



Roj: **STS 1535/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1535**

Id Cendoj: **28079120012019100310**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2019**

Nº de Recurso: **10731/2018**

Nº de Resolución: **251/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2472/2018,**
SAN 4611/2018,
STS 1535/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 251/2019

Fecha de sentencia: 17/05/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10731/2018 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Procedencia: Audiencia Nacional, Sala de Apelación Penal

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

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10731/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 251/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo Garcia



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 17 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 10731/2018-P por infracción de Ley y de precepto constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por **D. Cornelio**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de Apelación Penal, de 23 de noviembre de 2018, que desestimaba recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4ª, de fecha 28 de Junio de 2018; estando representado el recurrente por la procuradora Dª. Rosa María Martínez Virgili, bajo la dirección letrada de D. Iván Jiménez Aybar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Larcá.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, el rollo de sala 3/2018, dimanante del sumario número 3/18 incoado por el Juzgado Central de Instrucción número 3 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 2018, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- Configuración del DAESH como organización terrorista de ámbito transnacional.

Como es notoriamente conocido, la organización terrorista "Estado Islámico-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), se enmarca en la denominada "yihad global", y promueve una interpretación totalitaria y extrema de la Sharia o Ley Islámica, pretendiendo su imposición universal y la inclusión de los Estados en el denominado "Califato Islámico Mundial", una vez hayan sido abolidas las estructuras legales y democráticas de los países. Para la consecución de tales objetivos, utilizan métodos violentos y coercitivos contra ciudadanos no musulmanes, e incluso contra quienes profesan dicho credo pero no comparten esa visión desviada y totalitaria del Islam.

Por otra parte, su actuación terrorista se extiende tanto a zonas de conflicto armado (Malí, Siria, Iraq, Afganistán), como a países con estabilidad política (Francia, Bélgica, Alemania, España, Estados Unidos de Norteamérica). Precisamente por ello la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas ha declarado expresamente el carácter de organización terrorista del autodenominado "Estado Islámico".

Esta organización terrorista despliega distintas actividades en la consecución de sus fines: intensa propaganda de sus acciones y su organización, proselitismo, captación de nuevos miembros, adoctrinamiento ideológico, adiestramiento operativo; además de las acciones armadas propiamente dichas, que realizan en condiciones de extrema crueldad. Su ámbito de actuación es universal, porque sus integrantes se encuentran en todos los rincones del mundo, interactuando a través de internet y de las redes sociales.

SEGUNDO.- Irrupción en escena del acusado **Cornelio** como miembro de DAESH.

El acusado **Cornelio**, mayor de edad y sin antecedentes penales en España, aunque ejecutoriamente condenado en Dinamarca en múltiples sentencias, no computables a efectos de reincidencia, al tratarse de la perpetración de delitos relacionados con el tráfico de drogas, agresiones, amenazas a agentes de la autoridad, sustracciones de bienes ajenos y quebrantamiento de condena, fue detenido en Estepona (Málaga) sobre las 17:10 horas del 30 de junio de 2017 por funcionarios de la Guardia Civil. El mismo estaba sometido a vigilancia y seguimientos desde su llegada a nuestro país dos semanas antes, por la alerta que produjo el conocimiento de la existencia de un señalamiento SIS de la policía danesa, bajo el número NUM000, en el que se interesaba la vigilancia discreta del mencionado, por representar un posible peligro para la seguridad nacional en el ámbito de tipologías delictivas terroristas.

A este señalamiento policial, que asimismo afectaba a su hermano **Geronimo**, quien ya se encontraba en Málaga desde al menos el día 9 de junio de 2017, junto con su novia y un amigo, siendo dicho hermano quien lo fue a recoger al aeropuerto cuando el acusado llegó de Dinamarca a mediados del referido mes, se unió otros datos preocupantes. Éstos están relacionados con las extremas medidas de seguridad que adoptaban, el frecuente cambio de establecimiento donde se alojaban (hasta seis en tres semanas, en un radio de unos 30 kilómetros de extensión), los lugares que frecuentaban (que incluye una visita a la barriada marginal de "DIRECCION001" de Algeciras, Cádiz) y la enorme cantidad de material sobre terrorismo islamista que aparecía en fuentes abiertas de internet con referencia al acusado. Lo que luego se confirmó e intensificó a través del examen, judicialmente autorizado, de los terminales telefónicos incautados, y del resultado de las conversaciones telefónicas, igualmente autorizadas.



El acusado Cornelio , con familia de origen sirio, tras haber culminado su propio proceso de radicalización en la doctrina islamista radical y violenta, se desplazó a Siria entre los años 2012 y 2014 hasta en tres ocasiones (una por año) para combatir en las filas de las organizaciones armadas precursoras del que a partir de 2014 se autodenominó "Estado Islámico". Allí coincidió con su hermano Jorge , quien había viajado a aquel país con el mismo fin, el cual falleció en Dinamarca acuchillado en 2015, siendo tratado por el acusado como un "mártir".

A pesar de su regreso, el acusado Cornelio seguía manteniendo el contacto con otros miembros y combatientes del DAESH en Siria y en diferentes zonas de conflicto aledañas, habiendo creado un perfil de Facebook y un canal de YouTube donde hacía constante proselitismo de la actividad de la citada organización terrorista mediante la difusión y glorificación -entre numerosas personas de su entorno personal y familiar- de sus postulados, sus líderes y sus acciones criminales, siendo públicamente conocida su plena adhesión a la doctrina de dicha modalidad del terror.

Además, el acusado coadyuvaba, de forma activa y regular, en la financiación de actividades vinculadas al terrorismo de DAESH y en la realización de gestiones dirigidas a la adquisición de armas y material militar en la forma que se describirá a continuación, habiendo obtenido una sólida formación en el uso de armas de guerra.

TERCERO.- Específicas conductas desplegadas por el acusado.

En las acciones del acusado y en sus expresiones, se denota claramente la total interiorización que efectúa del ideario yihadista radical y violento propugnado por DAESH, su acrítica adhesión a las premisas que proclama, su afán por alabar a la mencionada organización terrorista y sus logros, y su pretensión de difundir sus presupuestos ideológicos, así como su predisposición a colaborar desde dentro y muy activamente con la dicha formación terrorista de muy diversas y significativas formas: luchando en el campo de batalla junto a las filas combatientes del DAESH, ayudando en la financiación de su actividad en la medida de sus posibilidades económicas, haciendo pedagogía de sus postulados con el fin de incorporar nuevos miembros a la organización y publicando a través de las redes sociales (Facebook, YouTube y la aplicación WhatsApp), contenidos y mensajes directamente dirigidos a difundir, elogiar y justificar sus fines terroristas y el éxito de su lucha armada, además de captar y convencer a otros de las bondades de la yihad violenta, propagando como legítimos, deseables e incluso loables, los objetivos de las organizaciones terroristas vinculadas con dicho ideario.

Como muestras de dicha actividad, pasamos a exponer las siguientes:

A) En septiembre de 2012, contando con sólo 22 años de edad, el acusado viajó a Siria, de donde regresó en meses, volviendo a desplazarse en 2013 y 2014. En aquel país, de donde son oriundos sus progenitores, participó en las filas del DAESH en batallas consideradas cruciales por la propia organización terrorista "Estado Islámico", entre ellas la toma del aeropuerto de la ciudad de Raqqa en el mes de agosto de 2014.

B) Durante su última estancia conocida en España, a partir de mediados del mes de junio de 2017, trató de hacerse con una partida de armas de fuego. En fecha 3 de mayo de 2017, el acusado había subido a su canal de YouTube un tutorial relativo al uso del subfusil checo "Scorpion".

C) Asimismo, en su perfil de Facebook denominado " DIRECCION000 ", el acusado publicó un post el día 3 de junio de 2017, en el que manifestaba lo siguiente: "Me duele el corazón. Que Allah nos guíe", acompañado de un video apocalíptico titulado "Signs of the last day" ("Señales del último día"), en el que se elucubraba acerca de la condición de "últimos días", en relación a los que estamos viviendo en la actualidad.

También el acusado en ese mismo perfil vertió el 26 de julio de 2014 amenazas contra otros internautas a los que acusaba de haberle difamado, alegando que los ejecutaría al modo y manera característicos del DAESH, mencionando específicamente que los decapitaría, reclamando además para estas personas el castigo de la "base 17 ya Khanzir", en alusión a un combate librado por la organización terrorista a finales de junio de 2014, donde fueron degollados 85 militares del ejército regular sirio (División 17) que habían caído prisioneros.

D) Igualmente, el acusado llevó a cabo actividades de financiación y apoyo logístico (facilitando además información sobre disponibilidad y precios de drones y material de doble uso, civil y militar) a los denominados "foreign fighter" ("combatientes extranjeros"), en el contexto de la denominada "yihad mediante el dinero".

Las aportaciones económicas detectadas son las siguientes:

a) El 4 de julio de 2016, el acusado comunicó al terrorista Clemente , combatiente en zona de conflicto, su voluntad de remitirle 500 dólares para que celebre el Aid (fiesta musulmana). El 10 de julio de 2016, y pese a las dificultades derivadas del impacto de un misil en las cercanías del local al que fueron remitidos los fondos, el destinatario confirmó su recepción.



b) El 13 de julio de 2016 el acusado remitir fondos a un combatiente llamado Jose Augusto Turquía, siendo advertido de que el mismo había "mártir" en combate. Tras diversas gestiones dirección, se desconoce finalmente si los fondos fueran transferidos.

para reparar un vehículo averiado al volver de combatir con una facción yihadista en Alepo. Tras diversas vicisitudes, reveladoras de la voluntad de hacer llegar dicha cantidad al solicitante, la compleja situación del frente de guerra impidió que los fondos remitidos fueran retirados por sus destinatarios.

c) El 2 de noviembre de 2016 el combatiente Jesus Miguel (o Juan Francisco) solicitó al acusado una ayuda de 700 dólares para reparar un vehículo averiado al volver de combatir con una facción yihadista en Alepo. Tras diversas vicisitudes, reveladoras de la voluntad de hacer llegar dicha cantidad al solicitante, la compleja situación del frente de guerra impidió que los fondos remitidos fueran retirados por sus destinatarios.

E) Con el fin de asegurar la correcta remisión de los fondos a su destino, el acusado Cornelio recurrió a dos "hawaladares" afincados en Siria, identificados como Alexander y Ángel , este último muy activo y relacionado con un local de cambios y remesas cuyo propietario se identificaba como "Sultán".

F) En fechas 21 de mayo de 2013 y 17 de mayo de 2014, fue el propio acusado el que recibió sendos envíos de 3.293,96 dólares y 2.659,76 dólares, procedentes de Dinamarca y con destino a Hatay (Turquía) y Rodas (Grecia), respectivamente, cuya finalidad era sufragar sus dos desplazamientos a zonas de conflicto en las anualidades nombradas.

G) Como se ha adelantado, el acusado mantenía estrechas relaciones con varios combatientes integrados en grupos terroristas adscritos y por tanto afines al DAESH, ubicados en las cercanías de las localidades sirias de Alepo y Hama. Del tenor de las conversaciones y las fotografías remitidas por sus interlocutores se infiere que estas personas han participado activamente en los combates producidos entre agosto de 2016 y abril de 2017 en aquellas zonas de Siria. Entre ellos se encuentran Clemente , Eladio y Jesus Miguel (o Juan Francisco) .

H) En el terminal telefónico del acusado, de la marca Samsung modelo Galaxy S8, incautado con ocasión de su detención fueron hallados los siguientes contenidos: 5.565 vídeos, 3.113 documentos de texto, 684 archivos de audio, 22.653 imágenes, 19.364 historial web, 11.096 SMS, 230 MMS, 94 emails, 4.406 localizaciones, 3.045 contactos y 143 chats.

Entre esos contenidos se encontraron:

a) Imágenes de chalecos antibalas y sus características técnicas, así como de lugares donde adquirir efectos militares como pasamontañas, guantes, chalecos y demás utensilios policiales.

b) Conversación en danés entre el acusado y otro sujeto en el que se dice:

"...pero cuando consiga los chalecos, te podré enseñar otras cosas como chaquetas, camisetas antibalas, pasamontañas, simplemente entra en la página web "Bulletproof Int" y mira el surtido, tiene cinco diferentes y todos son los más seguros, y además si quitas las placas anti trauma que tienen, pero es sólo si lo vas a utilizar en la guerra. Todos los chalecos con NIJ IIIA, que son los chalecos más seguros que puede conseguir en el mercado. Pero no dejes de visitar mi página aquí en Facebook..."

c) Un total de 143 chats o conversaciones mantenidas con un elevado número de diferentes interlocutores a través de WhatsApp, entre los que se detectan: contactos con personas relacionadas con el DAESH, el crimen organizado y la delincuencia común; conversaciones en las que se efectúa proselitismo del "Estado Islámico" y se envía a los interlocutores de forma masiva enlaces de la red Tor, que conducen a un repositorio de vídeos terroristas de carácter yihadista realizados por Al Hayat Media Center - productora mediática de DAESH-, además de otros vídeos magnificando y ensalzando la violencia del "Estado Islámico" y sus combatientes, invocando a matar para imponer la sharia y otros enlaces que remiten a diferentes direcciones en la red con contenidos de esa misma naturaleza; un grupo de WhatsApp denominado "Guerrilla"; una fotografía del acusado del año 2014, que por su simbología y su escenificación, constituye un indicativo de su indudable adscripción a dicha organización terrorista y muestra la existencia de un juramento de lealtad a la misma; declaraciones expresas de su adhesión al DAESH y a la Yihad en general, así como de su deseo de volver a Siria a luchar en su defensa, hechas el 29 de junio de 2016 a su entonces compañera sentimental Virginia en sus chats de WhatsApp; la constancia del envío y divulgación masivos a personas de su entorno personal y familiar de enlaces a vídeos de la organización terrorista DAESH, conteniendo además la memoria del dispositivo una gran cantidad de fotografías, vídeos y "nasheeds" (cánticos) que por su actualidad y vigencia determinan la adhesión del acusado a los postulados de DAESH.

A través de su teléfono móvil y de internet, el acusado difundía con profusión vídeos con imágenes extremadamente violentas, en las que se exhibían decapitaciones y sangrientos combates llevados a cabo por el DAESH, manifestando el acusado su satisfacción al poder expandir la que para él constituye la única



verdad, alegrándose de que los destinatarios de sus envíos manifestaran su progresiva predilección por dichos contenidos.

d) Buena parte de los tales vídeos procedían de la página web "Muslim News", alojada en la "Dark Web", a la que no se puede acceder sin contar con el link de su acceso directo, herramienta reservada para quienes mantienen una estrecha relación con el "Estado Islámico".

l) Asimismo, el acusado Cornelio era titular de un canal abierto de YouTube en el que compartía una importante cantidad de vídeos demostrativos de las actividades de la organización terrorista DAESH, con un alto contenido violento y elevado potencial captador, contando algunos de ellos con casi 4.000 visualizaciones. Dicho canal contenía dos listas de reproducción, la primera de ellas titulada "Nasheed", que constaba de 33 vídeos y 3.861 visualizaciones, siendo actualizada por última vez el 8 de mayo de 2017, y la segunda titulada " DIRECCION000 ", con 98 vídeos y 1.580 visualizaciones, con fecha de actualización el 3 de mayo de 2017.

Todos los vídeos y los "nasheeds" aludidos, que respondían a títulos como "Nos acusan de ser milicias de Assad"; "Saladino, símbolo de grandes metas"; "Soldados de Allah"; "Nos llamó Bagdad a la gloria"; "Los salvadores del honor"; "Los restos de la gloria"; "Nos hemos levantado, nos hemos levantado"; "Alinead las filas y votad Al Bagdadi"; "El amir Al Maliki"; "Hemos venido a llevar el terror al horizonte"; "Con paciencia de hombres y ganas de héroes"; "Pedid la muerte"; "Gana quien muere por Allah"; "Cuándo empieza la guerra"; "Un combatiente de Hisbulá en Siria promete terminar y acabar con los musulmanes sunitas"; "El relinchar de los caballos", y "Matadme", alaban y justifican la yihad violenta.

Los vídeos se ilustran con imágenes de entrenamientos militares, armas de fuego automáticas, combatientes del DAESH y batallas libradas en territorios de conflicto, y constituyen una loa encendida de los asesinatos masivos de los llamados infieles y apóstatas, como forma de implantar la sharia o ley islámica.

CUARTO.- Ausencia de prueba acerca de la adscripción del acusado a una organización siria combatiente alejada y distinta del DAESH.

No ha quedado acreditado en autos que el acusado Cornelio se hubiera desplazado a Siria en los años 2012, 2013 y 2014 para combatir el régimen del presidente Sebastián , en la guerra civil que allí se libra, desde las filas de una de las formaciones opositoras pertenecientes al Ejército de Liberación Nacional Sirio, distinta, no adscrita y opositora al autodenominado Estado Islámico-DAESH.

Como tampoco se ha encontrado, entre el material audiovisual encontrado entre sus pertenencias, vestigio alguno de aquella supuesta adscripción del acusado, diferente a la que tiene en DAESH(sic)".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos a Cornelio , como responsable en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un DELITO DE INTEGRACIÓN EN ORGANIZACIÓN TERRORISTA, a las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO POR EL TIEMPO DE LA CONDENA, así como a la INHABILITACIÓN ABSOLUTA E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA PROFESIÓN U OFICIO EDUCATIVOS, EN LOS ÁMBITOS DOCENTE, DEPORTIVO Y DE TIEMPO LIBRE POR TIEMPO DE DIECIOCHO AÑOS, y a la MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA POR PLAZO DE DIEZ AÑOS, con expresa imposición de las costas procesales generadas.

Se decreta el comiso de los instrumentos y efectos que han servido para cometer el referido delito, a los que se dará el destino legal(sic)".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el acusado, dictándose sentencia por la Sala de Apelación Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 23 de noviembre de 2018 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

"Que debemos desestimar en su integridad el recurso de apelación formulado por la Procuradora Da. Rosa María Martínez Virgili en nombre de Cornelio , confirmando dicha resolución y declarando de oficio las costas del recurso de apelación

Remítase testimonio de esta sentencia a la Sección Cuarta de lo Penal de esta Audiencia Nacional, con sus actuaciones, a los efectos que procedan en su causa Rollo n° 3/2018(sic)".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Cornelio , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el presente recurso.



QUINTO.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Cornelio** , se basó en los siguientes motivos de casación:

MOTIVO A)

El de quebrantamiento de la presunción constitucional de inocencia y de la tutela judicial efectiva recogidos en el artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución Española , por vía del art. 5.4 de la L.O.P.J. y artículo 852 de la LECrim ., al entender esta representación causídica que se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia de mi representado, tanto porque es objetable la valoración de la prueba que hace la Sentencia recurrida, desde la perspectiva de la necesaria racionalidad y congruencia que debe requerirse para configurarla como prueba de cargo, que permita la inferencia lógica necesaria para acreditar la culpabilidad de mi mandante.

MOTIVO B)

El de vulneración del principio acusatorio, constitucionalmente consagrado a través de los Derechos a la tutela judicial, no indefensión; a ser informado de la acusación; y, a un proceso con todas las garantías, conforme previene el artículo 24 de la Constitución Española , por vía del art. 5.4 de la L.O.P.J. y artículo 852 de la LECrim . Se desiste del motivo.

MOTIVO C)

El de vulneración del principio de irretroactividad de la Ley Penal desfavorable, recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española , por vía del art. 5.4 de la L.O.P.J. y artículo 852 de la LECrim . Se desiste del motivo.

MOTIVO D)

El de infracción de Ley del núm. 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciar Criminal al haberse incurrido en error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en Autos. En este sentido, estamos haciendo referencia a las páginas del libro de la periodista danesa Puk DAMSGARD, que obran en Autos y que son cumplidamente referenciadas en la sentencia que ahora se recurre en casación. Tanto esta sentencia, como anteriormente la que fue recurrida en apelación, otorgan un nulo valor probatorio a esta documental, llegando a despreciarla -como antes ha sido apuntado- por no haber sido ratificada en el plenario -no se trataba de una prueba pericial, como se insinúa en la sentencia de la Sala de lo Penal, sino de una prueba meramente documental que, como tal, fue admitida-; y ello pese a la enorme carga probatoria que contiene, tal y como se abunda en el siguiente motivo de casación, al cual nos remitimos.

MOTIVO E)

El de infracción de Ley del núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciar Criminal , al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo que debe ser observado en la aplicación de la Ley penal.

MOTIVO F)

El de quebrantamiento de forma del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciar Criminal , por haberse denegado una diligencia de prueba que fue propuesta en tiempo y en forma, apreciándose por esta parte de todo punto pertinente e imprescindible para la resolución de la Litis.

MOTIVO G)

El de quebrantamiento de forma del núm. 1 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al no expresarse en la sentencia clara y terminantemente los hechos que se consideran probados, resultando manifiesta contradicción entre ellos, y consignándose como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo. Se desiste del motivo(sic)".

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso de casación interpuesto, interesa la inadmisión a trámite del mismo, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 9 de Mayo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, condenó al recurrente Cornelio como autor de un delito de integración en organización terrorista a la pena de ocho años de prisión. Contra la sentencia interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sala de Apelación. Contra esta sentencia interpone recurso de casación. En el motivo cuarto, que el recurrente identifica como F, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), denuncia la indebida denegación de una diligencia de prueba, propuesta en tiempo y forma, y frente a la cual hizo constar la oportuna protesta. La prueba consistía



en oficiar a la Embajada de Dinamarca en España para que por el Ministerio de Asuntos Exteriores de ese país se aportara hoja histórico penal y policial del acusado, con mención de cualquier tipo de investigación que se hubiera llevado a cabo acerca de sus viajes y estancias en Siria y su eventual participación en actos de naturaleza terrorista y para que se aportaran todo tipo de informes en relación al trabajo que el acusado desempeñó en Siria y en Dinamarca para la policía secreta danesa y para el servicio de inteligencia militar de ese país. Entiende que la prueba ayudaría a explicar sus viajes a Siria y por qué no fue procesado en Dinamarca por delitos de terrorismo.

1. El derecho a defenderse de una acusación en el ámbito penal mediante el empleo de los medios de prueba pertinentes debe entenderse comprendido en el marco del derecho a un proceso equitativo al que se refiere el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el derecho a un proceso con las debidas garantías del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En nuestro ordenamiento, aunque podría considerarse incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías, su rango constitucional deriva de su reconocimiento expreso y singularizado en el artículo 24 de la Constitución. La alegación de su vulneración es posible a través del artículo 852 o por la vía del artículo 850.1º, ambos de la LECrim, aunque la invocación del primero no permite orillar las exigencias contenidas en el segundo precepto.

Es, pues, un derecho fundamental, aunque no sea un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás (artículos 659 y 785.1 de la LECrim). El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes (STC nº 70/2002, de 3 de abril).

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS nº 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica. Todos estos aspectos han de ser acreditados por el recurrente cuando alega en vía de recurso la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a su defensa.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo las particularidades y finalidad de las propuestas tal como aparecían en el momento de admitir o denegar las pruebas, sino también las demás pruebas ya practicadas en el juicio oral y la decisión que deba adoptar el Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

2. En el caso, la prueba no era necesaria. Aun cuando en algún momento las autoridades danesas hubieran concebido la idea de captar al recurrente para que colaborase con ellas, la prueba de su integración en una organización terrorista depende de otros aspectos, que no aparecen directamente condicionados por aquel dato.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que, aunque no haya sido procesado en Dinamarca, lo cierto es que son las autoridades policiales danesas quienes ponen en alerta a la Policía española, sin advertencia alguna de su condición de colaborador, comunicando que representaba un posible peligro para la seguridad nacional en el ámbito de tipologías delictivas terroristas, actuación que carecería de sentido si el recurrente formara parte, en cualquier grado, de las personas que cooperaban con aquellas autoridades en la acción antiterrorista. Además, en la sentencia de instancia se valora la declaración del Guardia Civil C-22304-E, secretario de las diligencias, que manifestó que como fruto de sus gestiones ante la policía danesa, ésta en todo momento ha negado tal colaboración.

Por otra parte, las declaraciones del propio recurrente en el plenario permiten separar la conducta que se considera delictiva de su contacto con las autoridades danesas. Pues él mismo reconoce en su declaración en el plenario, con algunas contradicciones respecto a lo manifestado en instrucción, que los viajes a Siria los



hizo por su propia decisión y que solo contactaba con la policía a su vuelta; que le propusieron ir a Siria como espía, a lo que se negó; y que en 2015 la policía danesa cortó las relaciones de colaboración.

Por lo tanto, la conducta que se enjuicia, ejecutada entre 2012 y 2017, permite prescindir de la acreditación de una supuesta puntual colaboración con la policía danesa, pues, aunque pudiera demostrarse la misma, no reduciría el significado de los demás hechos declarados probados que permiten afirmar su integración en la organización terrorista.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el motivo tercero, identificado como D, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba y designa como documento las páginas del libro de la periodista danesa Puk Damsgard que obran en las actuaciones, a las que se les asigna en la sentencia un nulo valor probatorio.

1. Los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. Las páginas del libro designadas como documento por el recurrente contienen, según argumenta, las manifestaciones realizadas por él mismo a la periodista en 2012 y, posteriormente en 2014, acerca de sus viajes a Siria. Tal cosa no es ignorada por el Tribunal, aunque, acertadamente, entienda que el que hayan sido realizadas no demuestra que las mismas se correspondan con la realidad, acreditando así un error del Tribunal al no incorporar su contenido a los hechos probados. No se niega en la sentencia impugnada que el recurrente haya hecho esas manifestaciones, ni tampoco el contenido de las mismas. Lo que se rechaza es que el mero hecho de hacerlas suponga que se ajustan a la realidad de los hechos. Con mayor razón, cuando se dispone de una abundante prueba que acredita lo contrario. Pues, en definitiva, lejos de constituir una auténtica prueba documental, no son otra cosa que una prueba personal en la que, por un lado, el recurrente relata unos hechos y, por otro lado, la periodista afirma que el recurrente se los ha relatado. En ninguno de los dos casos, el que los hayan relatado demuestra que se ajusten a la realidad.

Por todo ello, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo primero y en el segundo, que el recurrente rotula como A y F, denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, en el primero de ellos al amparo del artículo 852 de la LECrim y en el segundo con invocación del artículo 849.1º de la misma ley, refiriendo infracción de los artículos 571 y 572.2 del Código Penal. En el primero de los motivos, además de consideraciones generales, se remite a los argumentos del segundo. Reconoce que viajó a Siria, pero lo hizo para luchar por su pueblo contra el régimen de Sebastián en una guerra civil. Niega que existan pruebas de su integración en DAESH y examina los hechos que se declaran probados valorando las pruebas de forma distinta y contraria a como se hace en la sentencia.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción



inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos en los que, tras la reforma operada por la Ley 41/2015, existe un recurso de apelación previo a la casación, al igual que ocurre con los seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal del jurado.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

2. La cuestión relativa a la existencia de pruebas de cargo que permitan considerar enervada la presunción de inocencia, declarando probados los hechos que constan en el relato fáctico, fue planteada en el recurso de apelación y es resuelta de forma expresa en la sentencia que lo resuelve, en la que se rechaza la alegación de la parte de forma razonada y razonable.

El recurrente niega, en primer lugar, que pueda aceptarse que el recurrente se unió al DAESH en el año 2012 con ocasión de su viaje a Siria, pues, además de haber manifestado siempre que el objeto de su viaje era unirse a la brigada denominada Khataib Al Imam, que tenía como finalidad la lucha contra el ISIS o DAESH, nunca podría haberse unido a éstos a mediados de 2012, dado que esa organización no estaba presente entonces en Siria, lo que se produjo en abril de 2013.

En segundo lugar, señala que las imágenes en las que aparece con una determinada bandera o haciendo un gesto con los dedos de la mano, que se vinculan al DAESH, no demuestran adscripción al mismo, pues tanto uno como otro son utilizados por los musulmanes con otras finalidades, aunque reconoce que la bandera fue hecha suya con el tiempo por la organización terrorista.



En tercer lugar, niega la existencia de pruebas de que participara en la batalla del aeropuerto de Raqqa en agosto de 2014, ya que el único elemento probatorio de cargo es la declaración policial de su hermano Geronimo , el cual lo negó en su declaración en el plenario.

En cuarto lugar, niega igualmente que se pueda considerar probado que en su última estancia en España tratara de adquirir armas de fuego.

En quinto lugar, rechaza la existencia de pruebas de que realizara actos de financiación y apoyo a combatientes en Siria.

Finalmente niega la concurrencia de los elementos del tipo subjetivo, pues nada demuestra su intención de formar parte del DAESH.

Hemos de comenzar diciendo que los distintos aspectos fácticos mencionados expresamente por el recurrente en el motivo son tenidos en cuenta en la sentencia impugnada como elementos demostrativos de su integración en la organización terrorista DAESH-ISIS, pero no son los únicos, de manera que, de un lado, aun cuando se prescindiera de alguno de ellos subsistirían pruebas suficientes, como se dirá; y, de otro lado, su valoración no puede hacerse de forma desconectada de los demás elementos probatorios de cargo que se valoran en la sentencia de instancia con argumentos que se ratifican en la de apelación.

Especial importancia a estos efectos revisten los datos obtenidos de sus teléfonos móviles así como la prueba documental, que se examinan con detalle en la sentencia de instancia y que permiten declarar probado que desde su regreso había creado "un perfil de Facebook y un canal de youtube donde hacía constante proselitismo de la actividad de la citada organización terrorista mediante la difusión y glorificación -entre numerosas personas de su entorno personal y familiar- de sus postulados, sus líderes y sus acciones criminales".

De todo ello resulta no solo su admisión de los postulados del DAESH, sino su transmisión a terceros. Así se desprende del hecho de que realizaba labor de adoctrinamiento a terceros mediante la divulgación de enlaces a videos de la organización terrorista, todos ellos producidos e identificados por la misma, resultando de las periciales practicadas que todos los enlaces correspondientes a esos videos del Estado Islámico fueron siempre enviados por el recurrente a sus interlocutores y no al contrario, precisándose en la sentencia el contenido general de cada uno de ellos.

Se mencionan en la sentencia vídeos, mensajes, imágenes, chats y otros archivos, extraídos de sus teléfonos móviles, apareciendo, en algunos de ellos, datos especialmente significativos. Así, a título de ejemplo, aparecen conversaciones en las que se efectúa proselitismo del Estado Islámico y se envía a los interlocutores enlaces de la red Tor, que conducen a un repositorio de vídeos terroristas de carácter yihadista realizados por la productora mediática del DAESH. También en el chat 119, el 4-7-2017 habla con una persona, identificada como Clemente , sobre el envío de una remesa de dinero, y cuando el recurrente le indica que al día siguiente le hará el pago, su interlocutor le dice "Que Allah os de fuerzas, y esto es mejor que la yihad mediante las armas, la yihad mediante el dinero", a lo que contesta el recurrente "Que Allah lo acepte, eso es lo más importante". En el chat 128 consta una conversación a través de whatsapp, de 29 de junio de 2016, con una mujer llamada Virginia que era entonces su pareja sentimental, en el curso de la cual manifiesta su apoyo y coincidencia con el Estado Islámico, justificando el atentado de Estambul, diciéndole "ISIS hasta la muerte" y llegando a enviarle una fotografía en la que aparece el recurrente con una bandera del ISIS detrás, con un arma de fuego en una mano y haciendo con la otra el gesto de la unicidad o tawhid, diciéndole "solo esto es verdad".

Con toda esta actividad del recurrente, en la que demuestra su vinculación con el DAESH, deben ponerse en relación tanto sus distintos viajes a Siria como los demás hechos que se declaran probados, cuyo significado incriminatorio niega el recurrente. En cuanto a la alegación relativa a que el DAESH no se encontraba en Siria en el año 2012, lo que se declara probado es que "se desplazó a Siria entre los años 2012 y 2014 hasta en tres ocasiones (una por año) para combatir en las filas de las organizaciones armadas precursoras del que a partir de 2014 se denominó Estado Islámico". Y viene explicado en la sentencia al analizar la declaración de algunos testigos, Guardias Civiles, los cuales precisaron que "los operativos de dicha organización terrorista llevan en Siria desde 2011, cuando Sebastián la introdujo. Por lo que ya estaba allí en 2011, aunque en 2013 tiene mayor fuerza e implantación. Por tanto, ya estaba en la zona desde 2011, primero a través del Estado Islámico de Irak y luego a través del Estado Islámico de Irak y Levante". De manera que la incorporación a esos grupos inicialmente formados ya suponía la integración en el embrión que luego llegó a formar el DAESH-ISIS. No existe, pues, incongruencia alguna en la sentencia.

En cuanto a la utilización de la bandera, aunque sea cierto que al principio no era exclusiva del DAESH, también lo es que finalmente la asumió como propia, para lo cual necesariamente hubo de transcurrir un tiempo en el



que sus integrantes comenzaban a utilizarla. Su empleo por el recurrente no puede desligarse de los demás elementos probatorios que lo vinculan con esa organización. Lo mismo puede decirse del gesto de la unicidad.

Respecto del intento de adquirir armas de fuego, el Tribunal se basa en una conversación telefónica del día 1 de julio de 2017 entre el hermano del recurrente Geronimo y la madre de ambos, tras la detención de aquel, en la que el primero le habla de la intención del recurrente de comprar armas, aunque finalmente no llegara a hacerlo.

En lo que se refiere a la realización de actos de financiación y apoyo a combatientes en Siria, en la sentencia se recogen conversaciones telefónicas con terceros que le piden dinero para arreglar vehículos dañados en el combate o que utilizan para desplazarse hasta la zona de guerra, a lo que el recurrente accede.

Finalmente, en cuanto a la participación en la batalla del aeropuerto de Raqqa, es cierto, como alega que no se dispone de pruebas suficientes, pues la única disponible es la declaración policial de su hermano Geronimo, rectificadas en el plenario que, según doctrina de esta Sala, no puede ser valorada como prueba de cargo al no haberse practicado ante la autoridad judicial con todas las garantías. De todos modos, la imposibilidad de considerar probado este extremo no disminuye el valor probatorio del resto de los elementos valorados en la sentencia.

Respecto de la concurrencia de los elementos del tipo subjetivo, su intención de formar parte del DAESH, y su conocimiento del significado de sus actos resulta sin dificultad de las conversaciones telefónicas, de los distintos chats citados en la sentencia y de la prueba documental.

En definitiva, de la sentencia de apelación se desprende que se ha contado con prueba de cargo racionalmente valorada, por lo que el motivo se desestima.

FALLO

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

1º. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Cornelio, contra sentencia dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en fecha 23 de noviembre de 2018, en causa seguida por delito de integración en organización terrorista.

2º. Condenar a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina