

Roj: STS 3380/2011  
 Id Cendoj: 28079120012011100444  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 2033/2010  
 Nº de Resolución: 372/2011  
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
 Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER  
 Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Mayo de dos mil once.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el nº **2033/20102033/2010**, interpuesto por la representación procesal de **D. Jose Antonio , D. Carlos Antonio , D. Jesús Carlos , D. Pedro Antonio , D. Adrian , D. Ángel , D. Bartolomé , D. Braulio , D. Cipriano , D. Dimas , D. Epifanio , D. Faustino y D. Francisco** , contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2010, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Sala Nº 3/2010 , correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 393/2005, del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Alcobendas, que condenó a los recurrentes, como autores responsables de un delito de **asociación ilícita , tenencia ilícita de armas, tenencia de armas prohibidas** , habiendo sido parte en el presente procedimiento los condenados recurrentes **D. Jose Antonio , D. Carlos Antonio , D. Jesús Carlos , D. Pedro Antonio , D. Adrian , D. Ángel** , representados por el Procurador D. Jacobo Borja Rayón; **D. Bartolomé** , representado por el Procurador D. Jesús Verdasco Triguero; **D. Braulio , D. Cipriano , D. Dimas** , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Mónica Pucci Rey; **D. Epifanio** , representado por el Procurador Federico Olivares Santiago, y **D. Faustino y D. Francisco** , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Tamayo Torrejón, y como acusación popular **Movimiento Contra la Intolerancia**, representado por el Procurador D. Antonio Gómez de la Serna Adrada, habiendo intervenido el Excmo. Sr. Fiscal, han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo ponencia de D. Francisco Monterde Ferrer que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Alcobendas, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 393/2005, en cuya causa la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 30/06/2010 , que contenía el siguiente **Fallo**: *"Que debemos **absolver y absolvemos libremente a Olegario , Rosendo e Urbano de los delitos de asociación ilícita y tenencia de armas prohibidas de los que venía acusados por el Ministerio Fiscal y la acusación popular, declarando de oficio 6/35 partes de las costas procesales alzando, sin perjuicio de lo acordado respecto del comiso de efectos, las medidas cautelares personales o reales acordadas y que subsistan.***

*Que debemos **absolver y absolvemos libremente a Carlos Antonio , Francisco , Ángel , Dimas , Braulio , Epifanio , Adrian , Jesús Carlos , Cipriano , Pedro Antonio , Juan Ignacio , Faustino y Jose Pedro , del delito de tenencia de armas prohibidas del que venía acusados, declarando de oficio 13/35 partes de las costas procesales.***

Que debemos **condenar y condenamos** a Jose Antonio como autor penalmente responsable de un **delito de asociación ilícita** del *art. 515.5º* en relación con el *art.517.1 del Código Penal* , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de prisión de dos años, multa de doce meses con una cuota de 180 euros/mes e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis años, y como autor penalmente responsable de un **delito tenencia de armas prohibidas** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de prisión de un año, así como al pago de 2/35 partes de las costas procesales.

Que debemos condenar y condenamos a Bartolomé como autor penalmente responsable de un **delito de asociación ilícita** del art. 515.5º en relación con el art.517.1 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de prisión de dos años, multa de doce meses con una cuota de 180 euros/mes e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis años, y como autor penalmente responsable de un **delito tenencia ilícita de arma de fuego** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de prisión de un año y seis meses, así como al pago de 2/35 partes de las costas procesales.

Que debemos condenar y condenamos a Carlos Antonio como autor penalmente responsable de un **delito de asociación ilícita** del art. 515.5º en relación con el art.517.1 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de prisión de dos años, multa de doce meses con una cuota de 180 euros/mes e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis años y pago de 1/35 parte de las costas procesales.

Que debemos condenar y condenamos a Francisco , Ángel , Dimas , Braulio , Epifanio , Adrian , Jesús Carlos , Cipriano , Pedro Antonio , Juan Ignacio y Faustino como autores penalmente responsable de un **delito de asociación ilícita** del art. 515.5º en relación con el art.517.2 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de prisión de un año y multa de doce meses con una cuota de 180 euros/mes y al pago cada uno de 1/35 parte de las costas procesales.

*Las penas de prisión llevan consigo la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.*

*El impago de las penas de multa, acreditada la insolvencia, llevará consigo la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.*

*Se acuerda la disolución de la asociación Blood&Honor, lo que se comunicará a los Registros de Asociaciones, y el comiso de los efectos intervenidos en los términos expuestos en el fundamento decimocuarto.*

*Para el cumplimiento de las penas de privación de libertad será de abono el tiempo de privación cautelar sufrido en la presente causa." (sic)*

**2.-** En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos** : "**PRIMERO.-** En diciembre de 1999 los acusados Jose Antonio y Bartolomé , junto con una tercera persona no acusada y al amparo de la entonces vigente Ley 191/64, de 24 de diciembre , constituyeron la asociación <<Blood&Honor>> (Sangre y Honor) de Getafe, indicando como fin "la conservación de la cultura europea y el fomento del activismo juvenil que apoye este fin. Así mismo, se trata de una asociación que pretende separar a la juventud de la droga y otros problemas de marginalidad fomentando las actividades culturales", indicándose como actividades a realizar las de música y deporte, marchas y protestas junto con otras asociaciones y plataformas para y a favor de la cultura, charlas culturales e informativas y campañas publicitarias.

*La asociación fue inscrita en el correspondiente registro del Ministerio del Interior así como en el de la Comunidad de Madrid por ser este, según se indicaba, su ámbito de actuación.*

*En Asamblea General Extraordinaria de diciembre de 2000 la asociación estableció su domicilio en Zaragoza y su ámbito de actuación en todo el territorio nacional, asumiendo Jose Antonio la función de presidente y Bartolomé la de secretario. En marzo de 2002 se modificó la junta directiva pasando a ser Olegario secretario y Faustino vocal. En febrero de 2004 se modificó la composición del órgano directivo que pasó a estar formado por Carlos Antonio como presidente, Adrian como vicepresidente y Braulio como secretario, designando como domicilio el de la calle Canarias 18, local bajo, de San Sebastián de los Reyes, Madrid.*

*En Asamblea General Extraordinaria de 15 de febrero de 2005 se acordó mantener los cargos y la adaptación de los estatutos de la asociación a las previsiones del la Ley Orgánica 1/2002 .*

*La asociación cultural Blood&Honor ya expuesta se constituía en realidad como la facción española de una asociación de igual nombre creada en el Reino Unido en el año 1987, tomando su denominación "Sangre & Honor" del periódico creado por Ian Stuart Donaldson, englobándose dentro del movimiento Skinhead (cabezas rapadas) nacionalsocialistas (NS), distinguiéndose sus miembros por una vestimenta paramilitar o de camuflaje, con predominio del negro, botas de combate y cazadoras bomber. La utilización como anagrama distintivo del emblema de la "3ª SS Panzer División Totenkopf" de la*

*Alemania nazi, consistente en una calavera, así como de la cruces celtas y esvástica, y de las runas.*

*Desde el punto de vista del ideario el movimiento Skinhead NS enlaza directamente con el nacionalsocialismo de la Alemania Hitleriana con una absoluta devoción para quien fuera su máximo representante, promoviendo tanto la superioridad de la raza aria, entendido como raza blanca, como la inferioridad de las otras razas y en particular del mestizaje, así como el rechazo fóbico y la violencia hacia el inmigrante, y la maldad intrínseca de la raza judía a la que se presenta como el enemigo invisible que debe ser combatido, negando activamente la comisión del genocidio judío por parte del III Reich alemán.*

*Así junto con los estatutos ya expuestos se confeccionaron otros como correspondientes a la "organización SKINHEAD NS BLOOD & HONOR ESPAÑA" en los que se indicaba que la división española del movimiento Blood & Honour está encuadrada junto a la división de las demás naciones en la lucha imperecedera de Europa y el NS; que su ética y estilo de actuación se desarrollará dentro del ámbito NS en cuanto se trata de la lucha por la libertad de Europa y su raza blanca; que la creación de la organización responde a la necesidad de la defensa de los valores europeos propios de nuestra cultura blanca; y que "el trabajo se fundamentará en establecer un entramado que sirvan para absorber la militancia de toda la juventud NS española, que no ha sido manipulada por la trampa sionista".*

*Se exponía igualmente que el frente antisistema comprende tres núcleos básicos: un frente nacional que sirva para lanzar un mensaje continuo y a la vez una a nuestro sector en torno a una cultura propia; una formación doctrinal mediante la publicación y distribución de material, conferencias y demás métodos propicios "para la supervivencia de nuestra raza hoy renegada por el mestizaje mundial", y una formación física básica para cualquier soldado político, mostrándose como obligatorio para los miembros de la organización el desarrollo de las tres líneas.*

*Figuraba también en los estatutos la imposición de una uniformidad, representada en su grado máximo por una bandera en la que se mezclaría un triskel y un totenkopf dentro de los colores rojo y blanco, la forma de regirse la asociación, las obligaciones de los socios, el modo de ingreso, la existencia de un periodo de prueba de dos meses, y concluían los estatutos con "al final está la victoria. Adolf Hiltler".*

**SEGUNDO.** - *La asociación "Blood & Honour España" confeccionaba y distribuía, mediante su venta una revista que pretendía ser bimensual y constituirse en el medio de difusión y promoción de la ideología Skinhead nacionalsocialista.*

*En el número 1, septiembre de 2000, en el artículo titulado "Derribar el sistema" que comenzaba por afirmar que tras la derrota de occidente en 1945 el sionismo había resultado victorioso"se concluía con " Ha llegado la hora de luchar por nuestros hogares, mujeres e hijos y por nuestro futuro. DERRIBAR EL SISTEMA; para que vuelva a brillar el sol en nuestra gran nación europea, y por que ni un solo aliento sionista entumezca nuestra marcha triunfal. Para nuestra gran EUROPA SIEG HEIL! Jamás capitularemos".*

*En el número 3, junio de 2001, un artículo titulado "inmigración programada" finaliza con "Esta tierra es nuestra por lo que defenderemos hasta el final nuestra cultura, estandarte de nuestra raza, ante esta destrucción programada por el sistema mantendremos el amor a la tierra y amor a la sangre que nos define. Queremos que nuestros hijos conozcan la tierra y la cultura que vio nacer a sus ancestros y los héroes y genios de su pueblo ¡14 Palabras!".*

*En otro artículo "Lo Políticamente Correcto" se dice "Debemos ser tolerantes y solidarios (se nos vuelve a repetir) tras esto se encuentra su deseo de que permitamos la invasión criminal que ha visto nuestra Europa. Debemos ser tolerantes con los inmigrantes y ya decenas de millones se pasean por Europa quitándonos nuestros puestos de trabajo, degradando nuestras ideas y sometiendo toda clase de tropelías y actos delictivos, todo ante el desarme y la indefensión de nuestro pueblo...", incluyendo una viñeta con un mapa de euroasia con una cruz celta y el dibujo de una familia de rasgos arios y la leyenda "imagínate que un extraño entrara en tu casa y atacara a tu familia. ¡¡ Nuestra casa es europa!! ¡¡Nuestra familia la raza blanca!!", finalizando con "Honor y gloria a nuestros caídos; ¡Sieg Heil!!", y la inserción al lado de una cruz celta de "LA INMIGRACIÓN DESTRUYE TU FUTURO".*

*En el número 4, octubre de 2001, un artículo titulado "Stop a la inmigración" finalizaba con: "¡cuántas violaciones robos y atracos debemos aguantar antes de que la sangre morisca corra hacia el sur otra vez?".*

*En el nº 5, enero de 2002, en un artículo titulado AFGANISTAN se expone "USA cumpliendo el papel de espada de Sión, se presta a embarcarse en una nueva guerra... son pueblos racialmente diferentes consumidos por un odio y desprecio total hacia nuestra raza... Ante el terrorismo islámico, nuestra esperanza se debe fundamentar en que quizá occidente en general y Europa en particular vea en los*

millones de inmigrantes de religión musulmana algo más que pobre gente que necesita de la solidaridad europea, quizá empiecen a ver en ellos lo que realmente son, invasores miembros de unos pueblos y unas razas que odian y envidian al hombre europeo... pero lo mejor de nuestra sangre se lo han llevado criminales guerras civiles entre nuestras naciones hermanas a lo largo de siglos promovidas por intereses financieros sionistas".

En el ejemplar correspondiente a julio de 2003, y en el editorial relativo a la inmigración se dice "todas nuestras ciudades están siendo invadidas, nuestro modo de vida y libertad totalmente ultrajados, ¿cuántas mafias barbarizadas han entrado en nuestra patria?". En otro artículo "Ejército ¿Español?" al tratar de la presencia de inmigrantes en las Fuerzas Armadas se afirma "Quieren ayudar a los americanos a conseguir el dominio mundial... mediante los postulados que marquen los judíos desde Israel para el dominio de Sion".

Al margen de lo expuesto, junto a crónicas de conciertos de música R.A.C. u Oi! y de las actividades realizadas por la asociación Blood & Honour España, críticas de diarios y de libros, vinculados a la ideología nacionalsocialista, al antisemitismo o al revisionismo del holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, era habitual artículos laudatorios sobre Adolf Hitler, Rudolf Hess, u otros jefes del partido nacionalsocialista o personas vinculadas a la indicada ideología, como el belga Leon Dreguella, así como que al pie de los artículos figurasen las expresiones "Arriba Europa", "Sieg Heil", "Heil Hitler", "88 " como equivalente de Heil Hitler por ser el número ocho el que corresponde a la letra H en el abecedario, o "14 palabras" en referencia a "Debemos asegurar la existencia de nuestro pueblo y un futuro para los niños blancos" en palabras de Ian Stuart que formarían parte del ideario Skinhead.

**TERCERO** .- La asociación Blood & Honour España desde sus principios se estructuró jerárquicamente correspondiendo la dirección y liderazgo a Jose Antonio , situación que se mantuvo de hecho pese a su cese como presidente en marzo de 2002. Como sede central disponía, al menos a partir de principios del año 2004, de un local en la Calle Canarias 18, de San Sebastián de los Reyes y de delegados miembros territoriales, Epifanio para Sevilla, Juan Ignacio para Zaragoza y Bartolomé para Jaén, que intervenían de forma relevante en las actividades de la asociación.

Igualmente pertenecían a Blood & Honour, además de los ya citados, Francisco , Jesús Carlos , Cipriano , Pedro Antonio , Faustino , Ángel y Dimas . Todos ellos junto con Braulio y Adrian , al margen de su afinidad ideológica con los postulados de la asociación, participaban en las actividades que la misma realizaba y colaboraban en su funcionamiento en aras a la obtención de recursos o de medios materiales que posibilitarían su continuidad y difusión de la ideología. Así la asociación era titular del Apartado de Correos nº 198 de San Sebastián de los Reyes cuyo contrato fue suscrito el 13 de febrero de 2004 por Pedro Antonio , figurando como autorizados Francisco , Jesús Carlos y Cipriano , así como Eutimio , acusado este último para el que fueron sobreescritas las actuaciones por auto de 13 de abril de 2010.

En el desarrollo del "núcleo básico" del frente antisistema recogido en los estatutos, SKINHEAD NS BLOOD&HONOUR ESPAÑA vino organizando desde el primer momento conciertos y distintos eventos en aras a obtener la divulgación de su ideología así como ingresos, procedentes de los entradas y de la venta de todo un <<merchandising>> vinculado con la asociación o a su imaginario nacionalsocialista, tales como toallas, cazadoras, sudaderas, camisetas, jarras de cerveza, carteras, etc. con el anagrama Blood & Honour España, la frase Heil Hitler, la imagen de Adolf Hitler o de Rudolf Hess, las llamadas 14 palabras o signos gráficos referentes a su ideología tales como runas, libros de contenido nacionalsocialista o que negaban el holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, efectos todos ellos que también se distribuían a través de Internet o de los apartados de correos de los que disponía la asociación.

En los conciertos intervenían grupos de música Oi! y RAC, correspondiendo ésta última a Rock Against Communism (Rock Contra el Comunismo o Rock Anticomunista), corriente musical nacida al amparo de la formación política Nacional Front, que reunía a un amplio aspecto de nacional-socialista ingleses, caracterizándose las letras por incluir referencias a las ideologías nacionalsocialista, fascista y racista con explícita incitación a la violencia frente a los inmigrantes o a los judíos, vendiéndose igualmente discos con dicha música. Así el día 29 de enero de 2000, entre otros actos, se organizó un concierto en Madrid para la presentación de Blood & Honour Sección Española; el 21 de abril de 2001 en conmemoración de Adolf Hitler; los días 17, 18 y 19 de agosto de 2001 unas jornadas en la localidad de Candelada, Ávila, por el aniversario de la muerte de Rudolf Hess y a modo de homenaje, que se repitió en los años siguientes; en Febrero de 2002 un concierto en la discoteca "Escote" de Aranjuez, contratándose un autobús para el traslado de asistentes desde Zaragoza por Rosendo ; en mayo de 2002 en Casarrubios del Monte, Toledo, suscribiendo el contrato de arrendamiento por Jose Antonio ; en junio de 2002 se organizó en Bustarviejo la celebración del solsticio de verano, realizando Jose Antonio el pago del albergue utilizado para alojamiento de los asistentes.

Otro medio de obtención de recursos para la asociación, por parte de Jose Antonio , era con ocasión de los conciertos, la venta de defensas extensibles, sprays de defensa personal y defensas eléctricas, de cuya adquisición se encargaba el propio Jose Antonio .

*La asociación organizó el día 12 de febrero de 2005 un concierto en la localidad de Talamanca de Jarama, en la discoteca "Taj Mahal", alquilada a tal fin por Braulio encargándose junto con Cipriano , Dimas , Ángel y Bartolomé de acondicionar el local, mientras que Jesús Carlos y Pedro Antonio realizaban funciones de seguridad, y Juan Ignacio del traslado de los asistentes procedentes desde Zaragoza, en un autobús alquilado por Urbano que junto con Rosendo asistieron también al concierto.*

*En el transcurso del concierto, al que acudieron del orden de trescientas personas superando ampliamente el aforo del local, se dieron gritos alusivos a la raza judía, tales como "seis millones de judíos mas a la cámara de gas" y al nacionalsocialismo, "Heil Hitler y Sieg Heil", cuyo saludo era utilizado entre los asistentes*

*En el interior de la sala utilizada para el concierto fue habilitado un punto de venta de discos, libros, prendas de vestir y otros efectos con referencia a la asociación Blood&Honour España o a la ideología nacionalsocialista, así como determinadas armas prohibidas. Concluido el concierto parte del material no vendido fue depositado, en aras de su posterior retirada, en unas dependencias del local donde fue intervenido por funcionarios de la Guardia Civil que autorizados por la propiedad realizaron en la madrugada del día 13 de febrero una inspección del local, ocupando discos, libros ensalzando la ideología nacionalsocialista, y además de nueve defensas extensibles de acero, tres defensas eléctricas y 24 sprays de gas de defensa personal, estando los efectos indicados en sus cajas originales y aptos para su funcionamiento.*

*Las armas intervenidas habían sido adquiridas por Jose Antonio para su venta a terceros, como medio de financiación de la asociación, siendo Jose Pedro quien le proporcionó las defensas extensibles.*

**CUARTO** .- El día 20 de abril de 2005, previa autorización judicial acordada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Alcobendas, en el curso de las diligencias previas 393/05, se procedió a la entrada y registro en el domicilio de los acusados que se dirán con intervención de efectos y volcados de los datos contenidos en los ordenadores de Jose Antonio , Carlos Antonio , Dimas , Bartolomé , Braulio , Epifanio , Adrian , Cipriano , Pedro Antonio , Rosendo y Juan Ignacio .

A Jose Antonio con ocasión del registro domiciliario se le intervino una defensa extensible, una navaja automática, cuatro dagas pequeñas, una copia de los estatutos de la organización Skinhead NS Blood&Honour España, un documento con juramento del militante de Blood & Honour España, numerosos libros y revistas de contenido nacionalsocialista; "los caminos de Adolf Hitler", "Manual del Jefe, discursos de Rudolf Hess"; "El Holocausto a Debate", "Fin de una mentira. Cámara de Gas. Holocausto Judío" etc., discos con música RAC, 59 camisetas con signos nacionalsocialista y anagrama de Blood & Honour (cantidad que excede de lo que sería un uso personal) y otras prendas con igual distintivo. En la taquilla utilizada por Jose Antonio en la estación de metro "Colonia Jardín", con ocasión de prestar sus servicios como guarda de seguridad, le fue intervenida otra defensa extensible.

A Carlos Antonio se le intervino en el registro domiciliario practicado una llave de pugilato (puño americano) una defensa extensible, jarra de cerveza, gafas de sol y prendas de vestir con el anagrama Blood & Honour España, libros "Los Nazis Hablan", "El tercer Reich", "Mi lucha, Adolf Hitler", "La Raza" "Quién era Hitler", "Mis enemigos son los tuyos, Adolf Hitler" y solicitud de la marca "Nationalist" para vestidos, calzado y sombrerería.

A Francisco se le intervino una llave de pugilato (puño americano) un spray de defensa personal marca Skram, botas militares, diversas prendas con el anagrama de Blood & Honour, música RAC y fotografías militares del ejército nazi.

A Ángel dos llaves de pugilato (puño americano) tres sprays de defensa, una pistola simulada marca Gyma modelo 618 con cargador y un bote de balines de plástico, prendas Blood & Honour, libros y folletos de contenido nazi, "La orden SS", "Imperio Blanco", "Neofascismo y realidad", fotografías de conciertos organizados por Blood & Honour y listado de prendas de Blood & Honour con indicación del precio.

A Dimas un revolver de gas con cargador para disparar bolas de plástico, una navaja multiuso y otro de muelles, un hacha, fotocopia del testamento político de Hitler, revistas de Blood & Honour y de otras

asociaciones Skinhead, prendas con el anagrama de Blood & Honour, pegatinas con simbología nazi, películas "los mártires del Holocausto", y "Das Reich: la mentira del Holocausto" y un listado de precios correspondientes a las camisetas, sudaderas, billetes y discos que vendía Blood & Honour.

A Bartolomé se le intervino dos pistolas, una marca Star calibre 7,65 milímetros con cargador y munición que se encontraba en la mesita auxiliar del dormitorio y otra pistola marca Molgova, detonadora pero cuyo cañón había sido sustituido por otro estriado para poder disparar cartuchos provistos de proyectil único de 6,35 milímetros, 17 corredoras de arma corta y un cañón de pistola calibre 45 milímetros. Diversa munición, 62 cartuchos de 8 mm., 50 de 45 mm. y 17 de 7,75 mm., así como un cartucho calibre 8 mm modificado con punta de plomo, y una bayoneta, navaja y grilletes. Entre la documentación se encontraban los estatutos de la organización Skinhead NS Blood & Honour España y otro con la fórmula del juramento del militante, escrito con las direcciones de Blood & Honour España y entre ellos la indicación de "correspondencia personal y agrupaciones apartado 588, 23080 Jaén", y un registro de entrada y salida de correspondencia, y hojas con listados de discos y precios. Al igual que a otros acusados se ocuparon diversas prendas con el anagrama de Blood & Honour, discos y libros de contenido nacionalsocialista.

A Braulio se le intervino una navaja, un spray de defensa personal marca Weinen, un bote metálico con la inscripción "Blood and Honour ayuda para procesos judiciales contra camaradas" y entre la documentación un pedido de encendedores con el anagrama de Blood and Honour y un listado de prendas y precios con la grafía ya indicada o con la marca NATIONALIST y que se ofrecían por la asociación Blood & Honour España.

A Epifanio se le intervinieron unos nunchacos, tres navajas, prendas con el anagrama Blood and Honour, ejemplares de la revista de la asociación y otros de contenido similar y un catálogo de discos y ropas de Blood & Honour.

A Adrian se le intervino cinco cartuchos de distinto calibre, vídeos y libros de contenido nazi, un folleto de camisetas por encargo de la organización Blood & Honour y prendas con el anagrama de la organización, una nota con el nombre y teléfono de una abogada y la indicación "vamos a dejarlo parado", consecuencia de una conversación con Jose Antonio, copia de la denuncia formulada en nombre de Blood & Honour España por una página web y de otras dos denuncias por la desaparición de material de las asociación en la discoteca Taj Mahal.

A Jesús Carlos se le intervino con ocasión de su detención, y en el interior de su vehículo, una defensa extensible y en el registro domiciliario una navaja multiuso (de las conocidas como suizas), diversos vídeos y libros relacionados con el nacionalsocialismo y el movimiento Skinhead y documentación relativa a la asociación Blood & Honour; relación de cantidades debidas y nombre del deudor por venta de música y gastos habidos, copia de los estatutos y del acta de la asamblea de 15 de febrero, delegación de derechos (SIC) como vicepresidente en Braulio, comunicación al Ministerio de Interior de titulares de los órganos de gobierno y acuerdo de enero de 2005 de apertura de cuenta corriente.

A Cipriano con ocasión del registro domiciliario se le intervino un cubotán con cuatro xiriquetes, con forma de punzones, diversos ejemplares de la revista Blood & Honour y prendas con el anagrama de la organización y un listado de deudores de libros de la asociación. Al tiempo de la detención, y en el vehículo que usaba Cipriano, le fue ocupada una defensa extensible.

A Pedro Antonio con motivo del registro domiciliario le fueron intervenidos tres llaves de pugilato (puño americano) un cuchillo y una navaja, revistas de Blood & Honour, 10 cuadernillos de biografía de Rudolf Hess, ropa y otros efectos con el anagrama Blood & Honour, un tampón con "Material Blood and Honour España" y, en el interior del vehículo que conducía otro tampón con las letras BH y un machete.

A Olegario en el registro practicado en su domicilio se le intervinieron tres discos, tarjeta plastificada con la cruz celta y la inscripción Skin Burgos seguida de las llamadas 14 palabras, dos dibujos con la esvástica, el boletín de Blood&Honour de 11-9-2003, un libro titulado "Hitler racismo esotérico", panfletos con la esvástica nazi y un disco con la indicación "Memorial de los Caídos" Zaragoza 2004.

A Rosendo se le intervinieron discos de música, camisetas y prendas con el anagrama de Blood & Honour, libros "La revolución nacional socialista", "Cultura Europea del racismo", "Mi lucha, Adolf Hitler".

A Juan Ignacio se le intervinieron en el registro domiciliario un spray de defensa y cuatro defensas extensibles, prendas y objetos con el anagrama Blood & Honour, pegatinas con la expresión "Nuestra casa es Europa, nuestra familia la raza blanca" y en el interior del vehículo de su propiedad otro spray de

defensa, una defensa extensible y una llave de pugilato. En el ordenador se encontraron fotografías del acusado participando en actividades organizadas por Blood & Honour.

A Faustino al ser detenido se le intervino en el vehículo una llave de pugilato, una navaja, una barra de hierro y discos.

*Igualmente se practicó el registro de la sede de la asociación de la calle Canarias 18, de San Sebastián de los Reyes encontrándose diversos libros de contenido nacionalsocialista y de incitación a la violencia contra los judíos y los inmigrantes tales como : "Rudolf Hess", "La reconstrucción del Reich", "Los caminos de Adolf Hitler", "Delenda est Israel". También la asociación disponía en el local de prendas con anagrama para su venta y de discos de música RAC, carteles anunciando conciertos y, además de la revista de la asociación, numerosos libelos de los conocidos como "fanzines", de diversos grupos Skinheads promoviendo la ideología nacionalsocialista y la violencia contra el inmigrante.*

*En uno de dichos libelos titulado "Supervivencia por la raza y la nación", se acusaba al sionismo de ser el responsable del mestizaje con el que se pretende una cultura universal. En otro "La Juventud" se calificaba de escoria, a lo que había que destruir, a los drogadictos, abortistas, maricones, lesbianas, comunistas, traidores y promestizaje.*

*Otros ejemplares eran de la revista "Guardia Blanca", que en sus artículos alababa el régimen de Hitler al tiempo que negaba el holocausto, afirmaba que "el exceso de drogas también es culpa del exceso de inmigración ya que gran número de inmigrantes se ganan la vida de traficantes ¡NO A LA INMIGRACION!", ¡NO A LOS TRAFICANTES! ¡NO A LA DROGA!, figurando una fotografía del Ku Kus Klan. En otro se calificaba al sionismo de bestia implacable, destructora de la raza blanca, origen de todo mal, a la que había llegado su hora y sí llenaría esta vez los campos de concentración y sí morirían a millones. En parejo sentido resulta el contenido de los fanzines "Wotan", "Viking de Llobregat" y "Frente Joven".*

*Uno de los sueltos de tres páginas y que estaba impreso o confeccionado por Blood&Honour, figurando el apartado de correos que utilizaba, lleva como título "CIEN PREGUNTAS SOBRE EL HOLOCAUSTO", negándose la existencia del holocausto y afirmándose que en los campos de concentración murieron entre 300.000 y 500.000 judíos, que la principal causa fueron reiteradas epidemias de tifus, además de inanición y falta de atención médica, hacía el fin de la guerra, debido a que las rutas de comunicación habían sido destruidas por el bombardeo aliado, y que "irónicamente, si los alemanes hubieran usado mayores cantidades de Zyklon-B, muchos más judíos hubieran podido salir con vida de los campos de concentración", figurando también dos viñetas , en la primera una bota militar se dispone a pisar una cucaracha en cuyo cuerpo está dibujada la estrella de David, figurando la palabra "APLASTALO", y en la otra una palmeta golpea una avispa con la cara de un judío figurando la expresión "PAF AL JUDIO".*

*También se intervinieron discos, destinados a su venta y algunos coincidentes con los ocupados en el local "Taj Mahal" con canciones cuyas letras promueven la xenofobia tales como "Mis vecinos son apestosos turcos y en el parque de enfrente vaguea un negrata", "Te partiré la boca hasta que cruja", "Estamos hartos de tanta tiranía judía y si el país se hunde es por culpa de esta mezcla de razas", "Primero se mete el gas en la cámara, se sella, se colocan unas alcachofas y un desagüe, y acabado está el holocausto".*

**QUINTO.** - El día 16 de junio de 2005 fue detenido Jose Pedro que en febrero de 2005 había vendido a Jose Antonio cuarenta defensas sensibles, ocupándosele en el vehículo que conducía ocho defensas extensibles y un spray de defensa personal.

**SEXTO.** - No resulta probado que Olegario estuviera al frente de una Sección territorial de Blood & Honour en Burgos, o que mientras fue secretario de la asociación interviniese en su funcionamiento o actividad. Tampoco que Rosendo e Urbano perteneciesen a la asociación Blood & Honour.

**SÉPTIMO.** - Los "sprays" de defensa personal intervenidos en la discoteca "Taj Mahal" de la marca SAS, al igual que los intervenidos a Ángel no estaban homologados para su tenencia y uso en España, como tampoco lo estaban los ocupados a Juan Ignacio , figurando en el envase la leyenda en francés "Gaz Defens Incapacitan". Sí se encontraban homologados el intervenido a Braulio , marca Weiven, y a Francisco , marca Skram, desconociéndose si estaba o no homologado el ocupado a Jose Pedro en el momento de su detención.

*El principio activo en los gases de defensa expuestos es el gas O-clorobencilidenomalonitrilo (conocido como G gas CS), utilizado habitualmente a bajas concentraciones en los gases de defensa actuando como una sustancia irritante para la piel, ojos y el tracto respiratorio, produciendo en caso de*

*inhalación estornudos incontrolables, rinorrea, dolor de garganta y tos, sensación de quemazón por contacto directo e irritación ocular en los ojos por lagrimeo profuso, posible aparición de conjuntivitis y sensación de quemazón, siendo en general bueno el pronóstico en orden a una curación sin secuelas.*

*Las defensas eléctricas, marca Power 2000, afectan al sistema nervioso. En caso de una breve descarga, # de segundo, producirían espasmo muscular y susto; de ser la descarga media, 1-3 segundos, caída al suelo y aturdimiento mental, pudiendo levantarse después de un momento; y de ser de 4 ó 5 segundos, descarga plena, se originaría la caída del asaltante, pérdida de orientación y conmoción durante varios minutos.*

*La pistola Gyma, modelo 618 ocupada a Ángel está confeccionada en material plástico, sirviendo para el lanzamiento de bolas de PVC de 6mm. de diámetro, impulsada por aire desplazado por el movimiento de un émbolo interno con una energía media en boca de 0,2 julios.*

*El revolver de gas, modelo CROSMAN CAL 22, cuyas cachas son de plástico, es accionado por gas comprimido disparando bolas de PVC con una energía en boca inferior a 24.2 julios*

*La munición intervenida en el domicilio de Bartolomé así la pistola marca Star calibre 7,65 se encontraban en perfecto estado de funcionamiento, careciendo el acusado citado de guía y licencia para su tenencia, mientras que la pistola marca Molgora presentaba partido el vástago de la aguja percutora por lo que no era posible la realización de disparos." (sic)*

3.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones de los acusados **D. Jose Antonio , D. Carlos Antonio , D. Jesús Carlos , D. Pedro Antonio , D. Adrian , D. Ángel , D. Bartolomé , D. Braulio , D. Cipriano , D. Dimas , D. Epifanio , D. Faustino y D. Francisco** , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 7/09/2010, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

4.- Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este Tribunal el 19/10/2010 y el 20/10/2010, el Procurador D. Jacobo Borja Rayón, el 1/10/2010, el Procurador D. Jesús Verdasco Triguero, el 3/11/2010, la Procuradora D<sup>a</sup> Mónica Pucci Rey, y la Procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Tamayo Torrejón y el 11/11/2010, el Procurador D. Federico José Olivares de Santiago, interpusieron los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes **motivos**:

( 1 ) D . Jose Antonio :

**Primero** .- Por vulneración de *precepto constitucional, arts 5.4 LOPJ y 24 CE , y art 18.3 CE , y del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas .*

**Segundo** .- Por vulneración de *precepto constitucional, arts 5.4 LOPJ y 24 CE , y art 18.3 CE* ,por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio**.

**Tercero**.- Por vulneración de *precepto constitucional , arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE* , con referencia a la **presunción de inocencia**.

**Cuarto**.- Por **infracción de ley** , *al amparo del art 849.1 LECr*, por indebida aplicación del *art. 515.5 CP* .

**Quinto**.- Por infracción de *ley, y error en la apreciación de la prueba , al amparo del art 849.2 LECr*.

**Sexto**.- Por vulneración de *precepto constitucional , arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE* , con referencia a la **presunción de inocencia, y a asociación ilícita**.

**Séptimo**.- Por infracción de *ley, y error en la apreciación de la prueba , al amparo del art 849.2 LECr*.

**Octavo**.- **Por infracción de ley**, *al amparo del art 849.1 LECr*, por indebida aplicación del *art. 563 CP*

**Noveno**.- **Por infracción de ley** , *al amparo del art 849.1 LECr*, por indebida inaplicación del *art. 21.6ª CP* .

(2). D. Carlos Antonio , D. Pedro Antonio , D, Adrian , D. Jesús Carlos , D. Ángel :

**Primero.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 18.3 CE , derecho **al secreto de las comunicaciones telefónicas**.

**Segundo.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24 CE , y art 18.3 CE , por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio**.

**Tercero.-** Por vulneración de *precepto constitucional* , arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE , con referencia a la **presunción de inocencia, y a no declarar contra sí mismo**.

**Cuarto.-** Por infracción de *ley* , al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 515.5 CP .

**Quinto.-** Por infracción de *ley*, y *error en la apreciación de la prueba* , al amparo del art 849.2 LECr.

**Sexto.-** Por vulneración de *precepto constitucional* , arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE , con referencia a la **presunción de inocencia**.

**Séptimo.-** Por infracción de *ley* , del art 517.2 y por infracción del derecho a la **presunción de inocencia** .

**Octavo.-** Por infracción de *ley*, y del art 21.6ª CP

(3) D. Bartolomé :

**Primero.-** Por infracción de *ley*, y *error en la apreciación de la prueba* , al amparo del art 849.2 LECr.

**Segundo.-** Por **quebrantamiento de forma**, al amparo del art 850.1 LECr . por denegación de prueba.

**Tercero.-** Por vulneración de *precepto constitucional* , arts 5.4 LOPJ y 24 . CE . con referencia a la **tutela judicial efectiva**.

**Cuarto.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 24.2 CE , y del derecho **a la presunción de inocencia**.

**Quinto.-** Por infracción de *ley* , al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 515.5 y 517.1º CP .

**Sexto.-** Por infracción de *ley* , al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 564.1º CP .

(4) D. Braulio , D. Cipriano , y D. Dimas :

**Primero.-** Por vulneración de **precepto constitucional** , al amparo de los arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE, con referencia a la **presunción de inocencia**.

**Segundo.-** Por infracción de *ley* , al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 515.1º CP .

**Tercero.-** Por infracción de *ley*, y del art 21.6ª CP .

**Cuarto.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 18.3 CE , derecho **al secreto de las comunicaciones telefónicas**.

**Quinto.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 24 CE , derecho **a un proceso con todas las garantías**.

**Sexto.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 24 CE , derecho **a un proceso con todas las garantías**.

**Séptimo.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24 CE , y art 18.3 CE ,por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio**.

**Octavo.- Por error en la valoración de la prueba**, al amparo del *art 849.2 LECr* .

**Octavo bis.-** Por vulneración de preceptos constitucionales, *arts 5.4 LOPJ y 24 CE*, y *art 18.2 y 3 CE*, *24.1 y 2 CE*.

(5) D. Epifanio :

**Primero.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ y art 24 CE* , derecho a un proceso con todas las garantías, y a la presunción de inocencia.

**Segundo.-** Por vulneración de *precepto constitucional* , *arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE* . con referencia a la presunción de inocencia.

**Tercero.- Por infracción de ley** , y del *art 515.5 CP*

**Cuarto.- Por infracción de ley** , y del *art .21.6ª CP* .

**Quinto.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ y art 18.3 CE* , y del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

**Sexto.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ y art 24 CE* , derecho a un proceso con todas las garantías.

**Séptimo.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ y art 24 CE* , derecho a un proceso con todas las garantías.

**Octavo.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ y art 18.3 CE* , y del derecho a la intimidad.

**Noveno.- Por error de hecho en la valoración de la prueba**, al amparo del *art 849.2 LECr* .

**Décimo.-** Por vulneración de **preceptos constitucionales** , *arts 5.4 LOPJ y 24 CE*, y *art 18.2 y 3 CE*, *24.1 y 2 CE*.

(6) D. Francisco Y D. Faustino :

**Primero.-** Por infracción de ley y por error de hecho en la **apreciación de la prueba**.

**Segundo.-** Por **infracción de ley** , al amparo del *art 849.1 LECr*, por infracción de los *arts 282 a 284 y 292 y 338 LECr*.

**Tercero.-** Por vulneración de *precepto constitucional* , *arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE* , con referencia a la presunción de inocencia, y a un proceso con todas las garantías.

**Cuarto .-** Por vulneración de *ley* , y de los *arts 2,302, 306 y 579 LECr*. con relación a la **aportación de pruebas** .

**Quinto .-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ y art 18.3, y 24 CE* , y del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva.

**Sexto.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 5.4 LOPJ y 24 CE* , y *art 18.3 CE* , por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio e infracción procesal**.

**Séptimo.-** Por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ y art 18.3, y 24 CE* , y del derecho a la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, con motivo de la entrada y registro en la sede de la asociación.

**Octavo.-** Por **infracción de ley** , al amparo del *art 849.1 LECr*, por indebida aplicación del *art. 515.5º CP* .

**Noveno.-** Por vulneración de *precepto constitucional* , *arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE* . con referencia a la

**presunción de inocencia.**

**Noveno bis.-** Por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida inaplicación del art. 21.6ª CP.

5.- El Ministerio **Fiscal** por medio de escrito fechado el 12/01/2011, así como el Procurador D. Antonio Gómez de la Serna, en nombre de la Acusación popular, **Movimiento Contra la Intolerancia** por medio de escrito fechado el 3/12/2010, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron ambos la inadmisión de todos los motivos de los recursos que, subsidiariamente impugnaron.

6.- Habiéndose dado traslado a las partes, mediante diligencia de ordenación de 18/01/2011 para realizar la **adaptación del recurso a la LO.5/2010, de 22 de julio**, se alegó lo siguiente:

La representación de **(4)** D. Braulio, D. Cipriano y D. Dimas; así como la de **(5)** D. Epifanio; y la de **(6)** D. Francisco y D. Faustino, añadieron como único motivo, por infracción de ley, el de la transformación de la *circunstancia atenuante, comprendida en el art 21.6ª CP* en atenuante no analógica, sino directa, reclamando su aplicación al caso, por existir dilación en el procedimiento, no ser responsabilidad del imputado, ni haberse generado por la propia complejidad de la causa.

En el mismo trámite, el **Ministerio Fiscal**, entendiéndose que no se trata de una circunstancia nueva, sino que responde a los elementos fundamentales ya definidos por la jurisprudencia, interesó, su inaplicación.

7.- Por providencia de **7/04/2011** se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para la **celebración de la vista** el pasado día **3/05/2011 a las 10:30 horas**, en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

( 1 ). **RECURSO DE D.** Jose Antonio :

**PRIMERO** .- El primer motivo se configura por vulneración de *precepto constitucional, arts 5.4 LOPJ y 24 CE*, y del **derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas**.

1.- Entiende el recurrente que se ha vulnerado el *art 18.3 CE*, *art 12* de la declaración Universal de Derechos Humanos, *art 17 del Pacto* internacional de Derechos Civiles y políticos, y *art. 8 del Convenio Europeo* para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y que por ello solicitó en el trámite de conclusiones previas y en las conclusiones definitivas, durante la vista, la nulidad de las intervenciones telefónicas. Considera nulo el auto de 16-2-05, dictado por el Juzgado nº 6 de Alcobendas, autorizando las intervenciones, efectuando remisión al oficio de solicitud de la Guardia Civil de 16-2-05, y todos aquellos autorizando sus prórrogas, respecto del tel. NUM000 de D. Jose Antonio y el NUM001 de D. Braulio. Así, el oficio policial carece de cualquier tipo de dato concreto, respecto de los delitos de asociación ilícita, apología del genocidio, contra los derechos fundamentales y las libertades públicas y tenencia ilícita de armas, y los sujetos que se pretendía investigar. Se carece de vínculo entre los elementos objetivos, existencia de algún indicio de comisión del delito, y el elemento subjetivo, posibles autores del mismo. El día del concierto privado en el "Taj Mahal", los delitos que se pretendía investigar ya se habían presuntamente cometido, la fuerza pública presente no intervino y no se realizó otra investigación antes de solicitar las intervenciones. Por tanto se vulneraron los principios de especialidad, proporcionalidad, necesidad y legalidad, de imprescindible observancia para adoptar tan restrictiva medida.

2. - Con un carácter general recordaremos lo que esta Sala ha proclamado repetidamente sobre que si bien es generalmente sentida, percibida y aceptada la insuficiencia de la regulación nacional, sobre la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, son muchas las resoluciones de esta Sala, de acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, reconociendo el contenido del derecho de referencia, y estableciendo y desarrollando los requisitos que han de observar las autorizaciones de las injerencias en este derecho de rango constitucional. Así hemos dicho (Cfr STS de 8-4-2008, nº 145/2008) "cómo el secreto de las comunicaciones, entre las que lógicamente se incluyen las telefónicas, es derecho constitucionalmente reconocido, con carácter de fundamental, en el *artículo 18.3* de nuestra Norma Suprema, cuando afirma que "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial". Precepto que, a su vez, es en gran medida trasunto de otros textos supranacionales anteriores en el tiempo, suscritos por nuestro país y de obligada vigencia interpretativa en lo relativo a los derechos fundamentales y libertades (*art. 10.2 CE*), cuales son el *artículo 12 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" (DUDH)*, adoptada y proclamada por la

183ª Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948 , el artículo 8 del "Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales" (CEDH), del 4 de noviembre de 1950 en Roma, y del artículo 17 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (PIDCP), del 16 de diciembre de 1966 en Nueva York, que vienen, todos ellos, a proclamar el derecho de la persona a la protección contra cualquier injerencia o ataque arbitrario en el secreto de su correspondencia, alcance que doctrinalmente se ha venido extendiendo con posterioridad al resto de las comunicaciones, en concreto también a las telefónicas.

Nos hallamos, por tanto, ante un aspecto que, por corresponder al ámbito más propio del ser humano y de su autonomía e intimidad personal, merece un amplio reconocimiento y protección, al más alto nivel normativo que se le pueda dispensar, tanto desde el propio ordenamiento jurídico como por parte de las Instituciones implicadas en su ejecución y supervisión.

Pero ello no obsta tampoco a que, como acontece con el resto de derechos fundamentales, incluidos por ejemplo otros asimismo tan trascendentales como el derecho a la libertad ambulatoria o a la inviolabilidad del domicilio, también el secreto de las comunicaciones sea susceptible de ciertas *restricciones*, excepciones o *injerencias legítimas*, en aras a la consecución de unas finalidades de la importancia justificativa suficiente y con estricto cumplimiento de determinados requisitos en orden a garantizar el fundamento de su motivo y la ortodoxia en su ejecución.

En tal sentido, el propio *artículo 12* de la ya meritada DUDH, matiza la proscripción de las injerencias en este derecho, restringiéndolas tan sólo a las que ostenten la naturaleza de "arbitrarias", o de "arbitrarias o ilegales" que dice también el *artículo 17 del PIDCP*. Del mismo modo que el apartado 2 del *artículo 8 del CEDH* proclama, por su parte, la posibilidad de injerencia, por parte de la Autoridad pública, en el ejercicio de este derecho, siempre que "...esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás." Lo que, a su vez, ha permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) exigir que las interceptaciones de las comunicaciones, en tanto que constituyen un grave ataque a la vida privada y al derecho genérico al secreto de la "correspondencia", deban siempre de fundarse en una Ley de singular precisión, clara y detallada, hayan de someterse a la jurisdicción y perseguir un objeto legítimo y suficiente y sean realmente necesarias para alcanzar éste, dentro de los métodos propios de una sociedad democrática, debiendo, además, posibilitarse al propio interesado el control de su licitud y regularidad, siquiera fuere "ex post" a la práctica de la interceptación ( SSTEDH de 6 de septiembre de 1978, "caso Klass ", de 25 de marzo de 1983, "caso Silver ", de 2 de agosto de 1984, "caso Malone ", de 25 de febrero de 1988, "caso Schenk ", de 24 de marzo de 1988, "caso Olson ", de 20 de junio de 1988, "caso Sch ö nenberger-Dumaz ", de 21 de junio de 1988, "caso Bernahab ", de 24 de abril de 1990, "caso Huvig ", y " caso Kruslin ", de 25 de marzo de 1998, "caso Haldford ", y " caso Klopp ", de 30 de julio de 1998, "caso Valenzuela ", etc.).

Y es que la evidencia de la práctica cotidiana, así como el propio sentido común, llevan al convencimiento de que, tanto las posibilidades de investigación como de acreditación en Juicio de importantes afrentas a bienes jurídicos esenciales para la convivencia en una comunidad civilizada, inspirada en los más acrisolados valores democráticos, precisan, en ocasiones y especialmente respecto de algunas de *entre las más graves clases de delitos* , de manera insustituible, para la persecución y sanción de esas infracciones, de la ejecución de intervenciones y escuchas en las comunicaciones personales de aquellos sobre los que recaen fundadas sospechas, incluso más adelante verdaderos indicios, de su responsabilidad en la comisión de las mismas.

Pero, obviamente, al encontrarnos en un terreno tan sensible cual el que supone, ni más ni menos, que la constricción de un derecho fundamental del individuo, como es de todo punto lógico y conveniente, la Ley en cierta medida y la propia doctrina de los Tribunales, en interpretación de ésta, se muestra con un alto grado de exigencia en la descripción y vigilancia del cumplimiento de los *requisitos que confieren licitud* a una tal intromisión, tanto desde el punto de vista del debido respeto al derecho fundamental en sí mismo, cuya infracción podría constituir incluso un verdadero delito, como del de la eficacia y valor procesal que a los resultados obtenidos con su práctica pudiera, en cada caso, otorgárseles.

Y de este modo, *en nuestro Derecho* , la norma rituarial habilitante de la intervención telefónica viene contenida en los *apartados 2, 3 y 4 del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , en la redacción introducida por la *Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo* , que lleva al texto procesal lo que, en desarrollo de la Constitución de 1978, tan sólo se contemplaba, al amparo de la excepcionalidad prevista en el *artículo 55 del propio Texto constitucional* , para el restringido ámbito de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio y sus especiales características, en el *artículo 18 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio* .

El dilatado retraso en el tiempo de tal regulación normativa, con entrada en vigor casi diez años después de la promulgación de la Carta Magna, lo que había obligado ya a una cierta *elaboración jurisprudencial de los mínimos* criterios rectores en esta materia dentro del respeto a la previsión constitucional, no se vio compensado, en absoluto, por esa claridad, precisión y detalle, a que se refería el TEDH como exigencia de la norma rectora en materia de tanta trascendencia, sino que, antes al contrario, escaso y gravemente deficiente, el referido precepto ha venido precisando de un *amplio desarrollo interpretativo* por parte de la Jurisprudencia *constitucional* y, más extensa y detalladamente incluso, por la de *esta misma Sala*, en numerosísimas resoluciones cuya mención exhaustiva resultaría excesivamente copiosa, especialmente a partir del fundamental Auto de 18 de junio de 1992 ("caso Naseiro"), enumerando con la precisión exigible todos y cada uno de los requisitos, constitucionales y de legalidad ordinaria, necesarios para la correcta práctica de estas restricciones al secreto de las comunicaciones.

A tal respecto, ha de recordarse, con carácter general, que los *requisitos esenciales* para la validez probatoria de la información obtenida como resultado de las intervenciones telefónicas, de acuerdo con reiterada *doctrina jurisprudencial* al respecto, no son otros que:

a) El de la *jurisdiccionalidad* de las mismas, es decir, que sean autorizadas y, ulteriormente, controladas por la Autoridad judicial, en tanto que es el Juez la única Autoridad a la que constitucionalmente está conferida la facultad y la responsabilidad para determinar la oportunidad de la medida, sin olvidar la tutela de los derechos de quien la sufre.

b) La *especialidad*, en el sentido de que tales diligencias han de ser acordadas con motivo de unas concretas actuaciones llevadas a cabo para la investigación de unos concretos y suficientemente identificados hechos de apariencia delictiva, con exclusión por tanto de actuaciones de carácter prospectivo e indeterminado.

c) La *proporcionalidad* de tan grave injerencia en un derecho fundamental de la máxima sensibilidad y que, por añadidura, se realiza, por exigencias de su propia naturaleza, manteniendo en la ignorancia al sometido a ella, en relación la importancia de la propia infracción investigada.

d) La *necesidad* de acudir a semejante medio de investigación, dadas las características de los hechos investigados y la grave dificultad para su descubrimiento por otros mecanismos menos aflictivos para el ciudadano sometido a ellos; y, por último.

e) La suficiente *motivación* de las decisiones adoptadas por el Juez, que, en definitiva, debe reflejar la existencia de los anteriores requisitos, bien expresamente o al menos por remisión a las razones ofrecidas por el solicitante de la intervención, basada en datos objetivos que revelen lo fundado de las sospechas que sirven de fundamento para acordar la medida.

Así mismo, y junto con lo anterior, el autorizante deberá, además, establecer claramente el *alcance*, personal, objetivo y temporal, de la diligencia, velando porque, en su práctica, no se vulneren tales condicionamientos.

Por otro lado, *los demás aspectos*, relativos ya, no a la ejecución misma de la diligencia y al respeto debido al derecho fundamental afectado, sino a su directa introducción con fines probatorios en el enjuiciamiento, sin duda importantes, carecen sin embargo de esa trascendencia constitucional que, entre otras cosas, puede conducir a la irradiación de efectos anulatorios hacia los elementos de prueba derivados de la información obtenida con las "escuchas", a tenor de lo dispuesto en el *artículo 11.1 de la ley Orgánica del Poder Judicial*, restringiendo su alcance al de una mera infracción procesal que, excluyendo el valor acreditativo de su resultado, no impide, sin embargo, la sustitución de éste mediante la aportación de otros medios coincidentes en su objeto probatorio."

Y así, desde pronunciamientos del TEDH, como en el caso Valenzuela contra España (30-7-1998), relativo a la interceptación de la línea de teléfono del demandante condenando a este país, por violación del *art.8*. al considerar que la legislación española aplicada en aquel tiempo no indicaba con suficiente precisión y certeza el grado de discreción de las autoridades, se ha producido una gran evolución, habiendo tenido oportunidad el propio TEDH de ratificar la suficiencia de la legislación española, completada con la consolidada doctrina jurisprudencia emanada de esta Sala y del Tribunal Constitucional, para que se consideren salvaguardados los estándares exigibles según el Convenio, aunque insista en la deseabilidad -no necesidad- de una regulación legal más detallada.

3.- La *sentencia de instancia*, en su fundamento de derecho primero, salió al paso de la nulidad de

actuaciones interesada por diferentes acusados en el trámite de cuestiones previas, haciendo referencia a que "al poner en relación la doctrina jurisprudencial expuesta, con lo acontecido en la presente causa, *cabe concluir* que las distintas intervenciones practicadas lo han sido con escrupulosa observancia de los requisitos o presupuestos que legitiman la injerencia en el ámbito del secreto de las comunicaciones.

En el presente caso la génesis de las diligencias previas 393/2005 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Alcobendas se encuentra en el atestado 1/2005 del Grupo de Información de la Comandancia de Madrid de la Dirección General de la Guardia Civil, dando cuenta de lo acaecido el día 12-2-2005 en la Discoteca "Taj Mahal" con motivo del concierto organizado por Blood & Honour España, la asistencia de personas con indumentaria Skinhead y simbología neonazi, los gritos escuchados y los efectos encontrados en la inspección posterior del local: defensas eléctricas, extensibles de acero, sprays de defensa personal no homologados y efectos con simbología neonazi, solicitando la intervención de dos teléfonos, uno como correspondiente a Braulio , arrendatario del lugar para el acto celebrado el día 12 de febrero y otro de Jose Antonio por aparecer como organizador jefe, así como el listado de llamadas entrantes y salientes y la identificación de los titulares con los que mantengán tráfico los números intervenidos.

En el plenario el Instructor del atestado ha expuesto que el número de Jose Antonio les fue facilitado por él el propio día 12 de febrero por si surgía algún problema con motivo de la celebración del concierto, y el de Braulio les constaba en el grupo de una identificación anterior a la del día 12 de febrero.

Con causa en la solicitud se incoaron las diligencias previas ya citadas, dando cuenta al Ministerio Fiscal y siendo declaradas secretas, y por auto de 16 de febrero de 2005, folios 28 a 31, se acordó, por un mes, la intervención de demás extremos solicitados, con la indicación de dar cuenta por término de diez días o inferior de aconsejarlo las circunstancias poniendo a disposición las cintas magnetofónicas."

Los juzgadores de instancia precisan que "la *solicitud* recoge datos objetivos empíricamente verificables, no una sospecha vaga, imprecisa o difusa, y con relación a delitos graves, señaladamente con relación al de asociación ilícita debiendo estarse no sólo al aspecto cuantitativo de la sanción posible sino también a la trascendencia social de los intereses en juego. Ello es así singularmente con relación al delito de asociación ilícita encuadrado dentro de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución, y que incluso en las modalidades que podríamos calificar de menos graves, 515.3º o 5º, están sancionadas para los fundadores, directores y presidentes con una pena grave. Además la propia naturaleza del delito de asociación ilícita se corresponde con la de la delincuencia organizada, por más que no esté incluido en la relación del *artículo 282.bis. 4 de la L.E.Cr.* de tal suerte que la intervención de las comunicaciones aparece como un medio necesario para conocer la estructura, integrantes y actividad de la asociación, no de una manera prospectiva y sí con relación a unos hechos concretos si bien que mantenidos o reiterados en el tiempo, como es propio del delito de asociación ilícita."

Y que " *el auto* de 16 febrero de 2005 cumple con los requisitos expuestos, y ni siquiera opera por remisión a la solicitud policial, realizando una concreta ponderación, y resolución, de los intereses en conflicto.

Por lo que se refiere al desarrollo de las iniciales intervenciones desde el primer momento, escrito presentado el 28-02-2005 (folios 44 a 46), se va dando cuenta al Magistrado Instructor del resultado de las intervenciones con resúmenes de las llamadas de interés, solicitando las prórrogas de las intervenciones, acordadas por autos de 15 de marzo y de 13 de abril de 2005, debidamente fundadas y motivadas en atención a la dación de cuenta periódica del seguimiento de las intervenciones. Lo expuesto sirve igualmente para la intervención acordada por auto de 31 de marzo de 2005, folio 3220, y posteriores prórrogas del teléfono del que sería usuario Jose Pedro ."

Pues bien, las *conclusiones* a que llegó el tribunal de instancia, han de ser *compartidas* , porque el examen de las actuaciones revela la corrección de su análisis, conforme a los parámetros jurisprudenciales expuestos, tanto por lo que se refiere al escrito de solicitud de intervención telefónica (fº 23 y 24), con sus antecedentes documentados de comparecencia del dueño del local en que se llevó a cabo el concierto (fº 6 a 8) , y la diligencia de inspección ocular ,con ocupación de efectos diversos ,efectuada por la Guardia Civil en el referido local (fº 19 a 21), como al auto de 16-2-05 (fº 28 a 31), que autorizó la medida interesada, recogiendo por sí mismo y de modo completo todos los elementos fácticos y jurídicos que le pudieran ser exigidos. Como señala el Ministerio Fiscal, el auto es completo en sí mismo conteniendo todos los elementos de juicio, sin necesidad de remisión al oficio policial, que de todas formas se integra en la autorización judicial. Se descubren indicios de delito tanto por la ocupación de armas prohibidas, definidas como tales en el Reglamento de Armas, como por la reunión en un evento organizado de personas de ideología afín y contraria a los derechos fundamentales, lo que supone el indicio de la existencia de una

posible asociación que tenía esos fines y organizaba el concierto. Con independencia de otras líneas de investigación, se trataba de saber si había una asociación con fines ilegales tras la organización del concierto, y cuál era ésta, para lo que era singularmente oportuna la intervención rápida de los teléfonos de quienes figuraban como organizadores del evento.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

**SEGUNDO** .- El segundo motivo se articula por vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24 CE, y art 18.3 CE, por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio**.

1.- Entiende el recurrente que la entrada y registro efectuada por la Guardia Civil *en la sede* de la calle Canarias nº 18 de San Sebastián de los Reyes, concedida a través de auto de 20-4-05, por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Alcobendas, ha vulnerado el citado derecho *constitucional*, porque, como *local de reunión o recreo*, y conforme a los arts 565 y 547.2 LECr, la notificación debió hacerse a quien estaba al frente del mismo, siendo su presidente -fº 917- D. Carlos Antonio y Vicepresidente D. Jose Daniel, reflejando, en cambio, el acta (fº 1422 a 1430) como persona interesada a D. Jesús Carlos.

Por otra parte, el auto de 20-4-05, autorizaba la entrada y registro en el local de C/Canarias 18 de "Blood and Honour", pero no en el de "Tierra Verde y MSR" cuyo legal representante Sr. Ezequiel testificó que no prestó autorización para ello.

2.- Desde luego ha de partirse de la existencia de autorización judicial para la entrada (fº 1219 a 1221), por lo que los requisitos constitucionales (*art 18.2 CE*) han de entenderse cumplidos. Por otro lado, en este caso, no se trata de la entrada en un domicilio que constituya la morada de una persona física detenida, por lo que no es exigible que esté ésta. Tampoco es exactamente un establecimiento público en el sentido de lugar de reunión o recreo, pues es simplemente la sede de la asociación, no un lugar de público esparcimiento que es a lo que se refiere el *artículo 547.2º LECrim*. La entrada y registro de un lugar de estas características no exige la presencia de sus titulares. El Secretario Judicial da fe de lo que se encuentra en el lugar. Por otro lado el titular sería la asociación titular, pero en el momento de efectuarse la entrada y registro las *personas jurídicas no podían delinquir*, y por su propia naturaleza no pueden estar detenidas -no se les puede privar de la libertad deambulatoria-, por lo que no se dan los supuestos a que se refiere constantemente el recurrente de necesaria asistencia del detenido a la entrada y registro de su domicilio.

Por otra parte, la intervención de Juan Ignacio corresponde a su interés como miembro destacado de la asociación (incluso ha sido condenado en la sentencia de instancia por ello) y nadie más apropiado para estar presente y proporcionar el acceso al local, si, como consta en el acta de la entrada y registro (fº 1274 y ss), se accedió a la sede utilizando la llave intervenida en su domicilio a él mismo, quien efectivamente acompañó a la comisión que practicó la entrada y registro.

3.- En cuanto al local, como dice la sentencia de instancia, no se discute o cuestiona sin embargo que en el local tenía su domicilio Blood & Honour, así resulta además de la documentación registral, y para nada consta que en el ámbito espacial del local hubiese alguna dependencia o habitación del que estuviese excluida en su uso Blood & Honour o sus asociados, o que entre los efectos intervenidos alguno no correspondiera a las tantas veces citada asociación, extremo sobre el que las defensas han podido interrogar a quien fuera representante de MSR.

Y, ciertamente, lo que declaró el Sr. Ezequiel (fº 3 del acta de la sesión del Plenario de 7-6-010), es que "MSR y BH España tenían divididas las estancias de dicho local, el cual era pequeño, y en el que se accedía por un pasillo, la estancia según se entra *a la izquierda*, era la parte del local que BH tenía para su uso, y luego había una especie de *salita*, donde había una *biblioteca* y una *barra*...La barra del local era *compartida* entre ambas asociaciones que ocupaban el local. El material que allí había era de BH".

Todo ello coincide con la descripción que efectúa la diligencia de entrada y registro en la referida sede (fº 1274 y ss) donde se dice que "en la entrada en un tablón de corcho en la pared un trozo de papel rojo..., y en una *habitación* a la izquierda, junto a la entrada, se encuentra e interviene" los efectos que enumera; y "en otra habitación, que parece un *bar*, detrás de la barra, en una caja de metal se encuentran varios sobres" con el contenido que también se describe...y en una *estantería* se encuentran 4 fascículos...Y en otra habitación al *fondo* del inmueble, en un armario, un folleto de Blood and Honour..."

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

**TERCERO**.- El tercer motivo esgrime vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24 .2

CE . con referencia a la **presunción de inocencia**.

1.- Se argumenta que durante la celebración del juicio oral el recurrente se acogió expresamente a su *derecho a no declarar* a las preguntas del Ministerio Fiscal y de la Acusación popular, sin embargo el tribunal, con oposición de todas las defensas, acordó dar *lectura* a las *declaraciones* realizadas por los acusados ante el Juez de Instrucción, en la fase de práctica de la prueba documental. El recurrente entiende que la jurisprudencia solo admite esa posibilidad cuando en la declaración ante el instructor el acusado reconoce los hechos o se autoinculpa, pero no ,como en el caso cuando lo hace, puesto que el recurrente, si bien reconoce a la asociación cultural "Blood and Honour", y ser un simple miembro de la misma, en ningún caso reconoce ( **fº 2002 a 2004** ), haber promovido ni incitado a la discriminación, el odio hacia determinadas razas o personas por ideología etc, ni que la asociación realizara ninguna actividad encaminada a tales actividades, siendo la porra extensible, hallada en su taquilla, para defenderse dado su trabajo.

2.- Lo primero que hay que precisar es que en la declaración que invoca el recurrente, efectuada en 23-4-05, ante el Juez de instrucción nº 36 de Madrid, asistido de letrado, no sólo reconoce pertenecer a la asociación, sino otros extremos de interés valorables por la sala de instancia, como "que la mayoría de los miembros de la organización son amigos suyos y que se llaman Carlos Antonio , Faustino , Pedro Antonio y Adrian . Que los ingresos que recibe la Asociación son voluntarios. Que se realizan conciertos de música, rock and roll. Que asistió a un concierto de música celebrado en Talamanca del Jarama, en la Discoteca TAJ MAHAL, el pasado 11 de febrero. Que conoce al Presidente que se llama Carlos Antonio y es su hermano. Que recuerda que en su casa hubo una entrada y registro y se encontraron libros de ideología nazi, que en su casa tiene una biblioteca muy extensa...Que en su inicio fue Presidente de la Asociación. Que fue el fundador con otros tres. Que en la organización de los conciertos de música interviene como el resto de los miembros de la Asociación."

Por otra parte, en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida se razona la admisión como prueba de las declaraciones del acusado en fase de instrucción, señalándose que puede introducirse bien por la vía del *artículo 714 LECrim* , como por la del *artículo 730* del mismo cuerpo legal, por imposibilidad de práctica de la prueba. En el recurso se combate la admisión por la vía del *artículo 714 LECrim* , sin atacarse la otra vía mencionada. De todas formas, el supuesto de que parte éste artículo es el de existencia de contradicción en las declaraciones, no el de declararse culpable en instrucción y no en el plenario. Y la contradicción existe desde el momento en que el acusado nada manifiesta sobre algún extremo que debe evaluarse.

Finalmente, nada se dice en el motivo sobre cuáles serían las consecuencias, en cuanto a defensa material, de la exclusión de las declaraciones que fueron leídas, es decir, qué hechos determinantes de culpabilidad tienen como única prueba el reconocimiento del acusado en las declaraciones prestadas en la instrucción, sin que aparezca ningún hecho con esta trascendencia en las repetidas declaraciones.

3.- Realmente, la jurisprudencia ha precisado (Cfr STS 21-7-2006, nº 830/2006 ) que en modo alguno puede convertirse el ejercicio de un derecho constitucional en medio para la autoincriminación de quien lo ejercita, pero sí que conviene matizar que, mientras que en la fase de investigación del delito, ese derecho a no declarar actúa con plenos efectos y de su ejercicio, en ese momento, no cabe extraer consecuencia probatoria alguna, salvo en los casos y con las circunstancias referidos con anterioridad, cuando el silencio se produce en el Plenario, ante el Tribunal de Enjuiciamiento, que ya dispone de pruebas de cargo aportadas por la Acusación y que, en una u otra medida o eficacia, inculpan al acusado, el silencio de éste, plenamente subsistente en el sentido de que en modo alguno puede ser obligado a romperlo, *sí que cabe* , no obstante, que sea *valorado* cuando menos como una ausencia de versión exculpatoria que el propio acusado, en uso de su derecho y por las razones que considere convenientes, decide hurtar a quien le juzga.

De forma, por tanto, muy significativa, en supuestos como el presente en el que, como hemos dicho, no se trata propiamente de identificar unos elementos acreditativos autosuficientes para fundamentar válidamente la condena, sino de apreciar corroboraciones objetivas que complementen a la verdadera prueba de cargo, que no es otra que la declaración del coimputado, actúa la precedente matización, abriendo la vía al examen, a los indicados efectos, de la declaración inicial, que no fue expresamente rectificadas en el Juicio.

Por su parte, proclama la STS de 14 de noviembre de 2005 que "la negativa a contestar en el acto del juicio oral, permite la entrada en juego de las previsiones del *art. 714 L.E.Cr.* (véase STS de 6 de febrero de 2001 ), teniendo en cuenta, por otra parte, que carece de lógica que si el testigo o coacusado no comparece o no está localizable, se puede dar lectura a sus declaraciones anteriores y si comparece y se niega a

declarar, no sea factible someter a contraste sus manifestaciones precedentes.

En este sentido, esta Sala ha reiterado que "no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por parte del tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión, o la inconsistencia de la versión de los que hechos que aporta el acusado, habrán de ser tenidas en cuenta por el órgano judicial. La lícita y necesaria valoración del silencio del acusado como corroboración de lo que ya está acreditado es una situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas ya practicadas..." (Cfr. STEDH Caso Murray de 8.6.96 y Caso Condrom de 2.5.2000 y STC 137/98, de 7 de julio y 202/2000, de 24 de julio ).

En definitiva, el silencio del acusado en ejercicio de un derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo *reclame* una *explicación* por su parte de los hechos. Pese a su silencio puede deducirse una ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas (véase SSTs de 29 de septiembre de 2000 y de 27 de junio de 2002 ).

Este criterio se sustenta también en la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas presentadas por la acusación, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviere motivada o la motivación incurriese fuese irrazonable o arbitraria ( TC 220/1998 , FJ 4, por todas) o bien fuese la consecuencia del solo hecho de haber optado la recurrente por guardar silencio. Por lo demás, sin perjuicio de la razonabilidad de la valoración de la negativa inicial a prestar declaración, la condena se ha fundamentado en otras pruebas de cargo válidas que el demandante no ha cuestionado y a cuya valoración judicial, por no ser arbitraria ni irrazonable, nada cabe oponer en amparo (véase STC de 24 de julio de 2000 )."

En este sentido, hemos de traer de nuevo también aquí la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citada en la Sentencia de esta Sala de 8 de mayo de 2003 , al afirmar:

"El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Murray contra el Reino Unido, de 08/02/96 , ya señaló que la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna, es decir, ello equivale no sólo a valorar las alegaciones exculpatorias sino también el silencio del acusado como un elemento o indicio corroborador o periférico ( S.S.T.S. 918/99 , 554 y 1755/00 , o 45/03 ). Lo que evidentemente no es posible es construir el método indiciario sólo a base de las manifestaciones autoexculpatorias del acusado, aún entendidas como inverosímiles o ilógicas, lo mismo que el silencio, pero si existen otros indicios sobre su participación en los hechos aquéllas pueden servir de indicio adicional o de refuerzo para consolidar éstos. La S.T.S. 1443/00 ha señalado, con cita del referido caso Murray y caso Condrom de 02/05/00 , así como de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( S. T.C. 202/00 )," en definitiva, el silencio del acusado en ejercicio de un derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclame una explicación por su parte de los hechos. Pese a su silencio puede deducirse una ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas".

4.- Por ello es compartible el criterio de la sala de instancia cuando precisa al respecto, que "lo expuesto en forma alguna vulnera lo dispuesto en el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17-7-98* , por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas ratificado por España, en el *art. 67.1 g)* y respecto del acusado al que expresamente, entre sus derechos, le reconoce «a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia».

Cabe precisar que la lectura se ha limitado a las declaraciones prestadas ante el Instructor sumarial con todas las garantías y, en su caso, la declaración en sede policial cuando a presencia judicial ha sido ratificada. No a los supuestos inversos, tal sería el caso de Braulio en la medida que la declaración policial no ha sido incorporada al elenco probatorio en forma alguna."

Todo lo cual resulta acorde con las exigencias de orden material, objetivo y formal que que el TC reclama en recientes sentencia como la 134/2010, de 2 de diciembre .

El motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** El cuarto motivo se configura por **infracción de ley** , *al amparo del art 849.1 LECr*, por

indebida aplicación del *art. 515.5 CP*.

1.- Se alega que el relato de hechos probados *nada acredita* sobre que la asociación cultural "Blood and Honour" promoviera o incitara a la discriminación, el odio o la violencia sobre determinadas personas o grupos o asociaciones, por razón de su ideología, religión o creencias, o por razón de raza, etnia, nación, sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, no quedando enervada la **presunción de inocencia** del acusado. Tampoco hay ni un solo dato objetivo que *pruebe* que la Asociación confeccionara o distribuyera la revista a que se refiere la sentencia; como tampoco que en sus conciertos se cantaran canciones con contenido discriminatorio, xenófobo o racista.

2.- A pesar de su enunciado, cifrado en la infracción de ley, en realidad se mezclan alegaciones propias de distintos motivos que deben tratarse separadamente. En cuanto a la *presunción de inocencia*, sobre la que se pone el énfasis, no se puede estimar producida su vulneración, pues la Sala se apoya en la documental de la revista que editaba y promovía la asociación "Blood and Honour" y que fue ocupada en la sede de la asociación. Llega a la conclusión de que la revista pertenecía a la asociación por la incautación de ejemplares de la misma en las entradas y registros. El contenido de los artículos de la revista se recoge en los hechos probados y lleva a la conclusión expuesta en el penúltimo párrafo del Sexto Fundamento de Derecho de la sentencia recurrida, conforme al cual se promueve "*toda una sistemática y planificada actividad, al amparo o cobijo de una forma asociativa y bajo una apariencia de un discurso artístico e intelectual antiglobalización, con la que se pretende glorificar a los verdugos y justificar sus hechos, defendiendo activamente la superioridad e la raza blanca, que sustituiría a la raza aria, frente a las otras razas que simplemente por ello son inferiores y deben ser despreciadas e incluso objeto de violencia física para su expulsión del territorio europeo, de tal suerte que al enemigo sionista, que se mantiene como herencia del pensamiento nacionalsocialista, se le suma el trabajador inmigrante causa de todos los males y que debe ser exterminado hasta la aniquilación*".

3.- Al no vulnerarse la presunción de inocencia, los hechos probados permanecen incólumes y deben ser respetados en la impugnación de la aplicación del *precepto penal sustantivo*. Y de los hechos probados a partir de las revistas resulta la promoción del odio y violencia por motivos de raza, lo que constituye el supuesto de asociación ilícita por el que se ha condenado.

Ciertamente, el *art 515.5º CP* proclama que "Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: Las que *promuevan* la discriminación, el odio, la violencia contra las personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de algunos de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o *inciten* a ello".

Efectúa, por tanto, el texto una doble alusión, con carácter alternativo, a los verbos activos *promover e incitar*. Doctrinalmente se ha señalado que el primer término tendría un sentido más genérico que abarcaría todo tipo de comportamientos propiciadores de la discriminación, mientras que la incitación tendría un contenido más específico debiéndose referir a un destinatario personal a quien se tratara de motivar o determinar. No obstante, también se entiende que la exigencia de un destinatario de la incitación no tiene por qué concretarse en una o diversas personas individualizables, sino que basta con que el mensaje se difunda ante una colectividad difusa de personas a través de cualquier medio de comunicación de masas. Por otra parte, no se considera exigible que la promoción o incitación sean actividades sean actividades "programáticas" de la asociación, en tanto que como persona jurídica, conforme su objeto social. Si es cierto que no pueden resultar relevantes las actividades "ocasionales" de la sociedad o de sus miembros que se desvíen de tal objeto, también resulta razonable establecer que el *art 515.5 CP* exige un enjuiciamiento global de la actividad de la asociación en orden a determinar si ésta, en su actuación práctica contradice lo que puedan teóricamente declarar unos estatutos o normas fundacionales internas, posiblemente dirigidas a enmascarar sus verdaderos fines y objetivos.

La sentencia de instancia declaró *probado* que "la Asociación "Blood & Honour España" confeccionaba y distribuía, mediante su *venta una revista* que pretendía ser bimensual y constituirse en el medio de difusión y promoción de la ideología Skinhead nacionalsocialista.

En el número 1, septiembre de 2000, en el *artículo titulado "Derribar el sistema" que comenzaba por afirmar que tras la derrota de occidente en 1945 el sionismo había resultado victorioso* se concluía con " Ha llegado la hora de luchar por nuestros hogares, mujeres e hijos y por nuestro futuro. DERRIBAR EL SISTEMA; para que vuelva a brillar el sol en nuestra gran nación europea, y por que ni un solo aliento sionista entumezca nuestra marcha triunfal. Para nuestra gran EUROPA SIEG HEIL! Jamás capitularemos".

En el número 3, junio de 2001, un artículo titulado "inmigración programada" finaliza con "Esta tierra

es nuestra por lo que defenderemos hasta el final nuestra cultura, estandarte de nuestra raza, ante esta destrucción programada por el sistema mantendremos el amor a la tierra y amor a la sangre que nos define. Queremos que nuestros hijos conozcan la tierra y la cultura que vio nacer a sus ancestros y los héroes y genios de su pueblo ¡14 Palabras!".

En otro artículo "Lo Políticamente Correcto" se dice "Debemos ser tolerantes y solidarios (se nos vuelve a repetir) tras esto se encuentra su deseo de que permitamos la invasión criminal que ha visto nuestra Europa. Debemos ser tolerantes con los inmigrantes y ya decenas de millones se pasean por Europa quitándonos nuestros puestos de trabajo, degradando nuestras ideas y sometiendo toda clase de tropelías y actos delictivos, todo ante el desarme y la indefensión de nuestro pueblo...", incluyendo una viñeta con un mapa de euroasia con una cruz celta y el dibujo de una familia de rasgos arios y la leyenda "imagínate que un extraño entrara en tu casa y atacara a tu familia. ¡¡ Nuestra casa es Europa!! ¡¡ Nuestra familia la raza blanca!!", finalizando con "Honor y gloria a nuestros caídos; ¡Sieg Heil!!!", y la inserción al lado de una cruz celta de "LA INMIGRACIÓN DESTRUYE TU FUTURO".

En el número 4, octubre de 2001, un artículo titulado "Stop a la inmigración" finalizaba con: "¡cuántas violaciones robos y atracos debemos aguantar antes de que la sangre morisca corra hacia el sur otra vez?".

En el nº 5, enero de 2002, en un artículo titulado AFGANISTAN se expone "USA cumpliendo el papel de espada de Sión, se presta a embarcarse en una nueva guerra... son pueblos racialmente diferentes consumidos por un odio y desprecio total hacia nuestra raza... Ante el terrorismo islámico, nuestra esperanza se debe fundamentar en que quizá occidente en general y Europa en particular vea en los millones de inmigrantes de religión musulmana algo más que pobre gente que necesita de la solidaridad europea, quizá empiecen a ver en ellos lo que realmente son, invasores miembros de unos pueblos y unas razas que odian y envidian al hombre europeo... pero lo mejor de nuestra sangre se lo han llevado criminales guerras civiles entre nuestras naciones hermanas a lo largo de siglos promovidas por intereses financieros sionistas".

En el ejemplar correspondiente a julio de 2003, y en el editorial relativo a la inmigración se dice "todas nuestras ciudades están siendo invadidas, nuestro modo de vida y libertad totalmente ultrajados, ¿cuántas mafias barbarizadas han entrado en nuestra patria?". En otro artículo "Ejército ¿Español?" al tratar de la presencia de inmigrantes en las Fuerzas Armadas se afirma "Quieren ayudar a los americanos a conseguir el dominio mundial... mediante los postulados que marquen los judíos desde Israel para el dominio de Sion".

Al margen de lo expuesto, junto a crónicas de conciertos de música R.A.C. u Oi! y de las actividades realizadas por la asociación Blood & Honour España, críticas de diarios y de libros, vinculados a la ideología nacionalsocialista, al antisemitismo o al revisionismo del holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, era *habitual artículos laudatorios* sobre Adolf Hitler, Rudolf Hess, u otros jefes del partido nacionalsocialista o personas vinculadas a la indicada ideología, como el belga Leon Dreguell, así como que al pie de los *artículos figurasen las expresiones "Arriba Europa", "Sieg Heil", Heil Hitler", "88 "* como equivalente de Heil Hitler por ser el número ocho el que corresponde a la letra H en el abecedario, o "14 palabras" en referencia a "Debemos asegurar la existencia de nuestro pueblo y un futuro para los niños blancos" en palabras de Ian Stuart que formarían parte del ideario Skinhead."

Igualmente, el *factum* recogía que "en el desarrollo del núcleo básico del frente antisistema recogido en los estatutos, SKINHEAD NS BLOOD&HONOUR ESPAÑA vino organizando desde el primer momento *conciertos y distintos eventos* en aras a obtener la divulgación de su ideología así como ingresos, procedentes de los entradas y de la venta de todo un <<merchandising>> vinculado con la asociación o a su imaginario nacionalsocialista, tales como toallas, cazadoras, sudaderas, camisetas, jarras de cerveza, carteras, etc. con el anagrama Blood & Honour España, la frase Heil Hitler, la imagen de Adolf Hitler o de Rudolf Hess, las llamadas 14 palabras o signos gráficos referentes a su ideología tales como runas, libros de contenido nacionalsocialista o que negaban el holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, efectos todos ellos que también se distribuían a través de Internet o de los apartados de correos de los que disponía la asociación.

En los conciertos intervenían grupos de música Oi! y RAC, correspondiendo ésta última a Rock Against Communism (Rock Contra el Comunismo o Rock Anticomunista), corriente musical nacida al amparo de la formación política Nacional Front, que reunía a un amplio aspecto de nacional-socialista ingleses, caracterizándose las letras por incluir referencias a las ideologías nacionalsocialista, fascista y racista con explícita incitación a la violencia frente a los inmigrantes o a los judíos, vendiéndose igualmente discos con dicha música. Así el día 29 de enero de 2000, entre otros actos, se organizó un concierto en Madrid para la presentación de Blood & Honour Sección Española; el 21 de abril de 2001 en

conmemoración de Adolf Hitler; los días 17, 18 y 19 de agosto de 2001 unas jornadas en la localidad de Candelada, Ávila, por el aniversario de la muerte de Rudolf Hess y a modo de homenaje, que se repitió en los años siguientes; en Febrero de 2002 un concierto en la discoteca "Escote" de Aranjuez, contratándose un autobús para el traslado de asistentes desde Zaragoza por Rosendo ; en mayo de 2002 en Casarrubios del Monte, Toledo, suscribiendo el contrato de arrendamiento por Jose Antonio ; en junio de 2002 se organizó en Bustarviejo la celebración del solsticio de verano, realizando Jose Antonio el pago del albergue utilizado para alojamiento de los asistentes.

La asociación organizó el día 12 de febrero de 2005 un concierto en la localidad de Talamanca de Jarama, en la discoteca "Taj Mahal", alquilada a tal fin por Braulio encargándose junto con Cipriano , Dimas , Ángel y Bartolomé de acondicionar el local, mientras que Jesús Carlos y Pedro Antonio realizaban funciones de seguridad, y Juan Ignacio del traslado de los asistentes procedentes desde Zaragoza, en un autobús alquilado por Urbano que junto con Rosendo asistieron también al concierto.

En el transcurso del concierto, al que *acudieron* del orden de *trescientas personas* superando ampliamente el aforo del local, se dieron gritos alusivos a la raza judía, tales como "seis millones de judíos mas a la cámara de gas" y al nacionalsocialismo, "Heil Hitler y Sieg Heil", cuyo saludo era utilizado entre los asistentes."

Por lo tanto, desde la perspectiva del pretendido *error facti*, que exige un respeto total y absoluto a los hechos declarados probados en la sentencia, el motivo resulta inviable, al deducirse en el *factum* que el fin de la organización era promover el odio, la discriminación y la violencia , entre otros, contra los inmigrantes y los judíos.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**QUINTO.-** El quinto motivo **se articula** por infracción de *ley*, y *error en la apreciación de la prueba* , al amparo del art 849.2 LECr.

1.- Para el recurrente existe error en la apreciación de la prueba, en cuanto los hechos probados recogen como *Estatutos* de la Asociación "Skin Heads Blood and Honour España", como Anexo 2.4, los que fueron encontrados en la entrada y registro de dos de los domicilios de los acusados, cuando la Guardia Civil aportó también los Estatutos recabados del Registro de Asociaciones. La sentencia incurre en ausencia de motivación sobre que es lo que le lleva a considerar los Estatutos de 21 de diciembre de 1999 vigentes y validos, frente a los últimos correspondientes a 2000-2005.

2.- Como esta Sala tiene dicho (Cfr STS 560/2010, de 7 de junio ), la Jurisprudencia exige para que pueda estimarse *este motivo*, que concurran los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna " .

En este caso, aparte de no citarse debidamente los documentos que se invocan, la misma exposición del motivo demuestra la existencia de otra prueba documental que dice precisamente lo que la Sala estima probado, por lo que el documento que se quiere esgrimir no resulta carente de prueba en contra.

De cualquier modo, los hechos declarados probados no pueden ser alterados por los Estatutos, que se dice aportados por la Guardia Civil, única documentación a la que se refiere el recurrente. La sentencia de instancia en su *factum* , en el inciso primero de su primer apartado, recoge los fines perseguidos por la Asociación definidos en los Estatutos a que alude el recurrente, que sirvieron para su inscripción en los registros oficiales del Ministerio del Interior y de la Comunidad de Madrid

Los estatutos oficiales, es decir los utilizados para la legalización de la Asociación y, correspondientemente registrados, observan coincidencia en cuanto a los fines (*conservación de la cultura europea y fomento del activismo juvenil que apoye este fin ...separar a la juventud de la droga y otros problemas de marginalidad fomentando actividades culturales*), entre las diversas ediciones de los Estatutos es esencialmente igual, y, por ejemplo entre los Estatutos registrados en 2-3-2000 (fº 859 y ss), y los posteriores (fº 884, 896 y ss, y 904 y ss, 910 y ss) solo varía su ámbito, extendiéndose a todo el territorio nacional. Y si el recurrente -aunque no lo precisa- quiere referirse a las diversas composiciones de la Junta Directiva de la Asociación, formalmente variadas a lo largo del tiempo, negando formar parte de ellas, ninguno de los registrados desde el 2-3-2000 al 15-2-2005, indica la composición de la Junta *Directiva, aunque la Resolución de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, de fecha 24-2-2000*, ordenando la inscripción de la Asociación (fº 866) señala a D. Jose Antonio como solicitante de tal inscripción. Y así figura igualmente en la documentación donde insta la entrega de nuevos Estatutos con cambio de sede social y ámbito de actuación (fº 870 a 874). Y si -fuera de la documentación Estatutaria invocada por el recurrente- es cierto que en el plano formal a que antes aludíamos consta en el acta de la Asamblea General de la Asociación de 22-3-2002 (fº 890 y ss) que cesa, por agotamiento de mandato, como Presidente D. Jose Antonio, también es cierto que el tercero de los hechos probados de la sentencia de instancia precisa que "*La Asociación Blood & Honour España*" desde sus principios se estructuró jerárquicamente correspondiendo la dirección y liderazgo a Jose Antonio, situación que se mantuvo de hecho pese a su cese como Presidente en marzo de 2002".

Además de la documentación reseñada antes, sobre las solicitudes de inscripción de la Asociación, el tribunal de instancia toma en cuenta -según cita en su fundamento de derecho quinto-, los informes de la Guardia Civil (fº 815 y ss y 3.111 y ss), ratificados por sus autores en el Plenario; y en el fundamento de derecho séptimo se menciona las conversaciones telefónicas intervenidas de las que resulta con claridad "*que mantenía hasta su detención, la dirección y liderazgo de la asociación, pese a no ser su Presidente.*" Hay, por tanto, abundante prueba que, conforme a la doctrina jurisprudencial reseñada, sustenta y refuerza las conclusiones fácticas alcanzadas por los jueces *a quibus*, y la ausencia del error de hecho pretendido por el recurrente.

Por otra parte, si el recurrente se quiere referir -aunque no lo precisa- radicando en ello el pretendido *error facti*, a lo que obra en el párrafo último del fº 11, en todo el fº 12, y primer párrafo del fº 13 de la sentencia, donde se dice que..." junto a los estatutos ya expuestos, había otros en los que se indicaba que la división española del movimiento Blood&Honour está encuadrada junto a la división de las demás naciones en la lucha imperecedera de Europa y el NS...etc", hay que decir que ello procede, en efecto, como reconoce el recurrente, del Anexo 2.4 del Atestado de la Guardia Civil, oportunamente incorporado a las actuaciones judiciales, y cuyo contenido es descrito en el informe de inteligencia de la Guardia Civil (fº 3111 y ss), ratificado testificalmente en el Plenario por sus autores los GC nº NUM002 y NUM003 (fº5 y ss del acta de la sesión 31-5-010; y fº 2 y ss de la sesión de 1-6-2010), que el tribunal de instancia cita expresamente como elemento de prueba en el fundamento de derecho quinto de su sentencia. Tales estatutos fueron hallados en la entrada y registro practicado en el domicilio de Jose Antonio, autorizado por auto de 20-4-2005 (fº 1106 y ss), y cuya diligencia de práctica figura igualmente en las actuaciones (fº 1763 y ss). El tribunal *a quo* se refiere a este elemento de prueba y a su validez en el fundamento de derecho segundo de la sentencia.

El motivo, por tanto, rebasa ampliamente el cauce procesal en que se ampara y lejos de acreditar el error padecido en atención a la documental que invoca, lo que en realidad hace es analizar y extraer conclusiones distintas de las de la Sala, en un intento de sustituir la valoración realizada de los citados documentos por la suya propia.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**SEXTO.-** En sexto lugar se alega vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24.2 CE, con referencia a la **presunción de inocencia, y a la asociación ilícita**.

1.- Se sostiene que no existen pruebas capaces de enervar la presunción de inocencia del recurrente, y que la sentencia de instancia no motiva en la fundamentación jurídica cuáles son las pruebas que le llevan a condenarle no solo como miembro activo, sino como presidente de la Asociación. Los testimonios de los Guardias Civiles instructores del Atestado en ningún momento lo establecen; tampoco el testimonio del dueño de la Discoteca; y lo hallado en el domicilio del acusado tampoco aporta nada para su consideración delictiva. Y el registro practicado en la sede se realizó vulnerando el *art 18.3 CE*.

2.- El invocado derecho a la presunción de inocencia 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)*. Esto supone que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe racionalmente esa presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos hechos y la participación del acusado en ellos.

La alegación de su vulneración en el recurso de casación puede ir orientada a negar la existencia de prueba; a negar la validez de la existente; a negar el poder probatorio o demostrativo de la prueba existente y válida, o a cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre las pruebas disponibles. Ante esta alegación, esta Sala del Tribunal Supremo debe realizar una triple comprobación.

En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria ( STS 3/10/2005 ).

A la luz de los anteriores presupuestos, en el *presente caso* , desestimados los precedentes motivos, se advierte que la Audiencia sí que contó con material probatorio de cargo suficiente, susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia. Con relación al motivo anterior ya hemos reseñado que en su fundamento de derecho quinto el tribunal de instancia se refiere expresamente a los informes de la Guardia Civil (fº 815 y ss y 3.111 y ss) , inequívocos a este respecto, ratificados por sus autores en el Plenario .Y en el fundamento de derecho séptimo se menciona las conversaciones telefónicas intervenidas de las que resulta con claridad "que, habiendo sido fundador de la Asociación mantuvo hasta su detención, la dirección y liderazgo de la asociación, pese a no ser su Presidente, siendo la persona que tiene los tratos con Jose Pedro para la adquisición de las defensas, e igualmente es quien se encarga de diversos alquileres para actividades que realiza la Asociación, según documentación intervenida en los registros. Así, concretamente, cita la sala *a quo* que "en conversación de 19-2-05 (fº 74 y 75) Jose Antonio da cuenta a su interlocutor de lo intervenido con ocasión del concierto en el local "Taj Mahal" y las acciones emprendidas, de similar contenido al la del día siguiente transcrito al folio 83 a 87. Otras conversaciones son relativas a la compra de defensas extensibles y posible adquisición de defensas eléctricas entre Jose Antonio y Jose Pedro , folios 99 a 102, 119, 145 a 147, 157, 780 a 782; la forma de recoger las defensas extensible y su pago, folios 122 y 123, 124 a 127; la compra de libros "antisemitismo actual o judíos en la edad actual", "Nazis Hablan" etc que Jose Antonio encarga a su interlocutor, y a la exigencia de rendición de cuentas por los otros asociados."

Además, en el fundamento jurídico décimo señala el tribunal *a quo* la existencia de una conversación obrante a los folios 96 a 98, entre Jose Antonio y Adrian en la que con referencia a la compra de defensas eléctricas, se habla de compra de "chispas".

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** Se alega en séptimo lugar, infracción de *ley*, y *error en la apreciación de la prueba* , al amparo del art 849.2 LECr.

**1.-** Se ve el error en la afirmación de la sentencia de que las defensas fueran tremendamente dañinas por tener una potencia de más de 200.000 voltios, y se invoca para demostrar el error el informe pericial ,obrante a los folios 4.288 a 4.292, y ratificado por su autor en el plenario.

**2.-** Se viene a atacar, en realidad, la afirmación contenida en el noveno fundamento de derecho de la sentencia de instancia de que la potencia de las defensas eléctricas sea de 200.000 voltios, porque no figura en el informe pericial prestado en el juicio oral.

Ya hemos recogido los requisitos exigidos en esta vía casacional. Los damos por reproducidos sin necesidad de transcribirlos de nuevo.

En este caso, con independencia de la potencia concreta de estas defensas eléctricas, las características de las mismas se encuentran en el séptimo hecho probado: "*Las defensas eléctricas, marca Power 2000, afectan al sistema nervioso. En caso de una breve descarga, # de segundo, producirían espasmo muscular y susto; de ser la descarga media, 1-3 segundos, caída al suelo y aturdimiento mental,*

*pudiendo levantarse después de un momento; y de ser de 4 ó 5 segundos, descarga plena, se originaría la caída del asaltante, pérdida de orientación y conmoción durante varios minutos "*

Tales datos tiene como base el informe pericial, ratificado en la Vista (fº 7 del acta de la sesión de 9-6-010) por el GC nº NUM004 , que aclara que tradujeron del inglés el manual de instrucciones que acompañaba a las defensas, y que -además de todos los efectos que reproduce el tribunal de instancia- "como elemento común a los tres tipos de descarga, podría producirse una caída del sujeto que reciba la descarga, y el propio peso del individuo, podría provocar lesiones".

Estos efectos de su uso no resultan combatidos en el motivo y son suficientes para alcanzar la conclusión a que llega la Sala en el Noveno Fundamento de Derecho de que su posesión es constitutiva del delito del *artículo 563 CP* . La exclusión de la potencia de las defensas en la argumentación jurídica carece de trascendencia en la calificación de los hechos.

Por otra parte, el perito D. Jose Ignacio , comandante CIP, ingeniero de armamento y construcción, con destino en la Dirección General de la Guardia Civil ,elaboró en efecto el informe que cita el recurrente en el que ,entre otros extremos, hizo constar las características de la "Defensas Eléctricas ,marca Power 200 Stun gun" de cuatro electrodos, indicando" que el sistema de funcionamiento de este equipo se basa en un circuito electrónico oscilador que se alimenta con pilas (baterías) comerciales de 9 voltios (ref.6RL61), montadas en paralelo. Presionado el interruptor de encendido en la posición ON, se produce una descarga eléctrica, en tensión (voltios) y en intensidad (corriente, amperios), variable en el tiempo y dependiente de la carga (resistencia) sobre la que actúa. Se comprueba que el funcionamiento de las 3 defensas eléctricas es correcto."

Comparecido el perito en la vista del juicio oral (fº 2 y 3 del acta de la sesión de 9-6-2010), no sólo consta que ratificó su informe, sobre el perfecto estado de funcionamiento de las defensas, sino que contestó a las preguntas de todas las partes, y también a las del Presidente del tribunal, explicando sus *efectos* , y en concreto "que el sistema actual es oscilante, utilizando en vez de un condensador un oscilador....El principio fundamental es que descarguen dos milésimas y se paren, descarguen y se paren, para que el efecto no sea continuo, haciendo descargas en tiempos reducidos.. *Producen una incapacitación temporal* del individuo sobre el que se utiliza. La resistencia que tiene un cuerpo en las personas es variable; y los efectos son similares de forma general, pero no idénticos. Su forma de descarga es la misma ,pero la potencia puede variar. *Afecta al sistema nervioso del cuerpo* , que es el sistema eléctrico del cuerpo; la piel humana es un conductor permanente de corriente, y esa descarga afecta directamente al sistema nervioso y produce *parálisis temporal de ese sistema nervioso* . Desde el punto de vista policial se trata de temporalmente paralizar a una persona para reducirla...En este caso en España no está autorizada..."

La capacidad lesiva de las defensas eléctricas es, por tanto, es más que evidente, y por ello hay que rechazar el *error facti* pretendido.

El motivo se desestima.

**OCTAVO** .- El octavo motivo se formula **por infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECr**, por indebida aplicación del *art. 563 CP* .

1.- Se considera que ha habido infracción del precepto penal citado en relación con el *art 5 del Reglamento de Armas* , porque no se ha acreditado que las defensas eléctricas sean potencialmente lesivas, habiendo sido encontradas, tras el concierto, en sus cajas y sin sus pilas, no constando tampoco que estuvieran a disposición del público. Tampoco consta que hubieran sido adquiridas por el propio recurrente.

2.- El aplicado *artículo 563 del CP* , simplemente viene a decir que castiga, con la pena que indica, " *la tenencia de armas prohibidas*" . Como tipo penal en blanco que es, hay que recurrir al *Real Decreto 137/1993, de 29 de enero* , por el que se aprueba el *Reglamento de Armas, cuyo artículo 5 . 1 .* precisa que " *Queda prohibida la publicidad, compraventa, tenencia y uso, salvo por funcionarios especialmente habilitados, y de acuerdo con lo que dispongan las respectivas normas reglamentarias de: c) Las defensas eléctricas , de goma, tonfas o similares.* "

Ahora bien, si examinamos la doctrina de esta Sala, podemos ver que la STS núm. 24/2004, de 24-2-2004 , afirmó que el *art. 563 CP* en su primer inciso no consagra una remisión ciega a la normativa administrativa, cualquiera que sea el contenido de ésta, sino que el ámbito de la tipicidad penal es distinto y más estrecho que el de las prohibiciones administrativas.

Así, como recuerda la STS nº 811/2010, de 6 de octubre, tal reducción del tipo se alcanza, en primer lugar, en el plano de la interpretación literal o gramatical, a partir del concepto de armas, excluyendo del ámbito de lo punible todos aquellos instrumentos u objetos que no lo sean (aunque su tenencia esté reglamentariamente prohibida) y que no tengan inequívocamente tal carácter en el caso concreto. Y, según el Diccionario de la Real Academia, son armas aquellos "instrumentos, medios o máquinas destinados a ofender o a defenderse", por lo que en ningún caso será punible la tenencia de instrumentos que, aunque en abstracto y con carácter general puedan estar incluidos en los catálogos de prohibiciones administrativas, en el caso concreto no se configuren como instrumentos de ataque o defensa, sino otros, como el uso en actividades domésticas o profesionales o el coleccionismo.

Y, en segundo lugar, y acudiendo ahora a los principios generales limitadores del ejercicio del ius puniendi, la prohibición penal de tener armas no puede suponer la creación de un ilícito meramente formal que penalice el incumplimiento de una prohibición administrativa, sino que ha de atender a la protección de un bien jurídico (la seguridad ciudadana y mediatamente la vida y la integridad de las personas, como anteriormente señalamos) frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo. Y además, la delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorgan esa protección, por lo que, en virtud del carácter de ultima ratio que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudir en los demás supuestos al Derecho administrativo sancionador, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado.

La concreción de tales criterios generales nos permite efectuar nuevas restricciones del objeto de la prohibición, afirmando que la intervención penal sólo resultará justificada en los supuestos en que el arma objeto de la tenencia posea una especial potencialidad lesiva y, además, la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias tales que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana. Esa especial peligrosidad del arma y de las circunstancias de su tenencia debe valorarse con criterios objetivos y en atención a las múltiples circunstancias concurrentes en cada caso, sin que corresponda a este Tribunal su especificación. Esta pauta interpretativa resulta acorde, por lo demás, con la línea que, generalmente, viene siguiendo el Tribunal Supremo en la aplicación del precepto en cuestión.

Recapitulando, a tenor del *art. 563 CP* las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, aquellas que cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, y aunque resulte obvio afirmarlo, que sean materialmente armas (pues no todos los objetos prohibidos con ese nombre en la norma administrativa lo son); en segundo lugar, que su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite, debiendo excluirse del ámbito de prohibición del *art. 563 CP* todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los *arts. 4 y 5 del Reglamento* de armas, mediante una Orden ministerial conforme a lo previsto en la *disposición final cuarta, por impedirlo la reserva formal de ley* que rige en material penal; en tercer lugar, que posean una especial potencialidad lesiva y, por último, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concorra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al Derecho administrativo sancionador ( STC 111/1999, de 14 de junio ).

A través de esta interpretación restrictiva, el tipo resulta compatible con las exigencias constitucionales derivadas del principio de legalidad, tanto desde la perspectiva de las garantías formales y materiales inherentes al principio de reserva de ley, como desde la perspectiva de la proporcionalidad de la reacción penal; pues bien solamente así entendido el precepto puede ser declarado conforme a la Constitución. Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de la conveniencia de que el legislador defina expresamente el tipo del *art. 563 CP* con mayor precisión formal."

**3.-** A pesar de las expresadas cautelas del Tribunal Constitucional en cuanto a la integración del tipo penal con normas reglamentarias, podemos afirmar, en principio, que la consideración como arma prohibida de una *defensa eléctrica* no puede excluirse con el razonamiento que hace el Tribunal de instancia.

En efecto, hemos afirmado en STS. 1511/2003, de 17 de noviembre, que el concepto normativo de armas prohibidas obliga a delimitar su alcance, acudiendo, como precepto en blanco que es, a las *disposiciones reglamentarias que definen o establecen enumerativamente esta clase de armas, en concreto el Real-Decreto núm. 137 de 29 de enero de 1993*.

La remisión a la norma reglamentaria tiene la precisión necesaria para salvar la inconstitucionalidad

que supondría la indeterminación (lex certa) con la consiguiente infracción del principio de legalidad. Los requisitos que ha venido exigiendo el Tribunal Constitucional (SS. 5.7.90 , 16.6.92 , 28.2.94 ), se resumen en los siguientes:

a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón a la naturaleza del bien jurídico protegido.

b) que la norma penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición.

c) que se satisfaga la exigencia de la certeza, es decir, que se dé suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo, con la posibilidad de conocer cual sea la actuación penalmente castigada.

Y, precisamente por no darse esta última exigencia, la STS. 1390/2004 de 22.11 , recuerda como la jurisprudencia de esta Sala ha excluido de la tipicidad las prohibiciones meramente relativas condicionadas a lo que puedan disponer las respectivas normas reglamentarias en los términos del *párrafo 1 del art. 5 del RD citado, y el apartado 1* , h del *art. 4 del mismo texto, en cuanto incluye una cláusula analógica*, al referirse a cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas .

Por tal razón, la STS de 20-12-2000 no consideró arma prohibida el rifle provisto de silenciador; la núm. 74 de 22-1-01, el sable; la núm. 163 de 9-2-01, el spray de defensa personal; la de 17-2-03 el silenciador; y la núm. 1160/04, de 13-10-04, la navaja de 14 cms. de hoja; la de 18-11-2004 la navaja de un solo filo y 12,5 cms. de hoja; la núm. 369/2003 de 15-3-2003, excluyó del carácter de arma prohibida la pistola de aire comprimido apta para disparar bolas de plástico de 6 mm. de diámetro, por no aceptar una interpretación extensiva contra reo de las previsiones de la letra H) del *art. 4.1 del RD que aprueba el reglamento de Armas* . La STS núm. 953/2001 de 18-5-2001 considera , en cambio, arma prohibida a la estrella ninja o xiriquete, y la 1350/2004 de 18-11- 2004, al bolígrafo-pistola con un cartucho en la recámara.

Y -nos sigue precisando la citada sentencia de esta Sala STS nº 811/2010, de 6 de octubre - , que lo que realmente quiere significar la doctrina contenida en aquellas resoluciones, es que las únicas armas que deben considerarse prohibidas, por la simple remisión normativa directa, son las del *art. 4* , ya que las contenidas en el siguiente, su carácter prohibitivo debe concretarse "de acuerdo con lo que dispongan las respectivas normas reglamentarias", como preceptúa en su apartado primero.

No obstante, la condición de prohibido del instrumento poseído por los procesados viene impuesto desde perspectivas hermenéuticas formales y materiales.

Desde el punto de vista formal, la remisión a las armas prohibidas, sin mayores precisiones, nos conduce a la Sección 4ª del Capítulo preliminar del Reglamento intitulado "Armas prohibidas", en el que se establece una relación de los que se consideran tales en los *arts. 4º y 5º* , que son los integrantes de tal sección.

Ambos preceptos se introducen a través de conductas nucleares similares: "Se prohíbe la fabricación, importación, circulación, publicidad, compraventa, tenencia y uso de las siguientes armas y sus imitaciones".

Por su parte el *art. 5* nos dice: "Queda prohibida la publicidad, compraventa, tenencia y uso....." y en el apartado c) se mencionan a las "defensas eléctricas , de goma, tonfas o similares".

Únicamente habría que estar a lo que dispongan las respectivas normas reglamentarias y respecto a dichas defensas eléctricas no se autoriza el uso o tenencia de las mismas, a cualquier persona.

Desde el punto de vista material, el instrumento intervenido lleva implícita una acusada peligrosidad en su uso ofensivo o defensivo, dada la virtualidad para ocasionar un quebranto grave en la integridad corporal de terceros.

4.- Y en esta línea esta Sala en sentencias -algunas de las cuales ha citado el propio tribunal a *quo*-apreció , con base en un informe pericial ratificado en la Vista, que la defensa eléctrica ,que funciona correctamente, actúa sobre el organismo con un efecto paralizante temporal, que si es persistente puede producir lesiones graves, máxime si se trata de enfermos crónicos, cardíacos o con dispositivos electrónicos implantados en el organismo (Cfr . STS. 1390/2004 de 22.11 ); o que la defensa eléctrica es "un arma de

defensa que produce descargas eléctricas de alto voltaje y baja intensidad", cuya utilización produce el efecto de "descontrolar los movimientos musculares, dependiendo sus efectos de la intensidad de la corriente y de la duración de la misma" (Cfr . STS. 1271/2006 de 19.12 ) ; o bien que se trata de un objeto que emite pequeñas descargas de entre 35 y 50 mil voltios, "siendo arma de defensa que puede provocar fuertes contracciones con descontrol del sistema neuromuscular y posibilidad de originar pérdida de equilibrio..." (Cfr STS 1511/2003 de 17.11 ).

5.- Parece apoyarse el recurrente en una afirmación de la sala de instancia que transcribe de la siguiente forma: " *es imposible afirmar la capacidad lesiva de las defensas eléctricas Power 200* ".

Esta transcripción no corresponde con lo que dice la sentencia. En realidad, la sentencia recurrida, en su página 57, Fundamento de Derecho Noveno, lo que dice es " *El Ministerio Fiscal solicitó en el curso de la instrucción un informe sobre si podían provocar fuertes contracciones con descontrol del sistema neuromuscular, pérdida de equilibrio y quebrando grave de la integridad que no llegó a realizarse, Folio 4.409, pero es posible afirmar la capacidad lesiva de las defensas eléctricas Power 200.* "

No hay, en consecuencia, una aserción sobre la imposibilidad de afirmar la capacidad lesiva, sino todo lo contrario: se dice claramente que resulta posible afirmarla. Y se hace así a partir de las pericias practicadas, y se hace constar el los hechos probados, que resultan intocables en esta vía casacional.

El contenido de las periciales practicadas ya lo examinamos con relación al motivo anterior; y a ello habremos de remitirnos.

Por otra parte, la sentencia habla de un "plus de peligrosidad". Así se dice en el fundamento jurídico noveno que "el plus de peligrosidad exigido por el *artículo 563* viene dado por la forma de disponer de las armas: en un local cerrado durante el transcurso de un concierto al que asistían numerosas personas, mas de trescientas, y a disposición de quien quisiera comprarlas, con el riesgo hipotético, que no otro es exigido, de su utilización con motivo de cualquier incidente o altercado, algo no insólito durante la celebración de un concierto en una discoteca o sala de fiestas en la que se expenden además bebidas alcohólicas."

Con arreglo a todo ello, la corrección de la subsunción efectuada por el tribunal de instancia no ofrece duda y el motivo en su vertiente de infracción de ley ha de ser desestimado; como también si se considera en su ultima alegación, que se refiere en realidad a la presunción de inocencia, lo que ya expusimos en relación con el motivo sexto del mismo recurrente.

**NOVENO.-** El noveno motivo alega **infracción de ley** , *al amparo del art 849.1 LECr*, por indebida inaplicación del *art. 21.6ª CP* .

1.- Se sostiene que no se trata de una atenuación simple por *dilaciones indebidas* , como recoge la sentencia, sino muy cualificada, y dicha cualificación debería reducir la condena dos grados, ya que el procedimiento se llegó a dilatar más allá de cinco años.

2.- No obstante lo que se dice, la sentencia de instancia rechazó por completo la atenuante, no apreciándola ni siquiera como no cualificada. Así ,en su fundamento jurídico undécimo señaló que "sin perjuicio de advertir que en momento alguno se ha formulado denuncia o queja por las posibles dilaciones indebidas, el inicio de la causa, a los efectos que ahora interesan, debe situarse en el 20 de abril de 2005, con ocasión de procederse a la detención de los acusados, salvo Jose Pedro , y a las entradas y registros en los domicilios, de tal suerte que la existencia del proceso incide ya en la situación procesal y personal.

Y, sigue diciendo el tribunal de instancia, "con una celeridad difícilmente comprensible el 20 de diciembre de 2005, folio 4.150, se dicta auto acordando la continuación de la causa por los trámites del procedimiento abreviado que es recurrido por el Ministerio Fiscal y, estimada la impugnación, auto de 2 de marzo de 2006 se acuerda la práctica de toda una serie de diligencias pedidas por el Ministerio Fiscal: declaración como imputado de Jose Pedro , testifical del propietario del local de la calle Canarias, informes sobre las diversas armas intervenidas, adveraciones de las transcripciones de conversaciones, peticiones de nuevas informes periciales en atención a las contestaciones recibidas, hasta que el 29 de febrero de 2008 se dicta nuevo auto acordando la transformación de la causa en procedimiento abreviado, calificando el Ministerio Fiscal en abril de 2008 y en junio la acusación popular, acordándose por auto de 25 de junio de 2008 la apertura del juicio oral, que se notifica, tal como dispone la ley, personalmente a los acusados a los que se requiere para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias y en su caso designación de los preceptivos profesionales para su representación y defensa, sin que consten mayores incidencias que la necesidad de oficiar para la averiguación de domicilio de Bartolomé y de Urbano , y la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, por ser contra el auto de apertura del juicio oral, por parte de la

defensa de Jose Pedro y que fue inadmitido por resolución de 25 de agosto de 2008.

El primer escrito de defensa aparece presentado el día 14 de julio de 2008 y el último el 2 de diciembre de 2009 acordándose por providencia de 11 de enero de 2010 la remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid para su enjuiciamiento.

Turnada la causa a esta Sección Tercera por auto de 11 de marzo de 2010 se resolvió sobre la prueba y se señaló para la celebración del juicio oral los días 25 a 28 de mayo, 31 de mayo, y 1,2,7,8 9 y 10 de junio, si bien pudo concluirse el día nueve de junio".

Y, concluye la sala a quo: "Sin perjuicio de que todo puede mejorarse, no se aprecia ni en la instrucción en sentido estricto ni en lo que podríamos llamar tramitación procedimental, paralizaciones o <<tiempos muertos>>.

Cierto es que determinados informes y pericias pudieron pedirse desde el primer momento y de oficio por el Instructor, como son los relativos a las armas, la habilitación o falta de ella por parte Bartolomé , composición de los gases de defensa, sin descargar la investigación en el Ministerio Fiscal, pero no cabe desconocer el número de acusados, la extensión de la causa, que hasta el auto de apertura del juicio oral alcanzaba los 4.495 folios, a los que se adiciona ocho carpetas archivadoras con sus correspondientes anexos. La dimensión cuantitativa explica además que el traslado a las partes haya sido sucesivo y no simultáneo, lo que tiene especial importancia, dado su número, con relación a las defensas cuyo trámite para calificar se extiende durante año y medio pero sin que ninguna formule protesta u objeción alguna."

Debiéndose compartir tales argumentos, el motivo ha de ser desestimado.

(2). RECURSO DE D. Carlos Antonio , D. Pedro Antonio , D. Adrian , D. Jesús Carlos , D. Ángel :

**Dada la esencial coincidencia entre los motivos de este grupo de recurrentes, trataremos sus recursos de manera conjunta, sin perjuicio de que se especifiquen los aspectos en que difieran .**

**DECIMO.-** El primer motivo se formula por vulneración de *precepto constitucional*, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 18.3 CE , derecho **al secreto de las comunicaciones telefónicas**.

1.- Coincidiendo con lo alegado por D. Jose Antonio , los recurrentes sostienen que se ha vulnerado el art 18.3 CE , art 12 de la declaración Universal de Derechos Humanos, art 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y que por ello se solicitó en el trámite de conclusiones previas y en las conclusiones definitivas, durante la vista, la nulidad de las intervenciones telefónicas. Consideran nulo el auto de 16-2-05, dictado por el Juzgado nº 6 de Alcobendas, autorizando las intervenciones, efectuando remisión al oficio de solicitud de la Guardia Civil de 16-2-05, y todos aquellos autorizando sus prórrogas, respecto del tel. NUM000 de D. Jose Antonio y el NUM001 de D. Braulio . Así ,el oficio policial carece de cualquier tipo de dato concreto, respecto de los delitos de asociación ilícita, apología del genocidio, contra los derechos fundamentales y las libertades públicas y tenencia ilícita de armas, y los sujetos que se pretendía investigar. Se carece de vínculo entre los elementos objetivos, existencia de algún indicio de comisión del delito, y el elemento subjetivo, posibles autores del mismo. El día del concierto privado en el "Taj Mahal ", los delitos que se pretendía investigar ya se habían presuntamente cometido, la fuerza publica presente no intervino y no se realizó otra investigación antes de solicitar las intervenciones. Por tanto se vulneraron los principios de especialidad, proporcionalidad, necesidad y legalidad, de imprescindible observancia para adoptar tan restrictiva medida.

2.- Por su coincidencia con el primer motivo de D. Jose Antonio , debemos remitirnos a cuanto con relación a él dijimos , desestimando el presente por las razones allí expuestas.

**DECIMO PRIMERO.-** El segundo motivo se formula por vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24 CE , y art 18.3 CE ,por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio**.

1.- Sostienen los recurrentes que la entrada y registro efectuada por la Guardia Civil *en la sede* de la calle Canarias nº 18 de San Sebastián de los Reyes, concedida a través de auto de 20-4-05, por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Alcobendas , ha vulnerado el citado derecho *constitucional*, porque, como local de reunión o recreo , y conforme a los arts 565 y 547.2 LECr, la notificación debió hacerse a quien estaba al frente del mismo, siendo su presidente -fº 917- D. Carlos Antonio y Vicepresidente D. Jose Daniel , reflejando, en cambio, el acta (fº 1422 a 1430) como persona interesada a D. Jesús Carlos .

Por otra parte, se mantiene también que el auto de 20-4-05 , autorizaba la entrada y registro en el local de C/Canarias 18 de "Blood and Honour", pero no en el de "Tierra Verde y MSR", cuyo legal representante Sr. Ezequiel testificó que no prestó autorización para ello, ocupando la Asociación "Blood and Honour", sólo un cuarto ,situado a la izquierda, siendo la barra de bar compartida por todos."

2.- Por su coincidencia con el primer motivo de D. Jose Antonio , debemos remitirnos a cuanto con relación a él dijimos, desestimando el presente por las razones allí expuestas.

**DECIMO SEGUNDO.-** Como tercer motivo , se señala la vulneración de **precepto constitucional** y de los *arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE.* con referencia a los derechos a la **presunción de inocencia, y a no declarar contra sí mismo.**

1.- Se argumenta por todos los recurrentes (fº 25 y ss, y 32 y ss en el caso del Sr. Ángel ) que durante la celebración del juicio oral se acogieron expresamente a su derecho a no declarar a las preguntas del Ministerio Fiscal y de la Acusación popular, sin embargo el tribunal ,con oposición de todas las defensas, acordó dar *lectura a las declaraciones* realizadas por los acusados ante el Juez de Instrucción, en la fase de práctica de la prueba documental. Se alega que la jurisprudencia solo admite esa posibilidad cuando, en la declaración ante el instructor, el acusado reconoce los hechos o se autoinculpa, pero no, como en el caso, cuando no lo hace, puesto que los recurrentes (fº 3082 a 3085, 1761 a 1765, 1751 a 1753 y 1872 a 1876), si bien reconocen pertenecer a la asociación cultural "Blood and Honour", y ser simples miembros de la misma, en ningún caso reconocen haber promovido ni incitado a la discriminación el odio hacia determinadas razas o personas por ideología etc, ni que la asociación realizara ninguna actividad encaminada a tales actividades, siendo, en su caso el puño americano o la porra, u otros objetos hallados, objetos de colección, carentes de toda peligrosidad.

2.- Debemos precisar que en la declaraciones que invocan los recurrentes, respectivamente, ante el Juez de Instrucción nº 3 de Getafe, nº2 de Alcobendas, o nº 2 de Colmenar Viejo, asistidos de Letrado, no sólo *reconocen* pertenecer a la asociación, sino otros *extremos de interés* valorables por la sala de instancia . Así D. *Carlos Antonio* (fº 3082 a 3085), indicó "que es presidente desde hace aproximadamente un año de la Asociación BH España y que lo es por elección. Que sabe que hay personas inglesas que han venido a España y con las que ha tenido contactos para conciertos y actividades...Que ocasionalmente han hecho alguna hoja informativa y que han vendido discos con música, que se han traído grupos de rock identitario europeo, que es cierto que ha escuchado en alguna ocasión "OI RAC"...que el declarante recuerda haber organizado un concierto en Talamanca del Jarama...Que el declarante como presidente organiza las actividades, pero que el funcionamiento es muy democrático y en muchas ocasiones la organización es entre varios miembros...Que la Asociación se financia con la venta de camisetas, aportaciones puntuales de los miembros para realizar actos y con dinero que les deja algún simpatizante...Que el puño americano y la porra las tenía en casa como colección y que ignoraba que eran armas prohibidas. Que no comparte la ideología de los libros que tiene...Que como Presidente el ultimo acto que ha realizado ha sido una denuncia presentada en los Juzgados de Alcobendas por la desaparición del material del concierto de Talamanca y contra una pagina Web que utilizaba falsamente el nombre de la Asociación..."

Por su parte, D. *Pedro Antonio* (fº 1746 a 1750) reconoció ser miembro de la organización denominada Blood an Honour ,facción española y conocer a sus miembros Adrian , Cipriano , Jesús Carlos y Braulio ... que queda con miembros de la Asociación en un local de san Sebastián de los Reyes, y que acude esporádicamente...Que el distintivo de la Asociación es el nombre y a veces va unido a calaveras, pero no a cruces gamadas...Que como cuota paga, antes de estar en paro, 10 ó 20 euros...Que la Asociación cuenta con las cuotas de sus asociados, y organización de conciertos , y en ellas se venden objetos, pero no sabe cuales...que alguna vez ha comprado camisetas. Que alguna vez asiste a conciertos.. y que asistió el 12 de febrero en la Discoteca Taj Mahal de Talamanca del Jarama, y la música era OI ; RAC...Que en él se habilitó un punto de venta de material, como camisetas, libros y CDs de música...Que se encarga de la seguridad y buen funcionamiento del concierto...Que esta afiliado al partido MSR...Que todos los objetos ocupados los tenía muy guardados ...Que el machete ocupado en su coche es herramienta para cortar caña de azúcar , y es para desbrozar su parcela...Que tenía tres puños americanos en casa , porque hace tiempo estuvo trabajando en un bar de copas, y por precaución, aunque nunca los ha utilizado..."

D. Adrian (fº 1761 a 1765) reconoció ser miembro de la organización denominada "Blood ann Honour España" y conocer a sus miembros Pedro Antonio , Cipriano , y a un tal Braulio ...Que tiene una sede en la Calle Canarias de san Sebastián de los Reyes...Que en la Calle Canarias ven películas, charlan, toman copas, que es una asociación cultural...Que conoce la estructura interna, quien ostenta la presidencia es Braulio , siendo el declarante su *vicepresidente* y también conoce al secretario...Que como distintivo tienen un águila de Carlos V...Que como cuota periódica abonan treinta euros mensuales...Que además de la

cuotas la asociación organiza concierto de música tradicionalista e identitaria y además vende camisetas y cds...Que las camisetas únicamente llevan el anagrama de BH España o Soporter...Que realizan conciertos de música OI ¡RAC que es música PUNK. Que ha asistido a conciertos y al del 12 de febrero en la discoteca Taj Mahal...Que se habilitó un pequeño punto de venta de material, como camisetas y de música no neonazi, sino identitaria...Que en los actos se ocupa un poco de todo, de seguridad, de consumiciones...Que no sabe por qué en su domicilio se encontraba un papel con la anotación en un folio que contiene direcciones de correo electrónico Distribuciones.com, y entrecomillado hacer un pedido al por mayor...Que cree que el concierto de Taj Mahal lo organizó la asociación a través de Braulio ...Que fue entre los distintos miembros de la asociación que se contactó con los que allí tocaron...Que conoce el apartado de correos 198 de San Sebastián de los Reyes, que pertenece a la asociación y el declarante está autorizado para retirar el correo...Que el material requisado perteneciente o vinculado a ideología nazi lo ha comprado por internet y algún cd en los conciertos a los que ha sido invitado, pero que no pertenecen a la asociación..."

D. Jesús Carlos (fº1751 a 1753), indicó "ser miembro desde el 2003 de la organización denominada "Blood and Honour España" y conocer a Braulio . Que en su casa guarda un carnet de Hitler por curiosidad, que también tiene libros de Castro y de Maho. Que la entrada y registro se realizó en su presencia...Que las películas de vídeo reseñadas en el acta del registro las consigue o bien grabando en TV y las otras se las ha dejado un amigo y que son de 1992...Que no es tesorero de la organización cuyos estatutos se encontraron en su casa. Que si que es tesorero de del partido Movimiento Social Republicano. Que mantiene contacto con Braulio y con Pedro Antonio ...Que en las conversaciones telefónicas distintas personas se dirigen a él en temas relacionados con dinero, pero es relativo al MSR...Que si participó en el concierto en el Taj Mahal ,cobrando las entradas...Que la asociación posee un local en SS Reyes en la calle Canarias, que solo va algún amigo personal...Que en la asociación todos mandan lo mismo aunque supone que alguien ostentara los cargos de presidente o vicepresidente...Que de manera predeterminada no tiene encomendada ninguna actividad, sino que en función de las actividades de cada uno se va encargando de lo que hace falta..."

Y D. Ángel (fº 1872 a 1876) dijo : "Que formaba parte de la organización Blood and Honour, desde hace aproximadamente 3 años....Que es amigo e Jose Antonio y le conoce de la asociación...Que Carlos Antonio es el presidente de la asociación. Que no tiene ninguna actividad concreta en la asociación. Que la asociación organiza conciertos y actividades musicales. Que estuvo el 12 de febrero en el concierto de Talamanca del Jarama. Que estaba dentro. Que escuchó música alternativa....Que conoce a Jesús Carlos ...Que está autorizado a recibir correspondencia en el apartado de correos 198 28700 de San Sebastian de los Reyes. Que la correspondencia es para la asociación, pero que no ha ido nunca a recoger la correspondencia...Que en el concierto se venden CDS de música alternativa que él ha comprado....Que se decide entre todos quién es el encargado de la seguridad y la venta...Que puede ser, pero no recuerda si tenía en su habitación 5 fotografías con anagramas nazis...Que se personó voluntariamente ante la Guardia Civil cuando fue requerido para ello...Que los recortes de periódicos de Skin encontrados en su domicilio eran suyos y los tenía porque le interesaba esa noticia. Que el panfleto de Hitler pudiera ser suyo porque colecciona pegatinas de todo tipo...Que conoce la música OI ¡RAC que es música alternativa...Que se encontraron en su vivienda 3 sprays marca SAS, que los compro por internet para su novia, que eran antiviolación...Que no sabe lo que son llaves de pugilato, que puede que sean pulseras con pinchos, que las compra por internet y que se utilizan para defensa propia....Que el nunca ha utilizado las pulseras con pinchos."

Por ello, y dada su coincidencia con el tercer motivo de Jose Antonio , nos remitimos a cuanto con relación a él dijimos, desestimando los presentes por las mismas razones allí expresadas.

**DECIMO TERCERO.-** El cuarto motivo se configura por **infracción de ley** , *al amparo del art 849.1 LECr*, por indebida aplicación del *art. 515.5 CP* .

1.- Se alega que el relato de hechos probados nada acredita sobre los elementos propios del delito, y sobre que la asociación cultural "Blood and Honour" promoviera o incitara a la discriminación, el odio o la violencia sobre determinadas personas o grupos o asociaciones, por razón de su ideología, religión o creencias, o por razón de raza, etnia, nación sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, no quedando enervada la **presunción de inocencia** de los acusados, sobre los que no se dice qué actividad concreta realizaban. Tampoco hay ni un solo dato objetivo que pruebe que la Asociación confeccionara o distribuyera la revista a que se refiere la sentencia; como tampoco que en sus conciertos se cantaran canciones con contenido discriminatorio, xenófobo o racista.

2.- También, dada su identidad, remitiéndonos a cuanto dijimos en relación con el cuarto motivo de Jose Antonio , debemos desestimar el presente por las mismas razones allí expresadas.

**DECIMO CUARTO.-** El quinto motivo se formula por infracción de *ley*, y *error en la apreciación de la prueba*, al amparo del art 849.2 LECr.

1.- Para los recurrentes existe error en la apreciación de la prueba, en cuanto los hechos probados recogen como estatutos de la Asociación "Skin Heads Blood and Honour España", como Anexo 2.4 que fueron encontrados en la entrada y registro de dos de los domicilios de los acusados, cuando la Guardia Civil aportó también los estatutos recabados del Registro de Asociaciones. La sentencia incurre en ausencia de motivación sobre que es lo que le lleva a considerar los estatutos de 21 de diciembre de 1999 vigentes y validos, frente a los últimos correspondientes a 2000-2005 .

2.- Dada la coincidencia fundamental de este motivo con el quinto de Jose Antonio , evitando inútiles repeticiones, no remitimos a cuanto allí dimos, desestimándolo por las razones allí expuestas.

**DECIMO QUINTO.-** El sexto motivo por vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE . con referencia a la **presunción de inocencia**.

1.- Se sostiene que no existen pruebas capaces de enervar la presunción de inocencia de los recurrentes, y que la sentencia de instancia no motiva en la fundamentación jurídica cuáles son las pruebas que le llevan a condenarles, en el caso de D. Carlos Antonio , como presidente de la Asociación, y en el de los demás, como miembros activos de ella. Los testimonios de los Guardias Civiles instructores del Atestado en ningún momento lo establecen; tampoco el testimonio del dueño de la Discoteca; y lo hallado en los domicilios tampoco aporta nada para su consideración delictiva. Y el registro practicado en la sede se realizó vulnerando el art 18.3 CE .

2.- Además de dar por reproducido cuanto dijimos en relación con el motivo sexto de Jose Antonio , al que nos remitimos, y conforme a los parámetros doctrinales y jurisprudenciales allí expuestos, ahora sólo añadiremos que en todos los recursos se parte de la estimación de los primeros motivos de los respectivos recursos, cuya inadmisión deja sin base este motivo respecto a cada uno de los recurrentes. En efecto, son pruebas legítimas tanto las escuchas telefónicas (con lo que se puede concluir de ellas respecto al papel organizador de los eventos respecto a quienes las tienen, ya que denota que no eran meros asistentes), como la entrada y registro en la sede de la asociación y en los respectivos domicilios (con el material ocupado en cada uno de ellos), y las declaraciones prestadas en la instrucción de la causa, debidamente introducidas en el plenario a través de su lectura.

La sentencia de instancia concreta, en su fundamento de derecho séptimo, la intervención de cada uno de los recurrentes conforme a los elementos probatorios válidos que estima que concurren. Así señala que " *Carlos Antonio* es desde febrero de 2004 presidente de la asociación, lo que ya colmaría las exigencias del artículo 517.1 del Código penal , pero además participa en su actividad aunque sea siguiendo instrucciones de su hermano. Al respecto están las conversaciones transcritas a los folios 131, 132, y 133, que giran en torno a la problemática con motivo de pérdida por Braulio de unos documentos que había que presentar, enlazando así con la conversación que figura a los folios 83 y 84 que revela la decisión de legalizar todo lo relativo a la asociación solicitando el NIF y el registro de determinadas marcas o nombre de Blood&Honour. En su declaración ante el Instructor, folio 3082, reconoció pertenecer a la asociación y presidirla desde hacía un año, la organización por la asociación del concierto de Talamanca, encontrándole en el registro copia de las denuncias formuladas."

Y que " *Pedro Antonio* en su declaración ante el Instructor, folio 1746, reconoció formar parte de Blood&Honour abonando antes una cuota de 10 o 20 euros/mes, que la asociación organiza conciertos y en ellos venden objetos, que asistió al concierto de Talamanca encargándose de la seguridad y del buen funcionamiento, y que cree que se habilite un punto de venta de libros y discos. Es además quien contrato el apartado de correos utilizado por la asociación y que figurará en la página Web de Internet y se le ocuparon tampones relativos a B&H."

Igualmente, que " *Adrian* , nombrado vicepresidente en el año 2004, en su declaración ante el Instructor, folio 1761, reconoció pertenecer a la asociación, conocer su estructura y que se pagaba una cuota de 30 euros/mes, estando autorizado a retirar correspondencia del apartado de correos que utiliza la asociación. En la entrada se le intervino una nota, archivador IV anexo 4.8, con la indicación de "vamos a dejarlo parado", junto con un nombre y un teléfono, que se corresponde a una conversación mantenida con Jose Antonio en la que se trató, entre otros temas, de la compra de defensas eléctricas, folios 96 a 98. Igualmente se le intervino copia de una denuncia en nombre de la asociación por una página Web y otras dos por la desaparición de material en la discoteca "Taj Mahal", anexo 4.10. Son numerosas las conversaciones con Jose Antonio , además de la ya indicada, en orden a las actividades a realizar, folio

114, compra de libros, folios 139 y 140, o el pago de las defensas compradas a Jose Pedro , folio 122 y 123; el visionado de un video sobre el revisionismo del holocausto y la difusión el acto, folio 152 bis, y sobre la recaudación obtenida por ello, folio 158."

También, que Jesús Carlos , autorizado en el apartado de correos citado, en su declaración ante el Instructor, folio 1751, reconoció pertenecer a Blood& Honour desde el año 2003 y haber participado en el concierto de la discoteca "Taj Mahal" cobrando el dinero de las entradas. En la entrada y registro se le intervino una relación de música y CD#S con indicación de cantidades debidas y nombre del deudor y gastos; copia de los estatutos y del acta de 15-2-2005 con relación a Blood & Honour; escrito por el que Adrian como vicepresidente da derechos-sic- a Braulio para firmar los trámites; comunicación al registro de asociaciones del cambio de titulares en los órganos de gobierno de representación por acuerdo de 21-10-2004 y acuerdo de enero de 2005 de apertura de cuenta corriente y cuenta abierta en relación a Blood&Honour, archivador IV anexo 10. Jesús Carlos mantuvo conversaciones con Braulio en orden al pago de los mil euros por las defensas compradas a Jose Pedro , folio 184."

Y, finalmente, que Ángel , en su declaración ante el instructor, folio 1872, reconoce ser miembro de Blood&Honour de lo que Braulio es presidente así como estar autorizado a recoger correspondencia en el apartado contratado por Pedro Antonio . En la entrada y registro se le encontró un listado de prendas correspondiente a las comercializadas por Blood&Honour con indicación del precio. Mantiene conversaciones con Jose Antonio en la éste le encarga, junto con Francisco , Dimas y Cipriano , llevarle un listado completo de existencia de libros, folio 150."

Todo este material probatorio con el que los recurrentes no cuentan al argumentar sus respectivos motivos, viene a complementar las manifestaciones de los testigos y la documental recogida, de forma que resulta acreditado que la Sala sentenciadora ha tenido a su disposición suficientes pruebas legítimamente obtenidas y razonablemente de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia de los recurrentes.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

**DECIMO SEXTO.-** El séptimo motivo se ampara en **infracción de ley** , *del art 515.5º* , en relación con el *art 517.1 ó 517.2* , según el caso; y por infracción del derecho a la **presunción de inocencia** .

1.- Se alega que para el caso de que resultara acreditada la existencia y finalidad ilícita de la asociación "Blood and Honour", no existiría material probatorio para considerar que los recurrentes deban ser condenados como autores del delito, bien por su condición de presidente de la misma, o como miembros activos, respectivamente, de ella.

Y se precisa, en el caso de D. *Carlos Antonio* , que en el párrafo tercero de los hechos probados, si bien la sala sentenciadora nombra a cada uno de los acusados, en tal listado no aparece ni como director, ni presidente, ni miembro activo. No hay prueba de que tomara decisiones como tal y de modo autónomo dentro de la asociación. La conversación que se transcribe en los fundamentos de derecho, nada tiene que ver con que Jose Antonio dictara directrices a su hermano Braulio sobre legalización de los productos de merchandising.

Tampoco, que D. *Ángel* fuera autorizado a recoger correspondencia en el apartado de correos de la asociación, constando solo en la fundamentación jurídica, careciendo en todo caso de significación, pues había numerosos autorizados para ese cometido y se desconoce qué tipo de documentación o efectos se recibían en dicho apartado.

Por lo que se refiere a D. Jesús Carlos , realizar labor de vigilancia en un concierto, tiene un carácter esporádico, no es ilícita y no es actividad que favorezca a la discriminación, violencia u odio hacia colectivos o personas. No figura en los hechos probados que estuviera autorizado a recoger correspondencia , y el instructor de la causa no le consideró tesorero a él sino al Sr. Braulio .

En D. Adrian , tampoco concurren los elementos necesarios para ser considerado miembro activo de una asociación ilícita por favorecer el odio, la violencia o la discriminación, ya que los hechos probados tan solo describen lo encontrado en la entrada y registro practicada en su domicilio.

En cuanto a D. *Pedro Antonio* , los hechos probados le atribuyen simplemente funciones de vigilancia y seguridad durante el concierto de Talamanca del Jarama, pero no indican que favoreciera con su actitud el fomento de las conductas imputadas a la asociación, aunque se hubieren coreado consignas en tal sentido pues el acusado se encontraba en el exterior del local. Y los hechos no recogen que hubiera contratado el aparado de correos de la asociación en el año 2004, no constando por otra parte el tipo de correspondencia

que en él se recibiría.

2.- El motivo, dada su redacción, parece que tiene un doble contenido. Con respecto a la *presunción de inocencia*, vienen a reiterarse las alegaciones del motivo anterior. Por lo tanto, nos remitiremos a lo más arriba expresado al respecto, en tanto que el tribunal de instancia expuso con respecto a cada acusado los medios probatorios, legítimamente obtenidos, de que dispuso para sustentar el cargo. Sus conclusiones, en relación con el resultado de las pruebas de confesión, testifical, pericial y documental, dada su razonabilidad, han de ser compartidas, y consideradas suficientes para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de cada uno de los acusados.

3.- Por lo que se refiere al pretendido *error iuris*, igualmente hay que considerar correcta la subsunción que de los hechos declarado probados efectúa el tribunal de instancia. Desde luego, las actividades concretas desplegadas activamente -más allá de su pertenencia como mero miembro o socio pasivo- por cada uno de los recurrentes, en pro de los eventos, conciertos y demás actos organizados por la Asociación, en cuanto que esta promovía o incitaba, a través de ellos a la discriminación, el odio o la violencia, son plenamente tipificables en el *art 515.5º, en relación con los nº 1º y 2º*, según los casos, del *art 517 CP*.

En nuestra sentencia STS nº 224/2010, de 3 de marzo, destacábamos que, "conforme a la doctrina del TEDH ( S TEDH de 8 de julio de 1999, *Süreck vs Turquía*; 4 de julio de 2003, *Müslüm vs Turquía*) y de nuestro TC ( STC 235/2007, de 7 de noviembre ), el *discurso del odio*, es decir, la alabanza o justificación de acciones terroristas o apología de los verdugos, no cabe ser incluida dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica..."

Por otra parte, en contra de lo que se alega, en el párrafo tercero del apartado primero de los hechos probados se precisa que "en febrero de 2004 se modificó la composición del órgano directivo, que pasó a estar formado por Carlos Antonio como *presidente*, Adrian como vicepresidente y Braulio como secretario..."

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**DECIMO SÉPTIMO.-** El octavo motivo se formula **por infracción de ley**, y del *art 21.6ª CP*.

1.- Se sostiene que no se trata de una atenuación simple por dilaciones indebidas, como recoge la sentencia, sino muy cualificada, y dicha cualificación debería reducir la condena dos grados, ya que el procedimiento se llegó a dilatar más allá de cinco años.

2.- El motivo coincide literalmente con el noveno de Jose Antonio. Como allí vimos, poniendo el énfasis en las fechas de determinadas diligencias, concluyen los recurrentes que se han sufrido retrasos injustificables. Sin embargo, la complejidad de la causa, el número de acusados y la abundancia de documentos a analizar hace que, como detalla la sentencia recurrida, no resulte notable, sino bastante razonable el retraso de la tramitación de la causa.

Por lo demás, para rechazar su estimación, debemos remitirnos íntegramente a cuanto dijimos en relación con el citado motivo de D. Jose Antonio. En todo caso debe precisarse, que si bien por lo dicho, no procede la apreciación de la interesada atenuante ni como cualificada, ni como simple, su apreciación con esta última consideración, teniendo en cuenta la aplicable *regla 1ª del art 66 CP*, resultaría inocua en nuestro caso, en el que las respectivas penas han sido impuestas en su mitad inferior, y en el límite mínimo o próximas a su límite mínimo.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

(3) RECURSO DE D. Bartolomé :

**DECIMO OCTAVO.-** El primer motivo se articula por infracción de *ley*, y *error en la apreciación de la prueba*, al amparo del *art 849.2 LECr*.

1.- El recurrente cifra el error en los hechos probados en la declaración de su pertenencia a la Asociación, tanto directivo, como miembro, a partir de 2001; la existencia de sede en la misma Jaen, pues solo hubo un apartado de correos a su nombre y ello hasta febrero de 2000; así como que se encargara de acondicionar el local, con ocasión del concierto celebrado en Talamanca del Jarama.

Y para demostrar el error invoca, testimoniados por las declaraciones de los Agentes de la Guardia

Civil:

- El Acta fundacional de fecha 22-12-1999 y Estatutos.
- El Acta fundacional de fecha 26-12-2000, señalando la conservación de la cultura europea y el fomento de un activismo juvenil que apoyara tal fin, separando a la juventud de la droga y otros problemas de marginalidad fomentando actividades culturales.
- Asamblea General Extraordinaria de la Asociación de fecha 18-8-2001, con una firma que el recurrente ni ha reconocido como propia, ni se ha averiguado pericialmente.
- Asamblea General Ordinaria de la Asociación de fecha 22-3-2002, en la que cesa como Secretario, y sin que conste su presencia.
- Modificación de Estatutos y Acta de la Asamblea General extraordinaria de fecha 21-2-2004, donde no figura ni como promotor, directivo, ni simple miembro.
- Acta de registro e intervención de libros y revistas, que refleja que se trata de libros adquiridos en librerías abiertas al público, y documentos y revistas anteriores a dejar de pertenecer ,tanto como directivo como socio activo de la Asociación.
- Contrato de alquiler de la Discoteca Taj Mahal, cuyo concierto inició las actuaciones, no suscrito por el recurrente.
- Diligencia informe dirigido al juzgado, sobre que el apartado de correos 588 de Jaén estaba a nombre de persona distinta del recurrente.

**2.-** Esta Sala ha precisado, respecto de los requisitos que deben concurrir para el éxito del presente motivo en sentencias, como la STS 560-2010, de 7 de junio, que "la Jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna".

**3.-** La sentencia de instancia declaró probado que "el Sr. Bartolomé , en unión de D. Jose Antonio y un tercero no acusado, en diciembre de 1999 constituyo la Asociación Blood and Honour;...que en la asamblea general extraordinaria de diciembre de 2000 asumió Bartolomé la función de Secretario, siendo sustituido en el cargo en marzo en 2002....;y que la asociación disponía de... delegados miembros territoriales... Bartolomé para Jaén, que intervenían de forma relevante en las actividades de la asociación...La asociación organizó el día 12 de febrero de 2005 un concierto en la localidad de Talamanca del Jarama ,en la Discoteca Taj Mahal. ...encargándose junto con... Bartolomé de acondicionar el local...El día 20 de abril e 2005, previa autorización judicial acordada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Alcobendas, en el curso de las diligencias previas 393/05, se procedió a la entrada y registro en el domicilio... de Bartolomé ...interviniéndosele dos pistolas, una marca Star, calibre 7#65 milímetros con cargador y munición, que ese encontraba en la mesita auxiliar del dormitorio y otra pistola marca Molgova, detonadora pero cuyo cañón había sido sustituido por otro estriado para poder disparar cartuchos provistos de proyectil único de 6#35 milímetros, 17 correderas de arma corta y un cañón de pistola 45 milímetros. Diversa munición, 62 cartuchos de 8 mm, 50 de 45 mm y 17 de 7#5 mm, así como un cartucho calibre 8 mm modificado con punta de plomo, y una bayoneta navaja y grilletes. Entre la documentación se encontraban los estatutos de la organización Skinhead NS Blood and Honour España, y otro con la fórmula de juramento del militante, escrito con las direcciones de Blood & Honour España, y entre ellos la indicación de "correspondencia personal y agrupaciones apartado 588,23080 Jaén", y un registro de entrada y salida de

correspondencia y hojas con listados y precios. Al igual que a otros acusados se ocuparon diversas prendas con el anagrama de Blood & Honour, discos y libros de contenido nacionalsocialista....La munición intervenida...así como la pistola marca Star calibre 7#65, se encontraban en perfecto estado de funcionamiento, careciendo el acusado citado de guía y licencia para su tenencia..."

Además, el tribunal de instancia, en su fundamento jurídico séptimo proporciona las razones, y los elementos probatorios en que se basó para establecer su implicación con "Blood & Honour España". Y así dice que " Bartolomé es, como hemos dicho, uno de los fundadores de la asociación, figurando ya desde la constitución inicial con domicilio en Jaén. Pese a afirmar que desde el 2001 se desvincula de la asociación no es hasta marzo de 2002 que, según la documentación, deja de figurar en la junta directiva. En la documentación intervenida, además de la ya expuesta, figura un listado de direcciones de Blood&Honour España, entre las que figura "Correspondencia personal y agrupaciones apartado 588, 23080 Jaén", otro de precios de discos, un registro de entrada y salida de correspondencia de Blood&Honour, y un listado con reparto de *artículos, portada, editorial y secciones habituales, para la revista. Archivar V anexos 14.02 a 14.09* . Además acude al concierto de Talamanca de Jarama por lo que la pretendida desvinculación con la asociación amén de intrascendente aparece como no acreditada."

A ello hay que sumar, la prueba consistente en la declaración testifical de los funcionarios de la Guardia Civil NUM002 e NUM003 , que comparecieron en la vista -según vimos anteriormente- quienes declararon sobre los informes de inteligencia que elaboraron, obrante a los folios 815 y ss (fº 832 y 833 dedicados específicamente al recurrente, con indicación de llamadas telefónicas comprometedoras) y 3111 y ss (fº 3153 a 3157, dedicados especialmente al recurrente), a los que también se refiere el tribunal de instancia en su fundamento jurídico quinto.

Por tanto, se puede concluir que los documentos invocados carecen de la literosuficiencia exigida jurisprudencialmente para el éxito del motivo, y en cualquier caso se hallan en contradicción con los demás elementos probatorios en que ha sustentado el tribunal de instancia sus hechos probados.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**DECIMO NOVENO.-** Como segundo motivo se señala existente **quebrantamiento de forma** , al amparo del *art 850.1 LECr* . por denegación de prueba.

1.- Alega el recurrente que, como consecuencia de la ratificación del informe pericial de la Guardia Civil, que no contestó a las preguntas formuladas por la representación del acusado sobre el Código y año de fabricación de la pistola marca STAR, por la que se le condenó, solicitó en el plenario, como prueba documental que se admitiera el documento reflejando dicho código y ,por ende, año de fabricación, que la califica como histórica y despenalizada su posesión.

2.- Esta Sala ha dicho reiteradamente que la casación por motivo de denegación de prueba establecida en el *art. 850.1 LECrim* . según se deduce de los términos del precepto, de lo dispuesto en los *arts. 659, 746.3, 785.1 y 786.2 LECrim*. y de la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional, requiere las condiciones que a continuación se indican:

1º. La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales (*arts. 656, 781.1 y 784.2 LECrim* .), y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (*art. 786.2 de la citada Ley* ). 2º La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona. 3º Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4º Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa, 5º Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación, SSTS. 1661/2000 de 27.11 , 869/2004 de 2.7 , toda vez que, como se dice en la STS. 651/2008 de 21.10 . no es de recibo el que, de su admisión, se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al Juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible. ( SSTS de 22 de Marzo de 1994 , 21 de Marzo de 1995 , 18 de Septiembre de 1996 , y 3 de Octubre de 1997 ).

En definitiva "la prueba denegada tiene que tener los caracteres de pertinente, necesaria, posible, útil y relevante, además de ocasionar indefensión al recurrente ( SSTS. 474/2004 de 13.4 , 1271/2003 de 29.9 )".

3.- En el caso, de esta prueba ha de destacarse que no está propuesta en tiempo y forma, pues su proposición no se realiza en el escrito de conclusiones provisionales ni al inicio del juicio, sino después de practicarse la prueba pericial, habiendo precluido, por tanto, el momento de proposición de pruebas.

Al respecto la sentencia de instancia indicó que "la pistola Star, calibre 7,65 dado su estado operativo y las condiciones de tenencia queda comprendida en el *artículo 564.1 del Código Penal* , por el contrario la tenencia pistola detonadora Molgova se considera, pese a las manipulaciones sufridas, atípica al estar inoperativa."

Y en el fundamento jurídico décimo añade que " Bartolomé tiene en su domicilio, y en las circunstancias expuestas atendiendo a la diligencia de entrada y registro, un arma de fuego careciendo de los preceptivos permisos administrativos. Los datos relativos a la ubicación del arma, y demás efectos encontrados y vinculados a las armas de fuego, lleva a negar cualquier crédito a la adquisición de la pistola Star por interés de coleccionista. Más bien lo que aparece es una afición hacia las armas y su posible manipulación, con incumplimiento de las disposiciones legales por las que se regulan."

Y el examen de lo actuado revela que los peritos de la Guardia Civil NUM005 y NUM006 , elaboraron su informe sobre las pistolas y municiones ocupadas, (folios 4174 a 4204 de las actuaciones) especificando - ratificando en el acta de la Vista (fº 6 y ss de la sesión de 9-6-2010 ) que la pistola STAR calibre 7#65 mm, NUM007 es una pistola semiautomática, de cañón fijo y cierre móvil, que cargada y alimentada con sus cartuchos *fue probada* , efectuando una serie de disparos que *demonstraron el eficaz funcionamiento* de todos sus mecanismos. El informe ,que incluye al folio 4175 dos *fotografías* del arma, revela que, si bien se trata de una pistola marca STAR fabricada por Bonifacio Echevarría, es distinta de la del mismo calibre, modelo 1919, llamada " *sindicalista* " (por haber adquirido notoriedad por su empleo por pistoleros anarco-sindicalistas en su lucha contra la patronal en Cataluña y Aragón en los años 20 a 30 del siglo XX), como pretende el recurrente y, en efecto podemos apreciar que su silueta es distinta. En la "sindicalista" sobresale el cañón algún centímetro del cuerpo del arma; el final de su corredera acaba en forma de círculo con estrías para estirar hacia atrás y montar el arma, lo que recuerda a la "Luger"; las cachas de su culata llevan el anagrama STAR en recto; y, sobre todo, presenta una característica palanca de desarme ,situada debajo del carril de la corredera en su parte delantera. La pistola de autos, en cambio, coincide con la STAR B" y desarrollos posteriores, fabricada también por Alejandro , inspirada en la Colt modelo 1911/1940, y así presenta un cañón al ras del cuerpo del arma, final de la corredera con estrías verticales ,formando un rectángulo, y cachas con el anagrama en redondo de la marca.

De cualquier modo, es manifiesta la *extemporaneidad* y, por ello impertinencia de la petición de la prueba interesada, que ni siquiera se verificó en el momento procesal que concede en el Procedimiento Abreviado, en el comienzo de la Vista, el *art 786.2 de la LECr* ; y también la *irrelevancia* de aquélla por su inocuidad respecto del fallo, dado su demostrado perfecto funcionamiento, cualquiera que fuere la fecha exacta de su fabricación.

Esta Sala ha declarado (Cfr. STS 18-2-1999 ; STS 31-1-2001 ; STS 11-2-2011, nº 45/2011 ), que el delito de tenencia ilícita de armas de fuego precisa , entre sus requisitos o elementos estructurales, un objeto material que no es otro que un arma capaz de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora y que se halle en condiciones de funcionamiento ,bien en su estado primitivo, bien mediante sencillas operaciones mecánicas, no pudiendo gozar de esa capacidad y condición aquellas armas que por su antigüedad, ausencia de piezas fundamentales o por cualquier otra causa no estén *en condiciones* de *disparar* o propulsar proyectiles, cualidad aquélla que corresponde acreditar a las acusaciones.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**VIGÉSIMO.-** El tercer motivo se formula por vulneración de *precepto constitucional* , *arts 5.4 LOPJ* y *24 . CE* . con referencia a la **tutela judicial efectiva**.

1.- Se considera que se ha omitido toda motivación, respecto de las razones que han llevado a la sala de instancia a condenar al recurrente como promotor o directivo de la asociación ilícita.

2.- La sala de instancia en el fundamento de derecho séptimo dice, respecto al delito de asociación ilícita: " Jose Antonio y Bartolomé son fundadores de Blood&Honour España ostentando además los

cargos directivos que se han expuestos. En los domicilios de ambos se encuentra un ejemplar de los estatutos de la asociación, en cuanto integrada en el movimiento Skinhead nacionalsocialista, y la fórmula del juramento del militante.

Bartolomé es, como hemos dicho, uno de los fundadores de la asociación, figurando ya desde la constitución inicial con domicilio en Jaén. Pese a afirmar que desde el 2001 se desvincula de la asociación no es hasta marzo de 2002 que, según la documentación, deja de figurar en la junta directiva. En la documentación intervenida, además de la ya expuesta, figura un listado de direcciones de Blood&Honour España, entre las que figura "Correspondencia personal y agrupaciones apartado 588, 23080 Jaén", otro de precios de discos, un registro de entrada y salida de correspondencia de Blood&Honour, y un listado con reparto de *artículos, portada, editorial y secciones habituales, para la revista. Archivador V anexos 14.02 a 14.09*. Además acude al concierto de Talamanca de Jarama por lo que la pretendida desvinculación con la asociación amén de intrascendente aparece como no acreditada".

Sobre la pistola marca "Star", se dice en los hechos probados sobre el resultado del registro del domicilio de recurrente: *"A Bartolomé dos pistolas, una marca Star calibre 7,65 milímetros con cargador y munición que se encontraba en la mesita auxiliar del dormitorio y otra pistola marca Molgova, detonadora pero cuyo cañón había sido sustituido por otro estriado para poder disparar cartuchos provistos de proyectil único de 6,35 milímetros, 17 corredoras de arma corta y un cañón de pistola calibre 45 milímetros. Diversa munición, 62 cartuchos de 8 mm., 50 de 45 mm. y 17 de 7,75 mm., así como un cartucho calibre 8 mm modificado con punta de plomo, y una bayoneta, navaja y grilletes. Entre la documentación se encontraban los estatutos de la organización Skinhead NS Blood&Honour España y otro con la fórmula del juramento del militante, escrito con las direcciones de Blood & Honour España y entre ellos la indicación de "correspondencia personal y agrupaciones apartado 588, 23080 Jaén", y un registro de entrada y salida de correspondencia, y hojas con listados de discos y precios. Al igual que a otros acusados se ocuparon diversas prendas con el anagrama de Blood & Honour, discos y libros de contenido nacionalsocialista"*.

Esto se valora en el Fundamento de Derecho Noveno diciendo *"En segundo lugar la pistola Star calibre 7,65 dado su estado operativo y las condiciones de tenencia queda comprendida en el artículo 564.1 del Código Penal, por el contrario la tenencia pistola detonadora Molgova se considera, pese a las manipulaciones sufridas, atípica al estar inoperativa"*. Las condiciones de su tenencia son, sin duda, que el lugar de la tenencia es la mesilla del dormitorio, y que la tenencia del arma de fuego se complementa con la posesión de munición adecuada para disparar esa pistola.

Mas adelante se especifica *"Los datos relativos a la ubicación del arma, y demás efectos encontrados y vinculados a las armas de fuego, lleva a negar cualquier crédito a la adquisición de la pistola Star por interés de coleccionista. Más bien lo que aparece es una afición hacia las armas y su posible manipulación, con incumplimiento de las disposiciones legales por las que se regulan"*.

La argumentación es suficiente en ambos casos para explicar las razones de la condena, aunque difiera de la que el recurrente desearía.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** El cuarto motivo se funda en vulneración de *precepto constitucional, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 24.2 CE*, y del derecho **a la presunción de inocencia**.

**1.-** Alega el recurrente que la sentencia impugnada le ha condenado por el delito de asociación ilícita, sin que haya existido prueba de cargo suficiente de los hechos, ni siquiera de que fuera afiliado a partir del año 2001.

**2.-** Como ya vimos con relación al primer motivo del mismo recurrente, el tribunal de instancia, en su fundamento jurídico séptimo proporciona las razones, y los elementos probatorios en que se basó para establecer su implicación con "Blood & Honour España". Y así dice que "Bartolomé es, como hemos dicho, uno de los fundadores de la asociación, figurando ya desde la constitución inicial con domicilio en Jaén. Pese a afirmar que desde el 2001 se desvincula de la asociación no es hasta marzo de 2002 que, según la documentación, deja de figurar en la junta directiva. En la documentación intervenida, además de la ya expuesta, figura un listado de direcciones de Blood&Honour España, entre las que figura "Correspondencia personal y agrupaciones apartado 588, 23080 Jaen", otro de precios de discos, un registro de entrada y salida de correspondencia de Blood&Honour, y un listado con reparto de *artículos, portada, editorial y secciones habituales, para la revista. Archivador V anexos 14.02 a 14.09*. Además acude al concierto de Talamanca de Jarama por lo que la pretendida desvinculación con la

asociación amén de intrascendente aparece como no acreditada."

A ello hay que sumar, además de lo dicho en el motivo anterior, la prueba consistente en la declaración testimonial de los funcionarios de la Guardia Civil NUM002 e NUM003, que comparecieron en la vista-según vimos anteriormente -quienes declararon sobre los informes de inteligencia que elaboraron, obrante a los folios 815 y ss ( fº 832 y 833 dedicados específicamente al recurrente, con indicación de llamadas telefónicas comprometedoras) y 3111 y ss (fº 3153 a 3157, dedicados especialmente al recurrente), a los que también se refiere el tribunal de instancia en su fundamento jurídico quinto.

En el recurso se pretende una distinta valoración del material probatorio, pero esa distinta valoración es algo ajeno al motivo por vulneración de la presunción de inocencia, que se limita a comprobar la existencia de prueba y la razonabilidad de las conclusiones, lo que en este caso sucede.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** El quinto motivo **se formula por infracción de ley**, *al amparo del art 849.1 LECr*, por indebida aplicación del *art. 515.5 y 517.1º CP*.

**1.-** Se mantiene, en primer lugar, que no se dan los elementos que exige el tipo aplicado, como la provocación al odio, cuya prueba de la realidad de la provocación resulta infructuosa. Y en segundo lugar, que, conforme a los hechos declarados probados, el recurrente dejó de pertenecer a la Asociación en 2002, con lo que procede su absolución, dado que no existe prueba de que, desde el 2001, hubiera seguido perteneciendo a la asociación, exigiéndose ser miembro activo, y la condición de simple afiliado o miembro pasivo es impune.

**2.-** En cuanto a los elementos probatorios concurrentes, nos remitimos simplemente a lo que ya hemos expuesto más arriba y su capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia del ahora recurrente. En cuanto a la otra parte del motivo, pretendiendo que existe un *error iuris* y está mal efectuada la subsunción de los hechos probados en el tipo aplicado, igualmente hay que descartarla, ya que la descripción del *factum* no deja lugar a la discusión.

Tanto la documentación de la asociación, como las revistas, letras de canciones, libros..., todo ello detallado en los hechos probados, dejan patente -como ya hemos argumentado- el carácter de promoción del odio por razón de raza que tenía la asociación, por lo que el motivo debe ser desestimado. Es de destacar lo que se hace constar en los hechos probados, en los dos últimos párrafos de la página 12 de la sentencia recurrida.

Así, se precisa que "la asociación cultural Blood&Honour se constituía en realidad como la facción española de una asociación de igual nombre creada en el Reino Unido en el año 1987, tomando su denominación "Sangre & Honor" del periódico creado por Ian Stuart Donaldson, englobándose dentro del movimiento Skinhead (cabezas rapadas) nacionalsocialistas (NS), distinguiéndose sus miembros por una vestimenta paramilitar o de camuflaje, con predominio del negro, botas de combate y cazadoras bomber. La utilización como anagrama distintivo del emblema de la "3ª SS Panzer División Totenkopf" de la Alemania nazi, consistente en una calavera, así como de la cruces celtas y esvástica, y de las runas.

Desde el punto de vista del ideario el movimiento Skinhead NS enlaza directamente con el nacionalsocialismo de la Alemania Hitleriana con una absoluta devoción para quien fuera su máximo representante, promoviendo tanto la superioridad de la raza aria, entendido como raza blanca, como la inferioridad de las otras razas y en particular del mestizaje, así como el rechazo fóbico y la violencia hacia el inmigrante, y la maldad intrínseca de la raza judía a la que se presenta como el enemigo invisible que debe ser combatido, negando activamente la comisión del genocidio judío por parte del III Reich alemán.

Así junto con los estatutos ya expuestos se confeccionaron otros como correspondientes a la "organización SKINHEAD NS BLOOD&HONOR ESPAÑA" en los que se indicaba que la división española del movimiento Blood & Honour está encuadrada junto a la división de las demás naciones en la lucha imperecedera de Europa y el NS; que su ética y estilo de actuación se desarrollará dentro del ámbito NS en cuanto se trata de la lucha por la libertad de Europa y su raza blanca; que la creación de la organización responde a la necesidad de la defensa de los valores europeos propios de nuestra cultura blanca; y que "el trabajo se fundamentará en establecer un entramado que sirvan para absorber la militancia de toda la juventud NS española, que no ha sido manipulada por la trampa sionista"

Igualmente recogían los hechos probados el contenido de la revista que editaba la Asociación, y sus artículos entre los cuales en el apartado tercero de aquellos, se recogía que "en otro artículo "Lo

Políticamente Correcto" se dice "Debemos ser tolerantes y solidarios (se nos vuelve a repetir) tras esto se encuentra su deseo de que permitamos la invasión criminal que ha visto nuestra Europa. Debemos ser tolerantes con los inmigrantes y ya decenas de millones se pasean por Europa quitándonos nuestros puestos de trabajo, degradando nuestras ideas y sometiendo toda clase de tropelías y actos delictivos, todo ante el desarme y la indefensión de nuestro pueblo...", incluyendo una viñeta con un mapa de Euroasia con una cruz celta y el dibujo de una familia de rasgos arios y la leyenda "imagínate que un extraño entrara en tu casa y atacara a tu familia. ¡¡ Nuestra casa es Europa!! ¡¡ Nuestra familia la raza blanca!!", finalizando con "Honor y gloria a nuestros caídos; ¡Sieg Heil!!!", y la inserción al lado de una cruz celta de "LA INMIGRACIÓN DESTRUYE TU FUTURO".

Por otra parte, la condición de fundador de la asociación, así como miembro dirigente, viene expresada en los hechos probados, que en esta vía casacional resultan intocables.

**VIGÉSIMO TERCERO.-** El sexto motivo se formula por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 564.1º CP.

1.- Se alega que la sentencia declara probado el hecho de que la pistola STAR fue hallada en el domicilio particular del recurrente en Jaén. No diciéndose nada sobre que fuera utilizada o portada en cualquier momento u ocasión por el recurrente, ni en el concierto de 2005.

Tampoco se puede basar la condena en el estado operativo y las condiciones de la tenencia, ya que la pistola tiene el código H, fabricada en 1935, por lo que conforme al art. 4 del Reglamento de Armas ,pertenece a la sexta categoría, y en relación con el art 107, es un arma histórica, por lo que su posesión no constituye delito.

2.- Pues bien como hemos dicho en SSTS. 84/2010 de 18.2, 960/2007 de 29.11, 11-2-2011, nº 45/2011, la doctrina científica y jurisprudencial, considera este delito como un delito permanente en cuanto la situación antijurídica se inicia desde que el sujeto *tiene el arma en su poder y se mantiene* hasta que se desprende de ella; como un delito formal, en cuanto no requiere para su consumación resultado material alguno ni producción de daño, siquiera algún sector doctrinal prefiera hablar al respecto de un delito de peligro comunitario y abstracto, en cuanto el mismo crea un riesgo para un número indeterminado de personas, que exige como elemento objetivo una acción de tenencia (y por ello es calificado también como tipo de tenencia) que consiste en el acto positivo de tener o portar el arma, de suerte que la omisión del acto de sacar la guía o licencia oportunas, es elemento normativo afectante mas bien a la antijuricidad, exigiendo tal acción del tipo la disponibilidad del arma, es decir, la posibilidad de usarla según el destino apropiado de la misma. Como elemento subjetivo atinente a la culpabilidad se exige el *animus possidendi*, esto es, el dolo o conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización, con la voluntad de tenerla a su disposición, pese a la prohibición de la norma ( SSTS. 709/2003 de 14.5, 201/2006 de 1.3 ).

En cuanto a la *fecha* de fabricación del arma, ya señalamos, con relación al segundo motivo del mismo recurrente, su carácter irrelevante, a la vista del demostrado buen funcionamiento del arma en cuanto que esta Sala había declarado (Cfr. STS 18-2-1999; STS 31-1-2001; STS 11-2-2011, nº 45/2011), que el delito de tenencia ilícita de armas de fuego precisa, entre sus requisitos o elementos estructurales, un objeto material que no es otro que un arma capaz de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora y que se halle en condiciones de funcionamiento, bien en su estado primitivo, bien mediante sencillas operaciones mecánicas, no pudiendo gozar de esa capacidad y condición aquellas armas que por su antigüedad, ausencia de piezas fundamentales o por cualquier otra causa no estén en condiciones de disparar o propulsar proyectiles, cualidad aquélla que corresponde acreditar a las acusaciones.

Ciertamente, el art. 4. 2. del RD 137/93, de 29 de enero, por el que se aprobó el Reglamento de Armas dispone que: "No se considerará prohibida la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo por los museos, coleccionistas u organismos a que se refiere el art. 107, con los requisitos y condiciones determinados en él", pero, conforme a este último precepto, para ello se requiere " *acreditar su especial valor histórico o artístico*, y documentarlo con las correspondientes guías de pertenencia, inscritas en los Libros-Registro reconocidos como tales por el Ministerio del Interior, en procedimientos instruidos por la Dirección General de la Guardia Civil", nada de lo cual ocurrió en el caso de autos.

Consiguientemente, el motivo ha de ser desestimado.

(4) RECURSO DE D. Braulio, D. Cipriano, y D. Dimas :

**VIGÉSIMO CUARTO.-** El primer motivo se articula por vulneración de **precepto constitucional**, al amparo de los arts 5.4 LOPJ y 24.2 CE. con referencia a la **presunción de inocencia**.

1.- Se señala en primer lugar, que no quedó probada la afirmación del informe de inteligencia que Blood and Honour fuera una fracción española de la asociación inglesa, dentro del movimiento Skinhead. Tampoco que los estatutos que rigieran la Asociación proclamaran la lucha por la libertad de Europa y supremacía de la raza blanca, y como líneas fundamentales la formación de un frente nacional, la formación física básica y la uniformidad con una bandera con un triskel y un totenkopf. Ni que aquellos y el "juramento del militante" estuvieran suscritos por miembros de la Asociación. Igualmente que la Asociación editara y distribuyera una revista de difusión de la ideología Skinhead, como tampoco qué personas han podido realizar artículos laudatorios del holocausto judío, de Adolf Hitler, Rudolf Hess, Leon Degrelle etc. con expresiones al pie como arriba Europa, Sieg Heil, Heil Hitler, 88 etc. Y que tampoco hay prueba alguna de que se pretendiera la divulgación de ideologías o ideas, por cuanto ellas no salieron nunca extra muros del ámbito privado de la asociación, ni que se realizara acto alguno de captación de asociados y mucho menos menores de edad. Como tampoco de que para financiarse se realizaran ventas de entradas, discos, o de objetos de merchandising a terceros ajenos a la asociación; y mucho menos por internet o a través de los apartados de correos; y ni una sola venta de defensas o sprays de defensa. Ni que se formularan en el concierto gritos alusivos al holocausto judío o al nacional socialismo. Finalmente, que no hay prueba pericial de la supuesta peligrosidad de las defensas eléctricas incautadas.

2.- En este largo motivo se acotan partes de los hechos probados que los recurrentes estiman no suficientemente probadas, aunque lo que se desprende de las argumentaciones (aparte de que la eliminación de algunos de los acotados no afecta a los hechos probados en cuanto al mantenimiento de los delitos por los que los recurrentes han sido condenados) es que sí existe prueba de esos hechos, pero que los recurrentes la estiman insuficiente.

Así, existe prueba de la existencia de los estatutos *skinhead* referidos al folio 12 de la sentencia, aunque no estén suscritos por los acusados (lo que tampoco es necesario); existen ejemplares de la revista a que se refieren los hechos probados, y los apartados de los artículos mencionados corresponden con esas revistas; existen pruebas de los conciertos, y de las canciones que se cantaron en ellos así como de los gritos y consignas que se profirieron en los mismos por los asistentes; también sobre la existencia de artículos para venta, incluidas las defensas eléctricas, las porras extensibles, etc., junto con la listas de precios de todos los artículos.

A la luz de los presupuestos jurisprudenciales ya señalados con relación a los motivos equivalentes de los precedentes recurrentes, en el presente caso se advierte que la Audiencia sí que contó con material probatorio de cargo suficiente, susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia. En su momento reseñamos que en su fundamento de derecho quinto el tribunal de instancia se refiere expresamente a los informes de la Guardia Civil (fº 815 y ss y 3.111 y ss), inequívocos a este respecto, ratificados por sus autores en el Plenario .

Con arreglo a ello, el tribunal de instancia precisó, en su fundamento de derecho séptimo que " Braulio alquiló el local de Salamanca de Jarama en el que se celebró el concierto organizado por Blood&Honour el 12 de febrero de 2005 y desde febrero de 2004 ostentaría la condición de secretario de la asociación. En el registro le fue intervenido un pedido comercial de mecheros con el anagrama de la asociación, archivador IV, anexo 5.01 y 5.02 Mantiene conversaciones en febrero con Jose Antonio para el pago de las defensas adquiridas a Jose Pedro , folio 124 a 127, 136 y con el mismo objeto con Adrian , folio 181, Francisco , folio 182 y 183, y Jesús Carlos , folio 184, con Adrian para poner la denuncia por la incautación de material en la discoteca de Talamanca, folio 166. Así como para la liquidación de ingresos y cuentas, folios 200, 201 y 206. En nombre de la asociación formuló denuncia por la desaparición de material en la discoteca "Taj Mahal"

Igualmente, que " Cipriano en su declaración ante el Instructor, folio 1756 reconoce pertenecer a Blood&Honour, abonando una cuota de 30 euros /mes, encargándose a veces de comprar comida, y se le intervino un listado de deudores de libros de la asociación, archivador IV anexo 6.03, lo que explicaría su mención en la conversación ya citada de Jose Antonio y que figura al folio 150."

Y también que " Dimas en su declaración ante el Instructor, folio 1995, reconoce formar parte de Blood&Honour España, así como estar autorizado a recoger correo para la asociación en apartado contratado por Pedro Antonio . En la entrada y registro se le encontró un listado de precios correspondiente a camisetas, sudaderas, billetes y discos comercializados por la asociación, archivador 4, anexo 7.05".

En definitiva, no se trata de un problema de inexistencia o de insuficiencia de prueba, la prueba existe y es suficiente, sino de la discrepancia de los recurrentes en la valoración de la misma.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**VIGÉSIMO QUINTO.-** El segundo motivo se articula por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 515.1º CP.

1.- En íntima conexión con el motivo anterior, se defiende que no ha quedado probada la difusión, promoción o propagación que el tipo penal recoge. En el peor de los casos las ideas irían destinadas a "compartirse" entre personas pertenecientes a la asociación con ideas afines, y no a difundirse entre terceros, lo que no puede ser objeto de condena por el delito de asociación ilícita.

2.- Como ya vimos con relación al cuarto motivo de Jose Antonio, ciertamente, el art 515.5º CP proclama que "Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: Las que *promuevan* la discriminación, el odio, la violencia contra las personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de algunos de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o *inciten* a ello". Efectúa, por tanto, el texto una doble alusión, con carácter alternativo, a los verbos activos *promover e incitar*. Doctrinalmente se ha señalado que el primer término tendría un sentido más genérico que abarcaría todo tipo de comportamientos propiciadores de la discriminación, mientras que la incitación tendría un contenido más específico debiéndose referir a un destinatario personal a quien se tratara de motivar o determinar. No obstante, también se entiende que la exigencia de un destinatario de la incitación no tiene por qué concretarse en una o diversas personas individualizables, sino que basta con que el mensaje se difunda ante una colectividad difusa de personas a través de cualquier medio de comunicación de masas. Por otra parte, no se considera exigible que la promoción o incitación sean actividades sean actividades "programáticas" de la asociación, en tanto que como persona jurídica, conforme su objeto social. Si es cierto que no pueden resultar relevantes las actividades "ocasionales" de la sociedad o de sus miembros que se desvíen de tal objeto, también resulta razonable establecer que el art 515.5 CP exige un enjuiciamiento global de la actividad de la asociación en orden a determinar si ésta, en su actuación práctica contradice lo que puedan teóricamente declarar unos estatutos o normas fundacionales internas, posiblemente dirigidas a enmascarar sus verdaderos fines y objetivos.

La sentencia de instancia declaró probado que "la Asociación "Blood & Honour España" confeccionaba y distribuía, mediante su venta una revista que pretendía ser bimensual y constituirse en el medio de difusión y promoción de la ideología Skinhead nacionalsocialista.

En el número 1, septiembre de 2000, en el artículo titulado "*Derribar el sistema*" que comenzaba por afirmar que tras la derrota de occidente en 1945 el sionismo había resultado victorioso" se concluía con " Ha llegado la hora de luchar por nuestros hogares, mujeres e hijos y por nuestro futuro. DERRIBAR EL SISTEMA! para que vuelva a brillar el sol en nuestra gran nación europea, y por que ni un solo aliento sionista entumezca nuestra marcha triunfal. Para nuestra gran EUROPA SIEG HEIL! Jamás capitularemos".

En el número 3, junio de 2001, un artículo titulado "inmigración programada" finaliza con "Esta tierra es nuestra por lo que defenderemos hasta el final nuestra cultura, estandarte de nuestra raza, ante esta destrucción programada por el sistema mantendremos el amor a la tierra y amor a la sangre que nos define. Queremos que nuestros hijos conozcan la tierra y la cultura que vio nacer a sus ancestros y los héroes y genios de su pueblo ¡14 Palabras!".

En otro artículo "Lo Políticamente Correcto" se dice "Debemos ser tolerantes y solidarios (se nos vuelve a repetir) tras esto se encuentra su deseo de que permitamos la invasión criminal que ha visto nuestra Europa. Debemos ser tolerantes con los inmigrantes y ya decenas de millones se pasean por Europa quitándonos nuestros puestos de trabajo, degradando nuestras ideas y sometiendo toda clase de tropelías y actos delictivos, todo ante el desarme y la indefensión de nuestro pueblo..." incluyendo una viñeta con un mapa de euroasia con una cruz celta y el dibujo de una familia de rasgos arios y la leyenda "imagínate que un extraño entrara en tu casa y atacara a tu familia. ¡¡ Nuestra casa es europa!! ¡¡ Nuestra familia la raza blanca!!", finalizando con "Honor y gloria a nuestros caídos; ¡Sieg Heil!!!", y la inserción al lado de una cruz celta de "LA INMIGRACIÓN DESTRUYE TU FUTURO".

En el número 4, octubre de 2001, un artículo titulado "Stop a la inmigración" finalizaba con: "¡cuántas violaciones robos y atracos debemos aguantar antes de que la sangre morisca corra hacia el sur otra vez?".

En el nº 5, enero de 2002, en un artículo titulado AFGANISTAN se expone "USA cumpliendo el papel de espada de Sión, se presta a embarcarse en una nueva guerra... son pueblos racialmente diferentes consumidos por un odio y desprecio total hacia nuestra raza... Ante el terrorismo islámico, nuestra

esperanza se debe fundamentar en que quizá occidente en general y Europa en particular vea en los millones de inmigrantes de religión musulmana algo más que pobre gente que necesita de la solidaridad europea, quizá empiecen a ver en ellos lo que realmente son, invasores miembros de unos pueblos y unas razas que odian y envidian al hombre europeo... pero lo mejor de nuestra sangre se lo han llevado criminales guerras civiles entre nuestras naciones hermanas a lo largo de siglos promovidas por intereses financieros sionistas".

En el ejemplar correspondiente a julio de 2003, y en el editorial relativo a la inmigración se dice "todas nuestras ciudades están siendo invadidas, nuestro modo de vida y libertad totalmente ultrajados, ¿cuántas mafias barbarizadas han entrado en nuestra patria?". En otro artículo "Ejército ¿Español?" al tratar de la presencia de inmigrantes en las Fuerzas Armadas se afirma "Quieren ayudar a los americanos a conseguir el dominio mundial... mediante los postulados que marquen los judíos desde Israel para el dominio de Sion".

Al margen de lo expuesto, junto a crónicas de conciertos de música R.A.C. u Oi! y de las actividades realizadas por la asociación Blood & Honour España, críticas de diarios y de libros, vinculados a la ideología nacionalsocialista, al antisemitismo o al revisionismo del holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, era habitual artículos laudatorios sobre Adolf Hitler, Rudolf Hess, u otros jefes del partido nacionalsocialista o personas vinculadas a la indicada ideología, como el belga Leon Dreguella, así como que al pie de los artículos figurasen las expresiones "Arriba Europa", "Sieg Heil", "Heil Hitler", "88" como equivalente de Heil Hitler por ser el número ocho el que corresponde a la letra H en el abecedario, o "14 palabras" en referencia a "Debemos asegurar la existencia de nuestro pueblo y un futuro para los niños blancos" en palabras de Ian Stuart que formarían parte del ideario Skinhead."

Igualmente, el *factum* recogía que "en el desarrollo del núcleo básico del frente antisistema recogido en los estatutos, SKINHEAD NS BLOOD&HONOUR ESPAÑA vino organizando desde el primer momento conciertos y distintos eventos en aras a obtener la divulgación de su ideología así como ingresos, procedentes de los entradas y de la venta de todo un <<merchandising>> vinculado con la asociación o a su imaginario nacionalsocialista, tales como toallas, cazadoras, sudaderas, camisetas, jarras de cerveza, carteras, etc. con el anagrama Blood & Honour España, la frase Heil Hitler, la imagen de Adolf Hitler o de Rudolf Hess, las llamadas 14 palabras o signos gráficos referentes a su ideología tales como runas, libros de contenido nacionalsocialista o que negaban el holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, efectos todos ellos que también se distribuían a través de Internet o de los apartados de correos de los que disponía la asociación.

En los conciertos intervenían grupos de música Oi! y RAC, correspondiendo ésta última a Rock Against Communism (Rock Contra el Comunismo o Rock Anticomunista), corriente musical nacida al amparo de la formación política Nacional Front, que reunía a un amplio aspecto de nacional-socialista ingleses, caracterizándose las letras por incluir referencias a las ideologías nacionalsocialista, fascista y racista con explícita incitación a la violencia frente a los inmigrantes o a los judíos, vendiéndose igualmente discos con dicha música. Así el día 29 de enero de 2000, entre otros actos, se organizó un concierto en Madrid para la presentación de Blood & Honour Sección Española; el 21 de abril de 2001 en conmemoración de Adolf Hitler; los días 17, 18 y 19 de agosto de 2001 unas jornadas en la localidad de Candelada, Ávila, por el aniversario de la muerte de Rudolf Hess y a modo de homenaje, que se repitió en los años siguientes; en Febrero de 2002 un concierto en la discoteca "Escote" de Aranjuez, contratándose un autobús para el traslado de asistentes desde Zaragoza por Rosendo ; en mayo de 2002 en Casarrubios del Monte, Toledo, suscribiendo el contrato de arrendamiento por Jose Antonio ; en junio de 2002 se organizó en Bustarviejo la celebración del solsticio de verano, realizando Jose Antonio el pago del albergue utilizado para alojamiento de los asistentes.

La asociación organizó el día 12 de febrero de 2005 un concierto en la localidad de Talamanca de Jarama, en la discoteca "Taj Mahal", alquilada a tal fin por Braulio encargándose junto con Cipriano , Dimas , Ángel y Bartolomé de acondicionar el local, mientras que Jesús Carlos y Pedro Antonio realizaban funciones de seguridad, y Juan Ignacio del traslado de los asistentes procedentes desde Zaragoza, en un autobús alquilado por Urbano que junto con Rosendo asistieron también al concierto.

En el transcurso del concierto, al que acudieron del orden de trescientas personas superando ampliamente el aforo del local, se dieron gritos alusivos a la raza judía, tales como "seis millones de judíos mas a la cámara de gas" y al nacionalsocialismo, "Heil Hitler y Sieg Heil", cuyo saludo era utilizado entre los asistentes."

Y en el fundamento de derecho sexto añade el tribunal de instancia que se trata "de toda una sistemática y planificada actividad, al amparo o cobijo de una forma asociativa y bajo una apariencia de un

discurso artístico e intelectual antiglobalización, con la que se pretende glorificar a los verdugos y justificar sus hechos, defendiendo activamente la superioridad e la raza blanca, que sustituiría a la raza aria, frente a las otras razas que simplemente por ello son inferiores y deben ser despreciadas e incluso objeto de violencia física para su expulsión del territorio europeo, de tal suerte que al enemigo sionista, que se mantiene como herencia del pensamiento nacionalsocialista, se le suma el trabajador inmigrante causa de todos los males y que debe ser exterminado hasta la aniquilación.

No se trata de establecer una democracia militante, que imponga no ya el respeto sino la adhesión positiva al ordenamiento jurídico, y en primer lugar a la Constitución, STC 48/2003, de 12 de marzo, pero sí de excluir de la garantía que supone el *artículo 20.1 de la CE* un pretendido derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, que violan uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad, y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, la dignidad de la persona, STC 214/1991, de 11 de noviembre ."

En lo demás ,debemos dar por reproducido cuanto dijimos respecto del primer motivo de los mismos recurrentes , y el motivo por todo ello ha de ser desestimado.

**VIGÉSIMO SEXTO.-** Como tercer motivo se alega **infracción de ley**, y del *art 21.6ª CP* .

1.- Se reclama la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, que rechazó la sala de instancia, teniendo en cuenta que desde la fecha de los hechos hasta el enjuiciamiento, han pasado más de cinco años, transgrediéndose el derecho de los acusados de ser enjuiciados en un plazo razonable, con considerable perjuicio personal y profesional.

2.- Por su coincidencia, debemos remitirnos a cuanto dijimos con relación al motivo noveno de Jose Antonio , *desestimando* el motivo por las mismas causas allí expresadas.

3.- En el trámite de **adaptación** a la LO 5/2010, los recurrentes añadieron como único motivo ,por infracción de ley, el de la transformación de la *circunstancia atenuante, comprendida en el art 21.6ª CP* en atenuante no analógica, sino directa, reclamando su aplicación al caso, por existir dilación en el procedimiento, no ser responsabilidad del imputado, ni haberse generado por la propia complejidad de la causa.

Igualmente ha de ser desestimada esta alegación, en cuanto que no se trata de una circunstancia nueva, sino que responde a los elementos fundamentales ya definidos por la jurisprudencia, y no concurre ningún elemento distinto de los ya considerados.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** El cuarto motivo se basa en vulneración de *precepto constitucional, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 18.3 CE* , derecho **al secreto de las comunicaciones telefónicas**.

1.- Se sostiene la nulidad de las intervenciones telefónicas, por insuficiencia del auto inicial falto de motivación -como se reclamó como cuestión previa - donde ni siquiera aparecía el nombre de Blood and Honour, sino el de los Sres. Braulio y Jose Antonio , por haber suscrito el primero el contrato de alquiler de la Discoteca, y atribuírsele al segundo dotes de mando u ordenación sobre otras personas. La intervención era meramente prospectiva, no respetaba el principio de especialidad, ni el de proporcionalidad, no pudiendo los hechos ser calificados de graves, existiendo otros medios de investigación, como los apartados de correo, internet o las vigilancias y fichajes de todos los miembros de la asociación. Y finalmente, la sentencia obvia realizar estudio o análisis de la conexión de antijuricidad que pudieran presentar otras pruebas distintas a las grabaciones de las conversaciones, derivadas de ellas mismas.

2 .- Igualmente debemos remitirnos a cuanto expresamos con respecto al primer motivo de Jose Antonio , siendo desestimado el presente por las razones en relación a aquél expresadas.

**VIGÉSIMO OCTAVO.-** El quinto motivo sostiene la vulneración de *precepto constitucional, arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 24 CE* , derecho **a un proceso con todas las garantías**.

1.- Se impugna la incorporación en el plenario, por medio de su lectura, de las declaraciones efectuadas en instrucción por los acusados que se negaron a declarar en la vista, lo cual sólo es posible cuando se estima que existe contradicción, por ser la declaración de instrucción autoinculpatoria, reconociendo los hechos, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

2.- Del mismo modo, debemos dar por reproducido, evitando repeticiones innecesarias, todo lo que dijimos en relación con el motivo tercero de Jose Antonio , desestimando el presente por las razones allí expresadas.

**VIGÉSIMO NOVENO.-** Como sexto motivo se arguye, al amparo de los *arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 24 CE* , vulneración de precepto constitucional, y del derecho **a un proceso con todas las garantías.**

1.- Se impugna el volcado de los discos duros de los ordenadores incautados. Se reitera, lo que se dice denunciado en el informe del juicio oral, sobre que identificado cada equipo informático por el Secretario judicial en la practica de la entrada y registro, la diligencia de volcado omitió incomprensiblemente la identificación de cada equipo, de modo que es materialmente imposible identificar cada disco duro con cada ordenador del que supuestamente se extrajo. Por ello no se puede garantizar la autenticidad y concordancia que debe existir entre lo que se incauta y lo que posteriormente es objeto de diligencia.

2.- El tribunal *a quo*, en su fundamento de derecho cuarto señaló con argumentos ,no desvirtuados por los recurrentes, que tampoco precisan de que modo esa presunta confusión afectaría a los hechos probados y al fallo de la sentencia, que "la lectura de los actas de entrada y registro revela que todos los ordenadores fueron reseñados con su número de serie, salvo las que carezcan de datos identificativos externos, y solicitada la apertura de correspondencia y el volcado de datos fue acordado por auto de 9 de mayo de 2005, extendiéndose una minuciosa diligencia el 11-05-2005 (folios 2569 y 2570) y el 19-5-2005 (folios 2516 y 2577) de obtención de duplicados de los discos duros, cuyos originales quedaron en custodia en el juzgado, no existiendo ningún atisbo de posible confusión, siendo lógico que el análisis se haya centrado en los archivos y no en los programas dado el objeto de las actuaciones."

Y ello es comprensible por cuanto en el acta citada (fº 2570) consta con toda minuciosidad, en su apartado 4º, por ejemplo, que "se procede a desprecintar el ordenador intervenido a Braulio en su domicilio sito en la CALLE000 NUM008 , de Algete. En su interior se encuentra disco duro marca WESTERN DIGITAL, modelo WD1200BB-22DWA0, con número de serie NUM009 , de 120 GB de capacidad. Llevándose a cabo el volcado total sobre disco duro marca SEAGATE, modelo ST3160021A, con número de serie NUM010 , con capacidad de 160GB, el cual se comprueba que está blanco y vacío..."

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**TRIGÉSIMO.-** En séptimo lugar se aduce vulneración de *precepto constitucional, arts 5.4 LOPJ y 24 CE* , y *art 18.3 CE* , por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio.**

1.- Se alega que se practicaron registros que no se encontraban amparados por la resolución judicial válida. Así, en los registros practicados en *domicilios* , los registros se extendieron a dependencias de las viviendas para las que no se encontraba habilitada la autoridad que la practicaba , dado que se registraban dependencias que constituyen domicilio de terceras personas a las que no les afectaba la medida, y no sólo la habitación de la persona concernida.

En cuanto a la entrada y registro en la *sede social* , sita en la c/Canarias se sostiene que, además del pequeño habitáculo de Bood and Honour, se afectó indebidamente a dependencias que correspondían al partido político MSR, sin contar con la autorización del representante de tal partido Sr. Ezequiel como declaró en el acto plenario.

2.- Por lo que se refiere a la sede social de la asociación, debemos remitirnos a cuanto dijimos en relación con el motivo segundo de Jose Antonio .

En cuanto a los registros efectuados en los domicilios particulares de los acusados, en autos obran los distintos autos de fecha 20-4-2005 (fº1165 y ss; 1207 y ss; y 1237 y ss ) autorizando la entrada y registro en los domicilios habituales, vivienda y locales anexos (cuartos trasteros y gafrajes) de Braulio , Dimas y Cipriano . Y, con argumentos plenamente compartibles, el tribunal de instancia rechazó las objeciones que como cuestiones previas plantearon los hoy recurrentes, precisando que "sin perjuicio de advertir que con frecuencia, frente a la resolución judicial, la práctica diligencia se ha limitado a una dependencia específica, es absolutamente lógico tratándose de lo que podríamos llamar unidades familiares que la autorización se extienda al domicilio en su totalidad, pues con independencia de la adscripción de espacios entre los moradores, para dormir, comer o trabajar, lo que existe es un domicilio común y no una industria de hospedaje o de pisos compartidos, en los que cada morador residencia su intimidad domiciliaria en una habitación concreta, con exclusión de los demás ocupantes con los que, simplemente, comparte las

dependencias que corresponderían a los servicios comunes."

En atención a ello, el motivo ha de ser desestimado.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.-** El octavo motivo se formula por **error en la valoración de la prueba**, al amparo del *art 849.2 LECr*.

1.- Considerando incorrecta la aplicación del *art 515.5º CP*, se invocó como documentos demostrativos de ello:

Los documentos relativos a la Asociación Blood & Honour obrantes en la remisión de diligencia de Informe entregadas el 18 de abril de 2005, anexo número 2 (págs. 855 a 921 tomo VI y VII) y que se concretan en:

- A) Acta fundacional de la asociación (Pags. 857 y 858 de la causa)
- B) Estatutos de la Asociación (Pags. 859 a 864 de la causa)
- C) Inscripción de la Asociación en el Registro de la Asociación de la Comunidad de Madrid (Pag. 865 de la causa)
- D) Orden de Inscripción de la Asociación de Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid (Pag. 866 de la causa)
- E) Inscripción de la Asociación en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid, ya con número. (Pag. 867 de la causa)
- F) Solicitud de documentación para estudio de modificación de los estatutos (Pág. 868)
- G) Instancia de entrega de estatutos por Jose Antonio, (Pág. 870 de la causa)
- H) Pago tasa por modificación de Estatutos. (Pág. 871 de la causa)
- I) Resolución acordando la inscripción modificación estatutaria. (Págs. 872 y 873 de la causa)
- J) Acta de la asamblea celebrada el 26 de diciembre de 2000, (Págs. 874 y 875 de la causa)
- K) Estatutos modificados de 26 de diciembre de 2000 (Págs. 876 a 879 de la causa)
- L) Solicitud de inscripción de cambio de uno de los vocales de fecha 1 de octubre de 2001 (Pág. 880 de la causa)
- M) Acta de Asamblea Extraordinaria de 18 de agosto de 2001 (Pág. 881 de la causa)
- N) Solicitud de inscripción del cambio de *directiva* (Pág. 889 de la causa)
- Ñ) Acta Asamblea general celebrada el 22 de marzo de 2002 (Págs. 890 a 895).
- O) Solicitud de inscripción cambio domicilio sede social de fecha 21 de febrero de 2004 (Pág. 896 de la causa).
- P) Requerimiento de pago de tasa para inscripción (Pág. 897 de la causa)
- Q) Acta de Asamblea General Extraordinaria de 21 de febrero de 2004 (Pág. 898 de la causa).
- R) Solicitud de inscripción del cambio de Junta Representativa. (Pág. 899 y 900 de la causa).
- S) Gestión de expediente y afines. (Págs. 901 a 907 de la causa)
- T) Solicitud inscripción cambio junta representativa y documentos afines. (Págs. 908 a 921 de la causa).

Todos ellos vienen a incidir en la prueba sobre el funcionamiento, desarrollo y desenvolvimiento de la

asociación Blood & Honour dentro de la legalidad, no existiendo prueba de que fuera de otra forma, y mucho menos, de acuerdo a los estatutos, no suscritos, a los que hace referencia la sentencia.

En el apartado 2º de los documentos se encontrarían:

Documentación intervenida en los registros domiciliarios de Jose Antonio y Bartolomé : (Tomo nº III de anexos):

- A) Anexo nº 2.2 Juramento del Militante B&H.
- B) Anexo nº 2.4. Estatutos de la Organización Skinhead NS B & H España.
- C) Anexo 2.1.

Tomo II de Anexos:

- A) Anexo 1,15.

Todos ellos inciden en la mención que se hizo sobre la ausencia de asunción o ratificación de tales documentos por los integrantes de la asociación, y por parte de la propia asociación en sí misma, no constituyendo la norma a regir la vida de la asociación.

En el apartado 3º a 5º, así como 7º y 8º, los documentos que se señalaron fueron los siguientes:

Documentación intervenida en el registro domiciliaria de Bartolomé (Tomo nº V de anexos):

- A) Anexo 14 donde figura listado de precios de discos, especialmente 14.02 a 14.09

Documentación intervenida en el registro domiciliario de Dimas (Tomo nº IV)

- A) Anexo 7.05 donde figura listado de precios de camisetas, sudaderas, billeteros y discos.

Documentación intervenida en el registro domiciliario de Epifanio (Tomo VII de anexos)

- A) Anexos 18.03, 18.05, catálogos o listados de efectos que comercializaba la asociación.

Documentación incautada en el registro domiciliario de Jesús Carlos (Tomo X de anexos)

- A) Anexo nº 10 Relación de música y CD's con indicación de las cantidades vendidas y nombre del deudor y gastos.

Documentación incautada en el registro domiciliario de Cipriano (Tomo IV de anexos)

- A) Anexo 6.03, listado de deudores de libros a la Asociación.
- B) Anexos 7.05, 5.01, 5.02 y 10.

2.- Además de dar por reproducido cuanto dijimos en relación con los quintos motivos de Jose Antonio , y de Carlos Antonio , Pedro Antonio , Adrian , Jesús Carlos y Ángel , señalaremos que aparte de no redactarse los cambios que se estima que deben realizarse en los hechos probados, la forma de plantear el motivo pone de manifiesto que no se trata de una simple remisión al contenido de los documentos, sino que es imprescindible una argumentación inductiva a partir de lo que en ellos se dice para llegar a las conclusiones que quieren los recurrentes. En consecuencia es clara la falta literosuficiencia de los documentos señalados.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.-** Como motivo octavo bis , se alega vulneración de **preceptos constitucionales** , arts 5.4 LOPJ y 24 CE, y art 18.2 y 3 CE,, 24.1 y 2 CE.

1.- Se entiende cometida vulneración de derechos constitucionales , como el derecho al secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, y derecho a

un proceso revestido con todas las garantías, efectuando remisión a todo lo ya expuesto en los motivos primero y cuarto a séptimo, instando al tribunal de casación a que valore la razonabilidad de la estructura valorativa de la prueba efectuada por el tribunal de instancia.

2.- Dado el contenido de este motivo, corolario de los ya formulados con los números, primero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, evitando repeticiones inútiles, debemos remitirnos a cuanto respecto de ellos dijimos, desestimándolo por las mismas razones allí expuestas.

(5) RECURSO DE D. Epifanio :

**TRIGÉSIMO TERCERO.-** El primer motivo busca su base, al amparo de los *arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 24 CE* , en vulneración de precepto constitucional, y de los derechos **a un proceso con todas las garantías, y a la presunción de inocencia.**

1.- Se reclama la nulidad de la diligencia de inspección ocular y la de la posterior diligencia de incautación, que se transmite a las intervenciones telefónicas, dado que se entiende incumplido lo ordenado por los *arts 282 y ss de la LECr* , no haciéndose constar de forma detallada lo que se encontró, ni asegurándose lo encontrado.

2.- En el atestado inicial (fº 3 y ss) consta la declaración del propietario de la Sala "Taj Mahal" que declara sobre la procedencia de los objetos (de los organizadores del concierto), que tenían un puesto de venta para ese tipo de objetos, que ha consentido la entrada de la Guardia Civil en el local, y que agentes del Benemérito Cuerpo ha retirado los objetos del local (folios 6 y 7 de la causa). A continuación (folios 8 y 9) está la diligencia de reseña del material incautado, donde se detalla todo lo ocupado, firmada por el instructor, el secretario y el responsable del local D Anselmo .

Y lo anterior fue corroborado y ampliado por los autores del atestado (Instructor y Secretario) G. Civil nº NUM002 y NUM003 , y demás agentes intervinientes, que declararon en la Vista, sometiéndose a las preguntas de todas las partes, sobre cómo tuvo lugar la diligencia de inspección ocular, la incautación de los objetos reseñados y la custodia de los efectos intervenidos.

Por tanto, en todo momento ha existido una persona responsable del depósito de los objetos: el propietario (responsable de la sala) lo ha sido hasta la entrega a la Guardia Civil, y posteriormente lo han sido los agentes de este cuerpo policial. No se aprecia omisión de ninguna garantía en esta actuación, y desde luego ha quedado en todo momento clara la cadena de custodia de los objetos y quien era el responsable de los mismos.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

**TRIGÉSIMO CUARTO.-** El segundo motivo se articula por vulneración de **precepto constitucional** , conforme a los *arts 5.4 LOPJ y 24 .2 CE* . con referencia a la **presunción de inocencia.**

1.- Se discute las afirmaciones fácticas de la sentencia de instancia, señalando, en primer lugar, que no quedó probada la afirmación del informe de inteligencia que "Blood and Honour "fuera una *fracción* española de la asociación inglesa, dentro del movimiento Skinhead. Tampoco que los *estatutos* que rigieran la Asociación proclamaran la lucha por la libertad de Europa y supremacía de la raza blanca, y como líneas fundamentales la formación de un frente nacional, la formación física básica y la uniformidad con una bandera con un triskel y un totenkopf. Ni que aquellos y el "*juramento* del militante" estuvieran suscritos por miembros de la Asociación. Igualmente que la Asociación editara y distribuyera una *revista* de difusión de la ideología Skinhead, como tampoco qué personas han podido realizar *artículos* laudatorios del holocausto judío, de Adolf Hitler, Rudolf Hess, Leon Degrelle etc. con expresiones al pie como Arriba Europa, Sieg Heil, Heil Hitler ,88 etc. Y que tampoco hay prueba alguna de que se pretendiera la *divulgación* de ideologías o ideas ,por cuanto ellas no salieron nunca extra muros del ámbito privado de la asociación, ni que se realizara acto alguno de *captación* de asociados y mucho menos menores de edad. Como tampoco de que para financiarse se realizaran *ventas* de entradas, discos, o de objetos de merchandising a terceros ajenos a la asociación; y mucho menos por internet o a través de los apartados de correos; y ni una sola venta de defensas ,que no se contabilizan debidamente, o sprays de defensa. Ni que se formularan en el concierto *gritos* alusivos al holocausto judío o al nacional socialismo. Finalmente, que no hay prueba pericial de la supuesta peligrosidad de las defensas eléctricas incautadas, recogiendo tan solo sus características tomadas de su folleto de instrucciones .Y todo ello se estima que tiene trascendencia porque el supuesto hallazgo en la discoteca Taj Majal sirvió de base para acordar las intervenciones telefónicas.

2.- Coincide el motivo fundamentalmente con el primer motivo de los formulados por Braulio , Cipriano

y Dimas , a lo allí expresado hemos de remitirnos, recordando que la Audiencia sí que contó con material probatorio de cargo suficiente, susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia. En su momento reseñamos que en su fundamento de derecho quinto el tribunal de instancia se refiere expresamente a los informes de la Guardia Civil (fº 815 y ss y 3.111 y ss), inequívocos a este respecto, ratificados por sus autores en el Plenario .Y en el fundamento de derecho tercero los jueces *a quibus* desestimaron las objeciones que algunos recurrentes-según vimos en su momento- formularon respecto de la validez de la incorporación al juicio oral, mediante su lectura, de las declaraciones formuladas por los acusados ante el Juez de Instrucción, asistidos de Letrado.

Con arreglo a todo ello, el tribunal de instancia precisó, en su fundamento de derecho séptimo que " Epifanio en su declaración ante el Instructor, folio 2109 ratificando la prestada en sede policial, reconoció haber sido miembro de Blood& Honour desde 2002 hasta 2004 y ser delegado en Sevilla, siendo el único miembro, que se pagaban cuotas y existía un tesorero y un secretario, que trabajaba traduciendo textos y en trámites para traer bandas de música tipo OI! y RAC. En el registro se le intervino un *artículo sobre conciertos organizados por Blood& Honour* y dos catálogos o listados de efectos que comercializaba la asociación, archivador VII, anexos 18.03, 05 y 06. Con ocasión de acudir al concierto de Talamanca de Jarama se presentó ante quienes controlaban los accesos como el delegado de Sevilla.

Consiguientemente, el motivo ha de ser desestimado.

**TRIGÉSIMO QUINTO.-** El tercer motivo, al amparo del *art 849.1 LECr* , se basa en **infracción de ley** , y del *art 515.5 CP*

1.- En íntima conexión con el motivo anterior, se defiende que no ha quedado probada la *difusión, promoción o propagación* que el tipo penal recoge. En el peor de los casos las ideas irían destinadas a "compartirse" entre personas pertenecientes a la asociación con ideas afines, y no a difundirse entre terceros, lo que no puede ser objeto de condena por el delito de asociación ilícita. Y, por lo que se refiere en concreto al Sr. Epifanio ninguna prueba accede al plenario que demuestre su militancia como miembro activo de la asociación, siendo su participación, con relación al concierto de Talamanca del Jarama, aun menor que la de los absueltos Sr. Rosendo y Urbano fletando un autobús o firmando una crónica del concierto, por resultar atípica la colaboración con miembros activos de la asociación.

2.- Por su coincidencia con el segundo motivo de los recurrentes Braulio , Cipriano y Dimas , hemos de remitirnos a cuanto allí dijimos, añadiendo únicamente que se declaró probado que realizó el Sr. Epifanio actividades que exceden de las propias de un mero afiliado, correspondiendo a las de un miembro activo. En el apartado tercero del *factum* , se precisa que "la Asociación Blood& Honour España desde sus principios se estructura jerárquicamente correspondiendo la dirección y liderazgo a Jose Antonio , situación que se mantuvo de hecho pese a su cese como presidente en marzo de 2002. Como sede central disponía, al menos a partir de principios del año 2004, de un local en la Calle Canarias 18, de San Sebastián de los Reyes y de delegados miembros territoriales, Epifanio para Sevilla, Juan Ignacio para Zaragoza y Bartolomé para Jaén, que intervenían de forma relevante en las actividades de la asociación." Y ya vimos, con relación al motivo anterior, la declaración con valor fáctico incluida en la sentencia donde se le atribuye al recurrente trabajar en la traducción de textos y realizar trámites para traer bandas de música tipo OI ¡RAC para los conciertos de la Asociación.

Consiguientemente, el motivo ha de ser desestimado.

**TRIGÉSIMO SEXTO.-** El cuarto motivo, al amparo del *art 849.1 LECr* , se articula **por infracción de ley** , y del *art .21.6ª CP* .

1.- Rechazando la especial complejidad de la causa, que toma en cuenta la sentencia de instancia, se reclama la aplicación de la atenuante , en atención a que, desde la fecha de los hechos hasta su enjuiciamiento, han pasado mas de cinco años, sin culpa de los acusados y con el perjuicio que ello les ha irrogado.

2.- El motivo es coincidente con el tercero de Braulio , Cipriano y Dimas , y con el octavo de Carlos Antonio , Pedro Antonio , Adrian , Jesús Carlos y Ángel , y el noveno de Jose Antonio , y así debe ser *desestimado* por las mismas causas allí expresadas.

3.- En el trámite de **adaptación** a la LO 5/2010, el recurrente añadió como único motivo ,por infracción de ley, el de la transformación de la *circunstancia atenuante, comprendida en el art 21.6ª CP* , en atenuante no analógica, sino directa, reclamando su aplicación al caso, por existir dilación en el procedimiento, no ser responsabilidad del imputado, ni haberse generado por la propia complejidad de la

causa.

Igualmente ha de ser desestimada esta alegación, en cuanto que no se trata de una circunstancia nueva, sino que responde a los elementos fundamentales ya definidos por la jurisprudencia, y no concurre ningún elemento distinto de los ya considerados.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO.-** El quinto motivo se configura por vulneración de *precepto constitucional*, *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ* y *art 18.3 CE*, y del **derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas**.

1.- Se sostiene la nulidad de las intervenciones telefónicas, por insuficiencia del auto inicial falto de motivación -como se avanzó como cuestión previa - donde ni siquiera aparecía el nombre de "Blood and Honour", sino el de los Sres. Braulio y Jose Antonio, por haber suscrito el primero el contrato de alquiler de la Discoteca, y atribuírsele al segundo dotes de mando u ordenación sobre otras personas. La intervención era meramente prospectiva, no respetaba el principio de especialidad, ni el de proporcionalidad, no pudiendo los hechos ser calificados de graves, existiendo otros medios de investigación, como los apartados de correo, internet o las vigilancias y fichajes de todos los miembros de la asociación. Y finalmente, la sentencia obvia realizar estudio o análisis de la conexión de antijuricidad que pudieran presentar otras pruebas distintas a las grabaciones de las conversaciones, derivadas de ellas mismas.

2.- Coincide también este motivo con el cuarto de Braulio, Cipriano y Dimas; y el primero de Carlos Antonio, Pedro Antonio, Adrian, Jesús Carlos y Ángel; y el primero de Jose Antonio. Debemos desestimarlo por las mismas razones con relación a ellos expresadas.

**TRIGÉSIMO OCTAVO.-** Como sexto motivo se alega, al amparo de los *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ* y *art 24 CE*, la vulneración de precepto constitucional, y del **derecho a un proceso con todas las garantías**.

1.- Se impugna la incorporación en el plenario, por medio de su lectura, de las declaraciones efectuadas en instrucción por los acusados que se negaron a declarar en la vista, lo cual sólo es posible cuando se estima que existe contradicción, por ser la declaración de instrucción autoinculpatoria, reconociendo los hechos, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

2.- El motivo también es coincidente con el quinto de Braulio, Cipriano y Dimas; el tercero de Carlos Antonio, Pedro Antonio, Adrian, Jesús Carlos y Ángel; y el tercero de Jose Antonio. Lo desestimamos por las mismas razones con relación a ellos expresadas.

**TRIGÉSIMO NOVENO.-** El séptimo motivo, al amparo de los *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ* y *art 24 CE*, se basa en vulneración de precepto constitucional, y del **derecho a un proceso con todas las garantías**.

1.- Se impugna el volcado de los discos duros de los ordenadores incautados. Se reitera, lo que se dice denunciado en el informe del juicio oral, sobre que identificado cada equipo informático por el Secretario judicial en la práctica de la entrada y registro, la diligencia de volcado omitió incomprensiblemente la identificación de cada equipo, de modo que es materialmente imposible identificar cada disco duro con cada ordenador del que supuestamente se extrajo. Por ello no se puede garantizar la autenticidad y concordancia que debe existir entre lo que se incauta y lo que posteriormente es objeto de diligencia.

2.- También coincide el motivo con el sexto de Braulio, Cipriano y Dimas. Nos remitimos a cuanto con relación a él dijimos, añadiendo únicamente que el auto del Juzgado de Instrucción nº 6 de Alcobendas (fº 2576 y ss) autorizó el volcado de los discos duros hallados en los domicilios, así como la apertura de los correos electrónicos que existieran en la CPUs, señalando para su práctica el día 11-5-05, a las 10 horas; y que la diligencia de volcado del disco duro de 11-5-05 (fº 2569 y ss) precisa que "se procede a desprecintar el ordenador intervenido a Epifanio en el domicilio sito en Sevilla, CALLE001 NUM011, NUM012, NUM013; en su interior se encuentran dos discos duros: el primero de la marca SAMSUNG, modelo SPINPOINT con número de serie NUM014, con capacidad de 13#6 GB, llevándose a cabo el volcado total sobre el disco duro SEAGATE, modelo ST380011A, con número de serie NUM015, el cual se comprueba que está blanco y vacío...Se hace constar que los ordenadores quedan depositados en la Guardia Civil actuante, así como las copias de los discos duros, quedando los discos duros originales depositados en sobres correspondientes detallados, los cuales son precintados, sellados y firmados, en custodia en la caja fuerte de este Juzgado."

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**CUADRAGÉSIMO.-** El octavo motivo, al amparo de los *arts 852 LECr*, *5.4 LOPJ* y *art 18.3 CE*, alega

vulneración de precepto constitucional, y del derecho a la intimidad.

1.- Se alega que se practicaron registros que no se encontraban amparados por la resolución judicial válida. Así en los registros practicados en *domicilios*, los registros se extendieron a dependencias de las viviendas para las que no se encontraba habilitada la autoridad que la practicaba, dado que se registraban dependencias que constituyen domicilio de terceras personas a las que no les afectaba la medida, y no sólo la habitación de la persona concernida.

Y por lo que se refiere en concreto al caso del Sr. *Epifanio*, habiéndose de precisar que no residía en esa vivienda, la diligencia se encuentra a los folios 2058 y 2059, constando que se registró la totalidad de la vivienda y el trastero, reflejándose que se registra una habitación destinada a salita, el dormitorio del citado, con inconcreciones sobre lo hallado, no sabiéndose si se registra dos veces la misma habitación o dos habitaciones; y no se hace constar que personas se encuentran en la vivienda, constando solo 5 firmas y no 6 que corresponderían a la comisión judicial, 4 agentes policiales y el recurrente.

En cuanto a la entrada y registro en la *sede social*, sita en la C/Canarias se sostiene que, además del pequeño habitáculo de 8 ó 9 metros, de Blood and Honour, se afectó indebidamente a dependencias que correspondían al partido político MSR, sin contar con la autorización del representante de tal partido Sr. Ezequiel como declaró en el acto plenario.

2.- El motivo coincide básicamente con el séptimo de Braulio, Cipriano y Dimas; con el segundo de Carlos Antonio, Pedro Antonio, Adrian, Jesús Carlos y Ángel; y con el segundo de Jose Antonio. A lo dicho respecto de ellos nos remitimos. En cuanto a alegaciones específicas del ahora recurrente, hay que decir que el auto de 20-4-05 (fº 1146 y ss) autorizó la entrada y registro en la vivienda y locales anexos a la misma (cuartos trasteros y garajes), sitos en la CALLE001 NUM011, NUM012, NUM013, de Sevilla, domicilio habitual de Epifanio; y que la sala de instancia ya salió al paso de ellas cuando, en su fundamento de derecho segundo, también señaló que "la defensa de Epifanio ha sostenido la nulidad de la que sería su diligencia de entrada y registro por no residir a la fecha de los hechos en la indicada vivienda, habiéndose registrado un dormitorio que compartía con su hermano. Se trataba de una manifestación sorpresiva de Epifanio en el plenario, que nada había dicho al respecto durante el registro o la instrucción de la causa, ni propuesto como testigo a su hermano, habiendo declarado el testigo NUM016 que cree recordar que en la habitación había una sola cama."

En cuanto al aspecto formal, en el acta, con la fe del secretario judicial, intervienen y firman además cuatro agentes y el acusado. Y hay seis firmas (como puede verse al folio 2059 vuelto de la causa), no cinco como se afirma en el recurso. Por otro lado, consta en el acta " *...en la habitación que el detenido indica como suya...* ", sin que en ese momento diga nada sobre que no viviera en esa habitación. Y allí precisamente es donde se encuentra la documentación que la sentencia menciona. Y en otro lugar del acta de la diligencia se precisa que " *todo lo encontrado se encuentra en el dormitorio del detenido Epifanio* ", reseñando a continuación solamente que es "en otra habitación de la casa destinada a salita, donde se halla una unidad CPU, marca AMD. K.6"

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.-** Como noveno motivo se esgrime **error de hecho en la valoración de la prueba**, al amparo del *art 849.2 LECr*.

1.- Considerando incorrecta la aplicación del *art 515.5º CP*, se invocó como documentos demostrativos de ello:

Los documentos relativos a la Asociación Blood & Honour obrantes en la remisión de diligencia de Informe entregadas el 18 de abril de 2005, anexo número 2 (págs. 855 a 921 tomo VI y VII) y que se concretan en:

- A) Acta fundacional de la asociación (Pags. 857 y 858 de la causa)
- B) Estatutos de la Asociación (Pags. 859 a 864 de la causa)
- C) Inscripción de la Asociación en el Registro de la Asociación de la Comunidad de Madrid (Pag. 865 de la causa)
- D) Orden de Inscripción de la Asociación de Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid (Pag. 866 de la causa)

- E) Inscripción de la Asociación en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid, ya con número. (Pag. 867 de la causa)
- F) Solicitud de documentación para estudio de modificación de los estatutos (Pág. 868)
- G) Instancia de entrega de estatutos por Jose Antonio , (Pág. 870 de la causa)
- H) Pago tasa por modificación de Estatutos. (Pág. 871 de la causa)
- I) Resolución acordando la inscripción modificación estatutaria. (Págs. 872 y 873 de la causa)
- J) Acta de la asamblea celebrada el 26 de diciembre de 2000, (Págs. 874 y 875 de la causa)
- K) Estatutos modificados de 26 de diciembre de 2000 (Págs. 876 a 879 de la causa)
- L) Solicitud de inscripción de cambio de uno de los vocales de fecha 1 de octubre de 2001 (Pág. 880 de la causa)
- M) Acta de Asamblea Extraordinaria de 18 de agosto de 2001 (Pág. 881 de la causa)
- N) Solicitud de inscripción del cambio de *directiva* (Pág. 889 de la causa)
- Ñ) Acta Asamblea general celebrada el 22 de marzo de 2002 (Págs. 890 a 895).
- O) Solicitud de inscripción cambio domicilio sede social de fecha 21 de febrero de 2004 (Pág. 896 de la causa).
- P) Requerimiento de pago de tasa para inscripción (Pág. 897 de la causa)
- Q) Acta de Asamblea General Extraordinaria de 21 de febrero de 2004 (Pág. 898 de la causa).
- R) Solicitud de inscripción del cambio de Junta Representativa. (Pág. 899 y 900 de la causa).
- S) Gestión de expediente y afines. (Págs. 901 a 907 de la causa)
- T) Solicitud inscripción cambio junta representativa y documentos afines. (Págs. 908 a 921 de la causa).

Todos ellos vienen a incidir en la prueba sobre el funcionamiento, desarrollo y desenvolvimiento de la asociación Blood & Honour dentro de la legalidad, no existiendo prueba de que fuera de otra forma, y mucho menos, de acuerdo a los estatutos, no suscritos, a los que hace referencia la sentencia.

En el apartado 2º de los documentos se encontrarían:

Documentación intervenida en los registros domiciliarios de Jose Antonio y Bartolomé : (Tomo nº III de anexos):

- A) Anexo nº 2.2 Juramento del Militante B&H.
- B) Anexo nº 2.4. Estatutos de la Organización Skinhead NS B & H España.
- C) Anexo 2.1.

Tomo II de Anexos:

- A) Anexo 1,15.

Todos ellos inciden en la mención que se hizo sobre la ausencia de asunción o ratificación de tales documentos por los integrantes de la asociación, y por parte de la propia asociación en sí misma, no constituyendo la norma a regir la vida de la asociación.

En el apartado 3º a 5º, así como 7º y 8º, los documentos que se señalaron fueron los siguientes:

Documentación intervenida en el registro domiciliaria de Bartolomé (Tomo nº V de anexos):

- A) Anexo 14 donde figura listado de precios de discos, especialmente 14.02 a 14.09

Documentación intervenida en el registro domiciliario de Dimas (Tomo nº IV)

- A) Anexo 7.05 donde figura listado de precios de camisetas, sudaderas, billeteros y discos.

Documentación intervenida en el registro domiciliario de Epifanio (Tomo VII de anexos)

- A) Anexos 18.03, 18.05, catálogos o listados de efectos que comercializaba la asociación.

Documentación incautada en el registro domiciliario de Jesús Carlos (Tomo X de anexos)

- A) Anexo nº 10 Relación de música y CD's con indicación de las cantidades vendidas y nombre del deudor y gastos.

Documentación incautada en el registro domiciliario de Cipriano (Tomo IV de anexos)

- A) Anexo 6.03, listado de deudores de libros a la Asociación.
- B) Anexos 7.05, 5.01, 5.02 y 10..

2.- El motivo es coincidente con el octavo de Braulio , Cipriano y Dimas ; guardado relación con el quinto de Carlos Antonio , Pedro Antonio , Adrian , Jesús Carlos , y Ángel ; y con el quinto de Jose Antonio . Evitando repeticiones, nos remitimos a cuanto con arreglo a ellos dijimos, y desestimamos el motivo por las mismas razones allí expuestas.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.-** El décimo motivo se basa en vulneración de **preceptos constitucionales** , al amparo de los *arts 5.4 LOPJ y 24 CE*, y *art 18.2 y 3 CE,, 24.1 y 2 CE*.

1.- Se entiende cometida vulneración de derechos constitucionales , como el derecho al secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, y derecho a un proceso revestido con todas las garantías, efectuando remisión a todo lo ya expuesto en los motivos primero y cuarto a séptimo, instando al tribunal de casación a que valore la razonabilidad de la estructura valorativa de la prueba efectuada por el tribunal de instancia.

2.- El motivo también coincide con el octavo bis de Braulio , Cipriano y Dimas . Nos remitimos a cuanto allí dijimos, desestimando el presente por las razones allí expuestas.

(6) RECURSO DE D. Francisco Y D. Faustino :

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.-** Como primer motivo , al amparo del *art 849 . 2 LECr* . se formula infracción de ley, por error de hecho en la **apreciación de la prueba**.

1.- El recurrente cifra existencia de error en el hecho probado tercero de la sentencia, pág. 17, en cuanto que señala que "fue habilitado en el interior de la sala para el concierto un punto de venta de discos, libros prendas de vestir y otros efectos...así como determinadas armas prohibidas. Y que concluido el concierto, parte del material no vendido fue depositado, en aras a su posterior retirada, en las dependencias del local *donde fue intervenido por funcionarios de la Guardia Civil que autorizados por la propiedad realizaron en la madrugada del día 13 de febrero una inspección del local* , ocupando discos, libros ensalzando la ideología nacionalsocialista y además nueve defensas extensibles de acero, tres defensas eléctricas y 24 sprays de defensa personal..." Y alega el recurrente la existencia de muchos menos efectos de los referidos en la sentencia, la no incautación de efecto alguno *en ese momento* y el no establecimiento de medida de aseguramiento respecto a los supuestos efectos delictivos, que quedaron allí hasta que fueran los propietarios a buscarlos; habiéndose desplazado 6 horas más tarde otro equipo de la Guardia Civil, no identificado, procediendo a la incautación de los efectos referidos ,no levantando diligencia de incautación alguna. Tal dato contradicho sirvió para la condena por delito de tenencia ilícita de armas a Jose Antonio y como base para el inicio de la investigación y para la solicitud de intervención telefónica.

Y en prueba de ello se invoca el acta de inspección ocular, levantada por los funcionarios de la Guardia Civil NUM017 y NUM018 , obrante a los fº 23 y 24 del T. I de la causa, donde se puede comprobar

que nada recoge de numerosos efectos que figuran *a posteriori*, como son las defensas eléctricas, 10 navajas multiuso, merchandising consistente en 2 forros polares, 99 camisetas, 22 polos, 18 sudaderas, 45 libros de ideología neonazi, 12 DVDs, 3 gorras, 2 gafas de sol, 10 vinilos, 3 pancartas y 1 bandera; hablándose solamente de forma genérica de defensas extensibles, sprays de defensa personal, CDs y documentos de un grupo llamado Sangre y Honor.

2.- Aunque la motivación del presente es distinta, en realidad la alegación coincide en gran medida con el primer motivo de Epifanio. Por ello, evitando también repeticiones, nos remitimos a cuanto allí dijimos. También damos por reproducida la doctrina jurisprudencial ya señalada, sobre los requisitos que debe cumplir el documento para poder apreciar, con base en él, que existe un error en la apreciación de la prueba, en relación con motivos como el quinto de Jose Antonio, o el quinto de los Sres. Jose Antonio, Pedro Antonio, Adrian, Jesús Carlos y Ángel, primero de Bartolomé, octavo de Braulio, Cipriano y Dimas o el mismo noveno de Epifanio.

Como reiteradamente ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala (entre muchas, S.S.T.S. nº 1571/99, nº 642/03, ó nº 335/2004, de 18-3-2004) el error sólo puede prosperar cuando, a través de documentos denominados "litosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error *no* resulte *contradicho* por otros medios probatorios "de al menos análoga consistencia, credibilidad y fiabilidad, pues que no existen en el proceso penal pruebas reinas o excluyentes, todas son aptas para propiciar la íntima convicción del artículo 741 procesal". Dichos documentos deben traslucir sin ningún género de dudas el error porque acreditan de manera fehaciente un determinado hecho para la posteridad sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, tienen aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan.

En nuestro caso, habremos de recordar que el acta señalada no es la única prueba de lo que quedó en el local después del concierto, y que no pertenecía al propietario de aquél, ni que estuviera antes de que el concierto tuviera lugar. No se puede olvidar la comparecencia del copropietario del local Sr. Anselmo ante la Guardia Civil (fº 6 y ss) y sus declaraciones posteriores, y la diligencia de reseña del material incautado, que consta a los folios 8 y 9, constando además la firma de dicho compareciente a los folios 8 y 9; el acta de inspección con la firma igualmente del reseñado (fº 19 a 21) y las declaraciones en la vista del juicio oral de los Guardias Civiles instructor y secretario del atestado NUM002, NUM003, y del GC NUM019, también interviniente en tales diligencias, que dirigió a los efectivos uniformados en Talamanca del Jarama.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Segundo, por infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECr, por infracción de los arts 282 a 284 y 292 y 338 LECr.**

1.- Insistiendo en lo narrado en el motivo anterior, se denuncia irregularidades procesales en la actuación de la Guardia Civil, incumpliendo su deber de recoger los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, y dejando de constar en el acta detalle alguno de los efectos existentes en la sala. De tal modo que es imposible determinar que los existentes en la sala fueran los recogidos en el Atestado incautados y sometidos a examen pericial.

2.- Remitiéndonos una vez más a lo dicho anteriormente, solamente señalaremos ahora que, se está alegando la existencia de un vicio *in procedendo*, no de un vicio *in iudicando* que es lo propio de la vía casacional elegida. No se trata de la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo, como exige el artículo 849.1 LECrim. Ello resulta así, además, de que la pretensión del motivo es la variación de los hechos probados en lo relativo a los objetos ocupados, lo que resulta imposible a través del artículo 849.1 LECrim.

Por ello, el motivo no puede prosperar, y ha de ser desestimado.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO.-** Como tercer motivo se viene a alegar vulneración de *precepto constitucional*, arts 5.4 LOPJ y 24.2 CE. con referencia a la **presunción de inocencia, y a un proceso con todas las garantías.**

1.- Se defiende que las irregularidades graves, más arriba descritas, de la actuación de la Guardia Civil, inciden de forma directa en la incorporación de las pruebas obtenidas, de modo que no garantizada la identidad e integridad de los efectos intervenidos, ni que las periciales se realizaron sobre objetos realmente intervenidos, resulta imposible valerse de ellas para enervar el principio de presunción de inocencia.

2.- A pesar de que se insiste en alegaciones anteriores, aunque con derivación hacia violación de

derechos constitucionales, en la actuación de los agentes de la guardia Civil que realizaron la primera inspección no se atribuye ilicitud sino tal vez inexactitud, al no haber hecho constar los tipos de objetos y su número con detalle. Llevarse los objetos en el momento o dejarlos en custodia de agentes o de otras personas depende de las circunstancias. Los objetos dejados en depósito bajo la responsabilidad de un tercero, pueden ser recogidos bien por los agentes que constituyeron el depósito o por otros, sin que ello afecte en nada a la licitud de la actuación policial.

Los objetos descritos al folio 8 de las actuaciones son los que dejaron los acusados después del concierto. Lo que se acredita por la declaración de los Guardias Civiles y del propietario de la sala de fiestas, y se confirma por los objetos similares ocupados a otras personas del entorno de la asociación y por las conversaciones telefónicas que tratan sobre la venta de esos objetos y sobre la denuncia de reclamación por la incautación de los objetos ocupados. La prueba sobre este extremo de los hechos probados es abundante y en modo alguno ilícita, sin que se haya vulnerado ninguna de las garantías del acusado en el proceso por la actuación que se denuncia.

El motivo se desestima.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO.-** El cuarto motivo se ampara en el *art 849.1, alegando vulneración de ley*, y de los *arts 2, 302, 306 y 579 LECr*. con relación a la **aportación de pruebas**.

1.- Se alega, en resumen, que no se ha cumplido la obligación de haber aportado en la instrucción tanto lo favorable como desfavorable en relación con el acusado, que no consta la intervención del Fiscal, no obrando su visto, como garante de unas diligencias declaradas secretas, y no habiéndosele notificado el auto de intervención telefónica; y la insuficiencia de motivación del auto de autorización de la medida de intervención telefónica, en cuanto que se refiere a los Sres. Braulio y Jose Antonio, cuando en realidad se investiga a la "Asociación Blood & Honour".

2.- En este motivo los recurrentes incurren en los mismos vicios que se señalaron en el motivo segundo: no se alega vulneración de preceptos sustantivos, sino meramente procesales, y se intenta que no se valoren determinadas pruebas, por estimarse indebidamente obtenidas. Todo ello con repercusión en los hechos probados, de los que necesariamente debe partirse en todo motivo de casación formalizado al amparo del *artículo 849.1 LECrim*.

Por lo demás, hay que decir que en cuanto a la corrección y suficiencia del auto autorizante de las intervenciones telefónicas, el Tribunal Constitucional ha venido reiterando que las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga forman parte del contenido esencial del *art. 18.3 CE*. Éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida. Así, la resolución judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pues han de estar fundados en alguna clase de datos objetivos ( SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2, 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 2), así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez (por todas, SSTC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2, y 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 4). No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva ( SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2; y 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

Tales exigencias de motivación deben ser igualmente observadas en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicialmente obtenida (en el mismo sentido, SSTC 202/2001, de 15 de octubre, FJ 6 y 261/2005, de 24 de octubre, FJ 4; y 26/2010, de 27 de abril, FJ 2).

3.- Pues bien, por lo que se refiere a la concordancia de las actuaciones en nuestro caso con esta doctrina, hay que estar a lo que ya dijimos respecto de los motivos similares de los demás recurrentes y en especial con relación al motivo primero de Jose Antonio , a lo que nos remitimos.

En cuanto a la intervención del Fiscal en las actuaciones, como esta Sala ha recordado repetidamente, reiteramos que lo que la doctrina constitucional (Cfr STC 197/2009, de 28 de septiembre ; STC 14-3-2011, nº 25/20 ) ha considerado contrario a las exigencias del *art. 18.3 CE* no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica -tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas-, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese. Lo que llevaba a concluir en el caso -en el que las intervenciones telefónicas se han acordado en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento- que la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, puesto que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagró, por tanto, "un secreto constitucionalmente inaceptable". De modo que el hecho de que tales notificaciones no consten en las actuaciones carece de relevancia constitucional, puesto que desde el momento en que le es notificado el citado Auto de incoación de diligencias previas, al mismo Fiscal, puede éste intervenir en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así asegurada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. (Cfr, también STC 25/2011, de 14 de Marzo ).

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.-** En quinto lugar se aduce, al amparo de los *arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 18.3, y 24 CE* , vulneración de precepto constitucional, **y del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva.**

1.- En la línea de alegaciones ya efectuadas, se insiste sobre ellas, y se viene a impugnar el auto por el que se autorizó la intervención de las conversaciones telefónicas, denunciando su falta de *motivación* por remisión al oficio solicitando la Guardia Civil la medida, pues no informó de la existencia de una investigación anterior a los hechos acaecidos en el Taj Majal; ni de la ruptura de la cadena de custodia dado el tiempo transcurrido sin aseguramiento; ni de la disparidad de efectos entre el Acta de inspección ocular y el Atestado; ni de la falta de identificación de quienes realizaron la incautación. Igualmente se pone de manifiesto la falta de notificación al Ministerio Fiscal, de los autos de incoación de D.Previas, de declaración de secreto sumarial, y de intervención telefónica y se concluye pidiendo se decrete a la nulidad de las intervenciones telefónicas por lo dicho, por la existencia de medios de investigación medios gravosos y por la imposibilidad de efectuar judicialmente juicio de ponderación sobre la medida solicitada.

2.- Aparte de lo dicho en relación con los motivos semejantes de los demás recurrente, a lo que nos remitimos, sobre la existencia de otros medios de investigación señalaremos que es con la intervención de armas y objetos peligrosos después de la fiesta con lo que se inician intervenciones telefónicas, también para localizar esas armas y medios peligrosos, que podían estar en cualquiera de los domicilios de los implicados (armas prohibidas, conforme a la clasificación del Reglamento de Armas). Para ello, la intervención telefónica se revela como una medida de investigación necesaria y particularmente adecuada. Por otro lado, la real composición de la asociación y quiénes son sus miembros activos también hace precisa la intervención telefónica.

Sobre la gravedad de los delitos, se ha respondido en la sentencia, y solo mencionaremos que se intervienen los teléfonos de quienes figuran como responsables de la organización del concierto, responsables también de la asociación.

En cuanto a la falta de notificación al Ministerio Fiscal, a partir de la STC 197/2009 se precisó por el Tribunal Constitucional el alcance del requisito. Puede verse la STC 72/2010 , FJ 5, donde se recoge esta doctrina que damos por reproducida. En este caso se trata de una medida adoptada en Diligencias Previas, diligencias que por su naturaleza están bajo al vigilancia e inspección del Ministerio Fiscal aunque se declaren secretas, por lo que no se ha dado la carencia de garantías de que se queja el recurrente. Por otra parte, como es sabido, la puesta en conocimiento de la existencia de las Diligencias Previas al Fiscal se hace mediante oficio, no mediante notificación del auto de incoación de esas Diligencias Previas. Nos remitimos a la doctrina Constitucional reflejada en la sentencia que citamos.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO.-** El sexto motivo se formula, por vulneración de *ley*, al amparo del art 849.1 LECr, y de precepto constitucional, al amparo de los arts 5.4 LOPJ y 24 CE, y art 18.3 CE, por violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio e infracción procesal** de los arts 554. 2 y 558 LECr

1.- Se impugna en este motivo la entrada y registro en la sede de la entidad "Blood and Honour", alegando que el piso de la calle Canarias de la localidad de San Sebastián de los Reyes, era la sede de otras entidades como el partido político MSR y la Asociación ecologista Tierra Verde, llevándose a cabo en todo el local, sin consentimiento de sus legales representantes.

2.- Ya hemos señalado que la vía del artículo 849.1 LECrim es inadecuada para alegar vulneración de preceptos procesales, y en este caso lo que se pretende es una modificación de hechos probados -dejando sin efecto el resultado de la entrada y registro- lo que es contrario a la intangibilidad de los hechos probados propia de esta vía casacional.

El fondo lo hemos contestado al responder a otros recursos, y la alegación concreta de existencia de otras personas jurídicas en la sede es análoga a la entrada y registro del domicilio de una persona, domicilio en el que también viven otras personas. Estas están sujetas a soportar esa carga por el bien de la justicia. Y corresponde a quienes realizan el registro guardar secreto y no reflejar lo que no tenga relación con los hechos por los que se está realizando la entrada y registro. De forma análoga, no es necesario que, en la intervención de comunicaciones telefónicas, esté acordada judicialmente la intervención a los dos comunicantes, basta que estén intervenidas las de uno de ellos.

Concretamente, todo lo que se intervino en el registro y se refleja en las actas tiene relación con los hechos investigados.

Por otra parte, la cuestión ya la vimos con relación al motivo segundo de Jose Antonio, al que hemos de remitirnos, dando por reproducido lo allí dicho; recordando ahora que -como dice la sentencia de instancia- no se discute o cuestiona sin embargo que en el local tenía su domicilio Blood & Honour, así resulta además de la documentación registral, y para nada consta que en el ámbito espacial del local hubiese alguna dependencia o habitación del que estuviese excluida en su uso Blood & Honour o sus asociados, o que entre los efectos intervenidos alguno no correspondiera a las tantas veces citada asociación, extremo sobre el que las defensas han podido interrogar a quien fuera representante de MSR.

Y, que, ciertamente, lo que declaró el Sr. Ezequiel (fº 3 del acta de la sesión del Plenario de 7-6-010), es que "MSR y BH España tenían divididas las estancias de dicho local, el cual era pequeño, y en el que se accedía por un pasillo, la estancia según se entra a la izquierda, era la parte del local que BH tenía para su uso, y luego había una especie de *salita*, donde había una *biblioteca* y una *barra*...La barra del local era *compartida* entre ambas asociaciones que ocupaban el local. El material que allí había era de BH".

Todo ello coincide con la descripción que efectúa la diligencia de entrada y registro en la referida sede (fº 1274 y ss) donde se dice que "en la entrada en un tablón de corcho en la pared un trozo de papel rojo..., y en una *habitación* a la izquierda, junto a la entrada, se encuentra e interviene" los efectos que enumera; y "en otra habitación, que parece un *bar*, detrás de la barra, en una caja de metal se encuentran varios sobres" con el contenido que también se describe...y en una *estantería* se encuentran 4 fascículos...Y en otra habitación al *fondo* del inmueble, en un armario, un folleto de Blood and Honour..."

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO.-** Como séptimo motivo, se alega, al amparo de los arts 852 LECr, 5.4 LOPJ y art 18.3, y 24 CE, vulneración de precepto constitucional, **y del derecho a la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva**, con motivo de la entrada y registro en la sede de la asociación.

1.- Se reitera ahora, por la vía de infracción de derechos constitucionales, la nulidad de entrada y registro practicados en la sede de la asociación, con la base en la misma alegación de existencia de otras entidades en el domicilio investigado.

2.- Debemos desestimar el motivo por las mismas razones expresadas con relación al motivo anterior.

**QUINCUAGÉSIMO.-** Como octavo motivo se propone el de **infracción de ley**, al amparo del art

849.1 LECr, por indebida aplicación del *art. 515.5º CP*.

1.- Se sostiene que no ha quedado probada la difusión, promoción o propagación que el tipo penal recoge. La Asociación es lícita y registrada en la Comunidad de Madrid. No existe intento alguno de ocultación o sustracción al control de la Autoridad, incluidos los conciertos. No consta ni los grupos que actuaron ni las conciones, con lo que no puede establecerse su sentido xenófobo. Los asistentes son personas pertenecientes a la asociación y no terceros, todo lo cual no puede ser objeto de condena por el delito de asociación ilícita.

2.- Como ya vimos con relación al cuarto motivo de Jose Antonio, y al segundo de Braulio, Cipriano y Dimas, ciertamente, el *art 515.5º CP*, proclama que "Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: "Las que promuevan la discriminación, el odio, la violencia contra las personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de algunos de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello". Efectúa, por tanto, el texto una doble alusión, con carácter alternativo, a los verbos activos promover e incitar. Doctrinalmente se ha señalado que el primer término tendría un sentido más genérico que abarcaría todo tipo de comportamientos propiciadores de la discriminación, mientras que la incitación tendría un contenido más específico debiéndose referir a un destinatario personal a quien se tratara de motivar o determinar. No obstante, también se entiende que la exigencia de un destinatario de la incitación no tiene por qué concretarse en una o diversas personas individualizables, sino que basta con que el mensaje se difunda ante una colectividad difusa de personas a través de cualquier medio de comunicación de masas. Por otra parte, no se considera exigible que la promoción o incitación sean actividades sean actividades "programáticas" de la asociación, en tanto que como persona jurídica, conforme su objeto social. Si es cierto que no pueden resultar relevantes las actividades "ocasionales" de la sociedad o de sus miembros que se desvíen de tal objeto, también resulta razonable establecer que el *art 515.5 CP* exige un enjuiciamiento global de la actividad de la asociación en orden a determinar si ésta, en su actuación práctica contradice lo que puedan teóricamente declarar unos estatutos o normas fundacionales internas, posiblemente dirigidas a enmascarar sus verdaderos fines y objetivos.

La sentencia de instancia declaró probado que "la Asociación "Blood & Honour España" confeccionaba y distribuía, mediante su venta una revista que pretendía ser bimensual y constituirse en el medio de difusión y promoción de la ideología Skinhead nacionalsocialista.

En el número 1, septiembre de 2000, en el artículo titulado "*Derribar el sistema*" que comenzaba por afirmar que tras la derrota de occidente en 1945 el sionismo había resultado victorioso se concluía con " Ha llegado la hora de luchar por nuestros hogares, mujeres e hijos y por nuestro futuro. DERRIBAR EL SISTEMA! para que vuelva a brillar el sol en nuestra gran nación europea, y por que ni un solo aliento sionista entumezca nuestra marcha triunfal. Para nuestra gran EUROPA SIEG HEIL! Jamás capitularemos".

En el número 3, junio de 2001, un artículo titulado "inmigración programada" finaliza con "Esta tierra es nuestra por lo que defenderemos hasta el final nuestra cultura, estandarte de nuestra raza, ante esta destrucción programada por el sistema mantendremos el amor a la tierra y amor a la sangre que nos define. Queremos que nuestros hijos conozcan la tierra y la cultura que vio nacer a sus ancestros y los héroes y genios de su pueblo ¡14 Palabras!".

En otro artículo "Lo Políticamente Correcto" se dice "Debemos ser tolerantes y solidarios (se nos vuelve a repetir) tras esto se encuentra su deseo de que permitamos la invasión criminal que ha visto nuestra Europa. Debemos ser tolerantes con los inmigrantes y ya decenas de millones se pasean por Europa quitándonos nuestros puestos de trabajo, degradando nuestras ideas y sometiendo toda clase de tropelías y actos delictivos, todo ante el desarme y la indefensión de nuestro pueblo"... incluyendo una viñeta con un mapa de euroasia con una cruz celta y el dibujo de una familia de rasgos arios y la leyenda "imagínate que un extraño entrara en tu casa y atacara a tu familia. ¡¡ Nuestra casa es europa!! ¡¡Nuestra familia la raza blanca!!", finalizando con "Honor y gloria a nuestros caídos; ¡Sieg Heil!!", y la inserción al lado de una cruz celta de "LA INMIGRACIÓN DESTRUYE TU FUTURO".

En el número 4, octubre de 2001, un artículo titulado "Stop a la inmigración" finalizaba con: "¡cuántas violaciones robos y atracos debemos aguantar antes de que la sangre morisca corra hacia el sur otra vez?".

En el nº 5, enero de 2002, en un artículo titulado AFGANISTAN se expone "USA cumpliendo el papel de espada de Sión, se presta a embarcarse en una nueva guerra... son pueblos racialmente diferentes consumidos por un odio y desprecio total hacia nuestra raza... Ante el terrorismo islámico, nuestra esperanza se debe fundamentar en que quizá occidente en general y Europa en particular vea en los millones de inmigrantes de religión musulmana algo más que pobre gente que necesita de la solidaridad

europaea, quizá empiecen a ver en ellos lo que realmente son, invasores miembros de unos pueblos y unas razas que odian y envidian al hombre europeo... pero lo mejor de nuestra sangre se lo han llevado criminales guerras civiles entre nuestras naciones hermanas a lo largo de siglos promovidas por intereses financieros sionistas".

En el ejemplar correspondiente a julio de 2003, y en el editorial relativo a la inmigración se dice "todas nuestras ciudades están siendo invadidas, nuestro modo de vida y libertad totalmente ultrajados, ¿cuántas mafias barbarizadas han entrado en nuestra patria?". En otro artículo "Ejército ¿Español?" al tratar de la presencia de inmigrantes en las Fuerzas Armadas se afirma "Quieren ayudar a los americanos a conseguir el dominio mundial... mediante los postulados que marquen los judíos desde Israel para el dominio de Sion".

Al margen de lo expuesto, junto a crónicas de conciertos de música R.A.C. u Oi! y de las actividades realizadas por la asociación Blood & Honour España, críticas de diarios y de libros, vinculados a la ideología nacionalsocialista, al antisemitismo o al revisionismo del holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, era habitual artículos laudatorios sobre Adolf Hitler, Rudolf Hess, u otros jefes del partido nacionalsocialista o personas vinculadas a la indicada ideología, como el belga Leon Dreguella, así como que al pie de los artículos figurasen las expresiones "Arriba Europa", "Sieg Heil", "Heil Hitler", "88" como equivalente de Heil Hitler por ser el número ocho el que corresponde a la letra H en el abecedario, o "14 palabras" en referencia a "Debemos asegurar la existencia de nuestro pueblo y un futuro para los niños blancos" en palabras de Ian Stuart que formarían parte del ideario Skinhead."

Igualmente, el *factum* recogía que "en el desarrollo del núcleo básico del frente antisistema recogido en los estatutos, SKINHEAD NS BLOOD&HONOUR ESPAÑA vino organizando desde el primer momento conciertos y distintos eventos en aras a obtener la divulgación de su ideología así como ingresos, procedentes de los entradas y de la venta de todo un <<merchandising>> vinculado con la asociación o a su imaginario nacionalsocialista, tales como toallas, cazadoras, sudaderas, camisetas, jarras de cerveza, carteras, etc. con el anagrama Blood & Honour España, la frase Heil Hitler, la imagen de Adolf Hitler o de Rudolf Hess, las llamadas 14 palabras o signos gráficos referentes a su ideología tales como runas, libros de contenido nacionalsocialista o que negaban el holocausto judío durante la Segunda Guerra Mundial, efectos todos ellos que también se distribuían a través de Internet o de los apartados de correos de los que disponía la asociación.

En los conciertos intervenían grupos de música Oi! y RAC, correspondiendo ésta última a Rock Against Communism (Rock Contra el Comunismo o Rock Anticomunista), corriente musical nacida al amparo de la formación política Nacional Front, que reunía a un amplio aspecto de nacional-socialista ingleses, caracterizándose las letras por incluir referencias a las ideologías nacionalsocialista, fascista y racista con explícita incitación a la violencia frente a los inmigrantes o a los judíos, vendiéndose igualmente discos con dicha música. Así el día 29 de enero de 2000, entre otros actos, se organizó un concierto en Madrid para la presentación de Blood & Honour Sección Española; el 21 de abril de 2001 en conmemoración de Adolf Hitler; los días 17, 18 y 19 de agosto de 2001 unas jornadas en la localidad de Candelada, Ávila, por el aniversario de la muerte de Rudolf Hess y a modo de homenaje, que se repitió en los años siguientes; en Febrero de 2002 un concierto en la discoteca "Escote" de Aranjuez, contratándose un autobús para el traslado de asistentes desde Zaragoza por Rosendo ; en mayo de 2002 en Casarrubios del Monte, Toledo, suscribiendo el contrato de arrendamiento por Jose Antonio ; en junio de 2002 se organizó en Bustarviejo la celebración del solsticio de verano, realizando Jose Antonio el pago del albergue utilizado para alojamiento de los asistentes.

La asociación organizó el día 12 de febrero de 2005 un concierto en la localidad de Talamanca de Jarama, en la discoteca "Taj Mahal", alquilada a tal fin por Braulio encargándose junto con Cipriano , Dimas , Ángel y Bartolomé de acondicionar el local, mientras que Jesús Carlos y Pedro Antonio realizaban funciones de seguridad, y Juan Ignacio del traslado de los asistentes procedentes desde Zaragoza, en un autobús alquilado por Urbano que junto con Rosendo asistieron también al concierto.

En el transcurso del concierto, al que acudieron del orden de trescientas personas superando ampliamente el aforo del local, se dieron gritos alusivos a la raza judía, tales como "seis millones de judíos mas a la cámara de gas" y al nacionalsocialismo, "Heil Hitler y Sieg Heil", cuyo saludo era utilizado entre los asistentes."

Y en el fundamento de derecho sexto añade el tribunal de instancia que se trata "de toda una sistemática y planificada actividad, al amparo o cobijo de una forma asociativa y bajo una apariencia de un discurso artístico e intelectual antiglobalización, con la que se pretende glorificar a los verdugos y justificar sus hechos, defendiendo activamente la superioridad e la raza blanca, que sustituiría a la raza aria, frente a

las otras razas que simplemente por ello son inferiores y deben ser despreciadas e incluso objeto de violencia física para su expulsión del territorio europeo, de tal suerte que al enemigo sionista, que se mantiene como herencia del pensamiento nacionalsocialista, se le suma el trabajador inmigrante causa de todos los males y que debe ser exterminado hasta la aniquilación.

No se trata de establecer una democracia militante, que imponga no ya el respeto sino la adhesión positiva al ordenamiento jurídico, y en primer lugar a la Constitución, STC 48/2003, de 12 de marzo, pero sí de excluir de la garantía que supone el *artículo 20.1 de la CE* un pretendido derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, que violan uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad, y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, la dignidad de la persona, STC 214/1991, de 11 de noviembre."

La subsunción es irreprochable, y el motivo ha de ser desestimado.

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.-** El noveno motivo se articula por vulneración de **precepto constitucional**, conforme a los *arts 5.4 LOPJ y 24.2 CE*. con referencia a la **presunción de inocencia**.

1.- Conforme se ha venido desarrollando en el motivo precedente, se mantiene que no existe prueba para sostener que se han realizado las acciones del tipo aplicado, consistentes en "promover o incitar", basándose la sentencia en afirmaciones subjetivas, carentes de corroboración objetiva.

2.- Además de lo ya dicho con relación a motivos similares de otros recurrentes a los que nos remitimos, indicaremos que esta promoción o incitación se recoge en los hechos probados, y está respaldada por la documentación consistente en el contenido de los artículos de la revista "Blood & Honour" España, o "Blood & Honour" sección España intervenidas en la entrada y registro a la sede social de "Blood & Honour". En el Segundo Hecho Probado constan ejemplos del contenido de los artículos que componen esas revistas.

Estos artículos en la revista oficial de la asociación -con su mismo nombre- muestran la actividad de promoción de ideas incitando al odio o la violencia contra personas que no sean de raza blanca aunque se ampare bajo palabras de defensa frente a las personas de otras razas que se quieren presentar como injustos agresores.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.-** El motivo que hay que considerar como noveno bis, **se constituye por infracción de ley**, *al amparo del art 849.1 LECr*, por indebida inaplicación del *art. 21.6ª CP*.

1.- Se reclama la aplicación de la atenuante como muy cualificada, entendiendo que su rechazo total fue injustificado, pues iniciada la causa en 16-2-05, tras una instrucción brillante, se produce su ralentización no justificada a partir de diciembre de 2005.

2.- Por su coincidencia, nos remitimos a lo ya expresado con relación al motivo noveno de Jose Antonio, y similares de los demás recurrentes, desestimándolo por las razones allí indicadas.

3. En el trámite de **adaptación** a la LO 5/2010, el recurrente añadió como único motivo, por infracción de ley, el de la transformación de la *circunstancia atenuante, comprendida en el art 21.6ª CP*, en atenuante no analógica, sino directa, reclamando su aplicación al caso, por existir dilación en el procedimiento, no ser responsabilidad del imputado, ni haberse generado por la propia complejidad de la causa.

Igualmente ha de ser desestimada esta alegación, en cuanto que no se trata de una circunstancia nueva, sino que responde a los elementos fundamentales ya definidos por la jurisprudencia, y no concurre ningún elemento distinto de los ya considerados.

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO.-** Conforme a lo expuesto, ha lugar a la desestimación de los recursos de casación interpuestos por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por las representaciones de D. Jose Antonio, D. Carlos Antonio, D. Jesús Carlos, D. Pedro Antonio, D. Adrian, D. Ángel, D. Bartolomé, D. Braulio, D. Cipriano, D. Dimas, D. Epifanio, D. Faustino y D. Francisco, contra la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2010 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid, haciéndoles imposición de las **costas** de sus respectivos recursos, de acuerdo con lo

dispuesto en el *art. 901 de la LECr* .

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar a la **DESESTIMACIÓN** de los recursos de casación interpuestos por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados **D. Jose Antonio , D. Carlos Antonio , D. Jesús Carlos , D. Pedro Antonio , D. Adrian , D. Ángel , D. Bartolomé , D. Braulio , D. Cipriano , D. Dimas , D. Epifanio , D. Faustino y D. Francisco** , contra sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2010 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid , haciéndoles imposición de las **costas** de sus respectivos recursos.

Póngase esta resolución en conocimiento de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid, a la que se remitirán cuantos antecedentes elevó en su día a esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Giménez García D. Julián Sánchez Melgar D. Francisco Monterde Ferrer D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Diego Ramos Gancedo

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Francisco Monterde Ferrer , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.