió a un cambio voluntario o accidental de la carcasa del teléfono, puesto que en origen consta que ambos existían como **IMEI** interno de equipos distintos, equipos que fueron llevados a "*liberar*" a Test Ayman S.L. y que ambos **IMEIs** son auténticos.

De todo ello puede inferirse también que el cambio de carcasa se produjo durante la manipulación de los teléfonos para conectarle los cables del detonador al vibrador de la alarma.

A esta conclusión se llega por vía indirecta o indiciaria al unir el indicio objetivo y no controvertido de la existencia de dos teléfonos con esos números de identificación, con otros 7 teléfonos que son encendidos en la zona de cobertura de la BTS de Morata de Tajuña (bajo la que está la finca de Chinchón) y que ninguno de esos teléfonos ni las tarjetas con las que fueron encendidas han vuelto a tener actividad.

Como puso de manifiesto la pericial técnica de telefonía (pericial 50) y también consta en el informe de la compañía AMENA unido a los folios 71577 y siguientes, una tarjeta esta "expedida" cuando se ha conectado a la red mediante el encendido de un terminal y la introducción del número PIN pero no ha realizado ninguna llamada. En ese caso, queda registrado en la red el encendido de un determinado terminal telefónico asociado con una tarjeta, la que en ese momento se usa para encender el teléfono introduciendo el PIN, quedando registrado tanto el **IMEI** como el número de teléfono que identifican el terminal desde el que se realiza la operación y la tarjeta que se usa, respectivamente. Si además de encenderlo se hace una llamada, se "activa" la correspondiente tarjeta.

El registro permite localizar un determinado teléfono móvil en la red porque la cobertura de la telefonía móvil se consigue a través de un conjunto de BTSs -estaciones- cada una de las cuales genera un área de cobertura. Cuando un teléfono se enciende -lo que requiere que tenga una tarjeta y se introduzca el PIN- es detectado por la red bajo una determinada área de cobertura o celda que cubre un determinado espacio físico del territorio. Si el teléfono se desplaza, va moviéndose su posición y se actualiza dentro de la red. Sólo así sabe el sistema donde tiene que enviar las llamadas que reciba.

La información sobre donde ha estado "acampado" un determinado teléfono se mantiene durante 72 h. en las correspondientes centrales de conmutación, de modo que si un teléfono está apagado o fuera de cobertura la información sobre cuando y donde estuvo encendido la última vez no desaparece de inmediato, sino que se conserva durante este período temporal.

Es importante destacar que para programar la alarma del despertador del teléfono es necesario acceder a las opciones del menú del mismo. Y para ello es imprescindible encender el terminal con una tarjeta e introducir su número PIN, quedando en ese momento registrado en la red la posición física en que se haya ese teléfono -se registra en lo que se llama la central de conmutación- en una ventana temporal de un máximo de 72 h.

Todo lo expuesto es relevante porque, como consta en la documentación remitida por la compañía telefónica AMENA -por todos, informe de 30 de enero de 2006, ff. 71577 ss. en especial 71606 en adelante e informa a los ff. 60757 ss.- y se refleja en el apartado 4.2. de los hechos probados, los seis terminales telefónicos entregados por DECOMISOS TOP el día 4 de marzo más el comprado el 8 de marzo, fueron "expedidos o encendidos", entre las 2:24 horas del día

10 y las 2:24 horas del día 11 de marzo de 2004, con 7 tarjetas de las suministradas por la tienda-locutorio de ZOUGAM, sito en la calle Tribulete, bajo la BTS de Morata de Tajuña en cuya zona de cobertura está la finca alquilada por Jamal Ahmidan , según la prueba pericial e informe de AMENA ya citados.

Estos teléfonos (terminales) y tarjetas (números) no volvieron a tener actividad alguna.

Por lo tanto, la conclusión racional a la que llega el Tribunal es que al menos esos siete teléfonos comprados en DECOMISOS TOP y en los que se introdujeron siete tarjetas suministradas por la tienda de ZOUGAM fueron usados como temporizadores y fuente de alimentación para otras tantas bombas de las que explosionaron en los trenes en la mañana del día 11 de marzo de 2004.

El hallazgo del teléfono de la bolsa desactivada en el parque Azorín, la manipulación a la que había sido sometido y el cambio de carcasa con otro del mismo grupo, el encendido de todos ellos bajo una misma BTS en un período temporal tan limitado e inmediatamente anterior a los atentados -imprescindible para programar la alarma del despertador- y la ausencia de toda actividad posterior, conduce en enlace racional, preciso y directo a la conclusión antes dicha.

En resumen, del análisis de la prueba practicada en torno al teléfono y tarjeta que formaban parte del mecanismo explosivo desactivado en el parque Azorín destacan dos extremos. Uno, el rastreo o investigación sobre el origen de la tarjeta y su relación con otras 29 conduce con claridad al locutorio de Zougam en la calle Tribulete; y dos, el teléfono conduce a afirmar que las personas que los adquirieron entre el 3 y el 8 de marzo en Bazar Top S.L., cuya

identidad no ha sido suficientemente precisada, formaban parte del grupo terrorista y estuvieron en la finca de Chinchón.

Por último, esta conclusión se ve reforzada por:

a) el hallazgo del soporte plástico de la tarjeta número 652 28 29 47 -que es una de las tarjetas del grupo de 30 que URITEL 2000 S.A. vende a SINDHU ENTERPRISE S.L. y ésta al locutorio de ZOUGAM- en el registro de la finca que Jamal Ahmidan tenía alquilada en el término municipal de Chinchón, como ya se expuso antes (véase el acta de entrada y registro, ff. 3541 ss. y transcripción al 3565 ss). Sobre ese soporte, asienta una huella del dedo índice de la mano derecha de Jamal Ahmidan "el Chino", según el informe pericial unido a los folios 14460 y siguientes, tomo 49, ratificado en la vista oral -pericial número 25-.

Esta tarjeta, además, fue encendida en uno de los teléfonos Trium adquiridos entre el 3 y el 8 de marzo en "Decomisos Top", el que se identifica con el número 350822 35 084292 1. Este teléfono fue usado el 9 de marzo de 2004 por uno de los suicidas de Leganés, Rachid Oulad Akcha, con la tarjeta -número de teléfono- 653 02 60 06 (informe de la compañía AMENA, f. 71587, informe sobre tráfico telefónico, f. 75252 ss y en el tomo/legajo 20 de la pieza separada de telefonía)

b) El uso por los suicidas de la calle Martín Gaité de Leganés de la tarjeta número 653 02 63 04, también de ese grupo o núcleo de 30 tarjetas.

III. 5. Origen de los explosivos y detonadores. Suministro.

[Hecho probado 5]

Sobre el origen y procedencia de la dinamita y detonadores empleados en la ejecución de los atentados del 11 de marzo y del 3 de

abril de 2004 el Tribunal ha contado con prueba múltiple, de fuentes distintas y de diversa naturaleza -declaraciones de procesados, testificales, documentos y periciales-.

Como se expresa literalmente en el punto 5 del hecho probado la convicción a la que llega el Tribunal es que toda o gran parte de la dinamita de los artefactos que explosionaron en los trenes el día 11 de marzo y toda la que fue detonada en el piso de Leganés, más la hallada en el desescombros posterior, procedía de mina Conchita. Ésta convicción se matiza en el punto 8 del hecho probado -Leganés- al afirmar que lo que allí se encuentra durante el desescombros es GOMA 2 ECO -véase el HP 8.3.1.- a lo que hay que añadir la conclusión, derivada de los análisis químicos, de que lo que se detonó allí fue también dinamita de esta marca.

La conclusión probatoria expuesta en los apartados 5 y 8 de los hechos probados, de la que es reflejo el párrafo anterior, puede desglosarse en cuatro premisas:

1) El explosivo utilizado por los terroristas fue, en todos los casos, dinamita plástica -"tipo goma"-.

2) No se sabe con absoluta certeza la marca de la dinamita que explotó en los trenes, pero toda o gran parte de ella procedía de mina Conchita.

3) Se sabe que la que se usó y se encontró en Leganés y en la vía del AVE era GOMA 2 ECO sustraída de mina Conchita.

4) La falta de determinación exacta de la marca de la totalidad del explosivo no impide llegar a conclusiones jurídico-penalmente relevantes respecto de la intervención de los procesados en los hechos enjuiciados y su consiguiente responsabilidad criminal.

1) El explosivo utilizado por los terroristas fue, en todos los casos, dinamita plástica -"tipo goma"-.

Esta es la conclusión unánime de todos los peritos que han actuado en la causa, incluidos los ocho que elaboraron la llamada "pericial del Tribunal".

Estos, afirmaron de forma clara y rotunda, que descartaban las pentritas, centex, cloratitas u otros explosivos distintos de la dinamita.

2) No se sabe con absoluta certeza la marca de la dinamita que explotó en los trenes, pero todo o gran parte de ella procedía de mina Conchita.

Las periciales sobre explosivos se practicaron en el plenario en las sesiones del 27 al 29 de mayo de 2007, siendo examinados juntos todos los peritos que debían declarar sobre unos mismos hechos, conforme ordena el art. 724 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Los ocho peritos que realizaron el estudio e informe ordenado por el Tribunal estuvieron de acuerdo en la calidad de los análisis y de los métodos utilizados y en la validez científica de los resultados, discrepando sobre el significado de la aparición de restos de dinitrotolueno, nitroglicerina, dibutilftalato y nitroglicol en varios focos.

Expusieron que la relevancia de que en los focos hubiera unos u otros componentes químicos estaba en que cada marca o clase de dinamita tiene una composición concreta, de modo que la presencia o ausencia de determinados elementos supone descartar o no esa marca o clase.

Los componentes diferenciales entre una y otra dinamita, según dijeron, son el DNT -dinitrotolueno- y la NG -nitroglicerina-, que forman parte de la GOMA 2 EC y del TITADYNE, y no están en la composición de la GOMA 2 ECO. Y, a la inversa, el nitroglicol -EDGN- y el ftalato de dibutilo o dibutilftalato que son componentes

de la GOMA 2 ECO y no los tienen ni el TITADYNE ni la GOMA 2 EC.

Los análisis detectaron en los focos de las explosiones producidas en los trenes los siguientes compuestos químicos a los que, entre corchetes, asociamos una marca de dinamita plástica

- En todas las muestras, dibutilftalato o ftalato de dibutilo en un porcentaje muy superior al 1% [GOMA 2 ECO]
- Nitroglicol -EDGN- en porcentajes superiores al 1% en todos los focos [GOMA 2 ECO]
- Dinitrotolueno -DNT- en varios focos en porcentajes muy inferiores al 1% [GOMA 2 EC y TITADYNE]
- Nitroglicerina -NG- en un foco de explosión en porcentaje muy inferior al 1% [GOMA 2 EC y TITADYNE]

El Tribunal, siguiendo un razonamiento lógico concluye que está probada la presencia de GOMA 2 ECO en todos los trenes donde explosionaron artilugios, pues un componente exclusivo de este tipo de dinamita plástica en un porcentaje relevante -más del 1%-, el dibutilftalato, está en todos ellos y otro, el nitroglicol -también en porcentaje superior al 1%-, aparece también en todos los focos, aunque éste no sea exclusivo de la GOMA 2 ECO y forme parte de algunas variantes de Titadyne que no llevan nitroglicerina.

Por el contrario, la presencia irregular y en porcentajes menores de nitroglicerina y dinitrotolueno impide descartar la presencia de pequeñas cantidades de otras marcas o clases de dinamitas.

La discrepancia esencial de los peritos se produce en relación a la aparición de nitroglicerina en la muestra M1 procedente del foco 3 de la estación de El Pozo.

Ésta muestra, que era el polvo de un extintor usado en la estación de El Pozo, también tiene DNT y ftalato de dibutilo, además de nitroglicol.

Para explicar la presencia de la nitroglicerina cuatro peritos sostuvieron que esas sustancias se incorporaron a las muestras en el laboratorio y no formaban originariamente parte de ellas; es decir, que la nitroglicerina es consecuencia de una contaminación posterior de la muestra producida en el laboratorio. Otros cuatro negaron que ésta pueda ser la causa.

Sin embargo, todos, los ocho, estuvieron de acuerdo en que, de tratarse de una contaminación esta no pudo ser intencional, humana, voluntaria.

Tras el amplio debate producido en el plenario, en el que cada perito expuso las bases para explicar su postura, el Tribunal no puede dar por probada una u otra teoría.

Es cierto, como señalaron diversas partes, que en el caso de que se trate de una contaminación pondría de manifiesto una falla en el protocolo o procedimiento de custodia de restos de explosivos o, para ser más exactos, en la forma en que se conservan. También que toda esta discusión estaría en gran parte resuelta si el primer análisis que se hace en la misma mañana del día 11 de marzo por la perito química de los TEDAX con número 17.632, se hubiera incorporado a los autos, defecto que se subsanó parcialmente con la incorporación, durante la declaración de ésta en la vista, de las notas manuscritas que tomó durante esos análisis -notas "*pasadas a limpio*"-. Pero, ninguna de estas cuestiones compete analizar a éste Tribunal, más allá de su repercusión sobre el objeto del proceso.

Los órganos judiciales valoran las pruebas aportadas en su conjunto, no de forma aislada o unitaria, y de ellas extraen

consecuencias jurídicas favorables o adversas a los procesados - sujetos pasivos del proceso- conforme a las reglas y principios que rigen el Derecho Penal, entre ellos, no por menos conocido más importante, que en caso de duda la solución que de el Tribunal debe ser la más favorable al reo.

El Tribunal, tras apreciar en su conjunto todas la pruebas periciales practicadas sobre la materia a partir del 27 de mayo da por probado que en todos los casos aparecen componentes de la GOMA 2 ECO, lo que indica que ésta dinamita estuvo presente en todos los focos de los trenes, si bien no se puede descartar la presencia de otra u otras marcas de dinamita (hipótesis más favorable a las defensas).

Sin embargo, este dato, en relación con las declaraciones de los procesados y testigos que acreditan la existencia de tráfico y transporte de explosivo desde mina Conchita y las periciales sobre los restos hallados en el vehículo Volkswagen Golf 0500 CHB, detonadores y restos de explosivo de la Renault Kangoo 0576 BRX y sobre el que componía el artilugio desactivado en Vallecas, lleva al Tribunal a afirmar, más allá de toda duda razonable, que la procedencia de todo o gran parte del explosivo utilizado proviene de la explotación minera conocida como mina Conchita.

3) Se sabe que la que se usó y se encontró en Leganés y en la vía del AVE era GOMA 2 ECO sustraída de mina Conchita.

No hay duda sobre que se trata de dinamita plástica cuya composición se corresponde con la GOMA 2 ECO -nitrato de amonio, nitrocelulosa, nitroglicol, almidón, harina o serrín, dibutilftalato y carbonato cálcico-, como se refleja en el informe pericial 04-Q1-216 - admitida como pericial número 71 y luego renunciada- que fue ratificado en el marco de la pericial conjunta sobre explosivos de los días 27 a 29 de mayo. En el mismo sentido se pronuncia el informe

unido al tomo 4 de la pieza separada de Leganés -en particular los ff. 1109 y ss.-, que fue ratificado y sometido a contradicción en el plenario como pericial número 9 el día 29 de mayo, y el informe conjunto del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil de 24 de junio de 2005 -ff. 53800 ss, tomo 145- expuesto en la vista como pericial número 8.

Esta dinamita cuyo nombre comercial o marca es GOMA 2 ECO es fabricada exclusivamente por la Unión Española de Explosivos S.A.

4) La falta de determinación exacta de la marca de la totalidad del explosivo no impide llegar a conclusiones jurídico-penalmente relevantes respecto de la intervención de los procesados en los hechos enjuiciados y su consiguiente responsabilidad criminal pues, como se verá a continuación, está plenamente acreditado el tráfico de explosivos desde Asturias con destino al grupo terrorista que cometió los atentados de Madrid y Leganés.

En cuanto a la procedencia del explosivo, la valoración conjunta de las pruebas practicadas conduce a Mina Conchita, donde llegan a través de la empresa distribuidora Canela de Seguridad S.A., como puso de manifiesto el testigo-perito miembro de la Guardia Civil con tarjeta de identificación Y-57188-A.

Éste, declaró el 23 de mayo en la vista oral -informe escrito a los folios 57534 y siguientes- y expuso, con gráficos explicativos el camino recorrido por los envíos de explosivos y detonadores desde la fábrica hasta los consumidores. Para ello, según expuso, partieron de las numeraciones de los cartuchos y detonadores.

Desde luego, dicho estudio no conduce a afirmar que las numeraciones estudiadas sólo llegaran a mina Conchita, sino que todas ellas llegaron a dicha mina en fechas compatibles con los hechos, lo que en conjunción con la exclusividad en el uso por dicha mina de los detonadores de aluminio y el resto de pruebas que se analizarán, conducen a la conclusión de que la dinamita provenía de dicha mina.

Como declaró el testigo-perito, los datos de partida sobre el explosivo los proporcionaron las fajas o envoltorios encontrados en Leganés tras la explosión del día 3 de abril de 2004 y cuyas numeraciones le fueron facilitadas por el Juzgado Central de Instrucción número 6.

En cuanto a los detonadores, su numeración se toma de los encontrados en Leganés, los de la Renault Kangoo 0576 BRX, el que había en el artilugio colocado en la vía del AVE Madrid-Sevilla y los hallados en la finca de Chinchón...

Los datos relevantes sobre la dinamita a que llega el estudio son que:

- Todo el explosivo es fabricado en Páramo de Masa.
- Hay tres numeraciones ciertas y una cuarta –la 04E15- a la que le falta el último número que identifica el turno de trabajo. Como en la fábrica sólo hay dos turnos ese número sólo puede ser uno de dos.
- Sólo hay un depósito industrial –Columbiello- donde llegan todas las numeraciones de los envoltorios que se encuentran en Leganés con destino a las explotaciones de Caolines de Merillés.

- De Columbiello van al depósito comercial de Valdellano, perteneciente a la empresa Canela de Seguridad, S.A., que es el único que suministra a mina Conchita y mina Collada y anexas.
- En el depósito de Valdellano no se recibió ningún envío de dinamita de las numeraciones objeto de estudio antes del 15 de enero de 2004, por lo que los explosivos transportados por Antonio Iván REIS PALICIO y Sergio ÁLVAREZ SÁNCHEZ, así como por el entonces menor Montoya Vidal, no fueron los que luego se encontraron en Leganés.
- Sólo al depósito de Valdellano llegan todas y cada una de las numeraciones halladas en Leganés.
- Desde Valdellano dan salida rotativa al explosivo, comenzando por el más antiguo.
- Las numeraciones 044E071 y la 044E151-2, sólo se suministraron a mina Conchita, no a mina Collada.
- Sólo Coto, Carbonar, Coto Minero y Mina Conchita has recibido explosivos con las cuatro numeraciones de envoltorios.

En cuanto a los detonadores, todos los datos fueron facilitados también por el Juzgado Central de Instrucción número 6, salvo el del detonador de Mocejón.

Como se reflejó en el hecho probado, había detonadores de aluminio y cobre.

Los peritos explicaron que el de cobre es el único que se puede usar en las explotaciones de carbón, pues el de aluminio -más barato- está prohibido, reservándose su uso para la extracción del caolín.

En cuanto al color de los cables o rabizas, el color de un cable indica la sensibilidad y el otro el tiempo de detonación. También el número indica la sensibilidad o rapidez de detonación -1 máxima y 6 mínima-

Lo relevante es que el consumidor exclusivo de aluminio –más barato- en la península ibérica con rabizas roja -sensibilidad- y azul -retardo- es mina Conchita.

Es cierto que también aparecen detonadores de cobre. Pero como explicaron los distribuidores cuando no había de aluminio se le enviaba de cobre.

El resultado de estos estudios en relación con las declaraciones de los procesados y testigos conduce, de forma clara, precisa, unívoca y directa a la explotación minera llamada Conchita.

III. 5.1. La forma en que se inició la relación entre Rafá ZOUHIER, Antonio TORO CASTRO y SUÁREZ TRASHORRAS, está acreditada por la declaración de los tres y el hecho objetivo de la coincidencia en el centro penitenciario de Villabona (Asturias) de los dos primeros en el otoño de 2001. También por las declaraciones de los guardias civiles I-11326-U (en adelante G.C. "Rafa") y F-60598-R (en adelante G.C. "Víctor") que explicaron cómo en noviembre de 2001 visitaron en prisión a ZOUHIER y lo captaron como confidente o colaborador -declaraciones en la vista oral del procesado, G.C. "Víctor" y G.C. "Rafa", los días 27 de febrero, 9 y 16 de abril, respectivamente-.

Como colaborador, ZOUHIER reportaba a los reseñados guardias civiles -denominados en el argó "*controladores*"- y producto de sus confidencias se emitían una notas internas escritas en las que se recogía la información que estos estimaban relevante desde la perspectiva del cumplimiento de las funciones públicas que tenían encomendadas.

Que ZOUHIER y sus informaciones eran considerados fiables lo declararon los propios guardias civiles al explicar qué significan las referencias A1, B2, etc. que constan en las notas. Dijeron que la letra

indicaba el grado de fiabilidad de la fuente -colaborador- y los números el grado de contraste de la información. Así, "A" era la máxima categoría de fiabilidad, y 1 de contraste, de forma que "A1" significa "colaborador o fuente fiable/información contrastada"; "B2" indica que la fuente no es del todo fiable y que la información no está completamente contrastada, etc.

La relación guardias civiles/colaborador está documentada en pieza separada 18 "Documentación de la Guardia Civil relativa a Rafá ZOUHIER" y la referencia concreta a la disposición por Antonio TORO CASTRO y SUÁREZ TRASHORRAS de 150 kg. de dinamita a principios de 2003, consta en la nota unida al folio 617 con la calificación "A1".

La credibilidad que los agentes le dan a la citada información se revela también por el hecho de que se desplazaron a Asturias para identificar visualmente a Toro y porque incluso le piden a ZOUHIER que les entregue una muestra del explosivo, lo que éste hace el 20 de febrero de 2003 -hecho admitido por todos los protagonistas y por el Coronel jefe de la Unidad Central Operativa -UCO-, Sr. Hernando-.

No corresponde a este Tribunal, por exceder del objeto procesal, valorar otros aspectos diferentes de los que son objeto del enjuiciamiento, como el seguimiento de esa información, su transmisión a la comandancia de Asturias o la conversación telefónica mantenida entre el G.C. "Víctor" y el entonces comandante de la Guardia Civil Sr. Jambrina para que éste destruyera la nota de fecha 6 de marzo en la que se aludía a la información anterior. Tampoco forma parte del ámbito objetivo de esta resolución adjetivar la actuación de unos u otros, pues no son sujetos pasivos de este proceso, habiendo sido investigados por la Dirección General de la Guardia Civil, según consta en el folio 3 de la pieza separada 18. Investigación que se inicia a raíz de la comparecencia el día 20 de julio de 2004 ante

la comisión parlamentaria del Congreso de los Diputados del Coronel jefe de la UCO, y que fue la que hizo llegar al procedimiento la noticia sobre la relación entre ZOUHIER y la unidad policial.

Sí es esencial para la causa el hecho, admitido por ZOUHIER y corroborado tanto por las notas unidas a la pieza separada 18 cuanto por la testifical de los G.C. "Rafa" y G.C. "Víctor", de que el procesado no volviera a hablar de explosivos con sus controladores hasta después de los atentados del 11 de marzo de 2004, a pesar de que sí hubo acontecimientos que cualquier persona hubiera calificado de muy importantes. Así, las reuniones en los restaurantes de comida rápida "McDonald's", a los que luego nos referiremos, la manipulación de un detonador por ZOUHIER y Rachid AGLIF a primeros de octubre de 2003 que les explotó y causó heridas -parte médico al folio 22035, en cuyos antecedentes se hacen constar las heridas "por explosión"- o su conocimiento del desplazamiento de Jamal Ahmidan, alias "el Chino" en compañía a Asturias para acopiar explosivos a finales de febrero de 2004.

III. 5.2. Las reuniones en los Mc Donald's y su contenido serán objeto de análisis en la valoración de la prueba sobre la intervención de los procesados en los hechos. Ahora baste con señalar que su existencia está acreditada por la declaración concorde de los intervinientes procesados y del testigo Pablo Álvarez Moya.

III. 5.3./5.4. El transporte de explosivos desde Asturias a Madrid que realizan los procesados Sergio ÁLVAREZ SÁNCHEZ y Antonio Iván REIS PALICIO, y el entonces menor ya juzgado Gabriel Montoya Vidal, resulta probado por las declaraciones de sus protagonistas en la vista oral en relación con las prestadas en el

plenario por SUÁREZ TRASHORRAS, Carmen TORO CASTRO e Iván GRANADOS PEÑA y corroboradas todas ellas por datos objetivos externos.

Especial relevancia tiene el encuentro en el mirador de Tineo entre SUÁREZ TRASHORRAS y Raúl GONZÁLEZ PELÁEZ, alias "Rulo", en presencia de Iván GRANADOS PEÑA, que éste relata.

Estas declaraciones del coimputado Iván GRANADOS PEÑA están avaladas por datos objetivos externos, cumpliendo así con la exigencias jurisprudenciales para que tenga validez como prueba de cargo suficiente. En concreto están respaldadas por el registro de llamadas telefónicas, donde aparecen una desde el número de Iván GRANADOS PEÑA, el 619 53 57 64 al de Jamal Ahmidan, alias "el Chino" -665 04 06 05- a las 15:33 horas del día 23 de enero de 2004 y otra al de Raúl GONZÁLEZ PELÁEZ, alias "Rulo", el 679 87 56 65, inmediatamente después, a las 15:44 h.

En ambos casos el que usa dicho teléfono es SUÁREZ TRASHORRAS, tal como declara Iván GRANADOS PEÑA y no niega el interesado. Y en la primera, la que mantiene con Jamal Ahmidan, alias "el Chino", Iván GRANADOS PEÑA dice que oye a SUÁREZ TRASHORRAS decir *¿eso qué, para cuando?*.

La llamada al teléfono de Jamal Ahmidan, alias "el Chino", consta tanto en el informe de conexiones telefónicas, concretamente en su folio 4451, cuanto en el informe sobre tráfico telefónico que conforman los tomos 193 a 199, en concreto, en el folio 76065, tomo 195 y su anejo correspondiente.

En cuanto al mensaje de texto, véase el folio 58232.

También contamos con otra corroboración externa:

Iván GRANADOS declara durante toda la fase de instrucción que, tras volver del mirador, SUÁREZ y él fueron a Hipercor, donde trabajaba Carmen TORO, comprando *Emilio* una mochila -f. 16400 ss.-. José Emilio SUÁREZ TRASHORRAS niega que comprara tal mochila. Sin embargo, Carmen TORO CASTRO confirmó en el Juzgado que ese día su marido estuvo en Hipercor y compró una mochila - ff. 16650 ss-. Es más, da todo lujo de detalles sobre la inadecuada vestimenta de GRANADOS PEÑA lo que, al parecer, le incomodaba, reforzando así la credibilidad de la versión de éste.

III. 5.5. Fue la falta absoluta de control sobre los explosivos y detonadores que había en la mina unida a la connivencia de algunos trabajadores de la mina con SUÁREZ TRASHORRAS la que propició que se pudieran distraer cantidades relevantes de dinamita.

La ausencia de control está plenamente acreditada por las declaraciones del procesado Emilio LLANO ÁLVAREZ, encargado y vigilante de la mina, por las testificales de los mineros Conrado y Juventino Pérez Tronco, Manuel Javier González García, José Angel Morán Suárez, José Antonio Riesgos Suárez y Daniel Fernández Fernández -que declararon en el plenario el 17 de abril- y por las inspecciones oculares de la mina efectuadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 -acta a los ff. 39606 ss.- y la Guardia Civil.

Esta última, sobre la que declaró en la sesión del 17 de abril el Guardia Civil con TIP K-65971-E y que fue realizada en fechas próximas a los atentados -el 18 de junio de 2004-, contiene un amplio reportaje fotográfico unido a los ff. 19359 ss., además del acta de inspección ocular -ff. 19374 ss.-

Tanto de la declaración del guardia civil cuanto de las fotografías que aporta, destaca la aparición en la galería número 1,

debajo de unos cartones y plásticos, de dos bolsas de dinamita GOMA 2 ECO de 2,5 kg., ambas precintadas, y otras dos de GOMA 2 EC también de 2,5 kg. que estaban abiertas, conteniendo 9 y 18 cartuchos, respectivamente, además de dos detonadores -fotografía en el folio 19362, detalle en el folio 19364 y acta, f. 19374-.

Nótese que ambos tipos de explosivo están en bolsas de 2,5 Kg. lo que implica que son de fabricación antigua porque las bolsas en 2004 son de 5 kg. y no de 2,5 kg. Este tamaño dejó de usarse en noviembre de 2002 -por todas, bolsas recogidas en la inspección ocular de Leganés f. 57541-.

No obstante, en contra de lo sostenido en distintos informes, la GOMA 2 EC seguía circulando en el año 2004, como lo prueban, entre otras, las siguientes facturas:

- De 31 de marzo de 2004, emitida por Canela de Seguridad S.A. -con vencimiento el 10 de junio del mismo año- donde consta el suministro a Caolines de Merillés -destino Arbodas- de 2.175 kilos de GOMA 2 EC -f. 31089-
- Emitida el 30 de abril de 2004 por la misma empresa por el suministro de 1.150 y 550 kilos de GOMA 2 EC con destino, respectivamente, a mina Conchita y Arbodas -f. 31129, tomo 95-
- La girada el 31 de mayo de 2004 por el suministro de 1.800 y 700 kilos de GOMA 2 EC con destino, respectivamente, a mina Conchita y Arbodas -f. 31155-, tomo 95-
- La de 30 de junio de 2004 por el suministro de 750 y 750 kilos de GOMA 2 EC con destino, respectivamente, a mina Conchita y Arbodas -f. 31192, tomo 95-
- De fecha 31 de julio de 2004 por el suministro de 450 kilos de GOMA 2 EC con destino a mina Conchita -f. 31230, tomo 95-

También en el nivel 2 de la mina se encuentra otra bolsa de GOMA 2 EC con 16 cartuchos -fotografías ff. 19365 ss.- y unas cajas vacías en una boca ciega entre las bocaminas de los niveles 2 y 3.

El detalle de lo hallado se encuentra reflejado en el acta que está unida a los folios 19374 y 19375, pero, más allá de lo ahí consignado, el guardia civil K-69571-E que compareció como testigo dijo que las cuatro bolsas del primer nivel estaban en buen estado, lo que fue visto también por el ingeniero técnico y director facultativo de la mina Sr. López Fernández, que le acompañaba junto con otros dos guardias y que reconoció este extremo a preguntas de la defensa del procesado Raúl González Peláez en el plenario del día 17 de abril.

En el mismo sentido, los peritos miembros de la Guardia Civil con números de identificación F-37053-V y B-45001-Z hicieron el análisis de GOMA 2 ECO y GOMA 2 EC encontrada en mina Conchita y Collada durante la inspección ocular -pericial 15, informe a los ff. 36323, tomo 107- declarando que la peor conservada era la GOMA 2 ECO, estando en buen estado la GOMA 2 EC.

Por último, como reconoció el procesado Emilio LLANO ÁLVAREZ, en el mes de marzo de 2004 hubo de hacerse un ajuste en los libros debido a que había un desfase de 50 kg. entre la dinamita presuntamente gastada y las existencia. Por ello, LLANO, tras justificar verbalmente que en las voladuras del día 1 de marzo de 2004 se habían empleado 200 kg. en vez de los 150 kg. procedió a rectificar el libro auxiliar de control - copia testimoniada de la hoja afectada al f. 30680- y en el libro diario de entradas y salidas -f. 30705-. Dicho error afectaba precisamente a la dinamita con numeración 033N212, una de las halladas en el piso de la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª de Leganés -f. 30681-, cuya carta de porte y guía de circulación están unidas a los folios 31090 y 31110.

III. 5.6. Respecto a lo acontecido en la semana del 23 al 29 de febrero de 2004 -hecho probado 5.6.-, el primer vehículo que utilizan SUÁREZ TRASHORRAS en compañía de Montoya Vidal para desplazarse a la mina -y que luego es usado por Jamal Ahmidan, alias "el Chino" para regresar el 29 de febrero a Madrid-, es un Toyota Corolla que en ese momento portaba la placas de matrícula 9231-CDW.

Éste coche había sido sustraído en Madrid el 18 de septiembre de 2003 por personas desconocidas, usando para llevárselo las llaves legítimas del vehículo sustraídas a su propietario. Las llaves estaban dentro de una mochila que le quitan mientras juega al pádel. Así lo declara don Pablo Agulló Toledo en su comparecencia ante la policía unida al folio 4324, ratificada en el Juzgado -f. 13554-.

El encargo de una placas de matrículas distintas a las legítimas está probado por la declaración de don Manuel Angel Menéndez Quintana en la sesión de la vista oral del día 27 de marzo -en instrucción a los ff. 5118 y ss. y 13551 y ss-. En ella dijo que, tras el encargo, fue a la empresa "Recambios del Norte" de Avilés, donde le solicitaron la documentación del vehículo, por lo que se la pidió a SUÁREZ TRASHORRAS que le dio un informe de antecedentes obtenido de Tráfico relativo a otro Toyota Corolla -ff. 5121-, el de doña Beatriz Higuera Caldeiro, persona que nunca fue desposeída de su coche -declaración en la vista oral el día 17 de abril y ff. 4314 y 13556 y ss.-

En lo relativo al conocimiento que tenía SUÁREZ TRASHORRAS de la procedencia ilícita del vehículo, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos al fundamento jurídico IV. 12.

La prueba sobre el resto de los hechos descansa sobre la declaración del entonces menor Gabriel Montoya Vidal.

Estas declaraciones, seis, fueron cuestionadas por la práctica totalidad de las defensas tachándolas de contradictorias, acomodaticias o inducidas. Sin embargo, tras el análisis de todas ellas, el Tribunal concluye que son coherentes, concordes en todo aquello que es esencial y, además, están corroboradas por otras pruebas testificales, periciales y documentales.

El Tribunal las ha valorado asimilándolas a las declaraciones de un coimputado, de modo que se le otorga valor de prueba de cargo tras ser corroboradas por fuentes de prueba o datos objetivos externos, tal como requiere la jurisprudencia.

También se ha comprobado la ausencia motivos espurios, como la venganza, odio, enemistad o precio. Y se ha descartado el ánimo exculpatorio, porque Montoya ya ha sido condenado en sentencia firme por estos hechos, estando actualmente la sentencia en ejecución.

Corroboran lo dicho por Montoya Vidal las declaraciones en fase de instrucción de los procesados Rafá Zouhier, José Emilio Suárez Trashorras, Iván Granados Peña, Antonio Iván Reis Palicio, Raúl González Peláez (alias "Rulo") y Javier González Días, que fueron ratificadas con matices en la vista oral. Dichos matices aparecen sólo en lo que afectaba a la intervención de cada uno de los declarantes y, por lo tanto, son claramente atribuibles al derecho a no autoinculparse de todo procesado, por lo que permiten ratificar el relato histórico facilitado por Montoya.

Más allá de las declaraciones de los procesados, aspectos sustanciales de las manifestaciones de Montoya han sido respaldados por la declaraciones de varios testigos, algunos sin la más mínima

conexión con el ambiente delincuencial, círculo de amistades o relaciones de los hoy procesados.

Estos detalles que, junto con las declaraciones de los procesados, dotan de coherencia y credibilidad a la declaración de Montoya son, fundamentalmente, los siguientes:

A) Montoya relató cómo Jamal Ahmidan, alias "el Chino", y sus acompañantes fueron el 28 de febrero de 2004 a un centro comercial de Avilés y compraron mochilas, linternas y otros enseres que usaron para recoger de la mina los explosivos y transportarlos, extremos confirmados por la declaración de la testigo protegida V-10, cajera del centro comercial Carrefour, y respaldado, entre otros documentos, por el justificante de la compra -f. 38077-.

B) También dijo Montoya Vidal que una tarde, un par de días antes del 28 de febrero, no sabe si miércoles o jueves, SUÁREZ TRASHORRAS le llevó a la mina donde trabajaba antes, cerca de una presa, y allí se entrevistó durante unos quince minutos con dos personas que cree que eran mineros porque estaban vestidos con mono azul, como de trabajador, aunque no sabe si es el mono que llevan los mineros. Tras regresar SUÁREZ al coche donde le estaba esperando le dijo *"esto ya está hecho, esto está bien"* -declaración a los folio 17.096 bis, último párrafo, folio 17104 y vista oral, día 27 de marzo-.

En esta cuestión hicieron especial hincapié algunas defensas como prueba de la falta de credibilidad de Montoya pues, argumentaban, que en la mina no se usa uniforme de trabajo y, por lo tanto, no hay nadie que lleve mono azul.

Sin embargo, no menos de tres testigos dijeron lo contrario.

Los testimonios de don Juventino Pérez Tronco, su hermano Conrado o don Manuel Javier González García, todos ellos mineros de mina Conchita sin relación con estos hechos, fue clara en el sentido de

que había mineros que usaban mono azul, aunque no es ropa de trabajo obligatoria.

Especialmente significativa fue la declaración del Sr. González García que declaró que Emilio Llano y "Rulo" -Raúl González Peláez, ambos procesados, a veces llevaban mono azul.

Las referidas declaraciones constas unidas a los folios 28537 y siguientes, 46964 y posteriores y 28532 y siguientes, respectivamente, testimonios que fueron sometidas a contradicción en la sesión del plenario del 17 de abril.

C) En la misma línea de corroboración de las declaraciones de Montoya Vidal, reforzando su credibilidad, contamos con el testimonio de Rubén Iglesias, amigo o conocido de Suárez Trashorras. Éste testigo declaró el 17 de abril de 2007 y dijo que el domingo día 29 de febrero de 2004 se encontró por la mañana a Emilio Suárez y Gabriel Montoya Vidal desayunando juntos, extrañándole que Trashorras fuera en chándal -pues es presumido y solía vestir correctamente- y que tenían cara de no haber dormido en toda la noche, lo que coincide con el relato de Montoya y confirma, por unos de sus extremos temporales, el relato histórico que ofrece.

D) Ese fin de semana hubo una gran nevada en Asturias -según declaraciones unánimes-, y, según le dice la madre de Montoya a Javier González Díaz, aquel acabó en la cama con un fuerte resfriado porque lo llevó Emilio -Suárez- de madrugada con una "*mojadura*" impresionante -f. 16642, ratificada en la vista-.

E) Y el propio Suárez Trashorras consolida lo dicho por el entonces menor a lo largo de todas sus declaraciones en la fase de instrucción. Especial consideración merece lo que sucede en el garaje de la calle Travesía de la Vidriera en la mañana del 29 de febrero, cuando estando ambos en el mismo -propiedad de José Emilio Suárez- apareció un vecino. Suárez dijo que el domingo por la mañana,

cuando pasaban las mochilas o bolsas de un coche a otro, apareció un vecino que, al ver las mochilas y enseres que tenían, le hizo un comentario sobre el monte y la nevada que había caído, al pensar que se iban de excursión.

Éste hecho es también relatado por Montoya Vidal en sus declaraciones, de modo que también están contrastadas las relativas al trasvase del explosivo de un vehículo a otro, a las entradas y salidas del garaje, al clima de esos días y al momento en que Jamal Ahmidan, alias "el Chino" y compañía se marchan de Asturias con dirección a Madrid.

Además, SUÁREZ TRASHORRAS corrobora la credibilidad de las declaraciones de Montoya al coincidir en datos periféricos que sólo puede conocer quien estuvo allí. A modo de ejemplo:

Dice SUÁREZ que el 28 de febrero de 2004 le llama "el Chino" a la 1:30 h. porque se había perdido -f. 2696. Afirma también que al abrir el portón del Golf de "el Chino" vio una bolsa verde con cables que identificó como de GOMA 2 -"*leyó 2 y de lado vio cartuchos*" f. 2697- que estaba lleno el maletero y que se notaba que el Golf llevaba bastante carga -mismo folio-. Así mismo admite, en su tercera declaración, que tiene un Escort -Ford- blanco, según consta en el folio 17134, lo que coincide con el coche que dice Montoya que se usa en la madrugada del 28 al 29 de febrero de 2004 para ir por tercera vez a la mina -por todas, vista oral, 27.03.07-. Reconoce Emilio Suárez que le prestó unas botas a "el Chino", dato que también da Montoya; y, en la misma línea, SUÁREZ TRASHORRAS dice que "*los moritos*" le dijeron que iban de compras, tal como también declara Montoya y está acreditado documentalmente.

Este cúmulo de coincidencias sólo puede ser interpretado como validación de lo dicho por el entonces menor Gabriel Montoya Vidal que está respaldado también por las declaraciones de Iván Granados

Peña y, en lo relativo al transporte de explosivos, por las de Sergio ÁLVAREZ SÁNCHEZ y Antonio Iván REIS PALICIO, aun cuando estos nieguen que supieran qué era lo que transportaban.

III. 5.7. Los contactos y conversaciones de Jamal Ahmidan, alias "el Chino" con Othman EL GNAOUI durante el día 29 de febrero de 2004, acreditan, además de la intervención de éste último en el transporte de explosivos, la existencia del viaje mismo y su objeto.

Las conversaciones referidas, sobre las que se hace un análisis más pormenorizado con motivo de la valoración de la prueba sobre la intervención del procesado Othman EL GNAOUI en los hechos - véase IV.5.5.- están traducidas por intérprete designado por el Juzgado Central de Instrucción número 6.

La producida a las 12:05 horas del día 29 de febrero de 2004 en la que Jamal Ahmidan pide a Othman EL GNAOUI que se encuentre con él en la carretera de Burgos y le lleve un arma, está resumida al folio 14446 y traducida y transcrita íntegramente a los folios 23127 y siguientes del tomo 75.

La segunda conversación, la de las 14:46 horas, donde "el Chino" le indica cómo encontrarse, se encuentra transcrita al folio 23130, y la tercera, producida a las 16:47 h, consta traducida al folio 23131.

Dichas conversaciones están cotejadas por el Secretario Judicial -acta unida al folio 14350- habiendo sido traducidas y transcritas por orden del Juzgado Central de Instrucción número 6 en providencia de 25 de junio de 2004 -f. 17876-, por lo que tienen plena eficacia y validez, acreditando los hechos relatados.

En cumplimiento de esa orden el traductor compareció y entregó las transcripciones el 25 de agosto del mismo año (f. 23066).

Por último, el desplazamiento a Asturias en esas fechas y el regreso en la tarde del día 29 de febrero de 2004 está confirmada por la detención que hace la Guardia Civil del coche Toyota Corolla con matrículas inauténticas 9231 CDW, conducido por Jamal Ahmidan, alias "el Chino", bajo la identidad falsa de Youssef Ben Salan. Así queda acreditado por las denuncias unidas a los folios 4321 a 4323, que fueron enviadas a la propietaria de otro vehículo de igual marca y modelo al que realmente pertenecían esas placas de matrícula, doña Beatriz Higuera Caldeiro.

III. 5.8. La construcción por Hamid AHMIDAN y Othman EL GNAOUI de un agujero en el cobertizo o chamizo anejo a la casa de la finca de Chinchón está acreditado por las declaraciones del propio Hamid AHMIDAN, de los testigos Mohamed Haddad y el protegido H-93 y parcialmente por EL GNAOUI que admite haber puesto el aislante.

Por otro lado, la pericial practicada sobre las planchas de ese aislante -conocido por porespán- determinó que en él había restos de nitroglicol y nitrato de amonio, componentes que asociados sólo forman parte de las dinamitas, según la pericial número 12 cuyo informe escrito está unido a los folios 5980 y ss.

Dicha pericia fue ratificada y sometida a contradicción en la vista oral a través de la comparecencia de sus autores, los peritos facultativos del Cuerpo Nacional de Policía número 9 y 10 que, además de reconocer sus firmas, aclararon que lo que detectan son trazas, que los paneles estaban secos y ligeramente sucios y que el análisis fue cualitativo, no cuantitativo.

III. 5.9. El viaje de EL FADOUAL EL AKIL a Madrid desde Ceuta el 27 de febrero de 2004, su paso por la finca de Chinchón y la recogida del vehículo Volkswagen Golf 0500 CHB, en el que se habían transportado los explosivos, para llevárselo hasta su lugar de residencia el 3 de abril, es objeto de análisis pormenorizado en IV.10, fundamento jurídico al que nos remitimos en aras de evitar inútiles repeticiones.

III. 6. Registro en la avenida Cerro de los Ángeles núm. 30, bajo A y del vehículo Renault, modelo Megane, matrícula M-2075-UV. [Hecho probado 6]

El sostén probatorio de los hechos declarados probados respecto de lo encontrado en el registro del que resultó ser el domicilio de Hamid AHMIDAN quedaron expuestos con detalle en el apartado 1.2.2. de esta fundamentación jurídica, al que nos remitimos, constando los efectos y objetos encontrados en el acta correspondiente -f. 3531- y el análisis de la sustancia estupefaciente a los folios 9981 y siguientes, estando acreditada la cadena de custodia hasta la entrega para su analítica -f.6059 y 6061-.

La manipulación de los documentos originales perteneciente a Othman EL GNAOUI está acreditada por la pericial que obra a los ff. 13766 ss. tomo 47 y que fue sometida a contradicción en el plenario del 16 de mayo -pericial número 19-.

En cuanto a las ropas encontrados en el Renault Megane, matrícula M-2075-UV, propiedad del primero de Hamid AHMIDAN y usado habitualmente por este, son las mismas que el Sr. Garzón Gómez, propietario de de la furgoneta Renault Kangoo abandonada en

la calle Infantado de Leganés en la mañana del 11 de Marzo, dice que le faltan cuando examina los objetos que había dentro de ella -f. 1302-

III. 7. Artefacto explosivo encontrado en la vía del AVE Madrid-Sevilla. [Hecho probado 7]

Por estos hechos se siguen las diligencias previas número 100/04 del Juzgado Central de Instrucción número 3.

En lo que ahora interesa, el hecho en sí y la composición del artefacto está acreditado por las pruebas periciales practicadas, incluida la llamada pericial del Tribunal.

Así, consta al folio 78364 del tomo 200 informe pericial que concluye con que dicho artefacto estaba compuesto por doce kilogramos de GOMA 2 ECO -nitrocelulosa, nitrato de amonio, nitroglicol, ftalato de dibutilo y carbonato cálcico- cebada con un detonador de aluminio del número 3 igual a dos de los encontrados en la Renault Kangoo.

En el mismo sentido se pronunciaron los peritos designados por el Tribunal, vista oral del 29 de mayo de 2007.

III. 8. Leganés. [Hecho probado 8]

El Tribunal no alberga duda racional alguna sobre el desarrollo de los acontecimientos ocurridos en la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª del distrito de Zarzaquemada de Leganés -plano al folio 60064.

La localización de dicho inmueble como lugar de refugio de los terroristas fue explicada pormenorizadamente por el inspector jefe Sr. Gómez Menor cuya versión está ratificada en todos sus extremos por la de los Sres. Fernández Partido y López Piedra, el primero la persona que materialmente alquila el piso como empleado de la

asesoría del segundo y por el jefe de la Unidad Central de Apoyo Operativo (UCAO) Sr. García Castaña -CNP núm. 15.671-.

Dichos testigos declararon en el plenario los días 24 de marzo, 24 de abril y 3 de mayo de 2007, estando unido el contraro a nombre de Mohamed BELHADJ, con N.I.E X-4142798-S al folios 6616, tomo 24.

En síntesis, la localización se produce en el curso de la investigación sobre números de teléfonos móviles que se estaba llevando a cabo con autorización judicial -f. 6692 y 6783-. Durante el examen de un listado de números el Sr. Gómez Menor detecta uno que sólo variaba 12 números secuenciales con uno de los números usados en los teléfonos que alimentaban y temporizaban los explosivos colocados en los trenes y que, a su vez, estaba relacionado con dos individuos investigados por sus actividades terroristas, estando uno condenado -el conocido como Abu Dahdah- y el otro juzgado en este proceso.

Al investigar el tráfico de llamadas de ese teléfono, comprueba que la última llamada recibida es de un teléfono móvil que sí tiene titular, nombre que le dan el día 3 de abril por la mañana, tratándose del Sr. Fernández Partido.

Siguiendo es pista, manda a personal a su mando a la residencia de este señor, pues constan hasta cuatro llamadas de 30 segundos al número sospechoso, confirmándoles esta persona que alquiló un piso a unos "árabes" (sic) a los que llama y no contestan, saltando sólo el buzón de voz y oyéndose unos cánticos árabes.

A partir de aquí el testigo Sr. Gómez Menor, en consonancia con lo que ya había declarado el Sr. Fernández, explica cómo van con éste hasta la gestoría de Leganés donde tiene el contrato -unido al f. 6616- y cómo luego pasan por delante del piso en un coche para fijar el objetivo, tras lo cual los funcionarios que están haciendo las

pesquisas llevan al Sr. Fernández otra vez a su domicilio, regresan a Leganés y lo llaman a él -a las 15:11 horas exactamente, dijo- confirmándole que creen que es la pista correcta, lo que comunica al jefe de la unidad un minuto mas tarde.

El jefe de la unidad es el comisario jefe de la Unidad Central de Información Exterior (UCIE), en la época el comisario Sr. Rayón - CNP número 12.370- que confirmó en todos sus extremos esta versión en la sesión del juicio correspondiente al 3 de mayo de 2007, añadiendo que fue él quien llamó inmediatamente después al Comisario General de Información -su superior- Sr. de la Morena. Éste declaró el día 11 de abril. Explicó que a primeros de abril había una situación de máxima alerta porque no se había localizado a la célula terrorista y que pensaban que si eran islámicos y no había suicidas era muy probable que volvieran a atentar. Por ello pusieron en marcha un plan de prevención. Dentro de este analizaron la fuente de información más fiable, que eran las tarjetas de teléfono que les proporcionaban muchos puntos de contacto con el sur de Madrid - Leganés, Parla, etc.- por lo que comenzaron a peinar la zona.

Más tarde, confirmando lo declarado por los testigos ya reseñados, afirmó que le avisa el comisario jefe de la UCIE sobre las 15:40 ó 15:45 horas de que probablemente han localizado el piso, confirmándole minutos después que hay gente dentro.

Este conjunto de declaraciones concordantes, confirmadas por los datos objetivos del rastro telefónico seguido -folios 11921 ss. del tomo 42- conduce a afirmar, sin duda razonable alguna, cual fue el iter de la investigación.

En otro orden de cosas, algunas partes aludieron al hallazgo de documentación relativa a E.T.A. en el desescombros de Leganés y que este había desaparecido.

Dicha duda debe ser despejada sólo en la medida en que fue planteada de forma directa por la defensa de Jamal ZOUGAM y Basel GHALYOUN e indirectamente por otras.

Consta a los folios 73357 y 73358 una comparencia del funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con número 73.158 en la que, tras explicar que hasta julio de 2003 estuvo destinado en el área especial de seguimientos de la comisaría general de información y que vivía en el calle Martín Gaité número 40 de Leganés, reconoce una carpeta con documentos con su nombre y número profesional.

En dicha comparencia, hecha a presencia del instructor bajo la fe pública del secretario judicial, se detallan los documentos que hay y son reconocidos individualmente como propios por el mentado policía, tras lo que el instructor decidió su devolución por no ser de interés para la investigación.

Ninguna de la partes referidas propuso como testigo al funcionario 73.158 ni le requirió para que presentara la documentación, de modo que la duda o sospecha que plantean, además de fuera de sostén objetivo, se basa en una situación que ellos mismos provocan con su propia inactividad.

III. 8.1 [Hecho probado 8.1]

Tampoco existe duda razonable sobre que es el procesado Abdelmajid BOUCHAR uno de los habitantes del piso de Leganés, precisamente el que huye el día 3 de abril de 2004.

Este hecho está avalado por el hallazgo en dicho lugar de la huella genética y la huella dactilar del procesado, además de encontrarse documentación personal y correspondencia a su nombre:

- Su huella genética aparece en un hueso de dátil y otro de aceituna que había dentro de la bolsa de basura que él mismo deja junto al contenedor -informe pericial al folio 65.676, tomo 172, y en

ff. 1330 y 1331, tomo 4 de la pieza separada de Leganés, ratificados en la vista oral el 22 de mayo de 2007-

- Su huella dactilar también asienta sobre el libro numerado como 16 de los recuperados en el desescombros, concretamente la del dedo pulgar de la mano izquierda, como expresamente ratificaron los peritos a preguntas de su propia defensa en la vista oral, sesión del día 16 de mayo de 2007 -pericial 100-IT-04-

- Además, se recuperó un pasaporte marroquí a su nombre, una tarjeta de abono transporte de Madrid más su ticket mensual correspondiente a enero de 2004 y una carta, fechada el 22 de marzo de 2004, requiriéndole para que se presentara en la oficina de empleo de la calle Paseo de la Ermita número 17 de Leganés.

El informe pericial sobre estos documentos certifica que el abono transporte es auténtico, no pudiéndose aseverar respecto del pasaporte por ausencia de otro indubitado para contraste -pericial a los folios 1655 ss. del tomo 6 de la pieza separada de Leganés, sometida a contradicción en la vista oral el 16 de mayo-.

Como fácilmente se colige, las huellas dactilar y genética por sí solas acreditarían la presencia del individuo sospechoso en un lugar determinado, pero no su presencia con carácter de habitante o residente habitual.

Sin embargo, el hallazgo de documentos personales de fecha muy reciente -carta de 22 de marzo sobre empleo- o de la máxima importancia para un extranjero residente fuera de su país -pasaporte- o de uso frecuente como el abono transporte, hechos plenamente acreditados sí permiten, mediante enlace lógico, concluir que era uno de los habitantes del piso.

En cuanto a su huida y al abandono de la bolsa de basura en la que aparecen dos huesos con su huella genética, tenemos las

declaraciones del testigo policía número 74.693, que lo ve huir tras dejar la bolsa, habiéndole reconocido en rueda -f.79037- y en la vista oral, donde explicó en la sesión del día 21 de marzo que sabe que la bolsa que tras la persecución recupera es la que ha dejado Abdelmajid BOUCHAR porque era de un color distinto a las demás, sobresalían de ella unas ramas de dátiles y está en el mismo lugar en la que minutos antes la ve.

Añadió que, una vez que la recogió, la metió en el maletero de uno de los coches en los que se habían desplazado hasta Leganés, entregándola luego a la Policía Científica, extremo este confirmado por la declaración del funcionario de Policía Científica número 19.245, a quien se la entregó -vista oral, 10 de abril-

Lo expuesto es más que suficiente para situar a Bouchar en el piso de Leganés e identificarlo como la persona que huye.

No obstante, contamos con dos testimonios más:

El de Ibrahim Afalah, hermano de unas de las personas en busca y captura por el Juzgado Central de Instrucción número 6, y el de Mohamed Baach, que iban junto el día 3 de abril de 2004 cuando se encuentran con BOUCHAR.

El primero declaró en la sesión del día 13 de marzo de 2007. Dijo que cuando iba a casa de su suegro el 3 de abril de 2004 se encontró con Abdelmajid BOUCHAR que le dijo que se había escapado del piso porque cuando estaba bajando la basura vio a la policía, lo que ratificó punto por punto el segundo en la misma sesión de juicio oral.

III. 8.2. [Hecho probado 8.2]

Los hechos posteriores a la huida de BOUCHAR que concluyen con el suicidio de los ocupantes del piso al hacer explotar unos 20 kilogramos de dinamita que también matan al subinspector don

Francisco Javier Torronteras, fueron objeto de amplio debate en el juicio sobre el modo o procedimiento utilizado y sobre la intervención posterior sobre los cadáveres.

Esta última cuestión fue tratada extensamente en el apartado 1.2.1 de esta fundamentación jurídica a propósito de la petición de nulidad de actuaciones por irregularidades en las autopsias. A él nos remitimos.

En cuanto a la primera cuestión, contamos con numerosos testimonios coincidentes en lo esencial y que, además, dan un relato de los acontecimientos que responden a un comportamiento y secuencia histórica lógica.

En la sesión del juicio correspondiente al 11 de abril el subdirector general operativo del Cuerpo Nacional de Policía, Sr. Díaz Pintado, dijo que el comisario general de Información, Sr. de la Morena, lo llamó sobre las 16 horas y, tras ponerle al corriente de la situación, le dijo que enviara a los GEO. Díaz le contestó que el grupo especial de operaciones tardaría en llegar entre una hora y hora y media. Por ello, como explicó el Sr. De la Morena el mismo día 11 de abril, decidió solicitar el desplazamiento de la Unidad de Intervención Policial (UIP) entre tanto, pues esta unidad estaba dotada de armas largas, más propias para hacer frente a una situación con tiradores parapetados. Comentó también que tuvo una conversación muy tensa con el comisario general de Seguridad Ciudadana, Sr. Cuadro Jaén, porque la UIP tardaba en llegar. Extremos confirmados por éste en la sesión del plenario del 18 de abril.

En cuanto a la intervención del GEO, el testimonio de cuatro de sus miembros en la vista oral corroborado por los datos objetivos y por el testimonio de otras personas allí presentes, no dejan lugar a dudas sobre cómo y porqué se procedió de la forma en que se hizo.

Los cuatro miembros del GEO en la época de los hechos son los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con número 14.702, 28.400, 63.853 y 28.354. Declararon los días 21 de marzo, el primero, y el 10 de abril, el resto.

Sus testimonios son claros y precisos, explicando que lo primero que se decidió es que no se podía asaltar la vivienda por el alto riesgo de sufrir bajas ya que los ocupantes estaban alertados y tenían armas y explosivos, de modo que no podían ser sorprendidos.

A este argumento el Sr. Cuadro Jaén añadió que les prohibió expresamente que entraran en la vivienda *"porque un terrorista vivo es más útil que un terrorista muerto"*.

Esta decisión, incluso para un lego, es de todo punto lógica y razonable atendida la situación:

Terroristas islamistas armados y con explosivos están atrincherados en una vivienda donde entonan lo que parecen cánticos religiosos que la experiencia asocia con la preparación para el suicidio -que estos individuos consideran ritual- y, además, se tiene conocimiento de que han hecho llamadas a sus familiares para despedirse de ellos.

Sobre el particular relativo a las llamadas de despedida tampoco hay duda razonable a juicio del Tribunal.

El comisario general de información, Sr. de la Morena, declaró que, cuando iba de camino hacia Leganés, el agregado de la Embajada de Túnez había llamado para informales de que uno de los ocupantes del piso, el Tunecino -Sarhane Ben Abdelmajid Fakheth- se ha puesto en contacto con su madre en Túnez diciéndoles que estaban rodeados por la policía y para despedirse pues se iba con Dios. Similar información le dan sobre uno de los hermanos Oulad, que llama a Marruecos, y sobre Abdennabi Kounjaa, cuyo hermano Abdelkader se

ha presentado en una comisaría diciendo que le ha llamado y le ha dicho que iba a ver a Dios.

En el mismo sentido declaró el Sr. Díaz Pintado, subdirector general operativo, que precisó que la información sobre la llamada de uno de los hermanos Oulad la hizo el director general de información de Marruecos.

Ambos testimonios, también respaldados por el del Sr. Díaz de Mera García-Consuegra, director general de la Policía, y por el del Sr. García Castaño, jefe de la Unidad Central de Apoyo Operativo, pueden tildarse de testimonios de referencia, por lo que ha de estarse a lo dispuesto en el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acudiendo a las fuentes.

En este sentido, a falta de otros testimonios directos no propuestos como prueba por las partes, contamos con las declaraciones de don Mariano Rayón, comisario jefe de la Unidad Central de Información Exterior, don Abdelkader Kounjaa, hermano del suicida Abdennabi Kounjaa y Safwan Sabagh.

El primero en la sesión del juicio del día 5 de mayo de 2007 dijo que recibió dos llamadas de los servicios extranjeros en la tarde del 3 de abril de 2004. La primera sobre las 17 horas de los servicios tunecinos, del enlace de seguridad, relativa a Sarhane Ben Abdelmajid Fakheth de quien le informa que ha llamado a su familia y se ha despedido y, la otra, del director general de seguridad de Marruecos, que le confirma que los hermanos Akcha -así se refirió a los Oulad Akcha- han hecho lo mismo con la suya. Añadió que habló personalmente con ambos, con el de Túnez en español y con el marroquí en inglés y que lo comunicó a sus superiores inmediatamente.

Abdelkader Kounjaa declaró el 9 de abril de 2007 en el plenario. Dijo que su hermano, al que llamaban Abdulá, lo llamó por

teléfono diciéndole que estaba rodeado por la policía y que iba a ver a Dios, que con los nervios no se le ocurrió intentar llamarlo para hablar con él sino que fue a comisaría y que cuando estaba en un coche con la policía fue cuando estalló la bomba.

Por último, Safwan Sabagh en su comparecencia ante el Tribunal el día 16 de abril de 2007 no se refirió a una llamada del día 3 de abril de 2004, sino a otra que su amigo Allekema Lamari le hizo unos días antes, el 27 de marzo, en la que le dice que "no lo cogerán vivo", lo que descubre la decisión de los terroristas de quitarse la vida antes que caer en manos de la policía.

Sobre el tráfico de llamadas de los suicidas el Tribunal ha contado, además, con el informe que obra a los folios 38078, que fue debidamente ratificado en la vista oral.

También con la pericial número 56, sometida a contradicción los días 21 y 22 de mayo, en la que los peritos aclararon que había tres teléfonos con llamadas de despedida de los que sólo tienen identificados a dos, si bien el tercero usa una tarjeta del lote inicial de 30 compradas por el locutorio de la calle Tribulete, tarjeta que se activa el mismo día 3 de abril en que cesa su actividad -informe sobre cruce de llamadas telefónicas, ff. 75234 ss-.

Finalmente, fue objeto de amplio interrogatorio el uso o no de inhibidores y su compatibilidad con las llamadas telefónicas hechas por los terroristas para despedirse de sus familias.

Respecto al uso de inhibidores, el GEO número 28.400 dejó claro que ellos no usan inhibidores porque impiden sus propias comunicaciones, lo que fue matizado por el director general de la Policía, Sr. Díaz de Mera, que explicó cómo fue a él a quien se le ocurrió usar el inhibidor de su coche oficial poniéndolo debajo del edificio, pero que hubo que retirarlo enseguida porque impedía las comunicaciones propias. En sintonía argumental y temporal, el

subdirector general operativo, Sr. Díaz Pintado, dijo que sólo se usó un inhibidor entre 30 y 45 minutos antes de la intervención final del GEO; esto es, entre las 20:15 y las 20:30 horas del día 3 de abril de 2004. Dicho inhibidor lo portaba un funcionario policial que no era miembro del GEO y se situó debajo en la planta baja del edificio.

El uso de los inhibidores es compatible con las llamadas de despedida de los suicidas.

Hemos de partir de que el primer inhibidor que se coloca es el del coche del Sr. Díaz de Mera y el segundo y último es el que se sitúa en la planta baja del edificio después de las 20:15 horas, por lo tanto, sólo son objeto de discusión las llamadas que presumiblemente se hicieran en esa franja temporal.

Esta referencia temporal ha de conjugarse con la declaración del comisario general de información que dijo en la vista oral que llegó a Leganés sobre las 18:20 horas -porque su conductor se perdió- y que estando allí oyó algo sobre un coche con inhibidor que se iba a poner debajo del edificio. Como también dijo que le informaron de las llamadas de despedida de los terroristas cuando se dirigía a Leganés, es claro que las llamadas detectadas por los servicios de Túnez y Marruecos son compatible, por anteriores, a la colocación del primer inhibidor, el del coche del director general de la Policía

Por último, esto no resulta contradicho por la llamadas registradas desde teléfonos que se sitúan en la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª de Leganés y que se producen entre las 18:57 y las 20:01 del día 3 de abril de 2004 -informe general de conexiones telefónicas- pues en él sólo aparecen las llamadas desde teléfonos conocidos; es decir, sólo se identifican las llamadas desde aquellos números que la investigación policial tenía asociada al grupo terrorista, que no son todos los teléfonos del listado proporcionado por

la compañía de teléfonos ni todos los que había en la vivienda, como queda patente por los encontrados en la inspección ocular tras la explosión.

En cuanto al desarrollo posterior de la operación por parte del GEO, el hecho probado es reflejo de las declaraciones concordantes de todos los participantes en ella que se complementa y corrobora con los datos objetivos obtenidos de las autopsias y con el resultado de la recogida de vestigios y efectos e inspección ocular en los términos que se exponen a continuación.

III. 8.3. [Hecho probado 8.3]

Los efectos y vestigios encontrados en Leganés tras la explosión del piso sito en la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª, está acreditada por vía testifical y documental.

El acta extendida por la Secretaria Judicial del Juzgado Central de Instrucción número 3, que da fe de su fecha, contenido e intervinientes, está unido a los folios 155 a 163 del tomo 1 de la pieza separada de Leganés. Es un acta manuscrita a dos caras en la que se encuentran todos y cada uno de los efectos relacionados en el hecho probado.

Complemento de esta, a los folios 505 y siguientes del tomo 2 de la pieza separada, consta la inspección ocular técnico-policia número 116-IT-04, donde aparece la relación de efectos mecanografiada, al igual que en el folio 6855 de la pieza principal.

Y más completo, con fotografías y explicaciones complementarias, a los ff. 22109 de la pieza principal obra el informe de innovaciones tecnológicas sobre la misma materia.

Además de los informes y relaciones reseñadas que no están bajo fe pública judicial -cuyo contenido coincide y es plenamente

compatible con el acta de la Secretaría Judicial- declararon en la vista 25 testigos que intervinieron en la inspección o colaboraron en el.

Así, el hallazgo de masa de explosivo y detonadores resultó testificalmente acreditado, entre otros, por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con número profesional 52.227, 28.247, 36.775, 66.466 -que aludió a que encontró una *"pelota"* de detonadores- 66.478 -que habló de una *"bolsa de detonadores"*- 36.906 -que recibía los detonadores que encontraban sus compañeros- y el 75.353 -que contaba los envoltorios o fajas de los explosivos y pesaba la masa explosiva que le llevaban-.

La existencia de cuerpos o partes de cuerpos con artilugios explosivos adheridos la confirmaron los policías número 64.338, 60.377, 17.597 -cadáver con pantalón de chándal vuelto del revés- o el 64.338, que se refirió a un cadáver seccionado unos 15 centímetros por encima de la cintura con un artefacto y a otro con un detonador fundido con la carne.

En cuanto a las armas, el últimamente citado -número 64.338- fue quien encontró uno de los subfusiles Sterling, habiendo sido hallado el otro por el funcionario número 76.109.

De especial relevancia es el testimonio que prestaron el policía número 35.690, que declaró que le llevaron un explosivo cebado con el detonador, sacándolo él de la masa, y que se localizaron más de 500 fajas o envoltorios de cartuchos de dinamita GOMA 2 ECO.

Respecto del primer extremo, consta además el informe de los TEDAX unido a los folios 54314 y siguientes en el que se detalla, en consonancia con lo expuesto en la vista oral, cómo desactivaron hasta tres artefactos encontrados durante la recogida de vestigios.

Dicho informe incorpora un reportaje fotográfico sobre el particular en el que se aprecia tanto el lugar donde se encontró cada artefacto -por todos, f. 54318- cuanto detalles de los artefactos una vez

desactivados -f. 54320- e incluso de un cadáver con masa explosiva y el detonador con las rabizas entre los trozos del cadáver con detalles del detonador una vez separado del cuerpo -f. 54326 y ss.-. Especialmente ilustrativa y macabras son la fotografías al f. 54331 y 54337 donde se aprecia con nitidez la situación del cadáver y el explosivo.

Una relación completa del material explosivo intervenido en la calle Martín Gaité de Leganés consta en el tomo 4 de la pieza separada de Leganés, f. 1082 y ss. Dicho informe fue ratificado en el plenario en la sesión del día 29 de mayo -pericial número 9-.

Por otro lado, la relación de los miembros del TEDAX que intervinieron en Leganés también consta en el sumario -folio 52042- y sus declaraciones están documentadas a partir del folio 54344, coincidiendo en lo central, esencial o fundamental con lo que declararon en la vista oral.

En cuanto a las armas encontradas, las periciales 16 a 18 que se practicaron en el plenario en la sesión del 16 de mayo, acreditaron que los subfusiles Sterling estaban en correcto estado de funcionamiento, si bien uno hubo de ser reparado por el daño sufrido tras la explosión. También pusieron de manifiesto la coincidencia entre los elementos balísticos -vaina y bala- que fueron disparados por Jamal Ahmidan, alias "el Chino" en un incidente en la localidad de Bilbao y otras encontradas en Leganés.

Los archivos informáticos y las cintas de vídeo encontradas prueban el carácter radical yihadista de la célula terrorista y su vinculación directa con los atentados del 11 de Marzo y del 2 de abril de 2004, ocho de los cuales se suicidaron.

El contenido de los archivos está acreditado por el informe sobre el disco duro del ordenador marca Toshiba encontrado, que está

unido al folio 27993, elaborado por el inspector con número 82.663 y el policía con número 83.590 sobre la base del volcado que hizo la empresa británica Ontrack Data Recovery Europe Ltd (Kroll Ontrack) en virtud de comisión rogatoria al Reino Unido remitida por el Juzgado Central de Instrucción número 3.

Dicho informe, hecho por un órgano u organismo central, no ha sido impugnado por parte alguna.

El rastro seguido por dicho disco duro está documentado en la pieza separada de Leganés y en los folios 7009, 13276 y 23515 de la pieza principal y la traducción de los archivos en lengua árabe, tanto del disco duro cuanto de las memorias USB -dispositivos de almacenamiento masivo de datos o "*pendriver*"- consta en los folios 32364 y siguientes, sin oposición de parte alguna, habiendo sido entregado en el juzgado el 4 de abril de 2006 el dispositivo USB *Flash Disk* original marca Genx -muestra 37 de la inspección ocular-encontrado en el desescombro, tras el estudio pertinente por los técnicos, como consta en el folio 84024.

En cuanto a las cintas de vídeo también halladas tras la explosión acaecida en la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª de Leganés, estas conducen también a afirmar la existencia de una relación directa de los habitantes del inmueble con los atentados, pues todas las cintas -tres- con reivindicación de los atentados han sido grabadas por una cámara JVC encontrada en la inspección ocular de Leganés y presentan grandes similitudes.

Así se extrae de:

a) Un estudio comparativo entre la cinta de reivindicación que es encontrada en una papelería cercana a la mezquita de la M-30 de Madrid y la primera de las dos cintas -cinta de vídeo TDK con daños en la carcasa- y aparato de vídeo encontrados en Leganés -pericial 66, informe ff. 51329 ss. y sesión del 23 de mayo de la vista oral-.

La cinta cuya carcasa estaba deteriorada fue recompuesta, según consta en diligencia al folio 26826 por la sección de tecnología e imagen, grupo de audiovisuales, de la Comisaría General de Policía Científica.

Tras el estudio de ambas, la conclusión más relevante es que las dos cintas *"presentan datos técnicos de registro coincidentes que los identifican con la videocámara JVC, modelo DVX400EG hallada en el desescombro de Leganés, no presentando ningún dato que descarte dicha cámara como la que generó las dos grabaciones"* -f. 51340-; es decir, que no hay ningún dato que descarte que fueron grabadas con la misma cámara.

b) Otro informe pericial sobre la segunda cinta de vídeo hallada en Leganés -cinta mini DV, marca TDK-, numerada como pericial 57 de la lista de prueba, que se practicó en el plenario el día 21 de mayo. Sus autores, los funcionarios policiales 13.610 y 73.929 destacaron las coincidencias entre todos los vídeos y el significado de las imágenes donde se ven tres personas, la central o "said"/jefe, y los dos acompañantes, uno portando el Corán y el otro un subfusil Sterling, lo que se corresponde con la estética yihadista y la interpretación radical y extrema del Islam que dicen practicar los terroristas.

Por último, en cuanto a la identidad de los suicidas y la aparición de otras huellas genéticas o dactilares, el resultado de la inspección ocular en relación con la obtención de huellas y su resultado tras su remisión al servicio automático de identificación dactilar (SAID) está unido al folio 18319. También consta el resultado del cotejo de 218 huellas de las que 49 tenían valor identificativo, apareciendo, además de la de varios de los suicidas, la de Mohamed BOUHARRAT en uno de los libros intervenidos -ff. 18637 ss.-.

En cuanto a la identificación por huella genética hay un primer estudio a los folios 24089 ss., que se completa con el que obra a los folios 25024 y siguientes y con el posterior unido al folio 25539 sobre Allekema Lamari.

También aparece el perfil genético del procesado Basel GHALYOUN en un gorro de lana -f. 27033-, cuestión sobre la que trataremos en el apartado relativo a la prueba de cargo contra éste.

Todas estas periciales lofoscópicas fueron ratificadas y sometidas a contradicción en el plenario del día 16 de mayo, tanto la relativa al cotejo tradicional o manual como al automático, declarando los peritos que una huella puede durar años con valor identificativo en relación con las aparecidas de Mohamed BOUHARRAT y Abdelmajid BOUCHAR.

En cuanto a las huellas genéticas todos los informes fueron expuestos en las sesiones de la vista oral del día 22 de mayo.

De ellas destaca la identificación de Allekema Lamari, explicando los peritos que requirió el desplazamiento a Argel para obtener una muestra del ADN nuclear de sus padres.

También por esta vía se identifica a Rifaat Anouar, Sarhane Ben Abdelmajid Fakhet, Abdennabi Kounjaa, Jamal Ahmidan y a los hermanos Oulad Akcha. Los peritos explicaron que el ADN mitocondrial de hermanos es idéntico, por lo que no pueden diferenciar un hermano de otro, lo que sí se logra con el análisis del ADN nuclear.

III. 9. La relación de los suicidas de Leganés con otros miembros vivos de la célula y su intención de seguir cometiendo delitos se descubre por el alquiler por parte de dos de los suicidas - Kounjaa y Rachid Oulad- de una casa en la localidad granadina de Albolote el 6 de marzo de 2004, el mismo fin de semana que se hacen

las gestiones para el alquiler del piso de la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª de Leganés, cuya ocupación material se haría el lunes siguiente.

Dicho alquiler está documentado al folio 7054 y siguiente y la identidad real del arrendador y del fiador resulta probada por la declaración y reconocimiento que hace el testigo Sr. Hidalgo Jiménez -sesión de la vista oral del 28 de marzo-, reforzada, en cuanto a la identidad del fiador, -que no aportó documento alguno- por la prueba pericial lofoscópica que obra a los folios 23771 y siguientes, que fue ratificada en la vista oral, y que concluye que se trata de Rachid Oulad Akcha.

Pero, más allá de estos datos que afectan a personas cuya responsabilidad criminal se ha extinguido por fallecimiento, es importante destacar el nuevo vínculo de unión entre ZOUGAM a través de su tienda Jawal Mundo Telecom y la célula terrorista. Esta nueva conexión se extrae de la relación entre el número de teléfono 652 28 69 79, que los arrendatarios dan al Sr. Hidalgo como teléfono de contacto, y el número 653 02 60 53, que es uno de los treinta que Jawal Mundo Telecom suministra al grupo. Ambos números estuvieron el mismo día, el 8 de marzo de 2004, en un mismo terminal encontrado en el desescombros de Leganés, el que lleva asociado el **IMEI** 351476 80 087185 4 y que corresponde a un terminal Nokia 3510i 3530, según consta en el estudio al folio 75265 y siguiente en relación con la información proporcionada respecto de este número por las compañías Vodafone y Amena, legajo 10.

IV. Autoría o participación

1. SUÁREZ TRASHORRAS es responsable como cooperador necesario del artículo 28, segundo b) del Código Penal de:

a) 192 delitos consumados de homicidio terrorista del art. 572.1.1º CP, en concurso ideal con dos delitos de aborto del art.144 CP;b) 1891 en grado de tentativa del art. 571.1.1º en relación con el 16 del mismo cuerpo legal, c) 5 delitos de estragos con fines terroristas del art. 571 en relación con el 346 CP; y como autor del artículo 28, párrafo primero de d) un delito de falsificación de placas de matrícula de los artículos 392 en relación con el 390.1.1º y 2º y 26 del Código Penal.

2. Jamal ZOUGAM es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero del Código Penal de:

a) 191 delitos consumados de homicidio terrorista del art. 572.1.1º CP, en concurso ideal con dos delitos de aborto del art. 144 CP; b) 1857 en grado de tentativa del art. 571.1.1º en relación con el 16 del mismo cuerpo legal, c) 4 delitos de estragos con fines terroristas del art. 571 en relación con el 346 CP; y d) y un delito de integración en banda armada, organización o grupo terrorista de los artículos 515,2º y 516,2º CP.

3. Othman EL GNAOUI es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero del Código Penal de:

a) 191 delitos consumados de homicidio terrorista del art. 572.1.1º CP, en concurso ideal con dos delitos de aborto del art. 144 CP; b) 1857 en grado de tentativa del art. 571.1.1º en relación con el 16 del mismo cuerpo legal, c) 4 delitos de estragos con fines terroristas del art.571 en relación con el 346 CP; y d) y un delito de integración en banda armada, organización o grupo terrorista de los 515,2º y 516,2º CP.

4. Hassan EL HASKI es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero del Código Penal de un delito de integración de banda armada, organización o grupo terrorista, en grado de dirigente, de los artículos 515,2º y 516.1º CP.

5.- Basel GHALYOUN, Fouad EL MORABIT ANGHAR, Mouhannad ALMALLAH DABAS, Saed EL HARRAK, Mohamed BOUHARRAT, Youssef BELHADJ y Mohamed LARBI BEN SELLAM son responsables cada uno de ellos, en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero del Código Penal de un delito de integración en banda armada, organización o grupo terrorista de los artículos 515,2º y 516.2º CP.

6.-Rachid AGLIG y Abelmajid BOUCHAR son responsables, cada uno de ellos, en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero del Código Penal de un delito de integración en banda armada, organización o grupo terrorista de los artículos 515,2º y 516,2º CP y de otro delito de tráfico y depósito de explosivos con fines terroristas de los artículos 573 en relación con el 568 del Código Penal.

7.- Hamid AHMIDAN es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero, del Código Penal de un delito de integración en banda armada, organización o grupo terrorista de los artículos 515,2º y 516,2º CP y de un delito contra la salud pública por tenencia preordenada al tráfico, en cantidad de notoria importancia, de sustancia que causa grave daño a la salud, de los artículos 368 y 369,3º del Código Penal.

8.- Rafá ZOUHIER es responsable en concepto de autor del artículo 28,párrafo primero, del Código Penal de un delito de tráfico o suministro de explosivos con fines terroristas de los artículos 573 en relación con el 568 del Código Penal.

9.- EL FADOUAL EL AKIL es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero, del Código Penal de un delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista del art. 576 CP.

10.- Nasreddine BOUSBAA y Mahmoud SLEIMAN AOUN son responsables, en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero, del Código Penal de sendos delitos continuados de falsedad en documento oficial de los artículos 392 en relación con el 390.1.1º y 74.1 del Código Penal.

11. Raúl GONZÁLEZ PELÁEZ, alias Rulo es responsable en concepto de autor del artículo 28, párrafo primero, del Código Penal de un delito de tráfico o suministro de explosivos del art.568 del Código Penal.

12. Antonio Iván REIS PALICIO, Sergio ÁLVAREZ SÁNCHEZ son responsables en concepto de autor, del artículo 28, párrafo primero, del Código Penal de sendos delitos de transporte de sustancias explosivas del artículo 568 del Código Penal.

IV.1. Jamal ZOUGAM.

El Tribunal, valorando la prueba en su conjunto, ha llegado a la convicción de la integración de Jamal ZOUGAM en la célula terrorista de tipo yihadista y su intervención, como autor, en los atentados del 11 de marzo de 2004, pero no en los hechos acaecidos el 3 de abril del mismo año en Leganés.

IV. 1.1. La principal prueba de cargo contra Jamal ZOUGAM está constituida por la identificación que de él hacen, sin fisuras y sin ningún género de duda, tres viajeros del tren número 21713, que salió de Alcalá a las 7:14 horas y explosionó a las 7:38 horas cuando estaba parado en el andén de la vía 1 de la estación de Santa Eugenia. Se trata de los testigos protegidos J-70, C-65 y R-10.

Los dos primeros comparecieron en la vista oral, mientras que del tercero, residente en el extranjero, se dio lectura a sus declaraciones y al reconocimiento en rueda que efectuó en fase de instrucción a instancias del Ministerio Fiscal, que invocó el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El testigo R-10, declaró ante la policía el 16 de marzo de 2004, sólo cinco días después de los atentados, y reconoció fotográficamente al procesado -f. 1656 y ss.-. En el Juzgado dijo que no había visto en los medios de comunicación la imagen de Jamal ZOUGAM antes del reconocimiento y lo vuelve a identificar, ahora en rueda, según consta al folio 3521, el día 26 de marzo de 2004.

Por si quedara alguna duda sobre la firmeza del testigo, se practica otro nuevo reconocimiento en rueda casi dos años después, el 8 de marzo de 2006. En ella, formada íntegramente por personas de raza árabe y en la que se incluyó a Abdelmajid BOUCHAR, el testigo, con igual firmeza sigue identificando a Jamal ZOUGAM como la persona que se subió al tren en la estación de Torrejón de Ardoz

llevando una mochila negra en la mano que colocó en el suelo -acta de reconocimiento al folio 79034-.

En el mismo sentido, las testigos protegido C-65 y J-70, amigas que van juntas en el mismo tren que el testigo anterior -al que no conocen- reconocen sin duda alguna al procesado.

La primera, la C-65, lo identifica fotográficamente en la policía y en el Juzgado -ff. 6103 y 13130- así como posteriormente en dos ruedas de reconocimiento los días 19 de abril de 2005 y 8 de marzo de 2006, cuyas actas están unidas a los folios 46050 y 79032. En la segunda de estas ruedas está el también procesado Abdelmajid BOUCHAR.

La segunda testigo protegido J-70, lo identifica el 12 de abril de 2005 fotográficamente en el Juzgado -f. 44058- y en rueda en dos ocasiones, los días 19 de abril de 2005 y 8 de marzo de 2006, en iguales circunstancias que la testigo anterior -ff. 46049 y 79033-.

Ambas comparecieron en la vista oral el día 13 de marzo de forma consecutiva y sin posibilidad de comunicación entre el testimonio de una y el de otra. Y, ambas, con una firmeza y seguridad encomiables, a pesar de duro interrogatorio al que fueron sometidas, volvieron a reconocer al procesado tras exhibírseles el folio 44068.

El procesado niega que esa mañana estuviera en tren alguno.

La defensa ofreció como prueba de descargo la declaración de la madre y el hermano de vínculo sencillo o medio-hermano -según expresión del Código Civil-, Mohamed Chaoui, que regenta con Jamal ZOUGAM el negocio de la calle Tribulete.

Chaoui, declara que su hermano estaba durmiendo a las 9:45 horas del 11 de marzo, y que se levantó y desayunó a las 10, lo que confirma su madre. Ninguno de los dos dijo explícitamente haberlo visto en la cama entre las 6:30 y las 8 horas. Estas declaraciones son

novedosas porque la madre no ha declarado antes en la causa y el hermano lo hizo en la policía sin referirse a esta cuestión.

En efecto, Chaoui declaró ante la policía, asistido de abogado, el día 15 de marzo de 2004, sin que hiciera mención alguna a que su hermano estuviera en su casa durmiendo en la mañana del día 11, cuando tenía que saber que había sido detenido con anterioridad por los atentados del 11 de marzo. Además, en la vista se retractó de aquellas contestaciones que en su declaración policial pudieran haber comprometido a su hermano, tales como las relativas a la compra y venta de tarjetas y a donde se guardaban.

En definitiva, el Tribunal ha contado con tres testimonios claros, independientes y concordantes, sin fisuras, sin que la prueba de descargo cree duda alguna al respecto dadas la relación parental y las circunstancias en que se produce, así como su exacto contenido.

IV. 1.2. La validez de las ruedas de reconocimiento como prueba de cargo no se ve mermada por la previa exhibición de fotografías en sede policial pues, como dice la muy reciente STS de 23 de enero de 2007 la exhibición de fotografías constituye *el inicio de una línea de investigación* sin que la legitimidad del posterior reconocimiento en rueda se vea afectada por esa diligencia previa que *constituye una técnica elemental y habitual casi siempre inevitable* (con cita de las SSTS, 1162/97, 140/2000, 1638/2001, 684/2002, 480/2003, 1353/2005).

En todo caso, la prueba de cargo no es la diligencia de reconocimiento en rueda, aun cuando se practique -como en nuestro caso- a presencia del Juez instructor, del Secretario y de los letrados de los detenidos que la forman. La prueba sobre el reconocimiento no es esa diligencia sumarial sino su ratificación en el juicio oral por el

reconociente a presencia del Tribunal y tras haberse sometido al interrogatorio de las partes -por todas, STS de 28 de noviembre de 2003-.

Como se expuso antes, en el caso que nos ocupa comparecieron dos de las tres personas que lo reconocieron. Estas dos testigos, sometidas a un interrogatorio muy duro que incluso rebasó lo tolerable obligando a intervenir al presidente del Tribunal, no mostraron la más mínima fisura, ratificando lo ya practicado y volviendo, *in situ*, a reconocer a Jamal ZOUGAM.

Ninguna duda tiene el Tribunal, pues, de lo que vieron.

IV. 1.3. Finalmente, las identificaciones de otros testigos protegidos, los H-19 y A-27, que declararon en la vista el 13 de marzo y el 13 de abril, respectivamete, no se consideran creíbles. El primero, porque identificó a Jamal ZOUGAM como una de las tres personas que dijo haber visto haciendo un corrillo en las proximidades de la estación de Alcalá el día 11 de marzo pero, en la vista reconoció a cuatro personas distintas, admitiendo a preguntas de la defensa del procesado que no estaba seguro. El segundo testigo, el A-27, tampoco prestó un testimonio sólido porque, en contra de todas sus declaraciones anteriores, afirmó en la vista oral que iba sentado en la planta de arriba del tren que explosionó en El Pozo. Hasta entonces, había asegurado que se sentó en la planta baja, dato que ya en instrucción hacía dudar de la fiabilidad de su testimonio, pues el artilugio colocado en ese tren y vagón, el tercero, lo hizo en la planta superior -declaraciones a los folios 1305 y 3487-.

Por último, la testigo X-11 reconoció en instrucción a Abdelmajid BOUCHAR y en la vista a Jamal ZOUGAM, no siendo incompatible su reconocimiento con los de los testigos R-10, C-65 y J-70, pues lo que dice ésta testigo es que estaba esperando el tren en el a

apeadero de Entrevías, parada inmediatamente anterior a Atocha, cuando un chico le preguntó si las estación que había después de esa era Atocha, tras lo que éste subió y bajó del tren. Este convoy explotó en la calle Téllez.

IV. 1.4. Además de la identificación del procesado en el tren que explota en Santa Eugenia, el Tribunal ha contado con otras pruebas circunstanciales e indirectas que refuerzan su convicción.

El procesado conoce a varios miembros de la célula que se suicida en Leganés, así como a la mayoría de los procesados, si bien todas estas relaciones las justifica por razones comerciales. Así, a Mouhannad ALMALLAH DABAS dice que lo conoce porque fue a comprar una batería a su tienda por encargo de su mujer, cosa que esta niega -testigo W.18, sesión del 12 de marzo-, aunque también coincidió con él en Tánger en 2002. Basel GHALYOUN dice que fue a su tienda a comprar una funda de móvil -f. 45893 y vista oral- y en el mismo sentido se pronuncian Abdelmajid BOUCHAR. También es conocido de diversos testigos con fuertes relaciones con los procesados, como Mouad BENKHALAFA -de verlo en la mezquita de la M-30, dijo, y alguna vez en su tienda; vista oral del 12 de marzo- o Abu Dahdah, de cuando tenía una tienda de frutas -sesión del 17 de abril- con quien, sin embargo, estuvo en las reuniones del río Alberche.

Especial relevancia tiene la referencia que hace a él Atilla Turk cuando, relatando cómo deduce que Hassan EL HASKI sabía que los atentados del 11 de marzo lo habían cometido islamistas, dice *"primero porque los periodistas mencionaron una pista marroquí y yo formo parte de un grupo de combatientes marroquíes. Después porque hablando con HASSAN [El Haski] , que confiaba en mí, me*

dijo que conocía a Djamel ZOUGHAM el que hizo los atentados el mes pasado" -f. 31603 y 67754 y siguientes-.

Todo ellos sin olvidar lo expuesto detalladamente en el fundamento jurídico III. 4, al que nos remitimos, sobre la procedencia de la tarjeta del artilugio explosivo desactivado en el parque Azorín y las usadas tanto para temporizar otros artefactos como por los suicidas de Leganés o el propio Zougam.

IV. 1. 5. Por último, la defensa de Jamal ZOUGAM -que también defiende a Basel GHALYOUN- formuló en su escrito de defensa una amplia tesis alternativa según la cual los atentados del 11 de marzo, no el del 3 de abril, los *pudo* cometer E.T.A.

Constan los siguientes informes, ratificados y sometidos a contradicción en el plenario:

1) Informe sobre las relaciones entre presos por delitos de terrorismo y radicales islamistas, así como de posibles vínculos, relaciones o contactos entre ETA con organizaciones terroristas islamistas -f. 28117-.

2) Informe sobre la posible existencia de algún tipo de vinculación, relación o contactos entre la organización terrorista ETA o alguno de sus miembros y organizaciones terroristas islamistas o algunos de sus miembros. Cursillos en Argelia y Yemen del Sur -f. 28622-

3) Oficio de la Dirección general de Instituciones Penitenciarias en relación con información interesada por providencia de 29 de noviembre de 2004 relativa a relaciones de Antonio Toro Castro con ETA. -f. 33.140-

4) Oficio de Instituciones Penitenciarias remitiendo información sobre los internos Rafa ZOUHIER y Antonio Toro Castro durante el tiempo que permanecieron en el Centro Penitenciario de Villabona en

los años 2001 y 2002 y su coincidencia con internos de ETA -f. 33.153-

5) Informe sobre si en los últimos 10 años se ha localizado o intervenido o se tiene constancia de que la organización terrorista ETA haya podido utilizar u obtener Goma 2 -f. 39.978-

6) Escrito de la Ertzaintza comunicando que no tienen constancia de la utilización de Goma 2 por ETA -f. 48371-

7) Informe sobre hipotéticos vínculos entre islamistas y E.T.A. - f. 74.901-

8) Informe Pericial sobre telefonos moviles utilizados por ETA y el desactivado en Madrid en dia 12 de marzo de 2004 -f. 87351-

9) Declaración en la vista oral de tres miembros de ETA y de toda la cúpula policial.

Ninguna de estas pruebas, sometidas a contradicción en el plenario, avala la tesis alternativa de la defensa.

Por lo expuesto, Jamal ZOUGAM es responsable como autor del artículo 28, párrafo primero, del Código Penal de 191 delitos de homicidio terrorista consumados en concurso ideal con 2 delitos de aborto, 1857 en grado de tentativa y 4 de estragos, además de autor de un delito de integración en banda armada, organización o grupo terrorista.

IV.2. Othman EL GNAOUI

El Ministerio Fiscal acusa al procesado Othman EL GNAOUI como cooperador necesario de 191 delitos de asesinato terrorista consumados, 1841 asesinatos en grado de tentativa y 4 delitos de estragos. Y como autor directo de un delito de pertenencia a banda

armada, organización o grupo terrorista, otro de falsificación de documentos oficiales y otro de transporte o suministro de sustancias explosivas.

Las acusaciones constituidas por Asociación 11 de Marzo Afectados del Terrorismo y otros, por doña Pilar Manjón Gutiérrez y otros, por doña Ana Isabel González Picos y otros y la constituida por doña Celestina Pires Méndez, calificó en igual sentido que el Ministerio Fiscal añadiendo un cargo por conspiración para el asesinato terrorista como alternativa a la autoría por los asesinatos consumados e intentados.

El resto de acusaciones califican por alguno de los delitos ya citados, si bien discrepan en si se trata de autoría directa o por cooperación necesaria en cuanto al transporte o suministro de explosivos, con la salvedad de la acusación constituida por doña María Isabel Ruiz Borrallo, que solicita la pena de 9 años por un delito contra la salud pública por el que no califica.

IV. 2.1. El Tribunal ha llegado a la convicción de la pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, a título de mero integrante, del procesado Othman EL GNAOUI y de su responsabilidad criminal a título de coautor del art. 28 primer párrafo del Código Penal en los homicidios terroristas consumados e intentados que se le imputan, en los cuatro delitos de estragos y en el transporte de explosivos con finalidad terrorista.

En todos estos hechos Othman EL GNAOUI desempeña un rol o papel concreto, conforme a criterios organizativos y jerárquicos, asignado conforme al plan criminal de la banda terrorista en la que se integra.

También se estima probado que es cooperador necesario del art. 28 b) CP en un delito de falsedad en documento oficial.

Por el contrario, la defectuosa imputación de un delito contra la salud pública –no se califica como tal, pero se pide pena por él- hecha por la acusación constituida por doña María Isabel Ruiz Borrallo, lleva a la sala a entender que esta no existe como tal, pues, de un lado, no puede racionalmente desprenderse del relato de su escrito cuales son los hechos concretos imputados, y de otro lado, la acusación es sorpresiva.

IV. 2.2. Como se expresa en el apartado 1 del hecho probado, en torno a las 7:45 horas del día 11 de marzo dos personas ven en una obra que había en la Gran Vía del Este de Madrid -frente a la estación de Vicálvaro- a un individuo que se despoja de sus ropas entre dos casetas de obra. Deja una sudadera, guantes y bufanda negra y unos pantalones vaqueros.

En ellas se identifica el perfil genético del procesado Othman EL GNAOUI mezclado con el del fallecido Rifaat Anouar -declaraciones en la vista de los Sres. Arozamena y Toscano el día 19 de marzo sobre el hecho en sí y prueba pericial genética unida a los folios 29547 y siguientes, ratificada en la vista oral el 28 de mayo bajo el número 60 de las periciales 60-.

Estas pruebas, por sí solas, no son concluyente a efectos de atribuir a Othman EL GNAOUI la colocación de una o más bombas en los trenes porque: a) su perfil genético aparece mezclado con el de Rifaat Anouar y en las prendas aparecen también restos genéticos de Mohamed Oulad y Abdennabi Kounjaa, y b) porque los testigos no identificaron su fotografía, ni siquiera con dudas, a pesar de que su cara es muy característica.

Sin embargo, la aparición de su huella genética en esa ropa unida a su vinculación con la finca de Chinchón -donde hace el

agujero del cobertizo en que se guardan los explosivos- y con la cobertura que da a Jamal Ahmidan - tanto permitiéndole el uso de su documentación para, cambiándole su fotografía, crear una inauténtica, como llevándole un arma a Cogollos (Burgos) cuando El Chino vuelve el 29 de febrero de 2004 con parte de los explosivos desde Asturias y el posterior acompañamiento hasta la finca de Chinchón- no dejan duda razonable sobre su pertenencia al grupo yihadista y su intervención en los hechos a título de coautor, pues ejecuta actos nucleares tendentes a la comisión de los delitos en cumplimiento del rol o papel que se le ha asignado en la organización criminal.

IV. 2.3. Que trabajó en la finca de Chinchón haciendo el agujero en el suelo del cobertizo, está acreditado por la declaraciones de Hamid AHMIDAN y Mohamed El Haddad. Y, aunque el procesado trata de negarlo declarando que ya estaba hecho y que él sólo puso "porespán" para aislar del frío a los animales pero nunca dentro del agujero, lo cierto es que sólo quienes eran de total confianza de Jamal Ahmidan tenían acceso a esa parte de la finca y se les permitía ver el agujero en el suelo, agujero que era un escondrijo disimulado u oculto, no un mero almacén o lugar de almacenamiento de enseres, comida para animales u otras cosas lícitas.

La versión de EL GNAOUI -que él no hizo el agujero- aparece contradicha también por lo que él mismo dijo al testigo protegido H-93. Éste declaró el 9 de abril en el plenario que EL GNAOUI pensaba que hacía el agujero para almacenar hachís; o sea, que hizo el agujero, pero creía que para un destino distinto al que se le dio.

Esta supuesta creencia errónea resulta desvirtuada por su intervención en el transporte de los explosivos el día 29 de febrero. Ese día se encontró con Jamal Ahmidan, Mohamed Oulad y Abdennabi Kounjaa a la salida de Burgos y les acompañó hasta la

finca de Chinchón, donde los oculta, puesto que es contrario a la lógica y la experiencia que quien no conoce los planes del grupo tenga acceso o pueda conocer hechos de los que depende el éxito futuro de la acción criminal y la propia seguridad de los delincuentes.

La defensa de Othman EL GNAOUI usó una conversación entre su representado y Hamid AHMIDAN que tuvo lugar el día 29 de febrero de 2004 en la que el primero le pide el teléfono de El Chino al segundo, como prueba de su escasa vinculación con Jamal Ahmidan, alias el Chino, del que no tenía ni su teléfono -conversación al f. 23126-.

Sin embargo, existe otra del día anterior, 28 de febrero de 2004 de Othman EL GNAOUI y Hamid AHMIDAN que demuestra lo contrario, que la relación es muy fuerte. En ella Othman EL GNAOUI le dice a su interlocutor que el Chino y él se intercambiaron sus teléfonos, razón por la que Hamid Ahmidan tardó en poder localizarle -transcripción al folio 23123-

Por otro lado, la relación de Othman EL GNAOUI con la finca de Chinchón no es meramente laboral, como él sostuvo, sino que la vigila y acude a ella cuando es requerido.

Esto lo acredita la relación permanente que tiene con otros miembros del grupo, la declaración de los vecinos de la finca, testigos número 209 a 211 de la lista, que depusieron en la sesión del día 19 de abril y dijeron haberle visto en la fiesta del cordero y, sobre todo, la conversación telefónica a la que hemos hecho referencia antes con Hamid Ahmidan al que llama el 28 de febrero de 2004 a las 20:06 horas.

En esta conversación, traducida y transcrita al folio 23123 y siguiente, tomo 75, le dice a su interlocutor que lo necesita esa tarde

"para ir a buscar lo que le dijo Jamal y ya está" y que está a la espera de que le llame el Chino para ir a Chinchón, reconociendo un poco más adelante, en relación con la finca de Chinchón -f. 23124, cuarta línea-, que *"ya no hay trabajo, vigilamos la casa y ya está"* labor que, dice, le ha encomendado el propio Jamal.

Es más, en la conversación posterior entre los dos, producida a las 23:44 horas del día 28 de febrero de 2004 -f. 23125- en la que Othman EL GNAOUI le pide el teléfono de El Chino a Hamid AHMIDAN, que está durmiendo, le reprocha esta actitud con la expresión "despierta cojones".

Que su interlocutor es Hamid AHMIDAN, aunque en las transcripciones hechas por el intérprete nombrado por el Juzgado Central de Instrucción número 6 conste marroquí desconocido, lo demuestra la siguiente conversación, ésta entre Othman EL GNAOUI y Jamal Ahmidan, que se produjo desde el 29 de febrero de 2004 a las 12:05 horas, primera sobre el transporte de explosivos. En ella el Chino le pregunta a Othman EL GNAOUI si sabe "algo de ese" y tras decirle que lo estuvo buscando todo el día sin encontrarlo le comenta *"llamé a Hamid, estaba durmiendo"*

IV. 2.4. Respecto del delito de falsificación, la convicción del Tribunal se sustenta en las declaraciones del coprocesado Hamid Ahmidan corroboradas por el hallazgo de la documentación manipulada en su domicilio y en la conversación telefónica que mantiene Othman EL GNAOUI con Jamal Ahmidan el día 17 de febrero -ff. 5961 ss. y 6287 ss. y transcripción judicial al f. 23107, tomo 75- relacionada con una denuncia sobre sustracción del pasaporte.

El día 17 de febrero Jamal Ahmidan le sugiere a Othman EL GNAOUI que denuncie la pérdida de su documentación, lo que éste hace el día antes de los atentados, el 10 de marzo de 2004, en la

comisaría de Pozuelo de Alarcón –denuncia al f. 6197 y grabaciones en las cintas unidas al folio 5962, tomo 22, y 6289, tomo 23, resumidas al f. 14431, paso 321, y transcritas al 23107 citado-, -.

Esta documentación aparece luego con la fotografía de Jamal Ahmidan en el registro de la vivienda sita en la avenida Cerro de los Ángeles núm. 30, bajo A, domicilio del también procesado Hamid AHMIDAN -con el que mantiene una estrecha relación- y de una persona en busca y captura (acta al f. 3531 ss, y en concreto f. 3537 tomo 14).

Las conclusiones de la prueba pericial realizada sobre un permiso de residencia, un permiso de conducir español y un pasaporte de Marruecos a nombre de Othman EL GNAOUI -documentos que se corresponden con aquellos que dijo haber extraviado- es que han sido manipulados, siendo sus soportes auténticos -pericial a los ff. 13766 ss. tomo 47-

En ellos, como se comprueba a simple vista examinando los folios 13773, 13774 y 13775, entre otras manipulaciones se ha colocado la fotografía de Jamal Ahmidan, alias El Chino.

Por lo tanto, la conclusión es que Othman EL GNAOUI entregó voluntariamente la documentación para que fuera alterada añadiéndole la fotografía de Jamal Ahmidan, alias el Chino y otros datos, acto de cooperación sin el cual el delito no se hubiera podido cometer.

La tesis alternativa planteada por la defensa es que efectivamente la perdió, como declaran que El Gnaoui les dijo a algunos testigos. Pero esta versión choca frontalmente con el conocimiento que tiene sobre el uso de documentación falsa por Jamal Ahmidan, como se hace patente en la conversación interceptada y grabada en la que el Chino le propone que entre en comisaría en relación con "la denuncia del pasaporte" y con las declaraciones del coprocesados Hamid Ahmidan, quien sostuvo que la documentación

se la dio el propio Gnaoui para que se la guardara, entregándosela en un sobre en la que también estaba un pasaporte a nombre de un tal Redouane –f. 4520 ss. y juicio oral-.

IV. 2.5. Su intervención en el delito de transporte de explosivos, también queda patente por la interceptación de comunicaciones y las conversaciones que mantienen Othman EL GNAOUI y Jamal Ahmidan el día 29 de febrero:

- A las 12:05h del día 29 de febrero el Chino comunica a EL GNAOUI que está en camino -de Asturias a Madrid- y que llegará por la tarde pidiéndole en lenguaje convenido -críptico- que le lleve un arma grande -"clavo"- y vaya con él un chico (resumen al f. 14446 del original, en digital 14447, y transcripción en los folios 23127 ss, tomo 75).

Nótese también que en esta conversación dicen que estarán "allí" -en Chinchón- cuando llegue el Chino con los explosivos Rachid [Oulad Akcha o Aglif] y Anouar [Rifaat] Jamal Ahmidan le preguntó a Othman EL GNAOUI si le "pasa" la furgoneta, aunque luego le dice Jamal que no tiene llave y El Gnaoui le contesta, riéndose, que asomó y la vio, conversación que cobra sentido si se relaciona con la sustracción de la Renault Kangoo precisamente entre el 27 y 28 de febrero; es decir, en el fin de semana que el Chino, Kounjaa y Mohamed Oulad están en Asturias.

- Continuación de la anterior conversación, a las 14:46 h. Jamal le dice a Othman EL GNAOUI que está en camino -por todos, transcripción al f. 23.130-
- Y a las 16:47h Othman le dice a Jamal que está en la carretera y le quedan 200 km. para Burgos, contestándole Jamal que no tiene que pasar Burgos, que él le llamará -f. 14447 del original,

en digital al 14446, por una alteración en el orden de los folios y transcripción al 23131-.

Todas estas conversaciones están cotejadas, según el acta de cotejo por el Secretario Judicial de estas conversaciones unida al folio 14350 y todas las transcripciones fueron ordenadas por el Juzgado Central de Instrucción número 6 en providencia de 25 de junio de 2004 -f. 17876-, compareciendo el traductor y entregando las transcripciones el 25 de agosto del mismo año (f. 23066).

Othman EL GNAOUI trató de justificar ese viaje a Burgos diciendo que no salió de Madrid -que no pasó de plaza de Castilla- y que fue con unos amigos a una discoteca.

Pero, además de la literalidad de las conversaciones reseñadas, el seguimiento de su terminal telefónico a través de los registros de las distintas BTSs confirma que se encontró con Jamal Ahmidan, alias el Chino y que le acompañó luego hasta la finca de Chinchón, donde llegaron sobre las 19:45 h -sobre el particular, informe a los ff. 10960 ss. y resumen del seguimiento en el folio 10964, así como pieza separada número 7, tomos Movistar-.

Es más, que Othman EL GNAOUI y Jamal Ahmidan estuvieron juntos esa tarde y en las labores descritas queda patente por la conversación entre el procesado y Hamid AHMIDAN a las 21:55 horas del mismo 29 de febrero. En ella Hamid AHMIDAN le dice a El Gnaoui que lo llamó antes pero que su teléfono estaba apagado, contestándole Othman EL GNAOUI que *"lo más seguro que era justo en el momento que yo estaba cambiando de tarjeta con Jamal"*. Seguidamente Hamid AHMIDAN le pregunta que dónde está diciéndole El Gnaoui *"Estoy en la M30. Los he dejado allí [en*

Chinchón], *fui hasta Burgos*", quedando en ir ambos al día siguiente a la finca de Chinchón -transcripción al folio 23135-.

Las conversaciones citadas demuestran que Othman EL GNAOUI está en relación jerárquica con Jamal Ahmidan, que colabora con él estrechamente y que conoce los planes criminales de la banda, pues sólo quien está vinculado al pacto criminal tiene acceso a determinados lugares en momentos muy concretos, como son la traída de explosivos y su descarga en la finca de Chinchón.

Esa relación de confianza propia de todo pacto criminal, donde los delincuentes ligan su suerte o futuro, también se ve respaldada por el uso conjunto de terminales telefónicos y los frecuentes contactos entre miembros del grupo.

Como se expone en el análisis de telefonía que efectúa la policía -ff. 10960 ss. ya citado- en relación con la pieza separada 12 de información telefónica- se comprueba que la tarjeta de Othman EL GNAOUI fue introducida el 1 y 2 de marzo en terminales usados por Mohamed Oulad Akcha y Jamal Ahmidan, lo que refuerza la relación de confianza y también tiene relación o contacto telefónico con otros miembros como Rifaat Anouar -por todos, f. 38093, in fine, y siguiente- o Hamid AHMIDAN con el que tiene una muy significativa el fin de semana del 28 y 29 de febrero en el que Jamal Ahmidan baja parte de los explosivos desde Asturias con Kounjaa y Mohamed Oulad. En ella, de forma críptica le dice a Hamid AHMIDAN que está en Leganés "haciendo lo que ya sabe".

Más allá de esto, Othman EL GNAOUI sigue manteniendo contactos telefónicos tras los atentados con los que luego se suicidan en Leganés. Así, el 17 y 18 de marzo recibió sendas llamadas del número 639 84 74 28, tarjeta que aparece en el desescombros de Leganés. Y él llama a ese número el día 24 de marzo.

Éste número está bajo la cobertura de la BTS de Morata de Tajuña los días 17 y 18 de marzo y tiene relación con los Oulad Akcha, pues desde él se llama a la parte de esa familia residente en Marruecos -informe, f. 11966-.

La atribución a Othman EL GNAOUI del teléfono 606 54 75 60 desde el que se realizan esas llamadas no ofrece duda pues es reconocido como propio, facilitándolo también quien fuera su novia Ikram Boulaion - vista oral 16 de abril en relación con el f. 19961-.

Por otro lado, el sentido del contenido de las conversaciones aparece corroborado por el dato objetivo de la denuncia posterior y manipulación de los documentos, la de 17 de febrero, y por la detención que la Guardia Civil hace del coche Toyota Corolla conducido por Jamal Ahmidan, tras ser captado por un radar de tráfico a las 16:25 horas del 29 de febrero de 2004 en el km. 11,900 de la carretera nacional 623, sentido Burgos -a unos 12 km. de la capital castellana- cuando circulaba a más velocidad de la permitida -f. 6438, tomo 24-.

En definitiva, el Tribunal no alberga duda razonable alguna sobre la responsabilidad de este procesado en los términos expuestos, reiterando que su responsabilidad como coautor de los homicidios terroristas, abortos en concurso ideal y estragos deriva de su intervención, conforme al plan establecido, en las distintas fases de preparación de estos.

IV. 3. Hassan EL HASKI. (Hecho probado 12).

Se formulan acusaciones contra Hassan EL HASKI como autor de un delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, en grado de dirigente y como partícipe -inductor- de los

delitos de homicidio terroristas, consumados e intentados, estragos y aborto.

El Tribunal estima probado el primer delito, pertenencia a organización terrorista con la condición de dirigente, pero no el resto.

Como se expuso en II.1, la naturaleza clandestina de las bandas terroristas hace que, con frecuencia, el acervo probatorio sobre el que se cimenta la convicción del Tribunal sea indirecto o indiciario.

Sin embargo, en el caso del procesado Hassan EL HASKI se ha producido prueba directa suficiente que, junto a otra de carácter indirecto, conducen a la afirmación de que es dirigente de una organización terrorista.

IV.3.1. Que Hassan EL HASKI es responsable en concepto de autor del delito del artículo 515, 2º y 516, 1º del Código Penal lo prueban las declaraciones de Bachir Ghoumid, Youssef M'Saad y Attila Turk, entre otros, que acreditan sus relaciones y contactos con la cúpula del Grupo Islámico Combatiente Marroquí (GICM), las reuniones mantenidas, la ocultación de Hassan EL HASKI tras las detenciones producidas en Holanda y Bélgica, y el modo y forma en que se comunicaba con otros miembros del grupo, tanto por internet como por teléfono.

Los hechos acreditados por estos testimonios, corroborados también por datos objetivos y fuentes de prueba independientes, son negados por Hassan EL HASKI sistemáticamente. Éste afirmó en la vista que no tenía teléfono móvil, que no ha usado nunca internet y que no conoce a ninguno de los detenidos en Francia, Bélgica y Holanda. Tales declaraciones exculpatorias ha quedado acreditado que son falsas, como se expondrá a continuación.

Los tres testigos principales proporcionaron tal cantidad de datos, fechas, nombres y detalles que, dado que han sido detenidos en

distintos tiempos y lugares, es imposible que procedan de una fabulación. Destaca además, que las coincidencias son en lo esencial, no así en lo accidental o periférico lo que contribuye a la credibilidad de los testimonios, pues reflejan una capacidad memorativa normal contraria a una declaración impostada, preparada o pactada.

Las referidas pruebas son:

a) Las declaraciones de Bachir Ghoumid, persona detenida en Bélgica a petición de Francia, país donde está actualmente preso.

Ghoumid se negó a declarar en el presente juicio a pesar de estar citado y haberse efectuado a tal fin la conexión por videoconferencia prevista con Francia en la sesión del día 21 de mayo. Dicho día, la autoridad judicial francesa comunicó, estando constituido en audiencia pública el Tribunal español, que Ghoumid se había negado a abandonar la prisión para declarar como testigo en el presente proceso. Por ello, en uso de su derecho, el Ministerio Fiscal y demás acusaciones interesaron la lectura de sus declaraciones, lo que se hizo al amparo del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su primera declaración -ff. 45329 y ss.- dice que el Grupo Islámico Combatiente Marroquí (GICM) en Francia está constituido por Fouad Charouali, Attila Turk, Rachid Ait el Haj y él mismo, entre otros -f.45330-. Admite que existían reuniones pero que no tenía por objeto, como declara Turk, encontrar un sustituto a Abdallah -Nafia Nourredine- que acababa de ser arrestado, sino parar la actividad del grupo.

Posteriormente, en una segunda declaración que está unida a 45353 y ss., explica cómo Hassan EL HASKI estaba alojado en su casa cuando se enteran de la redada de Bélgica y también que El Haski quería ponerse a cubierto tras la detención de Bouloudo -cuñado de El Haski- en Holanda, que se produjo el día 27 de enero de 2004,

por lo que Fouad Charouali quedó encargado de buscarle un apartamento -f.45356-. Este apartamento lo acabaron alquilando con identidad falsa en el municipio de Livry Gargan y a él se refiere también Attila Turk.

Este testigo confirma también la llegada de Hassan EL HASKI a Francia a principios de marzo de 2004 y su estancia en Goussainville, en casa de M'Saad y reconoció fotográficamente a Hassan EL HASKI, de modo que no hay duda sobre de quien habla.

b) Las declaraciones de Attila Turk, de fuerte contenido incriminatorio, están traducidas a los folios 67754 y ss. También declaró en la vista oral el día 22 de mayo, acto en el que se retractó de gran parte de lo antes dicho, aunque admitió el alquiler de un apartamento para Hassan EL HASKI con documentación inauténtica así como la existencia de la reunión de Maaseik (Bélgica).

El Tribunal no tiene duda en dar prevalencia a las declaraciones del testigo en fase de instrucción que están incorporadas al sumario por comisión rogatoria internacional pues, atendido el cúmulo de datos coincidentes en lo esencial con los proporcionados otros testigos -en especial con M'Saad- y hechos objetivamente acreditados por otras vías, no es posible que haya fabulado sobre el particular.

Turk, tras declarar que vio a Hassan EL HASKI unos días antes de los atentados de Madrid en Francia, en casa de Fouad Charouali -dato contrastado por otras fuentes- explicó cómo el procesado estaba nervioso y necesitaba ocultarse, por lo que alquilaron un apartamento. Tras producirse los atentados comprendió, dice Turk, que era su organización la responsable y que Hassan EL HASKI sabía con anterioridad lo que iba a pasar, lo que confirma la pertenencia del procesado al Grupo Islámico Combatiente Marroquí.

En concreto, preguntado por los atentados de Madrid en relación a Hassan EL HASKI respondió: *"Dijo que era su grupo de*

marroquíes en España quien había dado el golpe. Dijo dos o tres días después (...) dijo que era su jamaa (grupo) quien había hecho eso y yo noté su cambio de comportamiento antes y después de los atentados (...) Cuando Hassan [El Haski] dijo que su jamaa había hecho eso, comprendí su importancia, que ya había percibido en Bélgica, porque sobre todo era él y Said [Hakimi] los que hablaban".

Attila Turk reconoció en la fotografía 94 de las que se le exhibieron a H. El Haski y explicó que El Haski le dejó una dirección en internet cuando el declarante se quería ir a Turquía a esconderse. Sobre el funcionamiento de esa dirección dice: *"Hassan, al que protegíamos, me había indicado que su hermano pequeño se encontraba en Estambul y que también formaba parte del GICM. No me dijo si le había avisado de mi llegada pero sé que tenía que hacerlo y pedirle que se hiciera cargo de mí. Una vez en Turquía tenía que consultar todos los días la dirección de internet en cuestión e ir al menú borrador a ver los mensajes. Este individuo me tenía que dejar un mensaje sin sentido que contendría un número para contactar".* La dirección de correo que facilitó era "Babana12002", aunque no pudo precisar si era de Yahoo o de Hotmail, y la contraseña de acceso "WAHD 11".

La verosimilitud de lo que cuenta se extrae de su reiteración en otras declaraciones posteriores, unido a que, cuando quiera, matiza y rectifica, como hizo en la piezas con referencia D 974/6 y D974/7 donde dijo haber cometido un error cuando declaró que había visto por primera vez a Hassan EL HASKI 10 días antes del 11 de marzo de 2004, añadiendo que era cierto que lo vio en esa época, pero que lo había visto por primera vez mucho antes, en casa de Ghoumid, estando presente Charouali; es decir en enero de 2004.

c) Por último, Youssef M'Saad, que declaró en la sesión del plenario del día 22 de mayo, y ratificó sus catorce declaraciones

anteriores ante la policía y ante el Juez francés -policiales a los folios 66309 y ss.; ante el Juez en la comisión rogatoria internacional de España a Francia, folios 90973 y ss-.

- Explica cómo vio por primera vez a Hassan EL HASKI en julio de 2003 en Siria y, luego, a finales de 2003 en Francia y nuevamente en Francia en marzo o abril de 2004, confirmando todas y cada una de las reuniones y domicilios que tuvo.
- Corroborando lo ya expuesto, aseveró que Hassan EL HASKI utilizaba internet y que tenían una dirección de correo en Yahoo, usando para ello ciber-cafés, así como un teléfono móvil -f. 90978-. Ha de recordarse que ambos extremos fueron negados por el procesado en la vista oral. Sin embargo, está documentado incluso su número de teléfono móvil el 0494 79 59 42 -f. 68407 y siguiente-
- Sobre el carácter de dirigente de Hassan EL HASKI, también arrojó luz éste testigo al contestar a una pregunta sobre la disponibilidad económica del procesado. Tras decir que es verdad que las tres veces que lo vio llevaba dinero -maletas con billetes de 100 € es interrogado sobre porqué los *hermanos* le daban ese dinero a El Haski, contestando que porque le consideraban un "*cheikh*", dirigente, emir o jefe -f. 90979-
- Confirma el carácter radical de Hassan EL HASKI y su visión extrema del islam -f. 90981-, y dice que sostenía que suicidarse por el islam era un acto de valor y un medio de convertirse en mártir y ganar el paraíso, así como que había que cometer atentados suicidas en Iraq porque la tierra del islam había sido atacada por los infieles -f. 90980-.
- En cuanto a los atentados de Madrid, expuso cómo Hassan EL HASKI decía que era bueno lo que había pasado, estando contento por ello -f. 90982-

- Por último, explicó cómo Hassan EL HASKI, tras las detenciones producidas el 5 de abril de 2004 en Francia, en Mantes la Jolie, estaba pálido, no quería salir de casa de los padres de M'Saad y había hecho gestiones para obtener un billete de avión para España.

Todas estas declaraciones están, además, respaldadas por el hallazgo en la agenda del teléfono móvil del Louani del número de móvil de Hassan EL HASKI pero alterados los dos últimos dígitos, lo que Louani sólo reconoce que hizo a propósito tras ponérsele de manifiesto que el mismo número aparece en la agenda de Moumid junto al nombre Hamza Hassan y en la agenda de Bouloudo -folio 68407 y siguientes- y por descubrimiento del pasaporte de Hassan EL HASKI en el domicilio de Abdelkader Hakini, como consta en la documentación recibida de Bélgica en virtud de comisión rogatoria.

IV. 3.2. No se estima suficiente la prueba para reputar partícipe en los atentados del 11 de marzo, en calidad de inductor, a Hassan EL HASKI.

Con independencia de que sea un dirigente de un grupo terrorista, el que manifestara tras los atentados que los había hecho su "jamaa" - grupo-, no es suficiente para considerarle responsable criminal de esos graves delitos. En primer lugar, porque la palabra "jamaa", según se expuso prolijamente en la vista oral es de uso muy frecuente y no se refiere necesariamente a personas cercanas o dependientes del que la usa, sino en general a un grupo de personas. En segundo lugar, porque esa frase la pronuncia tras los atentados refiriéndose *al grupo de marroquíes que hay en España*; es decir, a yihadistas de origen marroquí, no necesariamente bajo sus órdenes. Y, en tercer lugar, porque su cualidad de dirigente del Grupo Islámico Combatiente

Marroquí (GICM) no le hace responsable de forma automática de todos los atentados cometidos por miembros de la banda terrorista.

Como reiteradamente ha establecido el Tribunal Supremo en jurisprudencia que por conocida exime de cita concreta, la mera autoinculpación sin ningún elemento corroborador objetivo y externo no es suficiente para sustentar una condena. Menos si es un testimonio de referencia y el referente es el propio procesado, que lo niega y, además, las palabras puestas en su boca son ambiguas.

En general, sin ánimo de ser exhaustivos, en los casos de grupos terroristas la cúpula responde de los delitos de resultado ejecutados por la base cuando: a) se prueba la orden misma, b) si a falta de lo anterior se acredita la existencia de una determinada estructura y dependencia jerárquica, c) y se demuestra que efectivamente hubo contacto o relación temporo-espacialmente compatible entre el dirigente y el ejecutor, relación de la que, en conjunción con el anterior elemento se pueda deducir que existió la orden, o d) al menos se acredita la existencia de un *canal de transmisión de órdenes* estable, de forma que, probada la condición de dirigente del procesado y de miembro de base del destinatario, sea posible atribuir al dirigente la orden con carácter general.

Ninguno de estas condiciones se ha puesto de manifiesto a lo largo de la extensa prueba practicada por lo que procede absolver a Hassan EL HASKI del resto de delitos por los que se le acusa.

IV. 4. Rachid AGLIF.

El Ministerio Fiscal acusa a este procesado de ser miembro de una banda armada, organización o grupo terrorista y de ser cooperador necesario de un delito de suministro de explosivos. El resto de

acusaciones añaden la conspiración para la comisión de delitos terroristas y una de ellas un delito contra la salud pública.

El Tribunal estima probados los delitos de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista y el de suministro de explosivos:

Rachid AGLIF tiene una intensa relación con Jamal Ahmidan, alias "el Chino". Así lo prueban las declaraciones del testigo protegido H-93, que dice que lo vio con frecuencia con Hichan Mustafa y con Jamal Ahmidan por la zona de los bares de Oporto desde antes del año 2000. Lo manifiesta igualmente el coprocesado ZOUHIER, que se lo dijo al miembro de la Guardia Civil apodado "Víctor" -TIP F-60598-. Constan también los constantes contactos telefónicos que tiene Aglif con Jamal Ahmidan desde los números 600 22 99 26 y 666 31 42 84 a dos de los que usaba Jamal Ahmidan, alias "el Chino" -665040605 y 653026053-. Estos contactos se produjeron en fechas muy significativas, como el 28 de febrero de 2004, cuando el Chino estaba en Avilés para recoger parte de los explosivos, como consta en el legajo 19 y en el folio 75557, a los que siguen cinco llamadas y dos mensajes de texto ente el 1 y 3 de marzo y, ya en fechas muy próxima a los atentados, otras cinco los días 8 y 9 de marzo de 2004 -relación al folio 75557 y legajos 10 y 19-. También quedó acreditado el uso compartido del terminal con IMEI 350999 10 149326 0, marca NOKIA 8310 6500 pues las tarjetas de uno y otro utilizaron dicho aparato, según consta en el informe citado y en la documentación de respaldo, además de haberlo admitido AGLIF en la vista oral, sesión del 21 de febrero.

Además, Rachid AGLIF llama en la madrugada del 29 de febrero de 2004, a las 5:56 horas desde el teléfono 666 31 42 84 -reconocido como suyo en la declaración de 7 de abril de 2004 ante el Juzgado, f. 6963- al teléfono 620 08 74 29 de ZOUHIER -número

también reconocido por éste en su declaración de 17 de junio de 2004, justo en el momento crítico del acopio de explosivos por parte de Jamal Ahmidan, Kounjaa y Oulad en Asturias. Así consta en la relación de llamadas unida al folio 77704, tomo 198, que está respaldada por el listado de llamadas de la compañía Movistar unido al folio 14059 de la pieza separada 22, correspondiente a los seguimientos telefónicos de ZOUHIER.

Pero sobre la relación de datos anterior, se proyectan dos hechos plenamente acreditados que demuestran tanto la imbricación de AGLIF en la banda cuanto la confianza de la que gozaba y su decisiva intervención en el tráfico de explosivos, con independencia de que sus funciones fueran auxiliares o de segundo orden. Estos hechos son su decisiva intervención en la reunión que se produce el 28 de octubre en el McDonald's del barrio de Carabanchel de Madrid, frente al hospital Gómez Ulla. La asistencia a dicha reunión está reconocida por el propio Aglif de quien SUÁREZ TRASHORRAS dice, de forma constante y reiterada, que fue quien le propuso que le suministrara 60 kilogramos de explosivo. No hay razón objetiva alguna para descartar la validez del testimonio de este coprocesado, pues no se aprecia enemistad, ánimo exculpatorio, ánimo de venganza o cualquier otro espurio. Además, ese hecho tiene un enlace lógico con el segundo dato: la explosión de un detonador a Rachid AGLIF y Jamal Ahmidan cuando ZOUHIER se lo estaba enseñando en su casa -declaración ante el Juzgado, f. 64529- Es cierto que en la vista oral Aglif sostuvo que cuando esto ocurre no estaba presente Jamal Ahmidan, alias el Chino pero la explicación que da es inconsistente y no convence al Tribunal. Sostuvo que aquella declaración obedeció a la intención de vengarse de ZOUHIER "porque había hablado mal de él". Pero esta justificación no tiene lógica alguna, pues esa declaración perjudica tanto o más al declarante. Es decir, se trata de una declaración

prestada el 28 de septiembre de 2005 -f.64527- cuando Rachid AGLIF conocía sobradamente que Jamal Ahmidan se había suicidado en Leganés tras los atentados del 11 de marzo de 2004 y, por lo tanto, cualquier relación que se estableciera con el Chino le perjudicaría. Sin embargo, su explicación sí es congruente con quien cree que otro le ha perjudicado y decide contar aquello que también incrimina a su delator.

La explosión del detonador está objetivamente acreditada por el parte médico de asistencia a ZOUHIER unido al folio 24520 en relación con el reconocimiento del hecho por éste y la testifical de la testigo protegida K-50 que vio las heridas en la cara de Rachid AGLIF de las que dijo que eran como puntitas o ronchas -vista oral, 26 de marzo-.

Respecto a la conspiración para cometer delitos terroristas, sobre la inexistencia de prueba, se alza la doctrina jurisprudencial reseñada en el fundamento jurídico II.3.

En cuanto al delito contra la salud pública que postula la acusación constituida por doña María Isabel Ruiz Borrallo, la generalidad con la que se conduce y la falta de prueba sobre los hechos -no basta la genérica asunción de actividades delictivas de tal clase por el procesado- impiden un pronunciamiento condenatorio.

IV. 5. Rafá ZOUHIER.

Es acusado, por las distintas partes activas, como autor o partícipe en los delitos de resultado -homicidios y estragos- como cooperador necesario e inductor, del delito de colaboración con banda armada, de pertenencia a banda armada, de un delito de suministro de explosivos y de un delito contra la salud pública. Incluso hay una

parte acusadora, la que defiende los intereses de doña María de las Mercedes López Casado, que no le acusa.

Todas las imputaciones tienen igual soporte fáctico: La labor de intermediación que el procesado hace para la consecución por la célula terrorista de los explosivos con los que se cometen los atentados.

No hay prueba que permita sostener la existencia de una inducción a la comisión de los delitos por parte de ZOUHIER, desconociéndose -por no haberlo expresado- cómo llega a tal conclusión la acusación constituida por doña Ángeles Pedraza Portero y otros.

En cuanto a su participación como cooperador necesario, para que esta exista es preciso que los actos del sujeto se hayan desarrollado en la periferia de la acción y que se haya contribuido con actos imprescindibles -necesarios- a la ejecución por los autores materiales de los concretos delitos de homicidio terrorista, consumados e intentados de los artículos 572.1.1º y 2º CP.

El Tribunal da por probado que Rafá ZOUHIER actuó como intermediario en el tráfico de explosivos, poniendo en contacto directo al proveedor -SUÁREZ TRASHORRAS- y al demandante -Jamal Ahmidan y su grupo-. Pero en esta labor de mediación el procesado era sustituible por otro y, además, la adquisición de explosivos a SUÁREZ TRASHORRAS tampoco era la única de las alternativas que tenían los miembros de la célula terrorista.

Las acusaciones construyen la imputación por cooperación necesaria desde una formulación ciega de la teoría clásica de la causalidad natural. Según esta los actos del procesado serían necesarios para la producción del resultado, pues suprimida mentalmente la mediación en el caso concreto no se hubieran producido los delitos terroristas -*conditio sine quae nom*-. Pero las acusaciones olvidan que la teoría clásica, para evitar un *regresus ad*

infinitem, exige que en estos casos se conozca, con certeza, el plan criminal del autor y que concurra en el cooperador dolo o imprudencia respecto al resultado concretamente producido, lo que en este caso no está acreditado.

Por el contrario, está probada la intermediación en el tráfico de explosivos. Así, la reunión de finales de octubre de 2003 en el McDonald's del barrio de Carabanchel de Madrid, la explosión de un detonador en su casa que le causa lesiones en las manos y las llamadas de los días 28, 29 de febrero y posteriores con Rachid AGLIF, sobre cuya prueba se ha tratado en el fundamento anterior, al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, acreditan el desempeño de dicho rol, ahora sí, como aportación imprescindible para la producción del peligro que la norma trata de prevenir.

Pero, como también se le acusa de suministro de explosivo en colaboración con una organización terrorista, es preciso delimitar si intervino en el suministro de explosivos con conciencia de que podían ser usados con fines terroristas en abstracto, pues ya hemos desechado que tuviera conocimiento, más o menos preciso, de que se iban a cometer los delitos concretos que luego se ejecutaron.

No consta que ZOUHIER conociera, siquiera en términos generales, la acción criminal *concreta* que iban a llevar a cabo aquellos a quienes facilita el acceso a la dinamita. Pero sí el radicalismo de Jamal Ahmidan y su banda y sus tendencias radicales islamistas, así como que el explosivo que consiguiera a través de su mediación podía ser empleado en acciones terroristas, en general.

Esta es la conclusión a la que se llega, entre otros datos, por el intenso tráfico telefónico que mantiene ZOUHIER con Jamal Ahmidan, alias "el Chino" y con Rachid AGLIF -listado completo en el tomo 198 y en la pieza separada 22-.

También conduce a la misma afirmación del conocimiento sobre con quien estaba tratando la información que proporciona a la Guardia Civil a través de "Víctor" y "Rafa", funcionarios con número F-60598-R y I-11326-U. Estos declararon en las sesiones del 9 y 16 de abril respectivamente y el contenido de la información que recibían está documentado en la pieza separada número 18.

De especial relevancia son las notas a los folios 617 y siguientes de cuya lectura se descubre: a) Desde marzo de 2003 ZOUHIER informa a sus controladores de que Toro y Suárez dicen disponer de 150 kilogramos de Goma 2 y que están buscando un comprador, así como que quieren adquirir armas y les consigue una pequeña muestra de explosivos a los agentes del orden; b) Sin embargo, no vuelve a hablarles de este tema, a pesar de que en octubre de 2003 le estalla un detonador y a finales de ese mes presenta a Jamal Ahmidan, alias el Chino y a SUÁREZ TRASHORRAS.

Por lo tanto, cualquiera que sea la opinión sobre el poco control de los controladores sobre el controlado -juicio que no corresponde hacer a este Tribunal- es seguro que ZOUHIER era consciente de la peligrosidad del "Chino", al que no menciona ni una vez a los guardias civiles hasta después de los atentados del 11 de marzo, pero en ningún momento tiene el dominio del hecho una vez que ha puesto en contacto a Jamal Ahmidan con SUÁREZ TRASHORRAS, quedando el efectivo suministro de dinamita y su posterior uso fuera del control de ZOUHIER.

Ese conocimiento, se revela en la conversación que el procesado mantiene con "Victor" el día 17 de marzo de 2004 -f. 14292- ZOUHIER, nada más empezar le dice al guardia civil que cree *"que ese [Jamal Ahmidan, alias "el Chino"] todavía está aquí..porque se lo ha dicho otro que le ha llamado(..) y que "tiene detonadores, tiene.... tiene... mandos a distancia, trescientos metros, tiene, tiene*

goma dos, o sea que...". A continuación, ZOUHIER disimuladamente, va trufando la conversación de datos sueltos para convencer a su interlocutor de que esa persona a la que describe es un radical islamista que ha cometido los atentados del 11 de Marzo. Así, añade que es muy religioso -"supongo que se levanta a las cuatro de la mañana a rezar" le dice-, que ha estado en la cárcel de Valdemoro y Carabanchel y en otra de Marruecos por un homicidio donde "cogió contactos desde dentro, en Afganistán y este rollo" (...) A los tres años estaba fuera, pero a los tres años el tío vino aquí, y cambió, empezó a rezar, en plan como que.... ¿entiendes? En plan ya... Ala y todo el rollo, sabes lo que te digo?, o sea, no bebe alcohol, ya no roba ni na.... empezó a traficar, vino aquí a liarla, a liarla, te lo juro por mi padre, que es que vamos.... estoy segurísimo que es él. ¿eh?(...) Mandó dinero, te lo juro... a Chechenia y Afganistán, te lo juro como lo has visto con tus propios ojos, o sea, dinero tronco, o sea cantidad de dinero".

Durante toda la conversación, como su interlocutor no parece muy decidido a creerle, ZOUHIER va proporcionando datos más concretos que vinculan a esa persona -de la que no da el nombre en momento alguno- con los atentados, como el relativo a su interés en usar teléfonos para montar bombas. Finalmente, ante el escepticismo de su controlador, reconoce que sabe todo lo que le está contando porque hablaba con él de esos temas. Dice ZOUHIER a Víctor:

"Siempre hablaba del rollo del teléfono, no hablaba de detonadores, siempre hablaba del teléfono, teléfonos, ¿sabes? ¿sabes?, quería saber como se hacía y todo el rollo, entiendes?, yo hablaba con él y él le gustaba como lo de lo del teléfono, teléfono, me entiendes? Lo de hacerlo con el teléfono.

Por último, ZOUHIER reconoce que nunca le ha hablado al guardia civil de Jamal Ahmidan justificándose en los siguientes términos:

"...pues mira, yo esté tío nunca te he hablado de él, porque ¿sabes?, como no, ese pibe te digo yo que es muy.... muy radical tío este es muy radical, ten cuidado, ¿sabes? cualquier, cualquier cosas que, que, que hablamos de verdad te lo digo, en serio, ese pibe, a la mínima no es igual que los demás que he hablado contigo ni nada, ¿eh?, es un tío que te pega un tiro ¿eh?, me entiendes? Sabes lo que te digo? Le suda la polla, ¿sabes?, es que eso le suda la polla... tan radical, tan radical que le suda la polla, y no le gusta nada los, los, los que no sean de su religión ¿sabes?, es un pibe raro ¿me entiendes?....Es muy raro y tiene la mujer española es que es muy fuerte.

El Tribunal, examinada y valorada la prueba en su conjunto llega a la conclusión de que el procesado Rafá ZOUHIER era consciente del potencial terrorista de Jamal Ahmidan y su grupo por lo que es reo del delito del artículo 573 del Código Penal, pues ejecuta una única acción -intermediación en el tráfico de explosivos- que favorece a una banda armada, no siendo aplicable ninguno de los tres primeros supuestos del art. 8 CP, sino el número 4 de dicho artículo, pues se trata de un concurso ideal.

IV.6. Hamid AHMIDAN.

El Ministerio Fiscal considera a Hamid AHMIDAN, responsable de un delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista y otro delito contra la salud pública por tráfico de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia.

Las acusaciones constituidas por la Asociación 11 de Marzo Afectados del Terrorismo y otros; doña Pilar Manjón Gutiérrez y otros; doña Ana Isabel González Picos y otros, y la constituida por doña Celestina Pires Méndez calificaron en igual sentido, salvo que estimaron que el procesado no era colaborador sino miembro de organización terrorista.

La acusación constituida por la Asociación de Ayuda a las Víctimas del 11-M y otros, calificó en igual sentido que el Fiscal añadiendo un delito de conspiración para el homicidio terrorista.

La acusación constituida por doña María Isabel Ruiz Borrallo estimó que era autor de un delito de pertenencia a banda armada, otro de conspiración para el homicidio terrorista y otro contra la salud pública, éste último en iguales términos que el Ministerio Fiscal.

IV.6.1. El Tribunal no encuentra base probatoria para entender integrado el tipo de conspiración para la comisión de los delitos de terrorismo ejecutados el 11 de marzo y el 2 de abril de 2004.

No existe prueba de la actividad precisa y concreta, con realidad material y tangible, que ponga de relieve la voluntad de cometer los concretos delitos de terrorismo ejecutados el día 11 de marzo sin recurrir a meras conjeturas o suposiciones, conforme exige la jurisprudencia y se expuso en II.3.

IV. 6.2. Por el contrario, el Tribunal sí estima que hay prueba de cargo suficiente para reputarle miembro de la célula terrorista de tipo yihadista o islamista ocupando una posición similar a la de Othman EL GNAOUI .

Como se expuso en el fundamento 2.1 la característica esencial que diferencia la pertenencia a grupo terrorista de la mera colaboración es el grado de vinculación con la organización delictiva.

Un individuo será considerado miembro de una organización criminal de tipo terrorista si se prueba su permanencia, más o menos prolongada en el tiempo, al servicio de una estructura jerarquizada y la disponibilidad del sujeto en abstracto para la ejecución de los actos criminales que le encomiende la organización.

Por el contrario, el coadyuvar a los fines criminales de los terroristas de forma ocasional, discontinua o episódica, integraría la colaboración sancionada en el art. 576 CP.

Por lo tanto, la diferencia entre el delito de pertenencia a banda armada y la colaboración no depende del tipo o clase de acto ejecutado, sino de quien lo ejecute y de su vinculación, permanente o episódica, con el grupo terrorista.

Hamid AHMIDAN es miembro de la organización porque ha quedado acreditado que realizaba cuantos actos y servicios se le requieren por parte de quien aparece como jefe del grupo -su primo Jamal Ahmidan- y está en todos los escenarios en los que desarrolla su actividad la banda, tanto antes como después del 11 de marzo. Ello con independencia de la vinculación delictiva previa en delitos contra la salud pública con otros miembros de la célula terrorista.

El acervo probatorio que lleva al Tribunal a la convicción expuesta está integrado por:

La testigo protegida R-22, entonces esposa de Jamal Ahmidan, alias el Chino, dijo en fase de instrucción que Hamid Ahmidan era, junto con Aglif, la persona de confianza de su marido –f. 3608, 3631-. Declaraciones de las que no se desdijo en la vista oral donde volvió a repetir que sabía que el procesado estaba en la finca de Chinchón.

Esa relación de confianza se completa con la realización de actividades de apoyo y colaboración que por su regularidad y frecuencia determinan la convicción sobre su integración en la célula terrorista.

Las declaraciones del procesado -que en la vista se negó a contestar a las preguntas de todas las partes salvo su defensa-, contrastadas y confirmadas por otras pruebas, entre ellas las declaraciones del procesado El Gnaoui y del testigo Mohamed Haddar.

Son hechos reconocidos por el propio Hamid Ahmidan, corroborados por actividad probatoria externa, que sabía de los planteamiento radicales de su primo, no obstante lo cual es quien, junto a El Gnaoui, hace el agujero en el cobertizo de la finca de Chinchón donde luego se guardan los explosivos. Es también la persona a la que Jamal Ahmidan le entrega las llaves de la finca para su custodia, teniéndolas en su poder cuando se realiza el registro, y quien tiene guardada documentación inauténtica a nombre de el Chino -tanto la de El Gnaoui como otra- así como quien lleva a Jamal Ahmidan a Leganés después del 11 de marzo, concretamente el día 20 de marzo, en el Renault 19 rojo.

Estas declaraciones están corroborados por el resultado de la entrada y registro en su domicilio, avenida Cerro de los Ángeles núm. 30, bajo A, donde se encuentra la documentación inauténtica -acta de registro, folio 3537, y pericial a los folios 13776 y siguientes-, por el hecho mismo de ser el quien facilita el acceso a la finca de Chinchón durante la entrada y registro -acta al f. 3541- y por las declaraciones de El Gnaoui y Haddar respecto del agujero que hacen en el cobertizo.

También declaró en fase de instrucción y reiteró en la vista a preguntas de su abogado -único al que contestó- que a mediados del mes de febrero de 2004 vio en la finca de Chinchón como su primo Jamal Ahmidan con Abdullah (Kounjaa), (Rifaat) Anouar, y Mohamed (Oulad Akcha) manipulaba "un cilindro con unos cables,

que esconde cuando le ve". De ese cilindro hace un dibujo que está unido al folio 4527, tratándose de un detonador.

Las declaraciones del procesado mantienen todas una constante: reconoce lo evidente pero niega que tenga nada que ver en esos hechos o supiera de qué se trata.

Sin embargo, la valoración conjunta de la prueba lleva a la convicción contraria:

Sólo una persona que goce de la confianza y esté al tanto de los planes terroristas del grupo puede tener acceso a estos lugares y un conocimiento tan pormenorizado de la actividad de la célula, siendo contrario al sentido común y a la experiencia que quienes están en plena fase preparatoria de delitos de extrema gravedad permitan a un extraño al pacto criminal el acceso a datos, lugares y personas que comprometen el futuro de la ilícita actividad y de la propia libertad de los delincuentes.

El razonamiento expuesto se refuerza al analizar el contenido de la conversación telefónica intervenida entre Othman EL GNAOUI y Hamid AHMIDAN los días 28 y 29 de febrero de 2004.

La primera se produce cuando Othman EL GNAOUI llama a Hamid Ahmidan el 28 de febrero de 2004 a las 20:06 horas.

En esta conversación, traducida y transcrita al folio 23123 y siguiente, tomo 75, le dice a su interlocutor que lo necesita esa tarde *"para ir a buscar lo que le dijo Jamal y ya está"* y que está a la espera de que le llame el Chino para ir a Chinchón, reconociendo un poco más adelante, en relación con la finca de Chinchón -f. 23124, cuarta línea-, que *"ya no hay trabajo, vigilamos la casa y ya está"* labor que, dice, le ha encomendado el propio Jamal.

Es más, en la conversación posterior entre los dos producida a las 23:44 horas del día 28 de febrero de 2004 -f. 23125- Othman EL

GNAOUI le pide el teléfono de el Chino a Hamid AHMIDAN, que está durmiendo y le reprocha esta actitud con la expresión "despierta cojones", lo que denota que en el fin de semana en el que se transporta el grueso de la dinamita estaban ambos a la expectativa de las órdenes del Jamal Ahmidan, alias el Chino.

Que el interlocutor de Othman EL GNAOUI es Hamid AHMIDAN se extrae -como se expuso en 4.5.- de una conversación posterior entre Othman EL GNAOUI y Jamal Ahmidan, alias el Chino, que se produjo el 29 de febrero de 2004 a las 12:05 horas, primera sobre el transporte de explosivos. En ella el Chino le pregunta a Othman EL GNAOUI si sabe "algo de ese" y tras decirle que lo estuvo buscando todo el día sin encontrarlo le comenta *"llamé a Hamid, estaba durmiendo"*.

Estas conversaciones como otras posteriores -por todas la de las 21:55 h del día 29 de febrero de 2004, transcrita al folio 23135- demuestran esa relación de confianza sólo justificable por ser parte del pacto delictivo.

Esta llamada de Hamid AHMIDAN a Othman EL GNAOUI, también acredita que Hamid AHMIDAN está al corriente de todo el plan. En ella H. Ahmidan le dice a El Gnaoui que lo llamó antes pero que su teléfono estaba apagado, contestándole Othman EL GNAOUI que *"lo más seguro que era justo en el momento que yo estaba cambiando de tarjeta con Jamal"*. Seguidamente Hamid AHMIDAN le pregunta que dónde está diciéndole El Gnaoui *"Estoy en la M30. Los he dejado allí [en Chinchón], fui hasta Burgos"*, quedando en ir ambos al día siguiente a la finca de Chinchón -transcripción al folio 23135-.

Por lo tanto, la pertenencia queda, a juicio del Tribunal, acreditada más allá de toda duda razonable.

IV. 6.3. Queda por examinar la intervención del procesado en el delito contra la salud pública del que le acusan la totalidad de las partes activas del proceso.

La negativa a contestar a las preguntas de las partes, salvo su propia defensa, hace que el Tribunal de pleno valor a las declaraciones prestadas por el procesado en fase de instrucción y que no fueron contradichas en el plenario. De ellas se extraen como datos fundamentales para formar la convicción del Tribunal que el procesado llevaba un año viviendo en la avenida Cerro de los Ángeles número 30, bajo A, sólo con su primo Hichan, del que sabía que se dedicaba al tráfico de drogas, y que éste se había marchado a Marruecos 3 ó 4 días antes del 11 de marzo -unos 20 días antes del registro del domicilio-, teniendo llaves de la vivienda sólo el procesado y su primo ausente.

A estos hechos admitidos ha de unirse el hallazgo en la entrada y registro efectuada en el domicilio de la calle Acebuchal, número 9, bajo A, domicilio conocido de Hamid AHMIDAN, de una tableta de hachís con un peso aproximado de 300 gramos -acta, folio 3744, y auto final autorizante al folio 3824-.

La valoración conjunta de todos ellos conduce a afirmar la autoría de Hamid AHMIDAN en el delito contra la salud pública del que también se le acusa por tenencia preordenada al tráfico, en cantidad de notoria importancia, de sustancias que causan grave daño a la salud.

La droga está en posesión del procesado y no es creíble ni acorde con la lógica que quien no tiene nada que ver con el tráfico quede como único custodio, morador y poseedor de las llaves que dan acceso a mercancía de tanto valor en el mercado negro como la hallada. Como tampoco la tiene que se trate de una actividad ajena al

procesado cuando en el mismo registro se encuentra dinero por valor de más de 19.000€ de quien reconoce que tiene unos exiguos ingresos.

IV. 7. Abdelmajid BOUCHAR.

El Ministerio Fiscal acusa a este procesado de 192 asesinatos terroristas consumados, 1841 asesinatos terroristas en grado de tentativa, 4 delitos de estragos y un delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista como mero miembro o integrante.

La acusación constituida por la Asociación de Ayuda a la Víctimas del 11 M y otros, añade dos delitos de aborto, además de entender que son 1849 los delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa, la constituida por doña Ángeles Pedraza Portero y otros le acusa de 1858 asesinatos terroristas en grado de tentativa, 5 delitos de estragos y de pertenencia a banda armada en grado de dirigente.

La acusación constituida por doña Isabel Pinto Libramiento calificó en igual sentido que el Ministerio Fiscal pero reduciendo a 1824 los delitos de asesinato en grado de tentativa.

Por último, la acusación constituida por doña María Isabel Ruiz Borrallo, también añadió un cargo por depósito o suministro de explosivos.

IV. 7.1. El Tribunal estima probada la pertenencia a la organización terrorista, como mero integrante, del procesado y el depósito de armas y explosivos.

BOUCHAR es la persona que huye del piso de la calle Martín Gaité de Leganés donde se esconde la célula terrorista el día 3 de abril de 2004.

La pruebas y el razonamiento del Tribunal sobre el particular se expusieron en el FJ III. 8.1 al que nos remitimos, debiendo recordar que, además de los testigos que le ven huir y a los que confiesa su huida, aparece en el piso su documentación y sus huellas.

Ahora, lo que interesa destacar es que ese hecho, por sí solo, es bastante para sostener la imputación por delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, y depósito de explosivos, pues en la vivienda hay armas y explosivos en cantidad tal que no pueden sustraerse a la vista de BOUCHAR sólo unas horas antes de la explosión, ni es conforme a la lógica que se permita estar en la vivienda a quien no es parte del pacto criminal.

Nótese que sólo se integra un delito de depósito de explosivos del artículo 573 CP, porque la única acusación que califica en tal sentido no lo hizo por dos delitos -depósito de armas y depósito de explosivos, por separado-.

Además, respecto a la pertenencia a organización terrorista, la convicción expuesta se refuerza con su estancia en otros escenarios de acceso limitado como la finca de Chinchón donde se encuentra su huella genética en una maquinilla de afeitar, según el informe sobre perfil genético único al folio 65.676, tomo 172 de la pieza principal - ff. 1330 y 1331, tomo 4 de la pieza separada de Leganés- que fueron ratificados y sometidos a contradicción en la vista oral el 22 de mayo de 2007.

El acusado declaró en la vista que no había estado nunca en la finca de Chinchón -también dijo que no había estado en Leganés-, alegando que las maquinillas que él usa son desechables y que las tiene en el trabajo.

Tal excusa podría debilitar la conclusión a la que se llega por vía indiciaria, salvo porque no es una prueba única sino que también aparece su huella dactilar en la finca de Chinchón, en una chapa

metálica, según el informe pericial lofoscópico de los folios 67849 y ss, tomo 176, ratificado en el plenario el día 16 de mayo de 2007.

En la misma línea, su vinculación con el grupo terrorista también se establece por su relación con Mohamed Afallah que ya se expuso en III 8.1. y que está confirmada, además de por los familiares y amigos de ambos, por la venta de un coche a Afallah usando la documentación de Bouchar.

Esta compraventa se hizo los días 1 y 2 de abril de 2004 en Leganés, sólo dos días antes de la huida de Bouchar y de la explosión de la calle Martín Gaité, según declara el testigo Sr. Heredia -audiencia pública del día 26 de marzo- que reconoció a Afallah como la persona que ve físicamente y con la que cierra el trato, entregándole el coche. Aclaró que, sin embargo, la transferencia de titularidad del vehículo se hizo a nombre de otra persona (Bouchar) de quien aportó el permiso de residencia unido al folio 10520 -tomo 37- del que dijo ser su primo.

La acusación particular constituida por doña Ángeles Pedraza Portero y otros estimó que su integración en el grupo terrorista era en calidad de dirigente.

Sobre el particular no existe prueba alguna, pues no consta que tomara decisiones ni que tuviera una posición jerárquicamente superior a otros miembros.

IV. 7.2. No ocurre lo mismo con la imputación de los delitos de terrorismo con resultado de muerte -consumados e intentados-, los de abortos y los estragos.

La prueba sobre la que se sustenta dicha imputación -a salvo de lo que se dirá sobre Leganés- son los reconocimientos que hizo la testigo protegido X-11.

Pero dicha testigo se retractó en la vista oral, donde manifestó que se había confundido y que ahora estaba segura que era Jamal ZOUGAM la persona que vio en Entrevías, lo que impide al Tribunal, con la certeza exigida, dar por probada su presencia en los trenes en la mañana del 11 de marzo y con ella su autoría o participación.

En cuanto a los homicidios terroristas, consumado e intentados, producidos por la explosión de Leganés, como se ha expuesto más arriba la presencia de Abdelmajid BOUCHAR en el piso de la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª está plenamente acreditada, y sirve en orden a formar la convicción del Tribunal sobre su pertenencia a banda armada, pero no pueden imputársele los delitos de resultado consecuencia de la actuación posterior a su huida de los otros moradores.

IV.8. Abdelilah El Fadoul El Akil.

El Ministerio Fiscal acusa al procesado de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista.

La acusaciones constituidas por la Asociación 11 de Marzo, Afectados del Terrorismo, por doña Pilar Manjón Gutiérrez y otros, por doña Ana Isabel González Picos y otros y la constituida por doña Celestina Pires Méndez, además del delito de pertenencia a banda armada, le acusan de suministro de explosivos con finalidad terrorista y de conspiración para el homicidio terrorista.

Por último, la acusación sostenida por doña María Isabel Ruiz Borrallo le imputa los delitos de colaboración con banda armada, suministro de explosivos y conspiración para el homicidio terroristas.

IV. 8.1. El Tribunal no ha encontrado prueba incriminatoria que le lleve a la convicción de la intervención del procesado El

Fadoual El Akil en el aprovisionamiento de los explosivos usados para la comisión de los delitos terroristas.

El traslado del vehículo Volkswagen Golf con matrícula 0500 CHB -en cuyo maletero se llevaron explosivos de Asturias a la finca de Chinchón-, desde Madrid a Ceuta realizado por el procesado el día 3 de marzo es un dato o hecho aislado que, por sí, no tiene suficiente carga incriminatoria para reputarlo autor o partícipe en dicho delito.

Por demás, las acusaciones que le imputan ese hecho ilícito tampoco expresan cual es la prueba en la que sustentan su acusación.

En cuanto a la conspiración, es incompatible en este caso con la acusación de suministro de explosivos con finalidad terrorista, pues como se expuso en el fundamento jurídico 2.2 la conspiración para delinquir definida en el art. 17.1 CP exige como elemento o requisito negativo que el procesado no haya participado, siquiera inicialmente, en la ejecución delictiva, de modo que si lo que sostienen las acusaciones es que el acusado intervino en la labor de allegar los explosivos necesarios para la comisión de los delitos que habían sido objeto de concierto criminal y que luego efectivamente se ejecutan, no sería conspirador sino coautor o cómplice de los delitos terroristas cometidos.

Si por el contrario lo que sostienen estas acusaciones -en la línea de la SAN, sección tercera, de 26 de septiembre de 2005- es que no hay prueba bastante para condenarle como autor o cómplice pero sí de que estaba al corriente de que se iban a ejecutar los delitos efectivamente cometidos, a lo que prestó su anuencia, el Tribunal no ha encontrado sostén probatorio a tal tesis.

Además, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que la conspiración para delinquir, ya se trate de una fase del "iter criminis" anterior a la ejecución -entre la mera ideación

impune y las formas ejecutivas imperfectas-, ya se considere una especie de coautoría anticipada, caracterizada por la conjunción del concierto previo y la firme resolución es, en todo caso, incompatible con la iniciación ejecutiva material del delito, que supondría la presencia en grado de coautores o copartícipes de un delito intentado o consumado (por todas STS de 31 de mayo de 2006, rec. 1158/2005 P, que resuelve los recursos interpuestos contra la antes citada de la Audiencia Nacional).

IV. 8.2. Por el contrario, el Tribunal estima probada su colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista del art. 576 del CP, que no su pertenencia o integración en ella.

Como ya se expuso en II.1, en cuanto a la prueba de estos delitos, al ser ambos de mera actividad y de peligro abstracto -que no exigen un resultado o modificación del mundo exterior-, no existiendo un registro de miembros de organizaciones criminales o de sus colaboradores, ni siendo los delincuentes propensos a tal medida de control, será a través de prueba indirecta o indiciaria como se llegará a la convicción jurídico-penalmente relevante de si una determinada persona, de la que se estima probado que ha realizado uno o varios actos en favor de un grupo terrorista, lo hizo por ser miembro de la misma, asumiendo el rol que en cada momento le asigne la banda a la que le une una vinculación más o menos permanente, o si por el contrario su contribución fue meramente episódica, sin estar integrado en el grupo terrorista.

Ocurre en ocasiones que el acervo probatorio es escaso e insuficiente respecto de la existencia de un vínculo estable entre el

procesado y la organización terrorista, lo que en la práctica desemboca en la tipificación de la actividad del sujeto como acto de colaboración.

En el caso de El Fadoual El Akil -como en el de otros procesados- la existencia de una relación delincuencial previa con los autores directos de la masacre o con aquellos sobre los que sí existe prueba suficiente sobre su pertenencia a la organización terrorista, no permite al Tribunal atribuir un significado único a lo que es equívoco; es decir, impide afirmar, más allá de una duda razonable, que determinado dato o hecho ha de ser interpretado como prueba de su integración en una célula terrorista en vez de obedecer a las relaciones derivadas de una actividad delictiva común previa o simultánea a los atentados.

Dicho de otra forma, esa duda excluye la calificación de los hechos como delito de los arts. 515 y 516 CP pues, entre otras cosas, de la prueba practicada no se deduce con la debida claridad las notas de permanencia y jerarquía que exige la integración en banda armada. Esto, como veremos, no impide que se estime probado que prestó un concreto y determinado auxilio a los miembros de la célula terrorista – que eran sus compinches en la comisión de otras actividades ilícitas- a pesar de conocer sus ideas radicales y los métodos que iban a usar para sus propósitos criminales de tipo terrorista, ayuda periférica que es subsumible en el art. 576 CP -colaboración con banda armada-. Tampoco es necesario para que exista la colaboración que el colaborador comparta los fines de los terroristas, puesto que el delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista no exige la adhesión ideológica del que presta la ayuda, bastando con que sea consciente de los medios y métodos que usan los terroristas y, no obstante, preste alguna actividad auxiliar que pueda facilitar la realización de la actividad criminal o su ocultación e impunidad.

Hemos de partir de un hecho aceptado por todas las acusaciones y, en mayor o menor grado, por los procesados a quienes afecta:

Los acusados no españoles -incluidos varios de los que se suicidaron en Leganés- se dedicaban al tráfico de sustancias estupefacientes, falsificaciones de documentos y otros delitos con fines lucrativos. Y los españoles al tráfico de estupefacientes y de explosivos para obtener beneficio económico.

Ocorre que algunos de los que luego cometen los atentados aprovechan esa cierta estructura y vinculación delictiva previa entre ellos que sólo tenía como fin el lucro para, cometiendo actos terroristas, imponer su voluntad por la fuerza, lo que incluye, como fin último, instaurar un Estado islámico bajo el imperio de la sharia o ley islámica en su interpretación más radical, extrema y minoritaria.

En definitiva, las relaciones probadas de algunos procesados con uno o varios integrantes de la célula terrorista puede obedecer tanto a que también formen parte del grupo terrorista cuanto a su previa relación delincuencial común, sin perjuicio de que hayan prestado o no ayuda, colaboración o auxilio de forma ocasional a los terroristas.

IV. 8.3. Respecto de El Fadoual El Akil el Tribunal cuenta con la siguiente prueba de cargo:

a) Su estrecha relación con Jamal Ahmidan, alias "el Chino", que es calificada por distintos testigos como amistad íntima, hombre de confianza, recaudador o mano derecha, lo que, en conjunción con el resto de datos que se dirán, conduce a afirmar que Abdelilah El Fadoual El Akil conocía las ideas radicales de el Chino y sus intenciones de tipo terrorista.

Esto está acreditado por la testigo protegida R-22, esposa de Jamal Ahmidan y su hermano Mustafa Ahmidan, que declararon en la vista oral los días 10 y 9 de abril, respectivamente. En concreto, Mustafa dijo que era su amigo íntimo -juicio oral- y "el mejor amigo de Jamal" -en sede policial, durante el reconocimiento fotográfico, f. 4899-.

El también protegido N-33, mecánico, que llama a El Fadoual, Abdul, "Panchito o Enano" cuenta cómo los ve juntos dos veces cuando le llevan a su taller tanto el Volkswagen Golf como el BMW 530 del Chino -el matrícula 8195 CMW-, dándole la impresión de que el Chino era el guardaespaldas de "Panchito.

El testigo protegido H-93 -que conoce a J. Ahmidan de antes de que se fuera a Marruecos en 2001- afirma que El Fadoual El Akil era como un hermano para Jamal Ahmidan, que era su mano derecha -juizado, f. 12227 y sigs- , que era quien le suministraba a el Chino el hachís -declaración policial al f. 6120, ratificada ante el juez instructor- y juicio oral. Añadió que en 2003 habló con Jamal Ahmidan porque Abdelilah El Fadoual que hablaba mucho con él le pasó el teléfono. Aclara que desde agosto o septiembre de 2003 no ha vuelto a ver a El Fadoual El Akil

El testigo 576, el Sr. Morán, gestor administrativo, también comentó que Jamal Ahmidan había ido varias veces a la gestoría con El Fadoual El Akil y que cree que le tramitó alguna transferencia.

Por último, vivió en la calle Villalobos núm. 51 con Jamal Ahmidan entre 1999 y 2002, según la documentación incautada durante el registro de esta vivienda (acta, f. 3523)

b) Conoce a otros miembros de la célula terrorista, concretamente a Sarhane, Gnouit y los Oulad Akcha. Esta relación, cuya intensidad no se ha podido determinar, queda puesta de manifiesto por los contactos telefónicos alrededor del 11 de marzo de

2004 y por vigilancias policiales (Sarhane) por las declaraciones de Said Tlidni el 20 de abril de 2005(Gonuit es también de Tetuán, dijo, refiriéndose a la relación con El Akil y El Chino), o, respecto de los hermanos Oulad Akcha, por la propia declaración de El Akil, que reconoce que los visita en su casa de Villaverde en 2004. A esta visita, según el declarante, va con J. Ahmidan, El Chino, para venderles ropa y durante ella le enseñan un vídeo de contenido radical islamista, por lo que no puede alegar que desconocía las ideas radicales de tipo yihadista de estos.

c) Su relación con los escenarios en los que se desarrolla la actividad de la célula terrorista. Ha estado en la finca de Morata – según su propia declaración- al menos en tres ocasiones, antes de la fiesta del cordero, el día 1 de marzo -día de su juicio en el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid-, y el 3 de marzo, cuando recoge el Volkswagen Golf y se lo lleva a Ceuta.

Éste vehículo es intervenido en dicha localidad -folio 6378-, realizándose la correspondiente inspección ocular con toma de muestras -f. 8658- que, tras ser analizadas demostraros que había restos de dinamita en la tapicería del maletero -informe pericial a los folios 53.800 y ss. ratificado en la sesión de la vista del del 29 de mayo-.

d) Es la persona que, a petición de el Chino, contacta con Mustapha el Haddad y le ofrece trabajar en la finca de Chinchón. Este dato es importante porque confirma la confianza que Jamal Ahmidan, el Chino, tiene depositada en El Fadoual El Akil y porque, según el propio Haddad, tras trabajar en la finca desde el 29 de enero hasta la fiesta del cordero, volvió el 24 ó 25 de febrero –en el juicio dijo hasta tres días antes del domingo 30 ó 31, lo que en febrero no es posible, tratándose del domingo 29-, porque no había acabado el

trabajo, pero el Chino le pagó 150 € y le dijo que ya lo llamaría, lo que no hizo (ff. 12.806, tomo 44 y vista oral del 26 de marzo).

Esto apuntala dos conclusiones más a las que llega el Tribunal: Una, que en esa fase decisiva de la preparación de los atentados sólo tenían acceso a la finca personas de confianza de el Chino o que estuvieran directamente comprometidos con el plan criminal; la otra, que eso era debido a que ya en esa época al menos parte del explosivo usado en los atentados estaba en la finca.

d) El Fadoul El Akil es una de la personas que sí tiene acceso a la finca después del 29 de febrero, lo que confirma la convicción del Tribunal de que, en el supuesto más favorable para él, se lleva el Volkswagen Golf a Ceuta porque así se lo pide el Chino, sabiendo –al menos de forma abstracta- que su amigo está preparando un acto terrorista, no obstante lo cual le presta conscientemente su ayuda haciendo desaparecer –alejando- el coche en cuyo maletero se han transportado explosivos, como confirmó el análisis pericial de la alfombrilla del maletero (informe al 22957 del tomo 75, ratificado el juicio oral)

e) En esta línea, el testigo protegido H-93, declaró que el Chino y Abdelilah El Fadoul El Akil conocieron a Abu Dahdah en el año 2000, tras un viaje a Holanda, época en la que Jamal Ahmidan se había radicalizado ya. Abu Dahdah es Imad Eddin Barakat Yarkas y fue condenado en firme como dirigente de organización terrorista yihadista en sentencia de esta Audiencia de 26 de septiembre de 2005.

Añadió que ya a finales de 1999 el Chino le enseñó vídeos de corte yihadista y que tanto éste como Abdelilah el Faodual le dijeron que se iban a ir a Chechenia a hacer la “yihad”, en su acepción de guerra por cualquier medio contra el infiel –declaración en la vista oral-, concluyendo que por todo ello “evidentemente cree que Jamal

[Ahmidan] le dijo [a El Fadoual El Akil] que se abriera, y por eso se marchó a Ceuta”.

f) Por último, en el registro del domicilio de El Fadoual El Akil, sito en la Avda. del Ejército español de Ceuta, se halló una página impresa de una web sobre Chechenia y la yihad y un papel en el que está anotado un número de teléfono, el 627 37 32 25, cuyo usuario no ha podido determinarse, pero a través del cual hay contactos con dos de los suicidas de Leganés, el Chino y Mohamed Oulad Akcha. Así se extrae del análisis del tráfico de llamadas entrantes y salientes de dicho número, cuya investigación e intervención fue autorizada por auto de 5 de abril de 2004 (ff. 6783 y sigs, tomo 25). Ese número de teléfono aparece también anotado en otro papel hallado en el desescombros de la calle Martín Gaité de Leganés (f. 11947 que se corresponde con el acta al folio 6855 y la muestra 55 del informe técnico, por todos, al 12085).

Es cierto que las anotaciones manuscritas que aparecen en esos papeles no son de El Akil (pericial al f. 79875 ratificada en la vista), pero lo determinante no es quien lo escribiera sino quien lo tenía en su poder y porqué, pues lo que acredita es, por vía indiciaria, su conocimiento del carácter radical de su íntimo amigo y su grupo, del que él es partícipe.

IV. 9. Rabei Osman EL SAYED AHMED.

Se acusa a este procesado de los delitos de homicidio terrorista consumados e intentados, estragos y pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista en calidad de dirigente.

IV.9.1 Rabei Osman EL SAYED AHMED ha sido condenado en Italia en sentencia de 6 de noviembre de 2006, dictada por el

Primer Tribunal de lo Penal de Milán, por delito equivalente al de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista. En dicha sentencia se le imputa, entre otros cargos, la asociación con personas de otros países y se cita expresamente a Sarhane Ben Abdelmajid Fakheth, que se suicidó en Leganés el 3 de abril de 2004, y a los procesados en esta causa Fouad EL MORABIT ANGHAR y Basel GHALYOUN, con alusión expresa a *"los estragos de Madrid del 11 de marzo de 2004"*. Dicha condena lo es por actividades que se prolongan hasta el momento de su detención el 7 de junio de 2004.

La excepción de cosa juzgada es consecuencia del principio *"non bis in idem"*, que enlaza con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, incluido en el artículo 25 de la Constitución Española, y que impide castigar doblemente por un mismo delito, de modo que , nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto a virtud de sentencia firme "de acuerdo con la Ley de Procedimiento Penal de cada país" (art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, aplicable por disposición del art. 10.2 CE).

A diferencia de lo que ocurre en otras ramas del derecho, en penal se exige sólo la identidad subjetiva y objetiva en cuanto que no se puede seguir otro procedimiento sobre el mismo hecho y respecto de la misma persona cuando la causa criminal fue resuelta con anterioridad por sentencia firme o auto de sobreseimiento libre también firme. En consecuencia, carece de relevancia tanto la calificación jurídica como el título por el que se acusó, cuando los hechos sean los mismos y la persona contra la que se sigue el nuevo procedimiento fue aquella contra la que se siguió el primero (SsTS de 16 de febrero y 30 de noviembre de 1995, 17 octubre y 12 de

diciembre 1994, 20 junio y 17 noviembre 1997, 3 de febrero y 8 de abril de 1998 y 24 de abril de 2000).

El delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista es un delito permanente, existiendo identidad objetiva y subjetiva entre la presente causa y aquella por la que ha sido condenado el procesado en Italia, por lo que debe operar la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

IV.9.2 El Ministerio Fiscal y las acusaciones sostienen que el procesado hizo diversos viajes a España para coordinar los atentados terroristas del 11 de marzo. Aseveran que estuvo en nuestro país entre diciembre de 2003 y el 1 de febrero de 2004. Apoyan su afirmación en la existencia de un mensaje de bienvenida a Italia en su teléfono móvil de fecha 1 de febrero y en una conversación telefónica de Rabei Osman EL SAYED AHMED con Mourad Chabarou en la que éste le dice que no ha podido localizarlo desde los primeros días de enero -el 10 de enero, en concreto- contestándole el procesado que en esa fecha no tenía teléfono. Sin embargo, ese dato es equívoco, primero, porque se puede no tener teléfono por muchos motivos -el procesado sostiene que no tenía dinero para recargarlo- y los mensajes de bienvenida se producen cuando se enciende el terminal, no cuando se entra en el país, segundo, porque la salida del procesado de Italia no prueba su estancia en España en fechas próximas a los atentados y, tercero, porque no hay indicio alguno de que contactara con ninguno de los miembros de la célula que ejecuta los atentados.

En el mismo sentido, como otro indicio de su intervención en los hechos, se sostiene que "el día 4 febrero 2004, pocos días después de su vuelta a Italia desde España, Rabei Osman El Sayed Ahmed

activa en el servidor Yahoo el buzón de correo electrónico *kishkmohammed@yahoo.co*, usado por él y registra, a través del servidor Fastweb, en el formulario de datos del usuario Mohammed KISHK, Centreville, Va, Estados Unidos, 20122 y como fecha de nacimiento el día 11 de Marzo de 1970. Estos datos son irreales debiendo resaltarse que los datos proporcionados del mes y el día de nacimiento se corresponden con los del atentado en Madrid proporcionados por Rabei un mes antes de los atentados de Madrid" - página 63 del escrito del Ministerio Fiscal-.

Sobre el particular, sólo contamos con el testimonio de los miembros de División de Investigaciones Generales y Operaciones Especiales de la policía italiana -DIGOS- que declararon en la vista oral, sin que exista respaldo documental de tal afirmación. Ese testimonio es, además, un testimonio de referencia, pues su fuente son servicios policiales y de inteligencia de otro país -"averiguaciones realizadas junto con el Gobierno de Estados Unidos", dijeron-. En el extenso interrogatorio de la defensa sobre el particular, quedó también claro que no estaba en disposición de asegurar si ese respaldo documental se había presentado en el proceso italiano contra Rabei Osman EL SAYED AHMED.

También se señaló como significativo que las comunicaciones del procesado, tanto telefónicas como telemáticas, cesaron entre el 8 y el 12 de marzo -declaración en la vista del testigo comisario de la DIGOS número 4833- y el hallazgo de un papel en el registro del domicilio de Rabei Osman EL SAYED AHMED en vía Caserini en el que estaba manuscrito "11 M Shaid", palabra ésta última que significa miel pero que el testigo dijo que en argó significa explosivos.

Aun obviando que no se sabe quien escribió ese papel, según declaró el testigo en la vista a preguntas de la defensa, ese dato tampoco integra prueba de cargo en el sentido requerido pues si se

contextualiza la investigación de las autoridades italiana se comprueba que la intervención de las comunicaciones a Rabei Osman EL SAYED AHMED se inicia a finales de marzo de 2004. En ese momento la mayoría de los hoy procesados estaban ya detenidos y, no hay duda, Rabei Osman EL SAYED AHMED es un terrorista islamista o yihadista, de modo que, conocidos los atentados, esa anotación puede denotar jactancia del hecho -"11 M, miel"-. Por lo tanto, no conociendo la fecha en la que fue escrita ni por quien y existiendo múltiples explicaciones alternativas, la anotación pierde su valor, incluso indiciario.

Por otro lado, a preguntas de la defensa del procesado el comisario de la DIGOS explicó que no habían detectado contacto alguno entre El SAYED y persona que viniera de España, árabe o no, a salvo del intento de llamada a Fouad EL MORABIT ANGHAR. Lo mismo contestó respecto de cualquier contacto o comunicación telefónica o telemática con los implicados en los atentados de Madrid o con cualquier otra persona sospechosa.

Por último, las conversaciones de Rabei Osman EL SAYED AHMED en las que, según las acusaciones, se atribuye la *autoría intelectual* de los atentados al decir que *"el hilo de lo de Madrid fue mio...era mi proyecto más querido, etc., ,* son claramente equívocas - disco compacto unico al folio 14229 y transcrita a los folios 15046, 16747, 24154 y ss.-

Sobre ellas se practicaron varias pruebas periciales, incluida una conjunta con los intérpretes que hicieron la traducción en Italia.

El día 22 de mayo, el intérprete con número B-12, expuso cómo no oyó las cintas sino que hizo las traducciones sobre las transcripciones en árabe de las conversaciones -ff. 83890 ratificación ante el instructor, 69066 y ss. entrega de la traducción-. Éste intérprete aclaró que cuando se habla de grupo no es equivalente a organización

y que la expresión "los jóvenes" es muy utilizada y no implica conocer a aquellos a los que se refiere.

El 30 de mayo se practicó una segunda pericial, ésta propuesta por la defensa del procesado, pero practicada por los intérpretes a disposición del Tribunal. Estos, sobre la grabación 1339-12 afirmaron que, al contrario de lo que dicen sus colegas italianos, en la conversación no se menciona a Al Qaeda y no existe la frase de atribución de los atentados de Madrid, concluyendo que carece de rigor y precisión -ff. 8803 a 8854 del tomo 26 del rollo de Sala-.

En la tercera y definitiva pericial, en la que estuvieron presentes los intérpretes italianos, todos los peritos españoles, dos de la Unidad Central de Información Exterior, los dos que hicieron la pericial de la defensa y el perito habitual de la Audiencia Nacional, coincidieron en la inexistencia de la frase en la que el procesado se atribuye los atentados. A diferencia de las periciales anteriores, en esta contaron con la grabación depurada o filtrada que trajeron desde Italia los intérpretes de allí. Sin embargo, sus conclusiones no variaron.

En consecuencia, el Tribunal no puede dar por probada esas conversaciones con el contenido incriminatorio que las acusaciones pretenden.

La investigación de las autoridades italianas ha sido encomiable y han permitido probar sin duda alguna la pertenencia del procesado a las células terroristas de tipo yihadistas, en las que realizaba, entre otras, una fuerte labor de proselitismo y captación. Sin embargo, respecto a los atentados de Madrid del 11 de marzo de 2004, no aportan, con la certeza exigida por el derecho penal, prueba de la intervención como autor o partícipe del acusado. Los escasos datos que hay son ambiguos y equívocos y, a lo sumo, acreditan que tenía información general sobre la posible producción de los atentados, no

que los ordenara, coordinara o dirigiera, por lo que procede la absolución de Rabei Osman EL SAYED AHMED por los delitos de homicidio terrorista, estragos y conexos.

IV. 10. Mohamed LARBI BEN SELLAM. [Hecho probado 10]

Se formula acusación contra Mohamed LARBI BEN SELLAM por delito de pertenencia a banda armada, organización o grupo terrorista, en calidad de miembro, y por un delito de conspiración para el homicidio terrorista.

Respecto de la inexistencia del delito de conspiración para delinquir reiteramos lo dicho en el fundamento jurídico II.3, por lo que habiéndose ejecutado los delitos planeados, no constando la autoría o participación del procesado en ellos y no existiendo tampoco prueba alguna de que estuviera en la ideación de los mismos, procede absolverle respecto a él.

Sí existe prueba de cargo, válidamente producida y suficiente, para reputarle responsable criminal de un delito de pertenencia a banda armada de los artículos 515, 2º y 516 2º del Código Penal.

Así sus ideas radicales, justificación de los atentados suicidas y actividades proselitistas están avaladas, entre otras pruebas, por las declaraciones de los testigos protegidos J-11 y J-35, que trabajaban con él en el mercado de Chamberí. Estos mismos testigos identificaron a Jamal Ahmidan y Mohame Oulad Akcha como dos de las personas que le visitaban al término de la jornada laboral y con las que mantenía reuniones en la segunda planta del mercado.

La verosimilitud de estas declaraciones está avalada por la declaración de Mohamed el Idrissi y, en cuanto a sus relaciones, por la aparición de una huella dactilar de Mohamed LARBI BEN SELLAM

en un libro, el número 17, encontrado en Leganés tras el suicidio de los ocupantes del piso de la calle Martín Gaité núm. 40, planta 1ª, puerta 2ª -pericial unida al folio 51912 y ratificada en la vista oral en la sesión del 16 de mayo- y sus visitas al local de la calle Virgen del Coro de Madrid.

Sus labores de captación de fondos, proselitismo y adoctrinamiento para realizar actividades terroristas de tipo yihadista, también están probadas por las declaraciones del citado Mohamed el Idrissi que, a su vez, están corroboradas por datos objetivos externos como las llamadas telefónicas intervenidas, los correos electrónicos y su presencia física en la calle San Francisco número 20 de Santa Coloma de Gramanet los días 15 y 16 de mayo de 2005 -véase el acta de vigilancias, fotografías y estudio pericial fisiológico unidos a los folios 52997 y siguiente, 52999 y siguientes y 53175 y siguientes, respectivamente-.

Mohamed el Idrissi explica en sus múltiples declaraciones en instrucción, tanto policiales como ante el Juzgado, que Mohamed LARBI BEN SELLAM lo llamó diciéndole que había huido a Barcelona al conocer que le buscaba la policía y que estaba necesitado de dinero-f. 52856-.

También, que intentaba influir en él para que se fuera a hacer la yihad a Iraq mandándole mensajes a través del correo electrónico, medio usualmente utilizado para comunicarse entre ellos.

A este respecto, constan documentados seis mensajes con transcripción fonética del árabe en alfabeto latino enviados desde la dirección *nalo38@hotmail.com* de Mohamed LARBI BEN SELLAM a la *ford_16v2@hotmail.com*, de Mohamed el Idrissi (folios 52960 y siguientes). Estos correos fueron recuperados tras autorizar El Idrissi el acceso a su cuenta - folios 52955 y ss.-.

En uno de ellos, concretamente el recibido el 11 de mayo de 2005 a las 18:57 horas -unido al f. 52964- Mohamed LARBI BEN SELLAM pedía a El Idrissi que volviera al domicilio de los Afalah en la calle Rocío número 17, bajo, de Parla y les dijera que Mohamed [Afalah] *había entrado al trabajo*, y que Mohamed les había llamado varias veces sin que nadie hubiera constestado.

Éste mensaje demuestra, más allá de la declaración de El Idrissi, que fue Mohamed LARBI BEN SELLAM quien le encarga la compra y entrega a la familia Afalah de un teléfono móvil con objeto de que Mohamed Afalah, huido de Leganés y entonces en Iraq, pudiera despedirse de su familia antes de suicidarse cometiendo un atentado.

El cumplimiento efectivo del encargo está acreditado por la vigilancia policial que se dispuso en torno al número 17 de la calle Rocío de Parla, donde a las 22:30 horas del día 12 de mayo de 2005 ven llegar a El Idrissi que llamó repetidamente a la puerta sin que el abrieran. La vigilancia está documentada a los ff. 53182 y ss. y fue ratificada mediante el testimonio en la vista el día 6 de marzo de de los funcionarios del CNP con número 84.128, inspector, y 87561, que la realiza materialmente. También por la declaración de Azdine Bensiali, cuñada de Mohamed Afalah, que lo recibió el 14 de marzo de 2005, según declaró en la sesión del plenario del 13 de marzo.

El primero de estos dos funcionarios expuso, además, cómo se produjo el seguimiento a través de los teléfonos interceptados, concretamente del 650 29 24 52 de El Idrissi. En particular explicó cómo el 10 y 11 de mayo de 2005 recibió dos llamadas del número 903900417041, alertándole de la existencia de la carta electrónica antes referida que dio lugar a la vigilancia e identificación de El Idrissi el día 12 de mayo en Parla. El interlocutor en esas llamadas desde el teléfono 903 era Mohamed LARBI BEN SELLAM, como se ha explicado más arriba.

Más allá de estos mensajes directos la dirección electrónica *ford_16v2@hotmail.com* era usada como método de comunicación segura, al disponer ambos, El Idrissi y Ben Sellam, de la clave de acceso. El sistema consistía en que Mohamed LARBI BEN SELLAM le dejaba un mensaje a el Idrissi y le avisaba por teléfono para que lo recogiera, de modo que lo allí escrito *no viaja* a través de la red, porque no se enviaba, evitando cualquier posibilidad de interceptacion de la comunicación.

Sobre el contenido de los mensajes, El Idrissi fue claro: le incitaba a que fuese a Iraq a suicidarse en un atentado.

Por último, como reconoce El Idrissi, Mohamed LARBI BEN SELLAM le llamó en diversas ocasiones a su teléfono número 669 72 37 65, que estaba intervenido con autorización judicial. En una de las conversaciones, mantenida el 8 de mayo de 2005, El Idrissi le manifestó a Mohamed LARBI BEN SELLAM su deseo de "marchar a Francia y tomar el taxi", para lo que debía librarse de ataduras familiares y laborales, lo que, según explicó en fase de instrucción, significaba ir a Iraq a ejecutar un atentado suicida.

Es cierto que El Idrissi negó en la vista oral que este fuese el significado de esas palabras, mas el cúmulo de datos que proporciona en sus declaraciones en la fase de instrucción y que han objetivamente contrastados y expuestos más arriba, llevan al Tribunal a dar prevalencia a lo declarado en fase de instrucción sobre lo dicho en el juicio oral y al convencimiento pleno de la integración en banda armada, organización o grupo terrorista de Mohamed LARBI BEN SELLAM.

IV.11. Youssef BELHADJ. (Hecho probado 11)

Se acusa al procesado de ser dirigente de una banda armada, organización o grupo terrorista y de ser inductor de los delitos de homicidio terrorista, consumado e intentados, y de dos abortos.

IV. 11.1. Respecto del primer delito el Tribunal ha contado con prueba de cargo bastante constituida por las declaraciones de su sobrino Mohamed Moussaten, sobre cuya validez se trató en el fundamento jurídico II.2.6., de su cuñado Allal Moussaten, sus relaciones con otros procesados y el resultado del registro practicado en Bélgica, fundamentalmente.

Se trata, como en la generalidad de las ocasiones, de prueba indirecta o indiciaria que, mediante un proceso lógico-deductivo, permite al Tribunal llegar a la conclusión incriminatoria más allá de toda duda razonable. Pero también contamos con una prueba directa de extraordinario valor, las declaraciones -debidamente corroboradas por fuente de prueba distinta y externa- del procesado y sobrino de Youssef BELHADJ, Mohamed Moussaten.

Mohamed Moussaten declaró una vez ante la policía y tres en sede judicial donde, además mantuvo un careo con su tío Youssef Belhadj:

- El 3 de febrero de 2005 ante la policía, folios 36722 y siguientes.

- Primera ante el Juzgado, prestada el día 4 de febrero de 2005, donde ratifica la anterior-ff. 36919

- Segunda ante el Juez el día 4 de marzo de 2005 -ff. 36932 y siguiente. En ella comenta que ha hecho un esfuerzo por decir todo lo que sabía, pero que tiene miedo.

- Tercera judicial, prestada el 28 de abril de 2005 a petición propia, para aclarar "*que su palabra es la misma pero que delante de su tío Youssef BELHADJ no puede mantener lo que ha dicho porque*