



Roj: **STS 2282/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2282**

Id Cendoj: **28079120012017100435**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2017**

Nº de Recurso: **10713/2016**

Nº de Resolución: **410/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10713/2016 interpuesto por D. Víctor representado por el procurador Sr. D. Javier Cuevas Rivas, contra el Auto de fecha 23 de septiembre de 2016 recaído en la ejecutoria 13/2013-PCI nº 1 (Rollo de Sala 121/2008, Sumario 86/2008 procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 3) y dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional (Sala Penal) en causa seguida contra el recurrente por un delito de integración en organización terrorista. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio del Moral García**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2016 la Sección Segunda (Servicio Común de Ejecutorias) de la **Sala de lo Penal** de la Audiencia Nacional dictó Auto cuyos Antecedentes rezan así:

«**PRIMERO.-** En Rollo de Sala 121/2016 de esta Sección Segunda, con fecha 16 de noviembre de 2011, fue dictada sentencia condenando, entre otros, a Víctor, como autor de un delito de integración en organización terrorista, a las penas de SEIS años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por seis años y pago de la parte proporcional de las costas.

TERCERO.- Por la defensa del referido condenado se interesa la revisión de la sentencia, con aplicación del art. 579 Bis 4 del CP reformado por LO 2/2015, solicitando la rebaja de la pena en dos grados.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal emitió informe oponiéndose a la revisión en base a las consideraciones que son de ver en el escrito presentado.

QUINTO.- Con fecha 13 de julio de 2016 fue dictada providencia en la que se acordó que la deliberación y resolución de la solicitud de revisión se efectuaría por la totalidad de los Magistrados que integran la Sección, al amparo de lo establecido en el art. 197 LOPJ, a fin de unificar criterios y evitar posibles resoluciones contradictorias. Una vez reincorporados todos los Magistrados tras el periodo vacacional y tras la adscripción a la Sección como refuerzo del Magistrado Don Juan Pablo González González, la deliberación fue celebrada el día 16 de septiembre de 2016; exponiendo la Magistrada Ponente Da Concepción Espejel Jorquera el parecer mayoritario del Tribunal».

SEGUNDO.- El citado Auto contiene la siguiente Parte Dispositiva: « **LA SALA ACUERDA** : Denegar la revisión de la condena impuesta al condenado Víctor en sentencia de fecha 16 de noviembre de 2011.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes ».

TERCERO. - Un voto particular formulado por el Magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa acompaña a la resolución argumentando en favor de la revisión de la condena por considerar incardinables los hechos en el art. 579 bis 4º.



CUARTO.- La sentencia cuya revisión se denegaba fue dictada el 16 de noviembre de 2011. Daba como probados los siguientes **HECHOS** :

« Único.- Desde al menos el año 2005 los procesados (Bernardo , Estanislao , Víctor , Jacobo , Olegario , Valeriano , Juan Miguel , Benjamín , Ernesto , Indalecio (sic) Nemesio , Magdalena , Urbano , Juan Alberto , Belarmino y Epifanio), integraban diferentes "Taldes" en San Sebastián formando parte de la organización SEGI, interviniendo unas veces unos y otras veces otros en diferentes actuaciones propias de violencia callejera (kale borroka) a la que se dedica la organización, como el volcado e incendio de contenedores y autobuses, cortes de tráfico, cortes de vías férreas, enfrentamientos y lanzamientos de objetos contra miembros de la Policía Autónoma Vasca, lanzamiento de objetos contra edificios oficiales, etc, incidiendo con ello en la seguridad ciudadana y creando un clima de amedrantamiento entre la población hasta su detención durante los meses de octubre/noviembre y diciembre de 2007.

En los domicilios de los procesados se intervinieron numerosos efectos y documentación relativa a SEGI así como prendas usadas en las acciones de "kale borroka".

Mediante Sentencia del T.S., nº 50/2007, de 19 de enero , SEGI fue declarada organización terrorista.

No queda acreditado la pertenencia a la organización SEGI de los procesados Justiniano y Rogelio »

QUINTO. - La citada sentencia contenía el siguiente Fallo:

«*Primero.- Que debemos condenar y condenamos a Bernardo , Estanislao , Víctor , Jacobo , Olegario , Valeriano , Juan Miguel , Benjamín , Ernesto , Indalecio (sic) Nemesio , Magdalena , Urbano , Juan Alberto , Belarmino y Epifanio , como autores criminalmente responsables de un delito de integración en organización terrorista, anteriormente definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión a cada uno de ellos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de 6 años.*

Asimismo, les condenamos al pago de la parte proporcional de las costas del procedimiento.

Se declara el comiso de los efectos intervenidos relacionados con el delito estudiado.

A los condenados les será abonado el tiempo que hayan estado privados provisionalmente de libertad por esta causa, siempre que no les haya sido ya abonado en otra, lo que se acreditará en ejecución de Sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a los acusados, a sus representaciones procesales y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de CINCO DÍAS, a partir de la última notificación".

SEXTO.- Dicha condena fue confirmada, en lo que se refiere al ahora recurrente, por la sentencia del Tribunal Supremo nº 230/13, de 27 de febrero que resolvía los recursos de casación interpuestos.

SÉPTIMO.- Con fecha 7 de julio de 2016 la representación legal de Víctor formuló el presente recurso de casación contra el Auto de 23 de septiembre de 2016 inicialmente reseñado.

Motivos aducidos por Víctor .

Motivo primero.- Por infracción de ley del art. 849.1º LECrim por inaplicación indebida de los arts. 579 bis. 4 y art. 2.2 CP , así como de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo .

Motivo segundo.- Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la libertad (arts. 17.1 CE y 5.1 CEDH).

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto **impugnando todos sus motivos** ; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

NOVENO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 30 de mayo de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del art. 849 LECrim , alega infracción, por inaplicación indebida, del art. 579 bis 4º CP . Como es sabido tal norma, proveniente de la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, ha introducido una posibilidad atenuatoria para todos los delitos comprendidos en el Capítulo VII ("de las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo" - arts. 571 a 580-) del Título XXII, ("delitos contra el orden público") del Libro II del CP .



El recurrente fue condenado por integración en organización terrorista a las penas de seis años de prisión e inhabilitación especial. El art 2.2 CP y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo abrirían las puertas a una revisión de la condena con la consiguiente reducción de la pena basada en tal norma posterior más beneficiosa.

La Sala de instancia ha rechazado la revisión argumentando que no nos encontramos ante un hecho que objetivamente sea de menor gravedad, presupuesto de la atenuación contemplada en el art. 579 bis 4 CP .

Frente a tal decisión se alza el recurrente aduciendo que la STS 230/2013, de 27 de febrero , que ratificó la condena cuya revisión reclama ahora, expresó de manera tajante que no procedía tomar en consideración los hechos de "kale borroka". Eso impide hacerlos valer para graduar la gravedad de la conducta. Se invoca una sentencia de esta Sala que declaró la procedencia de aplicar el art. 579 bis 4 CP a miembros de SEGI cuando no se acredita ni su participación en hechos concretos de "kale borroka" ni "que impartiera directrices en tal sentido". Se argumenta asimismo que la jurisprudencia ha declarado que SEGI era una organización de las llamadas "satélite", es decir, subordinada a ETA y complementaria de la actividad de lucha armada de ETA; pero sin llegar a constituir una organización propiamente armada ni violenta en rigor.

Por fin, se subraya que no es lo mismo ser dirigente de una organización terrorista o satélite, que serlo de uno de los taldes vinculados a ella con un limitadísimo ámbito de actuación (una zona de una ciudad; un barrio, en definitiva). El recurrente era un militante activo a nivel meramente local, con una labor muy concreta, que se debe considerar "de menor gravedad" o "de menor relevancia", atendiendo al medio empleado o el resultado producido (art. 579 bis 4º CP). No se identifica ningún elemento violento en su conducta, por lo que se le debe imponer una pena más ponderada y ajustada, lo que exigiría mitigar la fijada en la sentencia que se está ejecutando.

SEGUNDO.- El alcance de la atenuación prevista en el párrafo 4º del art. 579 bis CP , introducida por la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, fue delimitado en el Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo celebrado el día 24 de noviembre de 2016, del que surgió un Acuerdo no jurisdiccional que invocan tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal:

«1º. El nuevo párrafo 4º del art. 579 bis C.P , introducido por la reforma operada por L.O. 2/2015, de 30 de marzo, constituye una norma penal más favorable aplicable tanto a los hechos enjuiciados tras su entrada en vigor como a los ya sentenciados, bien por la vía de la casación o bien mediante la revisión de sentencias cuando las sentencias sean firmes y estén ejecutándose.

2º.- Como se establece expresamente en el texto de la misma, esta atenuación es aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VII, referidos a las organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, incluidos los delitos de promoción o participación en organización o grupo terrorista sancionado en el art. 572.

3º.- Para la aplicación de esta atenuación podrá tomarse en consideración el dato de si la rama de la organización terrorista en la que se integra el acusado o condenado es precisamente aquella que realiza de modo efectivo la acción armada o atentados violentos, o una de las organizaciones dependientes que se integran en el entramado de la organización armada para cooperar con sus fines. En este último caso habrá de valorarse tanto la actividad que realiza el acusado o condenado dentro de la organización, grupo o sector en el que se integra, como la relevancia o entidad de las funciones o misiones que desarrolla este sector de la organización dentro del conjunto del entramado terrorista.

4º.- Sin que en ningún caso pueda estimarse que el mero hecho de que el sector de la organización en el que se integra el acusado no utilice armas o explosivos ni realice atentados terroristas, determine por si solo la aplicación de la atenuación, siendo necesario evaluar caso por caso los criterios anteriormente señalados» .

Con pronunciamientos anteriores y posteriores al citado Acuerdo, esta Sala ha ido generando una doctrina sobre esta atenuación que es objeto de un completo repaso tanto en el auto impugnado, como en el documentado y bien articulado informe del Fiscal impugnando el recurso.

La STS 997/2016, de 17 de enero de 2017 , recoge y glosa el Acuerdo citado que despeja un buen número de cuestiones empeñadas en la exégesis de tal norma. En primer lugar, se establece expresamente que el nuevo párrafo 4º del art 579 bis CP constituye norma más favorable aplicable tanto a los hechos enjuiciados tras su entrada en vigor, como a los ya sentenciados. Esto quiere decir que de ser reconducibles los hechos ya sentenciados con penas no totalmente ejecutadas procederá imperativamente la revisión (STS 554/16, de 23 de junio). La posibilidad de atenuación, es susceptible de ser calificada, desde la perspectiva de su naturaleza, como subtipo atenuado (STS 716/2015, de 19 de noviembre) o como cláusula de individualización de la pena (STS 554/16, de 23 de junio). Se opte por una u otra catalogaciones arribaremos a una solución idéntica en orden a su aplicación retroactiva ex art. 2.2 CP al tratarse de una previsión normativa que amplía, en el tramo mínimo, el ámbito de la penalidad por la apreciación de menor gravedad en la acción o en el resultado.



El principio constitucional de proporcionalidad inspiró la reforma legal. Como señala la STS 716/2015, de 19 de noviembre, el Legislador, dada la variedad de casos y de singularidades delictivas que pueden darse en la práctica, ha estimado pertinente implantar esta posibilidad de atenuación punitiva para adecuar en la medida de lo posible la magnitud de la pena a las circunstancias del caso concreto, operando con el principio de proporcionalidad. El criterio ponderativo de que se vale la norma es el del injusto del hecho, que habrá de fijarse atendiendo al desvalor de la acción ("medio empleado") y al desvalor del resultado ("resultado producido"). Nos encontramos ante una herramienta al servicio del principio constitucional de proporcionalidad (art. 25 CE).

Como se establece expresamente en el texto de la norma y se ha acordado en el Pleno no Jurisdiccional indicado esta atenuación es aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VIII referido a organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, incluyendo, por tanto, los delitos de integración en organización o grupo terrorista sancionados en el art 572.

La STS 554/2016, de 23 de junio, aclara que la posibilidad de atenuación no debe verse limitada por los dos parámetros para la reducción penológica mencionados -medios empleados y resultados producidos-. Una interpretación literal del precepto haría que no fuera de aplicación al tipo penal de integración en organización terrorista como delito de mera actividad que no requiere ni de medios en su ejecución ni produce un resultado entendido como alteración de una realidad preexistente. Su aplicación es procedente en todo supuesto en que los actos enjuiciados revelan una menor antijuridicidad en la medida en que los hechos probados no recogen ni actos de violencia ni actos de adoctrinamiento y de expansión de las actividades de la organización (STS 716/2015). En este sentido el término "medios empleados" ha de ser entendido como "modos de acción", lo que permite aplicar la posibilidad de reducción en los delitos de integración en los que ni se emplean medios ni se persiguen resultados.

Para la operatividad del art. 579 bis 4 CP puede tomarse en consideración si la rama de la organización terrorista en la que se integra el acusado o condenado es aquella que realiza de modo efectivo la acción armada o los atentados violentos, o una de las organizaciones dependientes insertas en el entramado de la organización armada para cooperar con sus fines. En este caso ha de valorarse tanto la actividad que realiza el acusado dentro de la organización, grupo o sector en el que milita, como la relevancia o entidad de las funciones o misiones que desarrolla ese sector de la organización terrorista, sin que ello signifique que el mero hecho de que el sector de la organización en que se integra el acusado no utilice armas o explosivos, atraiga por sí solo de forma automática la atenuación. Es necesario evaluar los criterios antes señalados (actividad que realiza dentro de la organización y relevancia de las funciones o misiones que desarrolla ésta dentro del entramado).

La STS 546/2016, de 21 de junio, rechazó la aplicación del art. 579 bis 4º pese a que no se acreditó participación en acciones violentas ni instigación directa a su comisión: se trataba de condenados por ser responsables de distintas áreas, lo que revelaba una posición preponderante respecto de los meros militantes activos, que, teóricamente, ocuparían posiciones subordinadas a ellos.

Y en la STS 81/2017, de 10 de febrero se declara, que aunque según los hechos probados el recurrente no intervino directamente en la ejecución de actos violentos, su participación en la actividad de la organización terrorista no puede considerarse de menor entidad pues se sitúa en un segundo nivel de responsabilidad por lo que dadas las funciones de dirección y mayores responsabilidades que, desempeñaba en la organización de apoyo a ETA, los hechos no pueden considerarse de menor gravedad.

TERCERO.- Descendemos al caso concreto del presente recurso. Debemos partir, para la posible aplicación del apartado 4º del artículo 579 bis CP, de los hechos que se declararon probados. Rezan así en lo que nos interesa ahora: *"Único.- Desde al menos el año 2005 los procesados (Bernardo, Estanislao, Víctor, Jacobo, Olegario, Valeriano, Juan Miguel, Benjamín, Ernesto, Indalecio (sic) Nemesio, Magdalena, Urbano, Juan Alberto, Belarmino y Epifanio), integraban diferentes "Taldes" en San Sebastián formando parte de la organización SEGI, interviniendo unas veces unos y otras veces otros en diferentes actuaciones propias de violencia callejera (kale borroka) a la que se dedica la organización, como el volcado e incendio de contenedores y autobuses, cortes de tráfico, cortes de vías férreas, enfrentamientos y lanzamientos de objetos contra miembros de la Policía Autónoma Vasca, lanzamiento de objetos contra edificios oficiales, etc, incidiendo con ello en la seguridad ciudadana y creando un clima de amedrantamiento entre la población hasta su detención durante los meses de octubre/noviembre y diciembre de 2007. En los domicilios de los procesados se intervinieron numerosos efectos y documentación relativa a SEGI así como prendas usadas en las acciones de "kale borroka".*

Mediante Sentencia del T.S., nº 50/2007, de 19 de enero, SEGI fue declarada organización terrorista».

Es cierto, como alega el recurrente, que esta Sala al resolver la casación (STS 230/2013, de 27 de febrero), en relación a uno de los condenados, en aclaración que es proyectable a todos y, entre ellos, al ahora recurrente, excluyó de la valoración los actos concretos de Kale Borroka: «el examen del escrito de calificación del



Ministerio Fiscal permite verificar que, en efecto, ya casi en su inicio, antes de comenzar a concretar las imputaciones fácticas que se formulan contra cada uno de los acusados, se especifica que por las actividades de "kale borroka" se siguen causas independientes en otros juzgados. Y después, según se van narrando los hechos que la acusación pública le atribuye a cada uno de ellos, se va advirtiendo de que tales actividades no son objeto de este proceso. Y ello hasta el punto de que en los quince folios relativos a los hechos imputados a los acusados (folios 136 a 151) se redactan con una letra de un tamaño menor los concernientes a la lucha callejera, distinguiendo así ya en la forma de transcribirlos los hechos que son enjuiciados en esta causa de aquellos que no lo son. Así las cosas, se suscita la relevante cuestión de si unos hechos que el Ministerio Fiscal excluye específicamente en su escrito de acusación como objeto del proceso pueden ser objeto de prueba y declarados probados en la sentencia definitiva que se dicte. De modo que puedan operar como hechos integrantes del activismo de los acusados como miembros de SEGI, al mismo tiempo que se dice por la acusación que no son objeto de juicio. 2. La lógica de lo razonable nos dice que lo anterior no resulta factible por incoherente. Y para corroborarlo solo se precisa argumentar con la institución de la cosa juzgada en el ámbito del proceso penal. Y tras hacerse una referencia a la cosa juzgada, se añade que como el Ministerio Público advierte ya desde el primer momento y también de forma repetida en su escrito de calificación que no son objeto de enjuiciamiento, con el fin de que puedan operar en otras causas, resulta obvio que la Sala de instancia no debió entrar a enjuiciarlos ni a declararlos probados. Así pues, y puesto que el Ministerio Público ha advertido en su escrito de calificación provisional y definitiva que los hechos no son objeto de este proceso, y así también lo advirtió ya en la fase de instrucción la Sala competente de la Audiencia Nacional al obligar al instructor a desglosar de la causa las diligencias remitidas por otros juzgados para que fueran devueltas a los órganos de procedencia, es claro que la Audiencia no podía entrar a examinar como objeto de este proceso los hechos singulares integrantes de la "kale borroka". En virtud de los razonamientos precedentes, y ateniéndonos a las propias advertencias que hace el Ministerio Público a la hora de fijar en el escrito de calificación el objeto del presente proceso, no procede computar como hechos probados en esta causa aquellos que sean ejecutados como propios de la "kale borroka". Ello significa que solo se considerará probada la autoría de los acusados cuando concurren datos probatorios ajenos a esos episodios fácticos de violencia callejera que permitan afirmar el activismo de los distintos acusados dentro de la organización SEGI».

Según la citada sentencia de casación, acogiendo la tesis impugnatoria, para ser condenado por el delito de integración en organización terrorista no es suficiente con la mera afiliación o militancia en SEGI, sino que se ha de tener, a mayores, la condición de miembro activo dentro de esa organización. Se citaba jurisprudencia anterior.

No suscita dudas, sin embargo, a tenor de la jurisprudencia de la Sala, la condición de organización terrorista de SEGI. Al respecto afirmó la STS 50/2007, de 19 de enero, que "JARRAI-HAIKA-SEGI constituye una organización estable en el tiempo, desenvolviéndose desde 1978 a 2001; que, lejos de dedicarse a la defensa pacífica y por medios legítimos de su opción política, dicha organización complementa la actividad de lucha armada de ETA., mediante actos de kale borroka numerosos y reiterados; que utiliza artefactos explosivos o incendiarios; que causa daños, coacciones y amenazas, mediante lanzamientos de artefactos incendiarios, menoscabos de vehículos de transporte público, causación de incendios intencionados, colocación de artefactos explosivos y contra-manifestaciones violentas, actos todos ellos de contenido e intención conminatorios. Y que su actividad es diseñada, coordinada, graduada y controlada por ETA". Y se matiza después que la "dicotomía de que, no obstante, habla la sentencia de instancia entre la organización armada y sus satélites, de ningún modo empaña la calificación de 'terrorista', dada la finalidad y contenido descrito de los actos de estos últimos. Ni tampoco el carácter subordinado de los segundos respecto de la primera, en cuanto a la capacidad de diseñar la política terrorista, sería obstáculo para la calificación postulada".

También se declara en la Sentencia de esta Sala a la que nos venimos refiriendo que la prueba no se limita a constatar la pertenencia a SEGI de los acusados cuya condena se refrenda, sino que permite comprobar que se trataba de miembros activos.

En relación en concreto al ahora recurrente dirá la sentencia:

"... trabajaba como camarero en el bar "URKAMENDI", sito en la calle Juan de Bilbao num. 10 de San Sebastián.

En cuanto a la prueba de cargo, argumenta la Audiencia que el coimputado Epifanio manifestó ante el Juez de instrucción (folio 397) que Víctor pertenecía al talde del casco viejo, y por tanto a SEGI, dado que, según declaró aquel ante el instructor (folio 397), "SEGI se distribuye en taldes en San Sebastián, por barrios, y cada barrio tiene su grupo de SEGI y sus responsables".

Además, el coprocesado Jacobo manifestó en su declaración judicial (F. 411) que Víctor era un dirigente de actos de "Kale borroka". Este elemento, dice la sentencia, corrobora la imputación efectuada por Bernardo, en el sentido de que formaba parte de SEGI.



También se reseña en la sentencia recurrida que en el bar "URKAMENDI", donde trabaja de camarero el recurrente, fueron intervenidos (folios 279-288) ocho panfletos firmados por SEGI (en euskera). La Audiencia visionó, en la vista oral del juicio, una cinta de vídeo (disco duro reseñado como 12HD1) intervenida al también procesado Benjamín , con quien aparece Miquel participando en un concierto organizado por SEGI gritando ¡Gora E.T.A.!, junto a otros dos procesados (informe folios 3201-3215, ratificado ante el Tribunal en la vista oral por los peritos del C.N.P.).

Así pues, el acusado pertenecía a la organización SEGI, extremo que fue puesto de manifiesto por el coimputado Bernardo , y que resultó después corroborado por lo depuesto por otro coimputado: Jacobo , y también por los panfletos hallados en la cafetería donde trabaja y su asistencia a un concierto organizado por SEGI.

Sin embargo, la prueba no se limita a constatar su pertenencia a SEGI sino que permite comprobar también que era miembro activo. Y ello porque el coimputado Jacobo manifestó que **era uno de los dirigentes de los actos de "kale borroka"**. De modo que dentro de la propia organización tenía la suficiente **ascendencia** para dirigir esa clase de actos, circunstancia que no permite reducir su condición a un simple sujeto perteneciente a aquella.

Por lo demás, no se trata de que en este caso entremos a enjuiciar en la presente causa los actos concretos de "kale borroka" que pudieron ejecutar los integrantes de la organización según se especifica con datos pormenorizados en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Ese apartado, según se ha advertido en los fundamentos precedentes, no es objeto del proceso. **Lo que sí se hace en este supuesto es examinar y enjuiciar la función de dirección que dentro de la organización desempeña el acusado Víctor , dato que permite verificar su activismo dentro del plano organizativo, dejando a un lado los actos concretos en que pudiera intervenir con respecto a la "kale borroka" .**

Y más adelante :

«Se alega al respecto, como en el caso de otros recurrentes anteriores, que no concurre un supuesto fáctico de militancia activa en la conducta del acusado con respecto a SEGI, por lo que no se darían los requisitos que viene exigiendo esta Sala para aplicar el tipo penal de integración en la organización terrorista.

La argumentación de la defensa no puede acogerse tampoco con respecto a este recurrente a tenor de los hechos declarados probados, pues se ha admitido como cierto no solo que estaba integrado en la organización SEGI, sino que además ejecutaba **actos de dirección con respecto a la "kale borroka" que realizaba la organización SEGI en el talde la parte vieja de San Sebastián al que estaba adscrito.**

Estas valoraciones cierran el paso a la aplicabilidad del art. 579 bis 4 CP en sintonía con los criterios jurisprudenciales que se han volcado en el fundamento precedente. No se trata de valorar actos concretos de "kale borroka" pero sí de examinar la función de dirección que dentro de la organización desempeñaba el impugnante, dato que permite verificar su activismo dentro del plano organizativo y también su función genérica de dinamizar esos actos de violencia callejera.

Hay que excluir los hechos singulares integrantes de la "kale borroka" a los efectos de determinar si estamos ante hechos de menor entidad a los que se refiere el párrafo cuarto del artículo 579 bis CP para guardar fidelidad a lo resuelto en la referida sentencia de casación. Pero eso no obsta a tomar en consideración que el recurrente era miembro activo de esa organización satélite y que dirigía un talde entre cuyas actividades se encontraba la de promover actos de kale borroka.

Como señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el recurso aún excluidos actos concretos de violencia desplegados por el condenado por quedar su enjuiciamiento reservado a otro procedimiento, no cabe admitir la menor gravedad de los hechos en base a una pretendida inexistencia de tales actos violentos. Incide también en ello el auto impugnado.

El recurrente desempeñaba un papel preponderante de dirección, coordinación y proselitismo en la organización como responsable de un talde. Ello convierte a la pena impuesta en proporcionada a la concreta actividad desarrollada. No hay razones para activar el mecanismo atenuatorio del art. 579 bis 4º.

El recurrente era responsable de un talde, lo que revela una posición directiva respecto a otros meros militantes activos. Ello supone, como se indica en el Auto recurrido, que la pena impuesta por el delito de integración en organización terrorista, que se mantuvo en la sentencia de esta Sala que conoció del recurso de casación, es proporcionada al grado de injusto del ilícito penal en que incurrió el penado. Su participación en la actividad de la organización terrorista no puede considerarse de menor entidad. Así se ha resuelto en asuntos similares de que ha conocido esta Sala (SSTS 278/2017, de 5 de abril o 144/2017, de 7 de marzo). Los asuntos contemplados en las SSTS 716/2015, de 19 de noviembre , 997/2016, de 17 de enero ó 46/2017, de 1 de febrero que evoca el recurrente (la última en el escrito contestando al Fiscal) contienen un elemento diferencial muy relevante: se aplica la atenuación porque se excluye la disposición del afectado para participar o instigar



acciones de violencia callejera. No es así en este caso. No referirnos a actos concretos no significa taparnos los ojos ante las afirmaciones de las sentencias a revisar de que entre sus actividades estaba la de dirigir ese tipo de actos.

No procede en consecuencia la revisión de la pena.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 de la LOPJ se alega vulneración del derecho a la libertad en relación al art. 17.1 CE y art. 5.1 CEDH. Se desliza una errata en su desarrollo al citarse a otro condenado y no al aquí recurrente.

El motivo es vicario del anterior. No puede haber afectación del derecho a la libertad del art. 17 CE, si se ha llegado antes a la conclusión de que la privación de libertad se ajusta a parámetros legales. Carece de autonomía este motivo. Si el anterior fuera prosperable arrastraría también a éste. Si se concluye por el contrario que la duración de la pena se acomoda a lo establecido por la ley y no es revisable se está respetando el art. 17 CE que se refiere a las privaciones de libertad fuera de los casos previstos por las leyes.

QUINTO.- La desestimación del recurso comporta la condena al impugnante al pago de las costas (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por D. Víctor contra el Auto de fecha 23 de septiembre de 2016 recaído en la ejecutoria 13/2013-PCI nº 1 (Rollo de Sala 121/2008, Sumario 86/2008 procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 3) y dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional (Sala Penal) en causa seguida contra el recurrente por un delito de integración en organización terrorista. **2.- IMPONER** al recurrente el pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre **Antonio del Moral Garcia** Pablo Llarena Conde Carlos Granados Perez