



Roj: **STS 3527/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3527**

Id Cendoj: **28079120012017100670**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2017**

Nº de Recurso: **10184/2017**

Nº de Resolución: **661/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 661/2017

Fecha de sentencia: 10/10/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10184/2017 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 20/09/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Procedencia: AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, SECCIÓN CUARTA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: HPP

Nota:

Resumen

- Condena de los cónyuges acusados como autores de un adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de otro delito de traslado a zona controlada por organización terrorista, previstos en el art. 575 del C. Penal (párrafos primero y tercero del apartado 2, y apartado 3, respectivamente).

- Se absuelve al acusado con respecto al segundo delito (traslado a zona controlada por organización terrorista) por no constar probado que hubiera adoptada la decisión de marcharse a Siria a enrolarse en la organización DAESH-Estado Islámico ni que hubiera iniciado el viaje. Y se mantiene la condena por el delito de auto-adoctrinamiento, si bien reduciéndole la pena en un año de prisión (se le imponen dos años), a tenor de las circunstancias del contexto familiar en que se perpetraron los hechos.

- Se excluye la declaración de ilicitud de la prueba solicitada por las defensas al no considerarse vulnerados el derecho al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad del domicilio y a la inviolabilidad de los dispositivos electrónicos de almacenamiento de datos.

- Antecedentes del delito de auto-adoctrinamiento de índole terrorista y requisitos para su apreciación a tenor de la jurisprudencia de esta Sala (sentencia 354/2017).

- Se absuelve a la acusada por no constar acreditados con respecto a ella los supuestos fácticos de ambos tipos penales, aplicándose así el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10184/2017 P



Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 661/2017

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Juan Saavedra Ruiz

En Madrid, a 10 de octubre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10184/2017, interpuesto por D^a María Milagros y D. Jose Ramón representados por el procurador D. Fernando García de la Cruz Romeral bajo la dirección letrada de D. Soliman Ahmed contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de fecha 28 de febrero de 2017 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 2 instruyó Procedimiento Abreviado 41/2015, por delitos de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista, traslado a zona controlada por organización terrorista y tentativa de integración en organización terrorista contra Jose Ramón y María Milagros , y lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal cuya Sección Cuarta dictó en el Rollo de Sala 15/2016 sentencia en fecha 28 de febrero de 2017 con los siguientes hechos probados: « Ha quedado acreditado en autos que:

Primero.- El día 15 de abril de 2016, sobre las 20:40 horas, fueron detenidos en el Puerto de Algeciras (Cádiz) los acusados Jose Ramón y María Milagros , mayores de edad, con antecedentes penales no computables él y sin antecedentes penales ella.

Ambos habían viajado con su hijo menor Juan Ignacio , que cumplía dos años de edad ese día, desde el domicilio que ocupaban en la CALLE000 nº NUM000 piso NUM001 de Granada, en el vehículo del acusado, de la marca Opel modelo Vectra con matrícula HGW , de color blanco, que habían cargado con ropa y alimentos para llevarlos a Marruecos, más concretamente a Tetuán, donde reside la familia del acusado.

La decisión del traslado en barco a Marruecos la precipitó la noticia, recibida en la mañana de dicho día, del fallecimiento del hermano de Jose Ramón , llamado Benigno , en una acción suicida que protagonizó en la zona de conflicto de Alepo (Siria), al empotrar el camión cargado de explosivos que conducía contra un puesto militar.

Benigno , de 20 años de edad, se había desplazado en octubre de 2015 a Siria desde Tetuán, en compañía de otros jóvenes del lugar, para combatir a favor de la organización terrorista internacional DAESH (acrónimo del árabe al Dawla al Islamiya al Iraq al Sham, que se traduce como Estado Islámico de Iraq y el Levante, siendo ISIS su acrónimo en inglés), habiendo sufrido en diciembre la amputación de su pierna izquierda en el curso de las maniobras y entrenamientos a que fue sometido al llegar a la zona de conflicto desde Turquía.

Otro hermano del acusado, llamado Juan Ignacio , el mayor de los varones, también se había desplazado a Siria, incorporándose bajo el alias de " Birras " a las filas del grupo combatiente marroquí Tariq Ibn Ziyad, siendo dicho grupo una facción adherida al DAESH-Estado Islámico, en la que llegó a ser lugarteniente de su líder Patricio , alias " Pelirajo ". Ambos fallecieron igualmente en el escenario del conflicto en 2014; Juan Ignacio , por el impacto de un misil.

Segundo.- Después del fallecimiento de Juan Ignacio , su hermano Jose Ramón alardeaba de tener un familiar que había ido a combatir a favor de dicha organización terrorista internacional, llegando a exhibir una fotografía con personas degolladas a consecuencia del conflicto que se libraba en Siria y a decir que él también estaba



dispuesto a poner bombas, así como veía vídeos de propaganda del DAESH, con los que fue instruyéndose sobre la perversa doctrina que predicaba dicha organización terrorista.

A raíz del traslado de Benigno a Siria, lo que efectuó sigilosamente y sin conocimiento de su familia, los hermanos del acusado llamados Agustín y Armando, el propio acusado Jose Ramón y la acusada María Milagros, contactaban con frecuencia por vía telefónica entre sí y por la aplicación WhatsApp con Benigno.

En tales comunicaciones, los acusados recriminaban a Benigno, no que se fuera para engrosar los efectivos de una organización terrorista, sino que se hubiera marchado siendo tan joven, cuando tenía otros hermanos que podían haber ocupado su lugar en sustitución del fallecido Juan Ignacio. Ambos acusados manifestaban su orgullo por lo que estaba haciendo e iba a perpetrar Benigno en favor de las tesis del DAESH-Estado Islámico; recibían consejos e información del desplazado sobre lo bien que -alegaba- se encontraba y sobre las bondades de la organización terrorista de la que formaba parte como militante, así como recibían fotos y vídeos de acciones de entrenamiento y combate allí libradas, expresando admiración por lo que veían y oían.

En el curso de tales comunicaciones interfamiliares, los acusados manifestaron su anuencia en marcharse a Siria a cubrir el puesto dejado por Benigno cuando falleciera en el acto suicida a que estaba destinado.

Con esa intención última y para reunirse de inmediato con la familia de Jose Ramón y del fallecido Benigno, viajaban los acusados a Marruecos cuando fueron detenidos en Algeciras. Tercero.- Con motivo de la detención de los acusados, del registro del automóvil en que viajaban y del registro de su domicilio, les fueron aprehendidos los efectos que a continuación se relacionan.

1.- Con ocasión de su detención, al acusado Jose Ramón le fueron incautados los siguientes efectos, empleados por los acusados en las actividades objeto de enjuiciamiento: - Un teléfono de la marca Samsung modelo GTEI080W con IMEI nº NUM002 y con tarjeta SIM con ICCID nº NUM003. - Un reloj smartwatch de la marca Prinxtion modelo SWS con número de serie SW80116012200. 2.- Con ocasión de su detención, a la acusada María Milagros le fueron incautados los siguientes efectos, empleados por los acusados en las actividades objeto de enjuiciamiento: - Un teléfono de la marca Samsung modelo S6 Edge+ con IMEI nº NUM004, que llevaba insertada la tarjeta SIM con nº NUM005, utilizado por ambos acusados, el cual contenía conversaciones de los acusados Jose Ramón y María Milagros con los hermanos del primero Benigno, Agustín, Armando y Juan Ramón, en las que apoyaban y alentaban las actividades de la organización terrorista internacional DAESH-Estado Islámico y sus miembros, así como vídeos y fotografías de las acciones y militantes de dicha organización terrorista, destinados a instruirse en su perverso credo e incitar a su integración en ella. - Un teléfono de la marca Samsung modelo GT-s5830i con IMEI nº NUM006. - Un teléfono de la marca Sony Ericsson modelo U5I con tarjeta de memoria Micro SD de la marca Nokia de 1 giga y tarjeta SIM con ICCID nº NUM007. 3.- En el vehículo de la marca Opel modelo Vectra con matrícula HGW, de color blanco, propiedad del acusado Jose Ramón, en el que pretendía viajar a Marruecos con su esposa también acusada y el hijo común de dos años de edad llamado Balbino, se incautaron los siguientes efectos: - Una consola de la marca Sony modelo Play Station 2 con S7n HC1067562 con tarjeta de memoria de 8 MB de la marca Sony modelo Magic Gate, con un CD de la marca Arita. - Dos capazos de bebé. - Un coche de bebé. - Diversas bolsas con comida (lentejas, galletas, leche, etc.). - Una maleta de color azul llena de comida. - Unas zapatillas de color azul de la marca Adidas. - Varios pares de calzado de mujer, hombre y niño. - Una mochila de la marca Nike con ropa de mujer y bebé. - Una mochila negra de la marca Pony, con ropa de bebé, de mujer y efectos personales. - Ropa de bebé sin estrenar. - Una maleta llena de ropa. - Un chaquetón de color negro y un abrigo de color granate. - Una caja de herramientas con aparejos de pesca, así como dos cañas de pescar. - Dos cajas vacías y un reloj roto de la marca Smartwatch. - Cinco cintas de cassette. - Un juego de cubiertos sin estrenar. - Una plancha de la marca Tefal sin estrenar. - Un portafolios con diversa documentación en su interior. - Un contrato de compra de oro de la empresa World Credity Metalventa S.L., con domicilio social en Carretera de Málaga nº 88 esquina Sagrada Familia de Granada, con factura a nombre del acusado Jose Ramón y en cuyo concepto de venta figuran dos anillos a juego con piedras. - Tres focos de linterna para la cabeza (conocidos como frontales). - Dos triángulos de emergencia, un gato de coche y un juego de llaves Allen.

4.- Practicada la entrada y registro autorizada judicialmente en el domicilio de los acusados, sito en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 de Granada, fueron incautados los siguientes efectos, empleados por los acusados en las actividades objeto de enjuiciamiento: - Una tablet de la marca Samsung modelo SMG_SM-T310 Galaxy Tab 3 8.0 con número de serie NUM008, en cuya memoria interna los acusados tenían imágenes ensalzadoras de las actividades terroristas del fallecido Juan Ignacio en Siria. - Dos tarjetas SIM de la compañía Lycamobile nº NUM009 y nº NUM010. - Una tarjeta SIM de la compañía Lebara con nº NUM011. - Una tarjeta SIM de la compañía Vodafone. - Un teléfono móvil sin tarjeta con IMEI nº NUM012. - Un teléfono móvil de la marca Samsung sin tarjeta con IMEI nº NUM013. - Un teléfono móvil de la marca Nokia sin tarjeta con IMEI nº NUM014. - Un teléfono móvil de la marca Samsung con tarjeta de Lycamobile con nº NUM015



e IMEI nº NUM016 . - Una tarjeta de memoria Micro SD de 1 giga sin marca, en la que los acusados tenían imágenes fotocompuestas de los hermanos Juan Ignacio , Agustín y Jose Ramón ».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos

1.- Que condenamos a Jose Ramón , como responsable en concepto de autor de un delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de otro delito de traslado a zona controlada por organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de los dos delitos, de tres años de prisión; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de tres años; inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de diez años, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de tres años, con expresa imposición de la mitad de las costas procesales generadas.

2.- Que condenamos a María Milagros , como responsable en concepto de autora de un delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de otro delito de traslado a zona controlada por organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de los dos delitos, de tres años de prisión; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de tres años; inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de diez años, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de tres años, con expresa imposición de la mitad de las costas procesales generadas.

3.- Acordamos el comiso de los bienes, medios, instrumentos y efectos ocupados a los acusados en el momento de sus detenciones y en el curso de la diligencia de entrada y registro practicada.

Para el cumplimiento de las penas impuestas, se abona a los acusados todo el tiempo que han estado privados de libertad preventivamente en esta causa, que figura en el encabezamiento de esta resolución.

A los efectos previstos en el artículo 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se prorroga hasta la mitad de la pena impuesta la prisión provisional que afecta a los acusados, que siguen figurando como presos preventivos en este procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por María Milagros y Jose Ramón que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- La representación de los recurrentes basa sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Jose Ramón : PRIMERO.- Al amparo del art. 852 de la ley de enjuiciamiento criminal en relación con el art. 5.4 LOPJ . infracción del precepto constitucional, vulneración derecho de defensa y la tutela judicial efectiva art. 24 CE . imposibilidad material de escuchar el contenido de las declaraciones de los testigos grabadas vista en la vista. SEGUNDO.- Al amparo en el art. 852 de la ley de enjuiciamiento criminal , y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de la Constitución respecto de los principios de la proporcionalidad, motivación, legalidad y falta de indicios. vulneración del derecho a la inviolabilidad de domicilio art. 18.2 CE y volcado y clonado de aparatos electrónicos de almacenamiento masivo. TERCERO. Al amparo en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación a la falta de control judicial de las intervenciones. CUARTO.- Al amparado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el art. 24 de nuestra carta magna . QUINTO.- Al amparo art. 851.1º de la ley procesal . Quebrantamiento de forma. predeterminación del fallo. SEXTO.- Por infracción de ley, al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de los preceptos penales, por no concurrir los elementos específicos del tipo del previsto en los artículos 575.2 párrafo 1 º y 3º; así como del artículo 575.3 CP , adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y traslado a zona controlada por organización terrorista, en concreto por la ausencia de elementos del tipo. SÉPTIMO.- Al amparo en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . infracción del precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva art. 24 CE . falta de motivación de la sentencia. OCTAVO.- Por infracción de ley en virtud del art. 849.2. error en la apreciación de la prueba al incluirse en la narración de histórica, hechos no acaecidos, omisión de hechos que sí han tenido lugar y descripción de sucesos de forma diferente a como se produjeron. Falta de claridad de hechos probados. NOVENO.- (Subsidiariamente) Al amparo en el art. 852 de



la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Infracción del precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva art. 24 CE . individualización de la pena art. 66 CP . DÉCIMO.- (Subsidiariamente) Por infracción de ley en virtud del art. 849.1. por indebida aplicación de la tentativa art. 16 CP .

B) María Milagros : PRIMERO.- Al amparo del art. 852 de la ley de enjuiciamiento criminal en relación con el art. 5.4 LOPJ . infracción del precepto constitucional, vulneración derecho de defensa y la tutela judicial efectiva art. 24 CE . imposibilidad material de escuchar el contenido de las declaraciones de los testigos grabadas vista en la vista. SEGUNDO.- Al amparo en el art. 852 de la ley de enjuiciamiento criminal , y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de la Constitución respecto de los principios de la proporcionalidad, motivación, legalidad y falta de indicios. vulneración del derecho a la inviolabilidad de domicilio art. 18.2 CE y volcado y clonado de aparatos electrónicos de almacenamiento masivo. TERCERO. Al amparo en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación a la falta de control judicial de las intervenciones. CUARTO.- Al amparado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el art. 24 de nuestra carta magna . QUINTO.- Al amparo art. 851.1º de la ley procesal . Quebrantamiento de forma. predeterminación del fallo. SEXTO.- Por infracción de ley, al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de los preceptos penales, por no concurrir los elementos específicos del tipo del previsto en los artículos 575.2 párrafo 1º y 3º; así como del artículo 575.3 CP , adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y traslado a zona controlada por organización terrorista, en concreto por la ausencia de elementos del tipo. SÉPTIMO.- Al amparo en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . infracción del precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva art. 24 CE . falta de motivación de la sentencia. OCTAVO.- Por infracción de ley en virtud del art. 849.2. error en la apreciación de la prueba al incluirse en la narración de histórica, hechos no acaecidos, omisión de hechos que sí han tenido lugar y descripción de sucesos de forma diferente a como se produjeron. Falta de claridad de hechos probados. NOVENO.- (Subsidiariamente) Al amparo en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Infracción del precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva art. 24 CE . individualización de la pena art. 66 CP . DÉCIMO.- (Subsidiariamente) por infracción de ley en virtud del art. 849.1. por indebida aplicación del art. 28 del CP y correlativa inaplicación del art. 29 CP . así como inaplicación indebida de la tentativa art. 16 CP .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento, ha tenido lugar la vista prevenida el día 20 de septiembre de 2017, con la asistencia del Letrado D. Soliman Ahmed en defensa de Jose Ramón y de María Milagros que se ratifica en su escrito de formalización del recurso e informe; el Ministerio Fiscal impugna el recurso e informa solicitando un análisis de los nuevos tipos penales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR . 1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó, en sentencia dictada el 28 de febrero de 2017 , a Jose Ramón , como responsable en concepto de autor de un delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de otro delito de traslado a zona controlada por organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de los dos delitos, de tres años de prisión; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de tres años; inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de diez años, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de tres años, con expresa imposición de la mitad de las costas procesales generadas.

Condenó también a María Milagros , como responsable en concepto de autora de un delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de otro delito de traslado a zona controlada por organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de los dos delitos, de tres años de prisión; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de tres años; inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de diez años, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de tres años, con expresa imposición de la mitad de las costas procesales generadas.



2. Los hechos objeto de condena se centraron en que el día 15 de abril de 2016, sobre las 20:40 horas, fueron detenidos en el Puerto de Algeciras (Cádiz) los acusados Jose Ramón y María Milagros . Ambos habían viajado con su hijo menor Balbino , que cumplía dos años de edad ese día, desde el domicilio que ocupaban en la CALLE000 nº NUM000 , piso NUM001 , de Granada, en el vehículo del acusado, marca Opel modelo Vectra con matrícula HGW , de color blanco, que habían cargado con ropa y alimentos para llevarlos a Marruecos, más concretamente a Tetuán, donde reside la familia del acusado.

La decisión del traslado en barco a Marruecos la precipitó la noticia, recibida en la mañana de dicho día, del fallecimiento del hermano de Jose Ramón , llamado Benigno , en una acción suicida que protagonizó en la zona de conflicto de Alepo (Siria), al empotrar el camión cargado de explosivos que conducía contra un puesto militar.

A raíz del traslado de Benigno a Siria, lo que efectuó sigilosamente y sin conocimiento de su familia, los hermanos del acusado llamados Agustín y Armando , el propio acusado Jose Ramón y la acusada María Milagros , contactaban con frecuencia por vía telefónica entre sí y por la aplicación WhatsApp con Benigno .

En tales comunicaciones, ambos acusados manifestaban su orgullo por lo que estaba haciendo e iba a perpetrar Benigno en favor de las tesis del DAESH- Estado Islámico; recibían consejos e información del desplazado sobre lo bien que -alegaba- se encontraba y sobre las bondades de la organización terrorista de la que formaba parte como militante, y también recibían fotos y vídeos de acciones de entrenamiento y combate allí libradas, expresando admiración por lo que veían y oían.

En el curso de tales comunicaciones interfamiliares, los acusados manifestaron su anuencia en marcharse a Siria a cubrir el puesto dejado por Benigno cuando falleciera en el acto suicida a que estaba destinado.

Con esa intención última y para reunirse de inmediato con la familia de Jose Ramón y del fallecido Benigno , viajaban los acusados a Marruecos cuando fueron detenidos en Algeciras.

3. Contra la referida condena recurrieron en casación ambos acusados, formalizando cada uno de ellos 10 motivos, recursos a los que se opuso el Ministerio Fiscal.

A) *Recurso de Jose Ramón*

PRIMERO . 1. En el *motivo primero* del recurso denuncia la defensa, con sustento procesal en los arts 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , la vulneración de los derechos de defensa y a la tutela judicial efectiva, debido a la imposibilidad material de escuchar el contenido de las declaraciones de los testigos grabadas en la vista oral del juicio.

Arguye la parte que dicha circunstancia conculca el **derecho de defensa** del acusado, toda vez que al no poder rebatir las manifestaciones de la vista oral se cercena el derecho fundamental invocado. Por lo cual, solicita que se repita la vista oral del juicio con el fin de poder ejercitar debidamente sus posibilidades de defensa frente a las acusaciones del Ministerio Fiscal.

2. Según se acaba de transcribir, la queja es formulada por el recurrente en unos términos sustancialmente genéricos e indeterminados, sin concretar en modo alguno qué testimonios eran sumamente relevantes para la parte y las razones de ello, así como los temas de las declaraciones que salieron a colación en el juicio y de los que ha tenido que prescindir para formular sus refutaciones.

Por lo tanto, la forma en que se plantea la queja no cumplimenta las exigencias que viene requiriendo el Tribunal Constitucional para poder hablar de una auténtica indefensión del acusado, cuando señala en su jurisprudencia que sólo cabe hablar de indefensión si la actuación judicial genera un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio para los intereses del afectado (SSTC 48/1984 , 155/1988 , 145/1990 , 188/1993 , 185/1994 , 1/1996 , 89/1997 , 186/1998 , 2/2002 , 32/2004 , 15/2005 , 185/2007 , 60/2008 , 77/2008 , 121/2009 , 160/2009 y 57/2012).

En otro orden de cosas, es importante también resaltar que el contenido de la vista oral del juicio ha sido recogido de forma muy completa en un acta extendida mediante el sistema de estenotipia, lo que impide hablar de indefensión material del acusado, alegato que por tanto tiene un componente mucho más retórico que auténticamente real o sustancial.

Así las cosas, este primer motivo se desestima.

SEGUNDO . 1. El *segundo motivo* , formalizado al amparo de los arts. 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , lo centra en la vulneración de derechos fundamentales relacionados con el ámbito procesal. En concreto, señala el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), desde la perspectiva de los principios de proporcionalidad, motivación, legalidad y falta de indicios. También aduce la infracción del derecho a la



inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), y cuestiona igualmente el volcado y clonado de aparatos electrónicos de almacenamiento masivo.

2. En lo que respecta a la violación del derecho al secreto de las comunicaciones, lo atribuye a la forma en que fueron acordadas y controladas las **intervenciones telefónicas** practicadas en la fase de investigación judicial. Sostiene sobre el particular que el auto de intervención telefónica mediante el que se inician las escuchas, dictado el 22 de julio de 2015 (folio 92 de la causa) no se apoya en indicios ni elementos objetivos que justifiquen la adopción de las graves medidas adoptadas en el curso de la instrucción cercenando derechos fundamentales. Y después de citar la doctrina general de la jurisprudencia sobre los requisitos que han de observarse para que se autoricen judicialmente unas escuchas que afectan directamente al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, refiere que ni en el auto inicial ni en las prórrogas subsiguientes figuraban datos indiciarios legitimadores de la medida, ya que sólo se contaba con meras conjeturas, por lo que nos hallaríamos ante medidas de investigación meramente prospectivas que carecían de una base indiciaria razonable en que apoyarse.

3. El **Tribunal Constitucional** ha venido señalando reiteradamente que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica debe expresar o exteriorizar las **razones fácticas y jurídicas** que apoyan la necesidad de tal intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como concretar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas -en principio, deberán serlo de las personas sobre las que recaigan los indicios referidos-, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez (SSTC 82/2002 ; 167/2002 ; 184/2003 ; 165/2005 ; 136/2006 ; 197/2009 ; y 26/2010).

También advierte que la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado, esto es, **el presupuesto habilitante** de la intervención telefónica, constituye **un prius lógico** del juicio de proporcionalidad (SSTC 49/1999, FJ 7; 138/2001, FJ 3 ; 165/2005, FJ 4 ; 219/2006 ; 220/2006 ; 239/2006 ; y 253/2006).

Precisa el Tribunal Constitucional, en lo que respecta a los indicios, que son **algomás que simples sospechas** , pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "**sospechas fundadas**" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser *accesibles a terceros* , sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar *una base real* de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Han de excluirse las *investigaciones meramente prospectivas* , pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las *hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas* , pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido (SSTC 49/1999 ; 166/1999 ; 171/1999 ; 299/2000 ; 14/2001 ; 138/2001 ; 202/2001 ; 167/2002 ; 261/2005 ; 136/2006 ; 253/2006 ; 148/2009 ; 197/2009 ; 5/2010 ; y 26/2010).

Matiza el Tribunal Constitucional que el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia; la **fuentes del conocimiento** y el **hecho conocido** no pueden ser la misma cosa (SSTC 299/2000 ; 167/2002 ; y 197/2009). Sin que, además, la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios y la ausencia de los datos indispensables pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma (SSTC 138/2001 y 167/2002).

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta 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 200/1997 ; 166/1999 ; 171/1999 ; 126/2000 ; 299/2000 ; 138/2001 ; 202/2001 ; 184/2003 ; 261/2005 ; 136/2006 ; 197/2009 ; 5/2010 y 26/2010).

Por su parte, este **Tribunal de Casación** , siguiendo la doctrina constitucional, tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTS 77/2007, de 7-2 ; 610/2007, de 28-5 ; 712/2008, de 4-11 ; 778/2008, de 18-11 ; 5/2009, de 8-1 ; 737/2009, de 6-7 ; 737/2010, de 19-7 ; 85/2011, de 7-2 ; 334/2012, de 25-4 ; y 85/2013, de 4-2) que de la nota de la judicialidad de la medida de la intervención telefónica se derivan, como consecuencias inherentes, que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y siempre con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de



un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

La medida -señalan las sentencias citadas de este Tribunal- debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y expresar una motivación o justificación suficientes. Ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos facilitados por la policía han de tener un grado de objetividad que los diferencie de la mera intuición policial o conjetura. Deben ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe decidir sobre la medida, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial. Y es obvio que el Juez, como director de la investigación judicial, no puede adoptar el pasivo papel del vicario de la actividad policial que se limita a aceptar sin control alguno lo que le diga la policía en el oficio. En definitiva, en la terminología del TEDH, se deben facilitar por la autoridad policial las " **buenas razones** " o " **fuertes presunciones** " a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi -5 de junio de 1997-, o Klass -6 de septiembre de 1998-. Se trata de términos semejantes a los que se emplean en el art. 579 LECrim .

4. Pues bien, centrados ya en el **examen en concreto** del auto dictado el 22 de julio de 2015 (folios 92 y ss. de la causa), aparece precedido de una investigación de la Guardia Civil que figura desglosada en los folios 4 a 85 de la causa, en el curso de la cual la policía judicial va solicitando y obteniendo del juzgado la averiguación de los datos relativos a los teléfonos que utilizan los dos acusados y a sus datos económicos y laborales.

Y así, argumenta el Tribunal sentenciador en los folios 12 y ss. de la sentencia recurrida que la primera petición de la Guardia Civil se formalizó mediante escrito de fecha 24-4-2015 (folios 4 a 16 de la causa), en el que se solicita el libramiento de mandamientos a la Tesorería General de la Seguridad Social, a diversas operadoras de telefonía móvil y a varias empresas remesadoras de dinero, al objeto de obtener datos relacionados con los investigados Jose Ramón y María Milagros , para proseguir con las comprobaciones de presunta actividad de ambos afines a las tesis de la organización terrorista yihadista DAESH-Estado Islámico, que venía llevándose a efecto desde meses antes. Investigaciones que se iniciaron a partir de una información según la cual el acusado había manifestado a su círculo más cercano que "estaría dispuesto a ir a Siria para combatir, como lo estaba haciendo su hermano", llegando a exhibir una foto de este combatiente posando junto a tres cabezas humanas decapitadas.

Se sigue indicando que a través de la cooperación policial internacional se supo que Jose Ramón era hermano de Juan Ignacio , que había fallecido en Siria, y que un tercer hermano, llamado Armando , tenía asimismo intención de viajar a aquel país para incorporarse también a la yihad armada y radical. Se acompañan varias fotografías de Juan Ignacio vivo, con ropa de combate y con otros componentes de su grupo armado, y de María Milagros con el signo de radicalidad manifestado en el cambio de su vestimenta, al haber pasado de exhibir indumentaria europea con un pañuelo al cuello a llevar ropa musulmana con un pañuelo cubriéndole la cabeza.

La comentada solicitud dio origen a la incoación, el 29-4-2015, de las Diligencias Previas nº 41/2015 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 (folios 18 y 19), en cuyo auto se acordó que se recabase informe del Ministerio Fiscal sobre la práctica de las diligencias de investigación interesadas, que fue favorable (folio 21), dando lugar al auto de 6-5-2015 (folios 22 a 27), en el que se acordó la expedición de los mandamientos solicitados.

Señala el Tribunal de instancia que, una vez recibida la información requerida de la Seguridad Social y de las empresas suministradoras de los servicios de telefonía e intermediarias de remesas de dinero, por oficio de 15-7-2015 (folios 74 a 85) la Guardia Civil solicitó la primera intervención telefónica de dos líneas utilizadas por ambos investigados, a partir de los datos obtenidos sobre las cotizaciones devengadas, el dinero enviado y recibido y los terminales telefónicos que ha usado en los últimos años la pareja formada por los acusados. Asimismo, se hacía mención de que se había averiguado que el teléfono que utilizan los investigados no está a nombre de ninguno de ellos, apareciendo en él la foto la de su fallecido hermano Juan Ignacio , pertrechado con ropa militar y subfusil, y dos niñas que podrían ser sus hijas, cuya foto también se acompaña.

A partir de esos datos, se solicitó la primera intervención telefónica como medio de poder avanzar en las investigaciones, orientadas a obtener pruebas de las actividades relacionadas con la detección de individuos o grupos dispuestos a viajar a las zonas de conflicto (Siria e Irak) para combatir junto al DAESH o cualquier otra organización yihadista.

El Ministerio Fiscal emitió un informe favorable (folios 92 y 93), y el día 22-7-2015 se dictó auto autorizando la intervención de ambos teléfonos usados por los acusados, con plazo hasta el 24-8-2015 (folios 97 a 99).



En el oficio en que se solicita la intervención de un teléfono que se sabe que viene utilizando el acusado se pone de relieve como dato también de sospecha sobre la actividad ilícita el hecho de que no figure en las operadoras telefónicas ningún teléfono a nombre de los acusados, circunstancia que dio pie a pensar que aquél oculta su identificación telefónica con el fin de conseguir evitar que sus conversaciones sean escuchadas por investigadores policiales.

En el auto dictado el 22 de julio de 2015, aparte de remitirse genéricamente a todas las investigaciones previas, se afirma en el fundamento segundo que el acusado es hermano de un sujeto que ha estado desplazado como combatiente en Siria, Juan Ignacio, falleciendo con motivo de su intervención en acciones terroristas. También se reseña en el auto que, según las informaciones obtenidas por la policía, el ahora acusado está imbuido de una mentalidad próxima al terrorismo, dato que se extrae de sus conversaciones en reuniones donde advierte de sus intenciones de viajar a Siria. Y por último, se hace referencia a la radicalización de la acusada desde que se casó con Jose Ramón, a tenor del cambio que se aprecia en su vestimenta, pasando de la europea a la musulmana.

A tenor de lo que antecede, es claro que el acusado tiene vínculos familiares muy directos con el terrorismo islámico, que presume de ellos y que, en el ámbito de su círculo de amistades, según las informaciones obtenidas por la Guardia Civil, habla de las actividades terroristas de su hermano y de la posibilidad de que en su momento pueda incorporarse a la misma organización en que éste militó. Tales informaciones aparecen refrendadas por las fotografías que figuran en su móvil y que muestra a sus amistades.

En virtud de los datos señalados, estamos ante un supuesto en que la medida de las intervenciones telefónicas era idónea para el fin que se pretendía. También era necesaria, dado que, tras apreciar los datos indiciarios de que el imputado estaba relacionado y tenía conexiones con familiares que estaban vinculados directamente con una organización dedicada a realizar la yihad (DAESH), era imprescindible para ahondar en la investigación averiguar hasta qué punto esos contactos podían derivar en una marcha a Siria con el fin de realizar actos relacionados con el terrorismo islámico. Por último, al tratarse de un presunto delito muy grave, vistas las penas que podía alcanzar y las consecuencias que una conducta de esa índole podía generar en el menoscabo de bienes jurídicos de primera magnitud, la autorización judicial cumplimentaba igualmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

De otra parte, también impugna la parte recurrente la constitucionalidad de las prórrogas de las intervenciones telefónicas que se fueron concediendo en los meses sucesivos a la primera autorización judicial de 22 de julio de 2015. Frente a ello conviene recordar que en los folios 13 a 20 de la sentencia recurrida se especifica la evolución de la investigación policial, pormenorizando el resultado progresivo que se iba obteniendo con las escuchas y las autorizaciones judiciales de prórroga que se iban otorgando. Todo ello figura consignado en los folios 111 a 1074 de la causa.

La defensa del acusado cuestiona la concesión de las diferentes prórrogas por no respetar las garantías constitucionales. Sin embargo, su impugnación es sustancialmente genérica e indeterminada, ya que no examina individualmente cada una de las prórrogas, ni el contenido de los oficios policiales en que se fundamentan y tampoco la respuesta de cada uno de los autos de autorización judicial expedidos.

El examen de las actuaciones permite apreciar, tal como se advierte en la sentencia, que la policía judicial va dando cuenta del resultado de cada una de las escuchas telefónicas y de la necesidad de proseguir con la misma línea de investigación. Y también puede comprobarse cómo las autorizaciones judiciales de prórroga aparecen precedidas del pertinente informe del Ministerio Fiscal favorable a que se conceda la prórroga de la medida interesada. Visto lo cual, y dada la inconcreción de la parte recurrente a la hora de explicar y especificar los déficits de justificación y motivación que denuncia de forma genérica en su escrito de recurso, es claro que su tesis no puede prosperar, una vez que se examina la respuesta puntual de la sentencia recurrida y cuál ha sido el desarrollo y la tramitación de las autorizaciones judiciales.

La impugnación por tanto no puede acogerse.

5. En la misma dirección desestimatoria hemos de pronunciarnos con respecto al cuestionamiento de los **autos de entrada y registro** dictados por el Juez de Instrucción.

Alega aquí la defensa del acusado que la nulidad de las intervenciones telefónicas predicada alcanza igualmente a la entrada y registro en el domicilio de los acusados por estar dicha nulidad en una clara conexión de antijuridicidad con la diligencia que vulnera el derecho fundamental de las personas, conculcando esta vez el art. 18.2 CE. Y señala también que el auto de fecha 15 de abril de 2016 (f. 1120 y ss.) carece de motivación al no ser tal resolución fruto de la aplicación razonada y razonable del derecho, ya que se refiere de forma genérica al contenido del oficio policial de solicitud y a lo que ya consta en la causa, careciendo de indicios para



su materialización dado que -aduce la parte- el auto no recoge en sus fundamentos los elementos mínimos indispensables que lleven a conocer el *iter* seguido en la resolución impugnada.

Y se queja igualmente de que no existe información sobre quién o quiénes se llevaron los objetos incautados en el registro, ya que, según el auto, el volcado debía hacerse *in situ* y en presencia del secretario judicial, sin que se practicara de esa forma, desconociendo si el Letrado de la Administración se hizo cargo de los dispositivos incautados o fueron los agentes actuantes y en todo caso cuál de ellos, así como el periplo que llevaron dichos objetos hasta llegar a su destino final.

Respondiendo a esas objeciones, rechaza la Sala de instancia que concurra cualquier atisbo de irregularidad en las diligencias de entrada y registro del domicilio de los acusados, así como en el proceso de clonado de la información contenida en los dispositivos electrónicos incautados a la pareja en el curso de su detención y en el registro de la vivienda que ocupaban. Pues la entrada y registro fue debidamente solicitada (folios 1109 a 1117) y autorizada por auto de 15- 4-2016 (folios 1120 a 1129), con el resultado que obra en las actuaciones (folios 1184 y 1185).

El argumento impugnativo que prioritariamente cita la parte recurrente para fundamentar la nulidad de los registros es la conexión de antijuridicidad que existe entre esas diligencias de investigación y la inconstitucionalidad de las escuchas telefónicas. Siendo así, y una vez que éstas han sido declaradas lícitas, es patente que ya no cabe hablar de una posible conexión de antijuridicidad, pues al inadmitirse la tesis de la ilicitud de la primera fuente de prueba (las escuchas) no cabe hablar de una nulidad extrapolable a las diligencias de registro domiciliario.

Y en lo que respecta a la impugnación del auto dictado el 15 de abril de 2016 por considerar que carece de indicios incriminatorios y por déficit de motivación (folios 1120 a 1129), el examen de la resolución desvirtúa las alegaciones que formula la defensa. Y ello porque en los antecedentes del auto de 15 de abril de 2016 (folios 1120 y 1121) se especifican los datos que constan sobre la investigación policial realizada sobre los titulares de la vivienda durante los meses anteriores; de tal forma que no sólo se recogen los indicios concurrentes que había cuando se autorizaron las intervenciones telefónicas sobre las terminales de los acusados, sino también los datos que figuran unidos a la causa derivados de esas intervenciones, con transcripción de una conversación telefónica entre el acusado y su hermano Armando relacionada con la inmolación suicida en Siria de Benigno, hermano de ambos, el mismo día en el que se solicita la entrada y registro, 15 de abril de 2016, fecha en la que se produce también la detención de los dos acusados.

Por consiguiente, resulta incuestionable que concurrían sospechas muy fundadas y buenas razones para acordar la diligencia de entrada y registro, y así se plasmó en la autorización judicial concedida a través del referido auto. En el que no sólo se recoge la fundamentación indiciaria de la decisión adoptada, sino que se concreta en el fundamento jurídico primero la aplicación del art. 588 sexies de la LECr. y la procedencia de que se autorice la ocupación y posterior registro de los dispositivos almacenadores de memoria informática y cualesquiera otros vinculados a soportes de esa naturaleza. Se autorizaba además su posible volcado y clonado incluso *in situ* en el momento de hacer el registro a presencia del Letrado de la Administración de Justicia y del investigado, dada la urgencia de su realización en el caso de que les llevara a obtener información de otras actividades vinculadas con la actividad delictiva y personas investigadas, atendiendo a la gravedad del delito que se está investigando (actos de terrorismo islámico).

La impugnación carece pues de todo fundamento.

6. En lo referente a las ilegalidades e irregularidades que denuncia la parte en incautación de objetos en la diligencia de registro y el **volcado y clonado de los dispositivos electrónicos**, así como su traslado posterior a dependencias judiciales, replica el Tribunal en la sentencia que el clonado de los dispositivos electrónicos fue debidamente interesado ante el Juzgado de Guardia (folios 1137 y 1138), que inicialmente lo autorizó (folios 1141 a 1147), lo que luego ratificó el Juzgado Central de Instrucción nº 2 (folios 1415 a 1425), ante una nueva petición policial por las dificultades prácticas que se recogían en el inicial auto del Juzgado de Guardia.

Resalta la Audiencia que ninguna irregularidad se ha detectado en la cadena de custodia de los dispositivos aprehendidos y en la información que contenían, sin que la defensa de los acusados haya precisado la producción de algún defecto operativo en este sentido. Por lo que resulta inaplicable lo que establece la jurisprudencia de esta Sala en orden a posibles deficiencias en la cadena de custodia. Sin que tampoco en el escrito de recurso se especifiquen irregularidades de esa índole que cuestionen la autenticidad del material intervenido en el registro.

Por lo demás, debe incidirse en que las resoluciones dictadas con posterioridad al 15 de abril de 2016 en las que se accede al clonado y registro de dispositivos de almacenamiento masivo incautados esta vez fuera del domicilio, no se fundamentan sólo en la gravedad del delito investigado, sino también en los indicios que



concurrir sobre la vinculación que tenía el acusado, por sus relaciones familiares, con el terrorismo islámico, circunstancia de relevancia indubitada a la hora de ahondar en una investigación mediante la que podían obtenerse nuevos datos sobre los planes y proyectos del acusado y de alguno de sus hermanos en relación con posibles viajes a Siria para sustituir a los dos hermanos muertos en acciones de la yihad.

Así pues, el motivo se desestima.

TERCERO.1. En el **motivo tercero** invoca la defensa, bajo la cobertura procesal del art. 852 de la LECr., la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con la **falta de control judicial** de las intervenciones telefónicas.

Considera la parte que existe en el presente procedimiento un insuficiente control en la selección, transcripción y traducción de las grabaciones que puede afectar al derecho de defensa, y también al derecho a un proceso con todas las garantías. Y añade que la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, y que únicamente debe sacrificarse atendiendo a los criterios establecidos por la legalidad vigente y realizarse en el modo en que los derechos del sujeto objeto de la injerencia queden suficientemente protegidos.

También se queja de que en el presente caso el Letrado de la Administración de Justicia nunca tuvo en su poder las cintas relacionadas con la grabación de las escuchas; es más, éstas fueron remitidas una vez finalizada la instrucción, por lo que difícilmente podría el Juez Instructor conocer determinados pasajes de las conversaciones y rebatir la parte los escuetos e interesados fragmentos escogidos por los agentes actuantes. Y tampoco se habrían cotejado las diversas transcripciones de las comunicaciones aportadas por la Guardia Civil e interesadas por el Ministerio Público, por lo que considera acreditado el deficiente control judicial de dicha diligencia, originando la violación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. E incide también en que en los oficios sobre el resultado de las intervenciones telefónicas se omitían las conversaciones en su idioma, en algún caso árabe, y que sólo se limitaban a transcribir resúmenes ya traducidos al idioma castellano de lo que los agentes actuantes consideraban relevante, faltando el debido control y cotejo por parte del Juez.

2. Pues bien, sobre el control judicial de las intervenciones telefónicas en el curso de la instrucción tiene establecido el Tribunal Constitucional que queda afectada la constitucionalidad de la medida del Juez que la autorizó cuando no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y cese de la intervención telefónica, y si no conoce el resultado obtenido en la investigación (SSTC 49/1996, FJ 3 ; 49/1999 FJ 11 ; 166/1999, de 27 de septiembre , FJ 3 e); 299/2000, FJ 7 ; 138/2001, FJ 5 ; 202/2001 , FJ 5). Sin que resulte necesario para realizar el control que se entreguen las cintas grabadas a la autoridad judicial en el momento en que acuerda prorrogar la medida, pues el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica a través de *los informes* de quien la lleva a cabo (SSTC 82/2002, FJ 5 ; 205/2005, FJ 4 ; 26/2006, FJ 8 ; 239/2006 ; y 197/2009).

En el presente caso, según ya se examinó y argumentó en el fundamento precedente, los controles judiciales de la intervención telefónica y de las diferentes prórrogas que se fueron concediendo en el curso de la instrucción se practicaron siempre con las aportaciones de los resúmenes que iban presentando en el Juzgado los funcionarios policiales, a los que se sumaba el correspondiente informe del Ministerio Fiscal. Ello significa que en modo alguno el juez dejó de controlar las intervenciones telefónicas en el curso de la investigación, sin que, tal como se advierte en la jurisprudencia citada, sea preciso en el curso de esas investigaciones que se aporten las grabaciones originales para que el control judicial quede debidamente cumplimentado.

Otra cosa distinta es que, una vez finalizadas las escuchas y levantado el secreto sumarial, la parte tenga derecho a conocer esas diligencias y también a que se pongan a disposición la integridad de las conversaciones grabadas y que solicite la traducción de las que estime pertinentes. Sin embargo, ese derecho no consta en la causa ni se concreta en el recurso que se le haya denegado y que haya formulado en su caso la correspondiente protesta o interpuesto el recurso pertinente.

Así las cosas, el motivo de impugnación resulta inviable.

CUARTO . 1. El **motivo cuarto** se centra en denunciar, al amparo del art. 852 de la LECr., la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia**, recogido en el art. 24.2 de la Constitución .

Argumenta la parte recurrente que respecto al delito de auto-doctrinamiento basta leer las conversaciones, evidencias sonoras y descripción de imágenes resumidas en los folios 43 a 63 de la sentencia, para evidenciar que todas ellas tienen como principal interlocutor a su propio hermano y que en absoluto puede señalarse ni una sola que revele tal adoctrinamiento.



Resalta la defensa que en el dispositivo utilizado el material existente era enviado por su hermano Benigno , sin buscar de propósito dichas imágenes, que la parte considera repugnantes. El conjunto principal de fotos están relacionadas con ese hermano y su vida en Siria, no existiendo reportaje relacionado con imágenes duras de decapitaciones o actos crueles de asesinatos, extremos estos que denotarían un posible adoctrinamiento.

También remarca la defensa que las afirmaciones que hace la sentencia sobre el auto-adoctrinamiento del acusado son generalizadas y ambiguas, extrayendo el Tribunal aquellos apartados de las conversaciones que muestran cualquier signo de asunción por el acusado de las ideas relativas al terrorismo islámico o del material gráfico que su hermano le enviaba, sin traer a colación en cambio todas las conversaciones contrarias a la tesis inculpativa que favorecerían la exculpación del acusado. Y sin tener en cuenta tampoco las relaciones de ámbito familiar directo que justificaban las comunicaciones telefónicas entre Benigno y el acusado, dado que eran hermanos.

2. Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado inculpativo suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 ; y SSTS 544/2015 , 822/2015 , 474/2016 y 948/2016 , entre otras).

Pues bien, frente a los argumentos exculpativos del acusado y las conversaciones telefónicas que cita en algunos de sus párrafos del recurso, resalta la sentencia de instancia que recibía consejos e información del desplazado a Siria sobre lo bien que -alegaba- se encontraba y sobre las bondades de la organización terrorista de la que formaba parte como militante, y también recibía fotos y vídeos de acciones de entrenamiento y combate allí libradas, expresando admiración por lo que veía y oía.

También se afirma en los hechos declarados probados que el acusado utilizaba un teléfono de la marca Samsung modelo S6 Edge+ con IMEI nº NUM004 , que llevaba insertada la tarjeta SIM con nº NUM005 , el cual contenía conversaciones del recurrente con sus hermanos Benigno , Agustín , Armando y Juan Ramón , en las que apoyaban y alentaban las actividades de la organización terrorista internacional DAESH-Estado Islámico y de sus miembros, así como vídeos y fotografías de las acciones y de militantes de dicha organización terrorista destinados a instruirse en su perverso credo e incitar a su integración en ella.

En el curso de tales comunicaciones interfamiliares el acusado -señala la sentencia- manifestó su anuencia a marcharse a Siria a cubrir el puesto dejado por Benigno cuando falleciera en el acto suicida a que estaba destinado.

Estos hechos declarados probados constan verificados mediante las conversaciones telefónicas intervenidas al recurrente. En concreto y especialmente en las plasmadas en los folios 53 a 58 de la sentencia. En ellas se cruzan llamadas, mensajes y whassatps el acusado y su hermano Benigno en las que éste le hace comentarios muy favorables relativos a las bondades de su estancia en Siria y de sus actividades dentro de la organización terrorista DAESH-Estado Islámico, insistiéndole en que se traslade a Siria, iniciativa que también realiza Benigno con otros miembros de la familia. El acusado responde en algunas de las ocasiones con su asentimiento a acudir cuando llegue el momento a ese país a realizar la yihad.

De otra parte, en los folios 61 a 63 de la sentencia se recoge el material fotográfico y videográfico que poseía el acusado relacionado con el terrorismo islámico, material que le fue ocupado en el teléfono móvil reseñado *supra* y en una tablet que le fue intervenida en su domicilio.

Esta prueba de cargo aparece complementada en la sentencia recurrida sobre todo por las declaraciones efectuadas por los agentes de la Guardia Civil que llevaron a cabo la investigación, figurando el núcleo de esas manifestaciones testificales en los folios 31 a 37 de la sentencia.

Por consiguiente, sí consta en la causa prueba de cargo suficiente para constatar la base fáctica del delito de auto-adoctrinamiento con el fin de acudir a Siria a enrolarse en la organización DAESH-Estado Islámico (art. 575.2, párrafos primero y tercero).

3. Por el contrario, no puede decirse lo mismo con respecto a la acreditación probatoria de los hechos integrantes del **delito de traslado a territorio extranjero** controlado por organización terrorista (art. 575.3 del C. Penal).



En este caso señala el Tribunal sentenciador que la prueba de cargo aparece fundamentada en los siguientes datos probatorios: la frase que dirigió la acusada al acusado de que determinado teléfono no le serviría en Siria; el hecho de que los acusados llevaran mucha comida y ropa en el vehículo cuando se trasladaban a Marruecos al entierro de Benigno ; y el dato de que viajaran en el barco sin billete de ida y vuelta (folios 26 y 32 de la sentencia).

Pues bien, tales elementos incriminatorios carecen de entidad probatoria para verificar que el acusado hubiera adoptado la decisión de marcharse a Siria y de que pretendiera llevarla a cabo una vez que asistiera al entierro de su hermano Benigno en Marruecos y estuviera allí unos días con su familia.

En primer lugar, el hecho de que un funcionario de la Guardia Civil (NUM017) hubiera escuchado a la acusada la frase relativa al teléfono en el curso de una vigilancia cuando trasladaban las maletas al vehículo, al parecer antes de trasladarse a Marruecos, se trata de un dato que por la forma de producirse y el contexto en que surge, y sobre todo por la volatilidad de una escucha directa de esa índole, genera no pocas reservas y cautelas.

A ello ha de sumarse un contraindicio relevante, y es el de que en una de las conversaciones telefónicas consta que el acusado estaba buscando un medio para enviarle un teléfono móvil a su hermano a Siria, según consta en una conversación entre ambos unos días antes del fallecimiento de Benigno (folio 57, conversación nº 20 de la sentencia), por lo que no puede descartarse que esa referencia estuviera relacionada con esa intención frustrada del acusado de enviar ese teléfono a Siria.

En cuanto a viajar con ropa y comida en el coche, se trata de un dato incriminatorio que, tal como alega la defensa, carece de una significación incriminatoria mínimamente consistente, dado que los acusados, que viajaban con cierta asiduidad a Marruecos, siempre llevaban comida que allí no se encuentra y la ropa necesaria para estar cierto número de días.

A ello ha de sumarse que la intención del acusado de desplazarse a Siria siempre estuvo prevista a un medio plazo y nunca de forma inmediata, según se desprende de las numerosas conversaciones telefónicas que mantuvo con Benigno . En ellas éste insistía en que fuera y el acusado siempre le daba largas, respondiéndole que proyectaba ir pero desde luego nunca de inmediato, de ahí la insistencia del hermano y la admonición repetida que le hacía de que tenía que cumplir con su deber de hacer la Yihad (folios 53 a 58 de la sentencia).

De las comunicaciones telefónicas intervenidas ni se desprende que fuera a trasladarse toda la familia a Siria, ni que fueran a ir después del entierro del hermano, ni que fueran a ir en coche. De ir iría sólo el acusado y a medio plazo y no de inmediato.

Y en cuanto al hecho de que viajaran a Marruecos en barco sin billete de ida y vuelta, aparte de tratarse de un dato anecdótico, lo cierto es que en las conversaciones telefónicas que se produjeron nada más conocer la muerte de Benigno se desprende de forma meridiana que los acusados no tenían dinero alguno para trasladarse a Marruecos. Tanto es así que la acusada habla con su madre por teléfono y le dice que sólo tienen 80 euros para poder ir a Marruecos, por lo que el acusado va a tener que salir a cobrar de inmediato a personas que le adeudan dinero (posiblemente relacionado con la venta de hachís) para poder realizar el viaje (ver conversaciones telefónicas transcritas en el escrito de recurso del acusado: folio 89).

De otra parte, los propios hechos declarados probados en la sentencia resultan equívocos y muy poco explícitos en cuanto a la existencia de un viaje a Siria de los acusados para que el recurrente se incorporara a la yihad. Lo que dice el "factum" de la sentencia sobre tal extremo es lo siguiente: « *En el curso de tales comunicaciones interfamiliares, los acusados manifestaron su anuencia en marcharse a Siria a cubrir el puesto dejado por Benigno cuando falleciera en el acto suicida a que estaba destinado. Con esa intención última y para reunirse de inmediato con la familia de Jose Ramón y del fallecido Benigno , viajaban los acusados a Marruecos cuando fueron detenidos en Algeciras* ».

En efecto, en la sentencia no se declara probado que los acusados hubieran adoptado la decisión de irse a Siria nada más estar con la familia en Marruecos, sino que viajaron a ese país para reunirse con la familia y que tenían la «intención última» de ir a Siria.

Se trata de una afirmación que habla más bien de un futuro o de un proyecto que de una decisión ya adoptada. Máxime cuando no consta ni un solo elemento probatorio que permita afirmar que iba a ir toda la familia a Siria para que el acusado realizara la yihad, contingencia que se contradice además de lleno con el hecho de que los acusados dejaran su vivienda de Granada ocupada con no pocos enseres personales.

En consecuencia, no concurre prueba de cargo para poder afirmar que los acusados hubieran adoptado la decisión de trasladarse a Siria, y mucho menos de que hubieran ya iniciado el viaje, conclusión que se verá todavía más refrendada cuando examinemos el recurso de la acusada. Estos hechos deberán excluirse, pues, del relato de hechos probados.



Se estima así parcialmente este motivo del recurso.

QUINTO . 1. En el **motivo quinto** se alega, con base en el art. 851.1º LECr ., el quebrantamiento de forma consistente en la **predeterminación del fallo** .

Señala la parte que en los hechos probados de la sentencia se afirma que ambos acusados «recibían consejos e información sobre las bondades de la organización terrorista, expresando admiración por lo que veían y oían». También se dice que «manifestaron su anuencia en marcharse a Siria». Pero lo cierto es que el relato de hechos -advierte el recurrente- es absolutamente indeterminado ya que no se concretan las conversaciones que sustentan tales afirmaciones y el momento o contexto en la que las mismas se producen.

Por tanto, se queja la defensa de que no ha podido conocer los elementos e instrumentos con los que se realizó el presunto adoctrinamiento pasivo. Ni tampoco se concreta la conversación en la que se expresa la voluntad de Jose Ramón de ir a Siria y mucho menos que tenga planes de hacerlo, y ello sencillamente porque tales conversaciones no existen.

2. Establece numerosa jurisprudencia de esta Sala que la predeterminación del fallo que se contempla y proscribe en el art. 851.1º de la LECr . es aquella que se produce exclusivamente por conceptos jurídicos que definen y dan nombre a la esencia del tipo penal aplicado, exigiéndose para su apreciación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común o coloquial; c) que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo; y d) que, suprimidos tales conceptos jurídicos, quede el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal (SSTS núm. 667/2000, de 12-4 ; 1121/2003, de 10-9 ; 401/2006, de 10-4 ; 755/2008, de 26-11 ; 131/2009, de 12-2 ; 381/2009, de 14-4 ; y 449/2012, de 30-5 , entre otras muchas).

Al aplicar la jurisprudencia precedente al caso concreto, se aprecia que no cita en el recurso la parte recurrente ningún apartado de los hechos probados en el que se recojan conceptos jurídicos que predeterminen el fallo. Lo que hace realmente es objetar que no se especifican cuáles son los datos o los hechos probatorios que permite fundamentar el "factum" de la sentencia. Sin embargo, esa queja no se ajusta a la realidad procesal, a tenor de todo lo que se argumentó sobre la prueba de cargo en el fundamento cuarto de esta sentencia.

Así las cosas, el motivo es obvio que no puede prosperar.

SEXTO . 1. En el **motivo sexto** invoca la parte, por el cauce procesal del **art. 849.1º de la LECr** . , la infracción de los arts. 575.2, párrafos primero y tercero, así como el 575.3 del C. Penal , que tipifican el adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y el delito de traslado a zona controlada por organización terrorista. Según la defensa del acusado, en la narración del "factum" de la sentencia no se recogen hechos concretos subsumibles en las referidas normas penales, por lo que no cabe la aplicación de los referidos preceptos.

Pues bien, en cuanto al delito de auto-adoctrinamiento o adoctrinamiento pasivo dispone el **art. 575 del C. Penal** lo siguiente:

« 1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones.

2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior. Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español. Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines».

En la exposición de motivos de la LO 2/2015, de 30 de marzo, se afirma para fundamentar la nueva reforma de los delitos de terrorismo que la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, recoge la honda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo. En el catálogo de medidas que constituyen la parte dispositiva de esta Resolución, aparece en el



punto sexto un recordatorio de la Resolución 1373 (2001), en virtud de la cual todos los Estados miembros deben velar por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos. Tras este recordatorio, la Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.

Las acciones terroristas a las que alude detalladamente la Resolución 2178 constituyen el máximo exponente de las nuevas amenazas que el terrorismo internacional plantea a las sociedades abiertas y que pretenden poner en riesgo los pilares en los que se sustenta el Estado de Derecho y el marco de convivencia de las democracias del mundo entero.

El terrorismo internacional de corte yihadista -prosigue diciendo la exposición de motivos de la reforma legal- se caracteriza, precisamente, por haber incorporado esas nuevas formas de agresión, consistentes en nuevos instrumentos de captación, adiestramiento o adoctrinamiento en el odio, para emplearlos de manera cruel contra todos aquellos que, en su ideario extremista y violento, sean calificados como enemigos. Estas nuevas amenazas deben, por tanto, ser combatidas con la herramienta más eficaz que los demócratas pueden emplear frente al fanatismo totalitario de los terroristas: la ley.

Este terrorismo se caracteriza por su vocación de expansión internacional, a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados.

Los destinatarios de estos mensajes pueden ser individuos que, tras su radicalización y adoctrinamiento, intenten perpetrar ataques contra los objetivos señalados, incluyendo atentados suicidas.

No menos importante -acaba afirmando el preámbulo de la ley- es el fenómeno de los combatientes terroristas desplazados que deciden unirse a las filas de las organizaciones terroristas internacionales o de sus filiales en alguno de los escenarios de conflicto bélico en que los yihadistas están participando, singularmente, Siria e Irak. Este fenómeno de los combatientes terroristas desplazados es, en este momento, una de las mayores amenazas a la seguridad de toda la comunidad internacional y de la Unión Europea en particular, toda vez que éstos se desplazan para adiestrarse en el manejo de armas y explosivos, adquirir la capacitación necesaria y ponerse a las órdenes de los grupos terroristas.

Esta Ley Orgánica modificó el Capítulo VII del título XXII del libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de tal forma que el rigor de la respuesta penal frente a crímenes tan graves contemple, además de las modalidades de terrorismo ya conocidas, las que proceden de las nuevas amenazas.

Y al examinar en concreto el artículo 575, se afirma en la exposición de motivos de la LO 2/2015 que esa norma tipifica el adoctrinamiento y el adiestramiento militar o de combate o en el manejo de toda clase de armas y explosivos, incluyendo expresamente el adoctrinamiento y adiestramiento pasivo, con especial mención al que se realiza a través de internet o de servicios de comunicación accesibles al público, que exige, para ser considerado delito, una nota de habitualidad y un elemento finalista que no es otro que estar dirigido a incorporarse a una organización terrorista, colaborar con ella o perseguir sus fines. También se tipifica en este precepto el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, esto es, quienes para integrarse o colaborar con una organización terrorista o para cometer un delito de terrorismo se desplacen al extranjero.

2. En la sentencia de esta Sala 354/2017, de 17 de mayo, se hace un recorrido por la normativa internacional sobre la materia, advirtiendo que la Resolución 2178 de Naciones Unidas, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272ª sesión, dedica su apartado sexto a las conductas objeto de tipificación en esta materia, sin que se contemplen los supuestos de auto-adoctrinamiento.

Y se destaca a continuación que tampoco se regula en los instrumentos de la Unión Europea, citando al respecto la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo; cuya innovación es la adición a las conductas contempladas entre los delitos ligados a las actividades terroristas: a) provocación a la comisión de un delito de terrorismo; b) captación de terroristas; y c) adiestramiento de terroristas.

Y también cita la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, *relativa a la lucha contra el terrorismo* y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, con entrada en vigor el 20 de abril de 2017 y plazo de transposición hasta el 8 de septiembre de 2018; donde se distingue entre *delitos de terrorismo* (de similar contenido, aunque con mayor concreción que nuestro art. 573), *delitos relacionados con grupo terrorista* (dirección y participación) y *delitos relacionados con actividades terroristas*, donde se incluyen: provocación



pública a la comisión de un delito de terrorismo, captación para el terrorismo, adiestramiento para el terrorismo, recepción de adiestramiento para el terrorismo, viaje con fines terroristas, organización o facilitación de viaje con fines terroristas, financiación del terrorismo y otros delitos instrumentales.

Por último, especifica la referida sentencia que el Consejo de Europa rechaza de manera todavía más explícita tipificar el auto-adoctrinamiento terrorista, según se aprecia en el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (STCE nº 196), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España por Instrumento de 23 de febrero de 2009 (BOE núm. 250, de 16 de octubre de 2009), donde se contempla la provocación pública para cometer delitos terroristas, reclutamiento con fines terroristas y el adiestramiento para fines terroristas, al margen de algunos delitos "accesorios" (complicidad, organización de su comisión o la orden de cometerlos y la contribución a su comisión). Listado que resulta incrementado con el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa *para la prevención del terrorismo* (STCE nº 217), hecho en Riga el 22 de octubre de 2015, firmado pero no ratificado por España, que entra en vigor para los Estados Parte, el 1 de julio de 2017, con los delitos de participar en una asociación o grupo con fines terroristas, recibir un adiestramiento con fines terroristas (dejando en libertad a los Estados para sancionar las modalidades de autoadiestramiento), viajar al extranjero con fines terroristas, financiar viajes al extranjero con fines terroristas y organizar o facilitar de otro modo viajes al extranjero con fines terroristas.

Ello significa que mientras que para el *adiestramiento* con fines terroristas, entendido como «dar instrucciones para la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o para otros métodos y técnicas específicos con vistas a cometer delitos terroristas o a contribuir a su comisión», también se contempla su modalidad pasiva, incluso se posibilita sancionar el auto-adiestramiento si lo tolera el ordenamiento interno; respecto del *adoctrinamiento*, sólo se contempla en cambio en una concreta modalidad activa del mismo, el "reclutamiento con fines terroristas" entendido como el hecho de incitar a otra persona a cometer o participar en la comisión de delitos terroristas, o a unirse a una asociación o a un grupo para contribuir a que éstos cometan uno o varios delitos terroristas, pero se evitan expresamente el reclutamiento pasivo y las de autoformación ideológica, conforme admite el Informe explicativo del Protocolo en su apartado 31, pues durante las deliberaciones para su redacción se hizo evidente que la penalización de la conducta "pasiva" ("hacerse reclutar para el terrorismo") crearía problemas en algunos sistemas legales y encontrar una definición adecuada de "hacerse reclutar para el terrorismo" que comprendiera un comportamiento suficientemente "activo" también presentaba serias dificultades.

Por todo lo cual, la sentencia acaba concluyendo que ello debe llevar a una interpretación restrictiva de estas conductas típicas para posibilitar su subsistencia sin quebranto del derecho a la libertad ideológica y el derecho a la información.

3. En lo que concierne a los **naturaleza, requisitos y contenido del tipo penal** de auto-adoctrinamiento, se resalta en la sentencia de esta Sala 354/2017, de 17 de mayo, el alejamiento respecto de una acción concreta en estos comportamientos de auto-adoctrinamiento ideológico, donde se incrimina un acto protopreparatorio y eventualmente un acto preparatorio de un acto preparatorio, lo que determina su configuración como un delito de peligro.

Subraya esta Sala que extraña en primer lugar la equiparación punitiva en conductas de tan diferencial riesgo como las referidas al adiestramiento (la obtención de conocimientos o aptitudes prácticas militares o de combate, o en el desarrollo de armas químicas o biológicas, o para la fabricación de explosivos) y las de la mera formación ideológica, pues a falta de interpretación auténtica del término adoctrinamiento habrá de estarse al establecido en el Diccionario de la lengua española de la RAE, que en su aspecto pasivo supondría el hecho de inculcarse -infundirse con ahínco- de determinadas ideas o creencias. Equiparación que determina en todo caso que esta actividad de aprehensión de credos debe tener una especial intensidad, sin que baste el mero acercamiento ideológico.

En cuanto al **tipo objetivo**, precisa la referida sentencia dos modalidades alternativas de conducta: el acceso habitual a internet o, disyuntivamente, la adquisición o tenencia de documentos donde ya no se exige habitualidad.

El contenido de las páginas electrónicas a las que se accede o de los documentos que se adquieren o se poseen, deben estar dirigidos o resultar idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Se trata de una exigencia objetiva predicable del contenido al que se accede, se adquiere o se posee. Ello significa que no debe ser confundido con la finalidad del sujeto, al margen de que el conocimiento de esa cualidad del contenido deba ser abarcada por el dolo.

Y en lo referente al **elemento subjetivo del injusto**, expresamente requerido, es diverso y contiene un elemento teleológico redoblado; de forma que el acceso habitual a internet o la adquisición o tenencia documental debe



ser con la *finalidad de capacitarse* , donde el logro pretendido de tal aptitud, a su vez, ha de ser *para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo*.

Así lo recoge el primer párrafo del art. 575.2 (*con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo*) y a tal expresión se remite el segundo párrafo (*con tal finalidad*) y se reitera en el tercero (*con la misma finalidad*).

Por último enfatiza la sentencia 354/2017 que no es suficiente para apreciar el elemento subjetivo el alcance significativo de las páginas de internet examinadas o de los documentos poseídos, pues su colisión con la libertad ideológica y el derecho a la información determina la dificultad de que sea integrada exclusivamente por el sesgo de la determinada ideología a la que confluyen los contenidos visitados, por aberrante que fuere, de modo que habitualmente resultará la necesidad de que esa acreditación sea externa, diversa al estricto contenido examinado.

A este respecto, se hace preciso traer a colación los argumentos de la sentencia de esta Sala 503/2008, de 17 de julio (referida a los atentados del 11-M en Madrid), en la que se hace especial hincapié en que « *La acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas. La libre expresión y difusión de ideas, pensamientos o doctrinas es una característica del sistema democrático que debe ser preservada. Incluso, en el momento actual y en la mayoría de los países democráticos, es posible la defensa de tesis que propugnen la sustitución del sistema democrático por otro sistema político que no lo sea. La condición esencial es que esa defensa se lleve a cabo a través de vías admisibles en democracia. Esto excluye las vías y medios violentos. Salvo los casos de apología del terrorismo o provocación al delito, incluso la mera expresión de ideas violentas, sin otras finalidades, no es todavía un delito* » .

Y más adelante incide en que «*para afirmar la existencia de una banda armada, grupo u organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas acerca de una religión, un sistema político o una forma de entender la vida. Es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndolas en sus fines, han decidido imponerlas a los demás mediante medios violentos, como ya se ha dicho, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y aterrorizar a la población. Dicho de otra forma, es preciso establecer que, desde la mera expresión y defensa de unas ideas, han iniciado de alguna forma, incluso con la decisión efectiva de llevarlo a cabo, su paso a la acción con la finalidad de imponer sus ideas radicales fuera de los cauces pacíficos, individualmente y como grupo* » .

Y acaba después precisando que «*No basta, pues, demostrar que el acusado piensa de una determinada manera, o que contacta o se relaciona con otros de la misma o similar ideología. Es necesario, mediante la constatación de hechos significativos, probar, al menos, que ha decidido pasar a la acción*».

4. Centrándonos ya en el **caso enjuiciado** , tal como ya expusimos en el fundamento cuarto de esta sentencia, consta probado que el acusado utilizaba un teléfono de la marca Samsung modelo S6 Edge+ con IMEI nº NUM004 , que llevaba insertada la tarjeta SIM con nº NUM005 , que contenía vídeos y fotografías de las acciones y militantes de la organización DAESH-Estado Islámico en la que militaba su hermano Benigno destinados a instruirse en su credo e incitar a su integración en ella.

De otra parte, en los folios 61 a 63 de la sentencia recurrida se recoge el material fotográfico y videográfico que poseía el acusado relacionado con el terrorismo islámico, material que le fue ocupado en el teléfono móvil reseñado *supra* y en una *tablet* que le fue intervenida en su domicilio.

Por lo cual, ha de considerarse probado el elemento objetivo del tipo penal.

Y en lo que atañe al elemento subjetivo, se ha acreditado que en el curso de las comunicaciones telefónicas familiares el acusado manifestó su anuencia a marcharse a Siria a cubrir el puesto dejado por Benigno cuando falleciera en el acto suicida a que estaba destinado.

En las conversaciones que se reseñan en los folios 53 a 58 de la sentencia, el acusado y su hermano Benigno se cruzan llamadas, mensajes y whassatps en los que éste le hace comentarios muy favorables relativos a las bondades de su estancia en Siria y de sus actividades dentro de la organización terrorista DAESH-Estado Islámico, insistiéndole en que se traslade a Siria, iniciativa que también realiza Benigno con otros miembros de la familia. El acusado responde en algunas de las ocasiones con su anuencia a acudir cuando llegue el momento a ese país a realizar la Yihad.

Tal como ya se advirtió *supra* , el acusado en ninguna de las conversaciones le manifestó a su hermano unas fechas concretas para trasladarse a Siria, pero sí le especificó su asentimiento a realizar la yihad cuando llegara la ocasión oportuna, dejando su decisión para un momento posterior, incluso dando a entender que sustituiría a su hermano en el caso de que a éste le sucediera algo.



Por consiguiente, el material documental de que disponía el acusado y que en algunos casos compartía con otros de sus hermanos, si estaba destinado a adoctrinarse para que cuando llegara el momento enrolarse como su hermano en la yihad que se desarrollaba en Siria, que es donde se hallaba éste en las fechas de las conversaciones que la sentencia recurrida trae a colación.

Así pues, concurren en el acusado los requisitos objetivo y subjetivo del tipo penal previsto en los párrafos primero y tercero del apartado 2 del tipo del art. 575 del CP que se le atribuye al acusado.

A ello no se opone la circunstancia de que muchas de las conversaciones del acusado con Benigno fueran realizadas dentro de un contexto familiar, que justificaba y explicaba la existencia de un contacto telefónico entre ambos muy fluido y reiterado, en el que las conversaciones, lógicamente, se extendían necesariamente a los temas relacionados con la actividad terrorista que desarrollaba Benigno en Siria.

El contexto familiar en el que se desarrollan los hechos no excluye la existencia de los elementos del tipo penal. Ahora bien, sí ha de ser ponderado como factor relevante para modular la pena imponible, de tal forma que en lugar de imponérsela en tres años de prisión debe ser reducida al mínimo de dos años, máxime si se considera que, siendo cierto que el auto-adoctrinamiento estaba orientado al objetivo de pasar a la acción consistente en ejecutar actos terroristas en Siria, no consta que ello fuera a producirse de inmediato.

5. En cambio, y a tenor de lo ya argumentado probatoriamente en el fundamento cuarto, no cabe considerar acreditada la conducta que integra el delito previsto en el apartado 3 del art. 575 del C. Penal: **delito de traslado a territorio extranjero** controlado por organización terrorista con el fin de colaborar con ella en la comisión de delitos de terrorismo.

Como ya se apuntó en su momento (fundamento cuarto), ni consta probado que haya iniciado el viaje a Siria ni tampoco que hubiera ya adoptado la decisión de hacerlo de inmediato. Así las cosas la conducta en este caso deviene atípica, sin necesidad de entrar a examinar la posibilidad de absorción del delito de auto-adoctrinamiento del art. 575.2 en el tipo penal del art. 575.3, cuestión que ni siquiera aparece suscitada en el escrito de recurso.

Se estima, en consecuencia, parcialmente este motivo de impugnación.

SÉPTIMO. El **motivo séptimo** lo centra la defensa, al amparo del art. 852 de la LECr. y el 5.4 de la LOPJ, en la vulneración del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** (art. 24.1 CE).

Argumenta la defensa que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en criterios jurídicos razonables, de modo que un error notorio del órgano judicial que sea determinante de tal respuesta y que produzca consecuencias perjudiciales para el justiciable, constituye una infracción del art. 24.1 CE. Como indica la STC 25/2000, de 31 de enero, en tal hipótesis, la decisión judicial no puede ser calificada ya como razonable y fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

La impugnación la sustenta la defensa en dos aspectos puntuales. En primer lugar, en el hecho de que los razonamientos del Tribunal de instancia no incriminan de forma individualizada y singular a la acusada, María Milagros, sino que la incluye de forma genérica y ambigua en todos los actos que va ejecutando el acusado, pluralizando la conducta de éste sin que esa pluralización se acompañe de la descripción de los actos concretos que ejecutara María Milagros.

Siendo así, la cuestión suscitada se analizará cuando se examine el recurso de la recurrente.

Y en segundo término, hace referencia la defensa en el desarrollo argumental de este motivo a algún aspecto probatorio relacionado con el hecho delictivo del acusado consistente en el viaje a un país controlado por una organización terrorista con el fin de realizar la yihad.

Pues bien, como de este hecho delictivo va a ser absuelto el acusado y en lo que atañe al delito de auto-adoctrinamiento ya se ha argumentado suficientemente en los fundamentos cuarto y sexto su autoría delictiva, es claro que no puede admitirse la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El motivo no puede por tanto considerarse viable.

OCTAVO. 1. En el **motivo octavo** invoca, por la vía del art. 849.2º de la LECr., la existencia de **error en la apreciación de la prueba** por incluirse en la narración histórica hechos no acaecidos, por la omisión de otros que sí tuvieron lugar y por la descripción de sucesos de forma diferente a cómo se produjeron. Además alude a la falta de claridad en los hechos probados.

Se queja el acusado de que los hechos probatorios en los que se apoya la sentencia para condenar por sendos delitos consistan en meras vaguedades sin sustento probatorio alguno, ya que se acusa a ambos sin la más



mínima individualización de las pruebas expuestas, errando en la apreciación de dicha prueba y omitiendo abundante material probatorio que acredita lo contrario.

2. Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación (art. 849.2º LECr .), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio y literosuficiente o autosuficiente poder demostrativo directo del documento, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida (SSTS de 1653/2002, de 14- 10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; 207/2012, de 12-3 ; 474/2016, de 2-6 ; y 883/2016, de 23-11 , entre otras).

Estos requisitos jurisprudenciales no se cumplimentan en el presente caso, ya que la defensa del acusado no especifica ni describe documentación alguna acreditativa del error probatorio que denuncia, y mucho menos cita documentos que se ajusten a las rigurosas exigencias probatorias que requiere la vía procesal utilizada en el recurso.

Por lo tanto, sólo cabe rechazar el motivo.

NOVENO . En el **motivo noveno** se invoca, al amparo de los arts. 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , la vulneración del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** en la vertiente relativa a la motivación de la pena (art. 24.1 CE).

Sin embargo, al ser ahora condenado el acusado sólo por el delito de auto-adoctrinamiento y, según se anticipó en el fundamento sexto de esta sentencia, en la cuantía mínima de la pena, resulta incuestionable que el motivo de impugnación carece ya de toda razón que justifique un nuevo análisis y explicación de la decisión.

Por consiguiente, el motivo debe considerarse decaído por innecesario.

DÉCIMO . Por último, en el **motivo décimo** se denuncia, por la vía del art. 849.1 de la LECr ., la indebida inaplicación de la modalidad de la **tentativa** que se contempla en el art. 16 del C. Penal en lo que atañe al delito previsto en el art. 575.3.

Esta pretensión jurídica de la defensa carece ya de fundamento una vez que se ha estimado su recurso de casación en lo relativo a la inaplicación del delito de traslado a zona controlada por organización terrorista, de tal forma que no cabe tal condena ni en la modalidad consumada ni en la de la mera tentativa. En virtud de lo cual, no procede ya entrar a examinar en profundidad un motivo que ha perdido su razón impugnativa.

Así las cosas, se estima parcialmente el recurso de casación del acusado, con base en lo argumentado en los fundamentos cuarto y sexto de esta resolución, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LECr .).

B) Recurso de María Milagros

UNDÉCIMO . Los **tres primeros motivos** del recurso de la acusada giran en torno a la vulneración de diferentes derechos fundamentales de índole procesal, al considerarse infringidos el derecho de defensa por no poder examinar debidamente las grabaciones de algunos testigos que depusieron en el plenario; el derecho al secreto de las comunicaciones en relación con las intervenciones telefónicas y sus respectivas prórrogas; y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el clonado de documentos, sopesando al respecto el acuerdo relativo a las entradas y registro.

Pues bien, como tales impugnaciones ya fueron examinadas y rechazadas en los tres primeros fundamentos de esta sentencia, los motivos no pueden acogerse.

DUODÉCIMO . 1. En el **motivo cuarto** alega la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** , contemplado en el art. 24.2 de la Constitución .

Alega la parte en este motivo que no se ha enervado el derecho a la presunción de inocencia con respecto a la acusada, dado que constan en el procedimiento elementos que no se han tenido en cuenta o se han omitido para la valoración probatoria que fundamentó el fallo.

Señala igualmente que los dos delitos por los que ha sido condenada María Milagros -adoctrinamiento de carácter terrorista pasivo o auto-adoctrinamiento y traslado a territorio extranjero controlado por organización terrorista- han sido introducidos en la última reforma del CP operada mediante LO 2/2015, en vigor desde el 1 de julio de 2015. Esto significa que, al comenzar la investigación por estos hechos en noviembre de



2014, todavía no estaban en vigor dichos preceptos. Por lo cual, no cabría la acusación por el delito de auto-doctrinamiento al no hallarse en vigor en el momento de suceder los hechos contenidos en la sentencia.

La defensa admite que es cierto que la acusada conocía la ideología de algunos de los familiares de su marido, e incluso tenía perfecto conocimiento de que dos hermanos de Jose Ramón fueron a Siria; sin embargo, en ningún caso habría quedado acreditada la intención de ir a Siria, ni que tuviera contacto con la organización yihadista DAESH o con su doctrina, más allá de la familiaridad política con uno de los hermanos de Jose Ramón .

También subraya que no resulta coherente con la tesis de que va a abandonar el país el hecho constatado de que dejara numerosos enseres en la casa que habitaba (los podría haber enajenado, dada su precariedad económica), y también el hecho de que en los meses anteriores hubiera viajado hasta en dos ocasiones a Marruecos, retornando posteriormente a su domicilio.

Refiere el recurso que otros datos como el cambio de su vestimenta sólo revelan una opción personal protegida por la CE. Y añade que llevar un pañuelo, incluso de color oscuro, no puede ser en absoluto comparable a vestir un "burka". No se puede criminalizar a nadie -dice- por su forma de vestir.

Por otra parte, aporta datos que sirven de contraindicios para negar que tuviera la intención de desplazarse a Siria y que recibiera un adoctrinamiento de cualquier tipo: el hecho de viajar con un niño de corta edad o el llevar una consola de videojuegos no resultan compatibles con la inferencia de los hechos probados según la cual su destino final no era Marruecos sino Siria, sobre todo a sabiendas de que al hermano de Jose Ramón , el fallecido Benigno , le fue amputada una pierna al intentar entrar en la frontera Siria.

Y respecto al delito de adoctrinamiento pasivo alega que basta leer las conversaciones, evidencias sonoras y descripción de imágenes resumidas en los folios 43 a 63 de la sentencia, para evidenciar que todas ellas tienen como principal interlocutor a su marido y que en absoluto puede señalarse ni una sola de ellas que revele tal adoctrinamiento.

La defensa remarca muy especialmente que en los hechos probados no se distingue la concreta conducta de María Milagros de la de su marido. Más que un matrimonio, la sentencia parece entender que actúan al unísono como una misma persona. Y en los folios 24, 25 y 26 se argumenta de forma genérica sin más fundamento que «a través de la prueba, se ha acreditado que los acusados de manera progresiva han ido instruyéndose en las ideas del yihadismo más radical y violento, siendo el detonante de esta autocapacitación la existencia de un hermano de Jose Ramón (llamado Juan Ignacio) que se desplazó a Siria y falleció en 2014 en acción de combate. Al mismo tiempo siguió otro hermano (llamado Benigno), en octubre de 2015, quien durante unas sesiones de entrenamiento sobre el terreno sufrió la amputación de la pierna, participando en abril de 2016 en una acción terrorista suicida». Y añade -utilizando expresiones genéricas- que se ha acreditado por las pruebas practicadas que ambos tenían intención de viajar a Siria previa escala en Marruecos.

2. Le asiste la razón a la parte recurrente cuando cuestiona la verificación de la coautoría de la acusada, tanto en lo referente a la forma inespecífica de exponerla como en cuanto a su fundamentación probatoria.

En efecto, la Sala de instancia remarca en diferentes párrafos de la justificación probatoria que la acusada, después de haberse casado con Jose Ramón , cambió su indumentaria, cubriendo su cabeza con un velo islámico (en su modalidad de *hiyab*) y adoptando una vestimenta con los caracteres propios de personas integradas en el mundo islámico. Sin embargo, conviene advertir que un hecho de esa naturaleza no reviste la relevancia que se le da en los distintos informes policiales, dado que no se trata de un indicio consistente para poder imputar a una persona un adoctrinamiento encauzado a enrolarse en organizaciones terroristas que practican la yihad.

En la narración de los hechos probados se observa, al igual que en la fundamentación probatoria, que la Sala de instancia se limita a pluralizar gramaticalmente las conductas que realizaba el acusado, imputándoselas a ambos acusados con ese mero giro verbal en la descripción de los hechos, sin que después se individualice debidamente y con un mínimo de delimitación conductual los hechos concretos que ejecutó la recurrente en orden a su auto-adoctrinamiento.

La lectura de las numerosas conversaciones que se citan en la sentencia y los párrafos principales que se reseñan permiten constatar que casi siempre es el acusado quien habla telefónicamente con sus hermanos, tanto con Benigno , que se encuentra en Siria, como con los otros hermanos que residen en Marruecos. Las escasas conversaciones en que interviene la acusada están relacionadas con llamadas dirigidas a su esposo, siendo ella quien coge el teléfono para después comunicar a su cónyuge, una vez que contacta con él, la existencia de la llamada y lo que pretendía el comunicante.



En el folio 25 de la sentencia se argumenta para atribuir el auto-doctrinamiento a los dos recurrentes que « *Ambos acusados han sido receptores de la ideología del grupo terrorista DAESH, alcanzando un nivel de auto-doctrinamiento que les lleva a asumir los postulados y fines de aquella organización terrorista. A través de las redes sociales, los acusados participan en la adquisición y captación de aquellas ideas radicales y sangrientas hasta el punto de justificar las presencia de su hermano y cuñado en la zona de conflicto, siguiendo sus consejos, admirándose de sus supuestas "gestas" y lamentándose de su muerte mostrando indiferencia y hasta desprecio por la vida y la integridad física de las personas víctimas de las atrocidades cometidas por dicho terrorista y sus compañeros de campaña, muchos de ellos marroquíes procedentes de la misma ciudad natal de Tetuán. De ahí que en este auto-doctrinamiento buscado de propósito concorra una verdadera asunción de ideales y fines cercana a los delitos de pertenencia o colaboración con banda armada*» .

De esa lectura se desprende, tal como objeta la defensa, que ambos acusados actúan al unísono y que realizan conductas subsumibles en el tipo penal de auto-doctrinamiento. Sin embargo, se trata de una descripción totalmente genérica y ambigua, impregnada de generalizaciones, en la que nada se especifica sobre hechos concretos de cada uno de los acusados. Y es más, se hace una referencia que da a entender que se les está condenando por el párrafo segundo del apartado 2 del delito previsto en el párrafo segundo del art. 575 del C. Penal , auto-doctrinamiento a través de las redes sociales, cuando lo cierto es que el acusado sólo es condenado por los párrafos primero y tercero de ese apartado.

La precariedad de la prueba de cargo contra la acusada queda patente mediante la lectura de los folios 29 a 31 de la sentencia, donde se incide de forma reiterada en el uso por la acusada del velo *hiyab* (no *nikab* como erróneamente cita la policía en algunos de sus informes), y también se hace referencia a alguna de las escasas conversaciones telefónicas en que intervino la acusada con alguno de sus cuñados, pretendiendo enfatizar la Sala algún comentario aislado que hace la recurrente con relación a las fotos que se le muestran, como cuando se refiere a unas fotos de Benigno con el calificativo de que son muy "chulas". Como si tal visionado o la exclamación de la acusada tuvieran alguna relevancia para poder integrar la premisa fáctica del delito de auto-doctrinamiento, especialmente si se pondera que todo ello tiene lugar dentro de un ámbito familiar muy delimitado y en el que los vínculos afectivos y emotivos prevalecen lógicamente en el lenguaje coloquial que se utiliza en la mayor parte de las conversaciones.

Por el contrario, la Sala de instancia no hace referencia en su sentencia a algunas de las conversaciones telefónicas de descargo que figuran en la causa, a pesar de la significativa relevancia que presentan y que el Tribunal debe examinar tanto la prueba de cargo como la de descargo.

En efecto, en los folios 78 a 91 del escrito de recurso de la acusada se van reseñando una serie de conversaciones telefónicas que mantuvo la recurrente con su esposo y con otros familiares directos, de las que se infiere su oposición a que alguno de sus cuñados viaje a Siria a realizar la yihad, oposición que resulta inequívoca y concluyente, y de la que se deduce con claridad que si ésta es su postura con respecto a sus cuñados, mucho más ha de entenderse, por razones lógicas que no se precisan explicitar, que está totalmente en contra de que su cónyuge viaje a ese país, criterio que obviamente ha de extenderse a ella misma.

En los folios 79 a 82 del escrito de recurso se plasman unas conversaciones entre ambos acusados en las que María Milagros intenta convencer a su esposo -con una actitud incluso autoritaria- de que tiene la obligación de convencer a su hermano Agustín de que no se vaya a Siria. De forma reiterada e impositiva le dice que "tiene que tener cojones" para persuadir a su hermano de que no se le ocurra marcharse a Siria y que tiene que quitarle esa idea de la cabeza, ya que ya han muerto dos hermanos y su madre no puede seguir sufriendo ni él puede consentir perder más hermanos. Su corazón de hermano -dice- debe impedirselo.

Después de examinar una conversación telefónica como la que se acaba de describir no resulta factible colegir, como hace el Tribunal de instancia, que la acusada tuviera planificado marcharse con su esposo a Siria para realizar la yihad ni tampoco que lo fuera a hacer su esposo. Se trata de un juicio de inferencia que carece de todo grado de plausibilidad y coherencia por oponerse a las máximas de la experiencia y a la lógica de lo razonable.

En los folios 84 y 85 se refieren unas conversaciones telefónicas entre ambos acusados en las que hacen proyectos de vida a corto plazo que nada tienen que ver con dedicarse a la yihad.

En el folio 88 del escrito de recurso se transcribe una conversación entre la madre de la acusada con una hermana (tía de la acusada) de la que se desprende que su hija va sólo unos días a Marruecos con el fin de asistir al funeral de su cuñado y que estará de vuelta el martes siguiente.

Y en los folios 89 a 91 se recogen conversaciones telefónicas de María Milagros con su madre y con una amiga de las que se deriva de forma diáfana la oposición de la acusada a cualquier enrolamiento de sus cuñados o de su marido en el terrorismo islámico con el fin de ir a hacer la yihad a Siria.



Los argumentos que se han ido desglosando nos llevan a concluir que no ha resultado enervada la presunción de inocencia de la acusada tanto con respecto a los supuestos fácticos del delito de auto-adoctrinamiento como del traslado a Siria con el fin de cometer delitos de terrorismo, dando aquí por reproducido con respecto a este segundo delito (art. 575.3 del C. Penal) lo argumentado en el fundamento cuarto de esta resolución.

Se estima por tanto en su integridad este motivo del recurso, estimación que conlleva la absolución de la acusada en la segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr).

La estimación íntegra de este motivo convierte ya en innecesario el análisis de los restantes seis motivos de este recurso de casación.

FALLO

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

1) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación de Jose Ramón por infracción de norma constitucional y ordinaria, contra la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de 28 de febrero de 2017 , que condenó al recurrente como autor de los delitos de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de traslado a zona controlada por organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, sentencia que queda así parcialmente anulada.

2) Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación de María Milagros por infracción de norma constitucional y ordinaria contra la misma sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, dictada el 28 de febrero de 2017 , que condenó a la recurrente como autora de los delitos de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de traslado a zona controlada por organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, sentencia que queda así anulada con respecto a la referida recurrente.

3) Se declaran de oficiolas costas en esta instancia correspondientes a ambos recursos.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Alberto Jorge Barreiro Juan Saavedra Ruiz

RECURSO CASACION (P) núm.: 10184/2017 P Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. D. Manuel Marchena Gómez D. José Ramón Soriano Soriano D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Alberto Jorge Barreiro D. Juan Saavedra Ruiz

En Madrid, a 10 de octubre de 2017. Esta sala ha visto el recurso nº 10184/2017 contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2017 dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4ª en el Rollo de Sala 15/2016 dimanante del Procedimiento Abreviado 41/2015 del Juzgado Central de instrucción 2, seguido por delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y delito de traslado a zona controlada por organización terrorista contra Jose Ramón , nacido el día NUM018 de 1986 en Tetuán (Marruecos), hijo de Adrian y de MINA000 , con NIE NUM019 y María Milagros , nacida el NUM020 de 1993 en Granada, hija de Casimiro y de Julia con DNI NUM021 ; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO



ÚNICO. Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia, excepto los aspectos fácticos que se descartan como probados en los fundamentos cuarto y duodécimo de la sentencia de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. A tenor de lo argumentado y resuelto en la sentencia de casación, se absuelve a Jose Ramón del delito de traslado a zona controlada por organización terrorista y se confirma la condena por el delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista, si bien se le reduce la pena impuesta a dos años de prisión.

Y en lo que respecta a María Milagros , se la absuelve de los dos delitos de los que fue condenada en la sentencia de la Audiencia Nacional, con declaración de oficio de las costas que se le impusieron en la sentencia recurrida.

FALLO

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

1) Modificar la condena impuesta al acusado Jose Ramón en la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, el 28 de febrero de 2017 , en el sentido de reducir la cuantía de la pena que se le impuso por el delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista a **dos años de prisión** , con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de diez años, y a la medida de libertad vigilada por tiempo de tres años. De otra parte, **se le absuelve del delito de traslado a zona controlada por organización terrorista** , con declaración de oficio de las costas que se le impusieron por la Audiencia por la condena de este segundo delito.

2) Dejar sin efecto la condena impuesta a la acusada María Milagros en la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, el 28 de febrero de 2017 , y **absolverla** por tanto de los delitos de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de traslado a zona controlada por organización terrorista por los que fue condenada en la referida sentencia, declarándose de oficio las costas que se le impusieron por la Audiencia Nacional.

3) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Alberto Jorge Barreiro Juan Saavedra Ruiz