



ASOCIACION  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección  
Natalia Velilla Antolín

Coordinación  
Óscar Rojas de la Viuda



# BOLETÍN DIGITAL DE CONTENCIOSO

NÚMERO 18. OCTUBRE 2017

## LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL “ESTADO LEGISLADOR”

SSTS, Sala Tercera, de 16 de Noviembre de 2016 y de  
20 de Febrero de 2017

**JESÚS MOZO AMO**  
Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo nº 4 de Valladolid

## INFRACCIÓN MUY GRAVE POR PARTICIPAR EN ACTIVIDADES CONTRARIAS A LA SEGURIDAD NACIONAL EN EL CASO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

STS, Sala Tercera, Sec. 3ª, de 8 de noviembre 2016  
Sentencia nº 2389/2016  
Recurso nº 164/2016

**JAVIER ALBAR GARCÍA**  
Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo nº 2 de Zaragoza

## **1.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL “ESTADO LEGISLADOR”**

*Comentarios de las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de noviembre de 2016 y de 20 de Febrero de 2017.*

**JESÚS MOZO AMO**

*Magistrado*

**Voces: Responsabilidad patrimonial. Estado legislador. Indemnización. Derecho de la Unión.**

La exposición de motivos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público menciona, como novedad más destacable en el ámbito de la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los cambios introducidos en la regulación de la denominada “responsabilidad patrimonial del Estado Legislador” por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda.

La ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no contenía una regulación al respecto. El artículo 139.3 de la Ley citada se limitaba a señalar que las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de

derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos en que especifiquen dichos actos. Ha sido la jurisprudencia la que, al hilo del contenido del artículo 139,3 mencionado y con apoyo en el artículo 9.3 de la Constitución Española, la que ha elaborado una doctrina cuya aplicación ha permitido, al menos en parte, salvar la insuficiencia de la regulación contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a efectos de reconocer el derecho a percibir una indemnización en los supuestos de Leyes declaradas inconstitucionales y en los supuestos de normas declaradas contrarias al derecho de la Unión Europea (puede consultarse, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo fechada el día 25 de febrero de 2011 (Rec. 4367/2006) y las dictadas por el mismo Tribunal como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar o como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley que declara el pase a la segunda actividad del personal del Cuerpo Nacional de Policía).

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, contiene, como ya se ha dicho, una regulación más completa y detallada de la responsabilidad patrimonial del llamado “Estado Legislador”, tanto por la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley como por la aplicación de normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión Europea. El artículo 32.4 de la Ley citada dispone que, en los supuestos de que se produzca una lesión indemnizable como consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá la indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. El apartado 5 del artículo 32 regula la indemnización en los supuestos de aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea disponiendo que el particular tendrá derecho a ser indemnizado cuando haya

obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada y que la norma europea: (1) tenga por objeto conferir derechos a los particulares; (2) que el incumplimiento de esa norma esté suficientemente caracterizado; y (3) que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por el particular. En ambos casos, es decir cuando se declara inconstitucional una norma con rango de ley y cuando se aplica una norma contraria al Derecho de la Unión, solamente pueden ser objeto de indemnización los daños producidos en el plazo de cinco años anteriores a la fecha de publicación de la sentencia correspondiente (artículo 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

De la regulación que se acaba de referir en el párrafo precedente llama la atención el periodo que comprende la indemnización, daños producidos en los cinco años anteriores a la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o la vulneración del Derecho de la Unión Europea, y, sobre todo, la necesidad de cumplir el requisito formal de haber planteado, previamente, un recurso judicial (contencioso-administrativo), que debe haber sido desestimado por sentencia firme siendo necesario que en el procedimiento que se tramita para resolver dicho recurso se haya alegado la inconstitucionalidad o la vulneración del Derecho de la Unión posteriormente declarada por el Tribunal Constitucional o, en su caso, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El cumplimiento de este requisito formal excluye el derecho a la indemnización en todos aquellos supuestos en los que no se haya interpuesto el correspondiente recurso dejando, en consecuencia, firme la resolución administrativa dictada en aplicación de la norma con rango de ley o de la norma del derecho de la Unión y también de aquellos otros en los que

habiéndolo interpuesto no hayan alegado la inconstitucionalidad o la vulneración del Derecho de la Unión posteriormente declaradas. La exigencia de cumplir el requisito indicado puede ser contrario al principio de efectividad establecido en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, tal y como se apunta en el voto particular realizado a la sentencia fechada el día 16 de noviembre de 2016 (Rec. 1590/2015), planteándose serias dudas sobre la constitucionalidad de esa regulación atendiendo a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, cuestiones ambas que no van a ser objeto de análisis en estos momentos bastando con señalar que no parece razonable, atendiendo a la garantía de la responsabilidad contenida en el artículo 9.3 de la Constitución, que el derecho a ser indemnizado quede supeditado a la necesidad de interponer un recurso judicial y, además, a la de plantear en el mismo la inconstitucionalidad o la vulneración del Derecho de la Unión posteriormente declaradas. En cualquier caso, atendiendo a la literalidad de lo dispuesto en los apartados 4º y 5º del artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en los que se utiliza el adverbio “posteriormente”, el requisito indicado solamente sería exigible y debería cumplirse para los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial planteados antes de que la norma aplicada sea declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión.

Las sentencias que se van a referenciar a continuación no aplican la nueva regulación contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, al enjuiciar supuestos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esa Ley aunque, y en eso radica su interés, establecen criterios a tener en cuenta para esa aplicación. En dichas sentencias, concretamente en la fechada el día 16 de noviembre de 2016, se hace referencia, con cita de jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión, a la necesidad de agotar todas las vías internas de recurso, a los principios de equivalencia y efectividad, a la infracción “suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión” y a la responsabilidad del Estado por actos aprobados por los poderes

territoriales en los que se estructura (ordenanzas fiscales aprobadas por los Ayuntamientos). Todas ellas son cuestiones de sumo interés que habrá que tener en cuenta para resolver las cuestiones que plantea la regulación actual de la responsabilidad del Estado Legislador.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO FECHADA EL DÍA 16 DE  
NOVIEMBRE DE 2016 (REC. 1590/2015).

La sentencia mencionada resuelve un Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que tiene relación con la determinación del inicio del plazo de prescripción para la solicitud de la devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria realizados en aplicación de una norma que, con posterioridad a la realización del ingreso, fue declarada contraria al Derecho de la Unión. Concretamente, el demandante autoliquidó el IVA correspondiente al 4º trimestre de 1999 (el plazo para efectuar esa autoliquidación concluye el día 31 de enero de 2000) solicitando la devolución del ingreso indebido el día 18 de marzo de 2004 (una vez transcurridos 4 años desde el día de término de la autoliquidación, 31 de enero de 2000) debiendo tenerse en cuenta que el día 6 de octubre de 2005, con posterioridad a la solicitud de devolución, se dictó sentencia por el antiguo Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, hoy Tribunal de Justicia de la Unión, declarando contraria a la normativa de la Unión la norma que obliga a liquidar el IVA en los términos en que se hizo mediante la autoliquidación correspondiente al 4º trimestre de 1999 resultando un saldo a favor del contribuyente, que éste considera ingreso indebido.

La sentencia de instancia, que fue dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, el día 25 de noviembre de 2014 (Rec. 609/2013), estima el recurso interpuesto aceptando la tesis de la parte demandante, concretada en considerar, desde un punto de vista negativo, que el inicio del plazo de prescripción para la solicitud de la devolución de ingresos indebidos no se produce a partir

del día siguiente a aquel en el que concluye el plazo para presentar la autoliquidación (31 de enero de 2000) o cuando ésta se presenta sino, desde un punto de vista positivo, cuando pudo solicitar la devolución por haberse producido el ingreso indebido (fecha en la que se dicta, o se publica, la sentencia que declara que la norma aplicada es contraria, en el presente caso, al Derecho de la Unión).

El Tribunal Supremo estima el Recurso de Casación considerando que el inicio del plazo de prescripción para solicitar la devolución de un ingreso tributario indebido se produce a partir del momento en que, conforme a la normativa aplicable, se ha realizado el ingreso o ha finalizado el plazo para presentar la correspondiente autoliquidación (artículos 66 c) y 67.1 c) de la Ley General Tributaria) y no cuando se declara que la normativa aplicable es contraria al Derecho de la Unión. De la sentencia mencionada, y en ello radica su interés, hay que destacar lo siguiente:

1º En el fundamento de derecho quinto se hace un análisis de la evolución jurisprudencial respecto a la reparación del daño causado, por la aplicación de una norma posteriormente declarada nula, especialmente en los casos en los que esa nulidad puede dar lugar a la devolución de unos ingresos tributarios que, como consecuencia de esa nulidad, resultan indebidos. Se referencian los distintos supuestos que pueden producirse indicando la imposibilidad de dar a todos ellos un tratamiento unitario haciendo mención a la sentencia del propio Tribunal Supremo, que fue dictada en un Recurso de Casación en Interés de Ley, fechada el día 18 de enero de 2005 (Rec 26/2003), y a varias sentencias del Tribunal Constitucional.

2º En el fundamento de derecho sexto de la sentencia se analiza, de manera más concreta, el inicio del plazo de prescripción para la solicitud de ingresos tributarios indebidos al declararse contraria al Derecho de la Unión la norma que sirvió de cobertura para realizar el

ingreso citando varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión y del propio Tribunal Supremo en las que se referencia la aplicación de los principios de equivalencia y de efectividad. En dicho fundamento de derecho se hace especial mención a la diferencia entre la responsabilidad patrimonial y el derecho a la devolución de ingresos indebidos considerando que ambos tienen un fundamento jurídico diferente que no puede confundirse constituyendo la responsabilidad patrimonial el cierre del sistema que regula las relaciones entre el Derecho de la Unión y los Derechos Nacionales de manera que el transcurso del plazo de prescripción para solicitar la devolución de un ingreso tributario indebido no impide ni dificulta el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial reclamando los daños y perjuicios que le haya producido la norma nacional aplicada, que ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión o, en su caso, a la Constitución Española resultando que el plazo para ejercer esa acción de responsabilidad es de 1 año desde que se publica la sentencia que declara nula la norma nacional aplicada.

3º En el fundamento de derecho sexto también se hace mención a la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión, sobre la necesidad de agotar los mecanismo internos de impugnación del acto que aplica la norma para evitar que se rompa la relación de causalidad exigible para poder determinar la existencia de responsabilidad patrimonial. Ese requisito se viene exigiendo en los supuestos de normas con rango de ley declaradas inconstitucionales entendiéndose, por aplicación del principio de equivalencia, que también debe aplicarse en los supuestos de normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión.

4º La sentencia tiene un voto particular, al que se adhieren otros dos Magistrados, que resulta muy interesante respecto a la aplicación de la nueva regulación contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, más concretamente respecto al cumplimiento del requisito referido a la

necesidad de haber agotado la vía judicial y de haber alegado la vulneración de la Constitución o del Derecho de la Unión, posteriormente declarada por el Tribunal Constitucional o por el Tribunal de Justicia de la Unión. En ese voto particular se hace referencia a lo que dice la sentencia respecto a la aplicación del principio de efectividad, *“que no autoriza a obviar los cauces procesales nacionales que se articulan para hacer posible dicha devolución, cuando a través de los mismos, como se ha visto, se procura adecuada y suficientemente la devolución del ingreso indebido”*, que, atendiendo a la nueva regulación contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, concretamente a la necesidad de cumplir el requisito de haber obtenido, previamente, una sentencia firme desestimatoria de la acción ejercida en la que se haya alegado la vulneración del Derecho de la Unión (o de la Constitución Española), hace pertinente el planteamiento de una Cuestión Prejudicial por las dos razones que se indican en el apartado cuarto del voto particular citado.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE FEBRERO DE  
2017 (Rec. 184/2015).

La sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una compañía telefónica contra un acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros por el que se deniega la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. Interesa destacar que la entidad demandante también había solicitado la indemnización de daños y perjuicios al Ayuntamiento que había liquidado y percibido el importe de la tasa correspondiente y que había aprobado la Ordenanza Fiscal.

El origen de la responsabilidad patrimonial reclamada se encuentra en las liquidaciones tributarias que giró un determinado Ayuntamiento a la entidad demandante por utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local habiéndolo hecho

en aplicación de lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y en la correspondiente Ordenanza Fiscal Municipal. El título de imputación de la responsabilidad patrimonial reclamada se concreta en la vulneración del Derecho de la Unión por parte de la normativa nacional, concretamente del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y de la correspondiente Ordenanza Fiscal Municipal, en cuanto que esas normas son contrarias al Derecho de la Unión que no permite la exigencia de una tasa por la ocupación del dominio público local a las compañías de telefonía móvil que no sean titulares de la línea o de la infraestructura utilizada (sentencia del TJUE fechada el día 12 de julio de 2012). Hay que tener en cuenta que la entidad demandante, antes de formular la reclamación de responsabilidad patrimonial mencionada, formuló recuso contencioso-administrativo contra las liquidaciones tributarias, que fue inadmitido por extemporáneo según Auto dictado por el Juzgado correspondiente.

La sentencia a la que se ha hecho referencia se considera de interés por lo siguiente:

1º En el fundamento de derecho cuarto se analizan, con cita de varias sentencias, los requisitos que deben concurrir para apreciar la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión resultando que esos requisitos son los recogidos en el artículo 32,5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

En el fundamento de derecho quinto se analiza el cumplimiento del requisito referido a que “la infracción del derecho de la Unión sea suficientemente caracterizada”, que no resulta excluido por la aplicación de los principios de equivalencia y efectividad propios del Derecho de la Unión. Se citan sentencias del propio Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión.

2º En el fundamento de derecho sexto de la sentencia se analizan los antecedentes jurisprudenciales sobre la infracción del Derecho Europeo en materia de telecomunicaciones por la imposición local de tasas municipales por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local haciendo referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 12 de junio de 2012. En base a este análisis se resuelve la primera cuestión que se plantea, que se concreta en determinar si el derecho estatal incurrió directamente en infracción del derecho europeo. La respuesta a esta cuestión se contiene en el fundamento de derecho octavo de la sentencia concluyendo que el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, atendiendo al contenido de los artículos 20,1 a) y 23,1 a) del mismo, no contiene una infracción del Derecho de la Unión, concretamente de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20, en cuanto que, en lo esencial, no puede considerarse como tal una ausencia de delimitación negativa del hecho imponible de la tasa en el sentido de especificar que no se da el mismo cuando la compañía utiliza redes propiedad de terceros.

3º En el fundamento de derecho noveno de la sentencia se señala que no es objeto del recurso la eventual infracción del Derecho de la Unión por las Ordenanzas Fiscales aprobadas por los Ayuntamientos en aplicación del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y por las liquidaciones tributarias aprobadas en aplicación de esas Ordenanzas Fiscales. A pesar de ello, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2016 (Rec. 196/2015), **se considera que el Estado no es responsable desarrollando el razonamiento de esta afirmación en el fundamento de derecho décimo de la sentencia.** Es en este fundamento de derecho se indica que el perjudicado **puede dirigirse contra el Ayuntamiento que ha aprobado la Ordenanza Fiscal** para obtener una reparación de los perjuicios que se le hayan podido causar sin que sea obstáculo para ello la posición que el Estado ocupa respecto al cumplimiento del Derecho de la Unión dado que el Tribunal de Justicia de la Unión ha

desarrollado, citando varias sentencias, la forma en la que afecta el reparto de poderes y competencias propias de Estados descentralizados con autonomía de los entes territoriales, y los municipios la tienen, respecto a la obligación que incumbe a cada Estado miembro en orden a garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño causado por infracción del Derecho de la Unión. La regla general es que el Estado no puede ampararse en el reparto interno de competencias y responsabilidades para eximirse de su responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión. Esta regla general cede en relación con la libertad de los Estados para garantizar el cumplimiento de esta obligación precisando que el Derecho de la Unión no impone a los Estados miembros ninguna modificación del reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades públicas implicadas siempre que los cauces procesales establecidos permitan una protección efectiva de los derechos de los particulares. **En base a ello, el Tribunal Supremo concluye, en los supuestos en los que los daños causados por infracción del Derecho de la Unión procedan de actuaciones (actos administrativos o normas jurídicas) procedentes de la Administración Local, que el ordenamiento jurídico español ofrece cauces suficientes para poder exigir esa responsabilidad al ente local que ha dictado el acto o que ha aprobado la norma sin que, por lo tanto, sea responsable el Estado.**

4º En el fundamento de derecho undécimo de la sentencia, para completar lo señalado en el apartado 3º anterior, se indica que la responsabilidad del Estado tampoco resulta de la solidaridad aplicable a la actuación concurrente de varias Administraciones Públicas (en este caso la estatal y la municipal) dado que no concurren los requisitos para poder determinar esa solidaridad (artículo 33 de la actual Ley 40/2015, de 1 de octubre). El Estado ejerce sus propias competencias legislativas siendo perfectamente diferenciable ese ejercicio de los acuerdos municipales decidiendo imponer la tasa y regular la misma

## 2.- INFRACCIÓN MUY GRAVE POR PARTICIPAR EN ACTIVIDADES CONTRARIAS A LA SEGURIDAD NACIONAL EN EL CASO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

**Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 8-11-  
2016, nº 2389/2016, rec. 164/2016**

**JAVIER ALBAR GARCÍA**

*Magistrado*

**Voces: Infracción. Expulsión. Extranjeros. Seguridad  
Nacional.**

*El recurrente, ciudadano argelino, fue sancionado con una expulsión con prohibición de entrada por un periodo de diez años por infracción muy grave del artículo 54.1.a de la ley orgánica 4/2000 de 11 de enero. En concreto, el mismo, que fue imputado por un delito de integración en organización terrorista, habiendo estado en prisión provisional, si bien su imputación sería finalmente objeto de sobreseimiento por el Juzgado Central de Instrucción nº 1, fue expulsado por haber intentado integrarse en una banda terrorista, con asunción de su ideario, con el propósito de inmolación, habiendo mantenido, a través de Facebook, su actividad radical y su propósito de inmolación con fines yihadistas. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia Nacional, que a su vez había confirmado la resolución de la Secretaria de Estado de Seguridad, a la cual le había sido puesta en conocimiento la conducta del recurrente por el propio auto de sobreseimiento, con base en el informe del Ministerio*

*Fiscal, al haberse apreciado que podía haberse incurrido en infracción administrativa, no obstante, el sobreseimiento provisional.*

## COMENTARIO

Aun cuando la sentencia tiene ya un tiempo, los recientes desgraciados acontecimientos de Barcelona inducen a traerla a colación, en cuanto fue la primera vez, si no se incurre en error, en que una sanción de este tipo llegó al Tribunal Supremo. La misma permite apreciar que, aun en los casos en que el procedimiento penal, por las razones técnicas que sean, no permite llegar a reprimir dichas conductas, queda una segunda línea de defensa de la sociedad, como es en este caso la administrativa, que puede permitir tomar medidas eficaces de protección del orden público. La infracción, muy grave, consiste en “a) *Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*”.

La sentencia descarta la alegación del “non bis in idem”, como se viene haciendo por en casos similares (29 de noviembre de 2004 (recurso 4215/2001, 21 de diciembre de 2004 (recurso 6018/2001), 9 de febrero de 2007 (recurso 8740/2003) y del Tribunal Constitucional desde su sentencia de 30 de enero de 1981 (STC 2/1981), en cuanto los intereses jurídicos protegidos son diferentes, y lo que supone tal principio es que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, sea posible que ese enjuiciamiento y calificación se hagan con independencia si resultan de normativas diferentes, de modo tal que, por ejemplo, pueda no haber condena penal pero sí sanción administrativa, y que lo que no puede ocurrir es que se aprecie de modo distinto la existencia de unos

hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. En este caso, los hechos acreditados en la instrucción de la Audiencia Nacional no pudieron ser objeto de condena penal, pero sí constituyen conducta administrativa punible.

En cuanto al fondo, considera probada, de lo que resulta en las actuaciones penales, una conducta contraria a la seguridad nacional al estar orientada al adoctrinamiento, captación de personas en el ámbito de una ideología en la que es notorio su patrocinio de la generación de actos violentos y de carácter terrorista, considerando que los actos de desplazamiento a Argelia, aunque no lograse integrarse de manera efectiva en una banda, y la posterior actividad en Facebook, expresando su voluntad de convertirse en mártir por la causa – ya se sabe que este tipo de “*martirio*” se produce mediante el asesinato de inocentes- eran constitutivos de tal infracción. Ciertamente es que podría ser más difícil en otros casos el determinar qué se entiende como contrario a la seguridad nacional, en cuanto, como todo concepto jurídico indeterminado, puede ser objeto de diversas valoraciones, pero en el supuesto del terrorismoihadista no parece que exija demasiada argumentación, dado lo claro de sus postulados y la coherencia entre éstos y los actos criminales que se realizan con asiduidad.

Por tanto, y en definitiva, el Estado tiene más instrumentos que la, a veces, complicada vía penal, en la cual no siempre es fácil, en delitos de este tipo, en los que no se han realizado concretos actos de asesinato, tenencia de explosivos, etc. acreditar una conducta que integre sin lugar a dudas el tipo penal.

**[ROJ: STS 4873:2016, ECLI: ES:TS:2016:4873](#)**