



Roj: STS 2251/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2251
Id Cendoj: 28079120012007100252

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 10461/2006

Nº de Resolución: 119/2007

Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación de Gerardo , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, que le condenó por delito de pertenencia a banda armada, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la vista y votación bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Morales Hernández-Sanjuan.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de Instrucción nº 2, instruyó sumario 7/03 contra Gerardo , por delito de pertenencia a banda armada, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, que con fecha 31 de marzo de dos mil seis dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:"Primero.- La fatwa (o decreto islámico) es definida como el veredicto emitido de acuerdo con la sharia (o ley islámica) ante una situación nueva y que indica el comportamiento que debe seguir un buen musulmán.

La organización terrorista Al Qaeda sustenta sus acciones en tal base ideológica: fatwas emitidas por sheiks o sabios musulmanes de su influencia que respaldan religiosamente sus acciones y que ofrecen implícitamente "un pasaporte al paraíso de los mártires" a cualquier musulmán que aniquile a los identificados en tales decretos islámicos como enemigos del Islam.

Todos los atentados realizados por terroristas islámicos se han sustentado en una fatwa. Sin fatwa no hay atentado. Ningún terrorista musulmán podrá utilizar la religión para justificar su acción violenta si no existe una fatwa que ampare tal acción. La existencia de tal decreto islámico es fundamental por cuanto determina que un acto terrorista libere a no al shahid (mártir) de cualquier freno moral y sentimiento de culpabilidad, de ahí su importancia y peligrosidad.

Segundo.- En 1998, el procesado Gerardo , mayor de edad y sin antecedentes penales, siguiendo la estrategia marcada por la organización terrorista Al Qaeda, decidió desarrollar un proyecto de divulgación de la ideología radical y fundamentalista del extremismo islámico, incluidas las citadas fatwas o decretos islámicos, y captar a personas musulmanas de todo el mundo.

Así, cuando fue detenido el 13 de abril de 2002, estaba creando, para difundir en internet, una página web donde enseñar los contenidos del Islam más radical y extremista, aquel que propugna la Yihad en su acepción de guerra contra todos aquellos que no compartan sus creencias, sus prácticas religiosas y su forma de vida en cualquier parte del mundo.

En ejecución de este plan y a tal fin, en el mes de abril de 1998 Jose Francisco (a) Everardo , alto miembro de Al Qaeda, contactó telefónicamente con el acusado Gerardo . Fruto de aquel contacto, los días 26 al 30 de mayo de 1998, se realizó una reunión en el domicilio del acusado Gerardo sito en la c/ PASEO000 , nº NUM000 de la ciudad de Palma de Mallorca, a la que asistieron el citado Jose Francisco y Daniel , también de ideología radical extremista, con la finalidad de realizar el mentado proyecto, que denominaron "Proyecto de Divulgación". Posteriormente, entre los días 9 al 13 de septiembre del mismo año hubo otra

reunión en el mismo domicilio de Gerardo , a la que asistieron los citados Jose Francisco y Daniel junto con el también extremista Alfonso , que le entregó a Gerardo veintidós CD#s del Sheik Juan Francisco (debiendo destacarse los números 2, 5 y 22 en que se hace un llamamiento a la guerra contra los EE.UU. y los judíos).

Con el mismo fin relatado, el acusado Gerardo -aparte de los citados Jose Francisco , Daniel y Alfonso - mantuvo relaciones con importantes miembros radicales extremistas. En concreto:

- *Sheik Esteban .
- * Jose Antonio (a) Guillermo .
- *Sheik Donato .
- * Luis Andrés .
- * Matías ("el tunecino").

Posteriormente, a principios de 2001, el acusado trasladó su domicilio de Palma de Mallorca a Sant Joan Despí (Barcelona), por no estar de acuerdo con la vestimenta de las mujeres de aquella ciudad, por resultarle ofensiva y contraria a sus ideas religiosas. En la entrada y registro que se efectuó en su domicilio el día 13 de abril de 2002, se le intervinieron doce ordenadores, importante equipo informático que formaba una red informática completa, si bien todos los ordenadores no estaban conectados a la red, que denotaba un conocimiento informático avanzado, que excedía, en todo caso, el normal para un domicilio y cuya finalidad era la realización de aquella página web de divulgación de la ideología terrorista, proyecto que fue abortado por la actuación policial.

Realizado el volcado de los datos de los ordenadores y discos magnetoópticos hallados en el domicilio del acusado, se descubrió que el disco magneto-óptico nº 3 contenía:

- *Carpeta Ibn TAIMIYAH (1263-1328).
- *Carpeta Spanish. Subcarpeta Spanish. Escritos Pablo (Cachas).

Ambos pensadores islámicos y partidarios de la Yihad en la acepción citada de guerra santa contra el infiel.

Igualmente, en el disco magnetoóptico etiquetado con el nº 3, Carpeta job to do (trabajo para hacer; esto es, trabajo pendiente) que, a su vez, se dividía en varias subcarpetas, entre ellas:

- *Subcarpeta Salmane demo. Demostración del Proyecto. Página dedicada al sheikh Juan Francisco .
- *Subcarpeta Sujet inclui au Serve (personas a incluir en el servidor). Subcarpetas Picture Cheikh (fotografías de sheikhs):
 - * Jose Ramón . Radical yemení buscado por las autoridades norteamericanas por ataque al destructor americano USS Cole en Yemen.
 - * Jon . Fundador del embrión de Al Qaeda y creador de la resistencia a la invasión soviética en Afganistán.
 - * Clemente . Radical egipcio y encarcelado varias veces por sus prédicas contra el régimen egipcio, occidente y minoría copta egipcia.
 - * Leonardo . Relacionado con Juan Francisco y conocidos como "Sheikhs del Despertar". Ambos sheikhs promueven la Yihad obligatoria, atacando la ocupación de la península arábiga por las fuerzas judías y cristianas.
 - * Juan Francisco , ya citado ut supra. Y
 - *7 no identificados.

Todos los identificados son sheikhs radicales, característica esencial de todos los identificados es que son sheikhs radicales, partidarios de la yihad en la acepción expuesta de guerra santa contra el infiel.

El fin último de tales subcarpetas contenido las fotos de tales sheikhs era introducir en las mismas sus prédicas y sermones, incluidas fatwas, lo que no se llevó a cabo por la operación policial que abortó el proyecto de Gerardo .

En el mismo disco magneto-óptico etiquetado bajo el nº 8, se halló una foto de Alejandro .

El proyecto del acusado Gerardo era la realización de una página web, para difundir en internet, que permitiera a cualquier musulmán acceder a los sheiks más radicales que propugnaban la Yihad en la acepción citada de guerra santa; esto es, la divulgación de la ideología terrorista que propugna la organización Al Qaeda. Y el lenguaje utilizado era el francés, para su mayor divulgación, dado el desconocimiento que muchos musulmanes del mundo occidental tienen de la lengua árabe".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Gerardo como autor responsable de un delito de pertenencia a grupo u organización terrorista, ya definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de empleo o cargo público por tiempo de diez años, así como al pago de costas.

Para el cumplimiento de la prisión se le abonará el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa si no se le hubiera sido abonado ya en otra u otras causas.

Contra esa sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación".

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

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al amparo del art. 854 de la LECrim., en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18 C.E.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24.2 y art. 18 CE.

TERCERO.- Se renuncia.

CUARTO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 854 LECrim., en relación con el art. 24.2 CE que reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías y proscribire la indefensión.

QUINTO.- Se renuncia.

SEXTO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 854 LECrim., por vulneración del principio acusatorio.

SÉPTIMO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 854 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

OCTAVO.-Al amparo del art. 849.2 LECrim., por error en la apreciación de la prueba.

NOVENO.- Al amparo del art. 850.1º LECrim., por falta de práctica en el plenario de una serie de pruebas que fueron propuestas en tiempo y forma, inicialmente admitidas y que, ante su no práctica en el plenario, se formuló la pertinente protesta y concretamente, la testifical del Embajador del Reino de Arabia Saudita en España y de Dña. Araceli, persona que medió para el alquiler de un piso en Madrid para el acusado.

DÉCIMO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim. por aplicación indebida de los arts. 515.2º y 516.2º del Cp.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró ésta y la votación prevenida el día 7 de Febrero de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de la presente censura casacional condena al recurrente por un delito de pertenencia a grupo u organización terrorista, formalizando una impugnación que articula en ocho motivos.

En síntesis, el relato fáctico señala que el recurrente, siguiendo la estrategia marcada por la organización terrorista «Al Qaeda», decidió desarrollar un proyecto de divulgación de la ideología radical y fundamentalista del extremismo islámico y captar a personas musulmanas de todo el mundo. Para lo cual, estaba creando una página web donde difundir, a través de internet, tales contenidos, incluyendo la divulgación de fatwas o decretos islámicos. Las fatwas son veredictos emitidos por los sheihks (o sabios musulmanes), de acuerdo

con la sharia, ante una situación nueva, indicando el comportamiento que debe seguir un buen musulmán. Estos decretos sustentan los atentados realizados por terroristas islámicos, de modo que ningún terrorista puede utilizar la religión para justificar su acción violenta si no existe una fatwa que la ampare. Ello en la medida en que su existencia determina que un acto terrorista libere o no al shahid (mártir) de cualquier freno moral o sentimiento de culpabilidad. El relato indica que la organización terrorista «Al Qaeda» sustenta sus acciones en esta base ideológica.

SEGUNDO.- 1. Por razones sistemáticas, y de acuerdo con el contenido de los artículos 901 bis a) y bis b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe resolverse en primer lugar el motivo relativo al quebrantamiento de forma (Motivo Noveno), que se formula al amparo del artículo 850.1 del mismo texto legal.

En este motivo, se alega la falta de práctica en el plenario de diligencias de prueba inicialmente admitidas. Concretamente, la declaración, por escrito, del embajador del Reino de Arabia Saudí en España y la declaración de un testigo, que intervino en el arrendamiento de un inmueble en el que el recurrente residió en Madrid.

2. La vía impugnativa que se emplea en este motivo, al igual que los otros motivos por quebrantamiento de forma, tiene su fundamento en la indefensión que produce a la parte el vicio procesal que se denuncia.

Así lo ha declarado esta Sala (Cfr. STS. 27.1.95) y el Tribunal Constitucional (Cfr. STC 30/86, de 20 de febrero) afirmando que el vicio formal alegado consiste en el peligro de indefensión que puede provocar la no admisión de una prueba propuesta en tiempo y forma, o la denegación de la suspensión del juicio oral al que ha incomparecido.

Pero ello no obliga a admitir toda diligencia de prueba propuesta, en tiempo y forma, o, en su caso, a suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia.

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar, tal y como manifiesta la Sentencia 44/2.005, de 24 de enero. Cabe citar los requisitos siguientes:

a) La prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo.

b) 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 nº 976/2002, de 24 de mayo).

c) 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 núm. 1289/1999, de 5 de marzo).

d) Ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Y desde el punto de vista formal, se requiere que:

a) Las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso.

Si se trata de testigos, con expresión de nombre, apellidos, domicilio y residencia, conforme al art. 656 de la ley procesal, bien de forma expresa o como adhesión al escrito de calificación propuesta por otra parte procesal.

b) Ante la resolución del Tribunal, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta.

Los distintos procedimientos previstos en la ley procesal dan lugar a distintas soluciones legales a la denegación de la prueba pues, mientras en el procedimiento ordinario, el art. 659 exige la protesta sin señalar

plazo para ejercitada, en el abreviado, por el contrario, los arts. 785.1 y 786.2 exigen la reproducción en el juicio oral y, ante la nueva denegación, la formulación de la protesta.

La declaración de pertinencia por el Tribunal se sujetará a los criterios que antes referíamos sobre la concurrencia de los requisitos expresados y su vinculación con el objeto del proceso teniendo en cuenta, además, la posibilidad de su práctica, pues bien puede ocurrir que una prueba propuesta que sea relevante, funcional y materialmente, no pueda ser practicada en el juicio oral por diversas situaciones que impiden su realización.

Consecuencia de lo anterior es la necesidad de la protesta, en los términos ya señalados para los distintos procedimientos, con la finalidad de plantear ante el tribunal que acordó la denegación de la prueba o, en su caso, quien denegó la suspensión, la proporcionalidad de la decisión adoptada teniendo en cuenta, nuevamente, los intereses en conflicto desde la protesta de la parte que la propuso manifestando así su no acatamiento a la decisión adoptada, al tiempo que proporciona criterios que permiten el replanteamiento de la decisión.

c) Tratándose de prueba testifical se ha venido exigiendo la formulación de las preguntas que se pretendía realizar al testigo cuya declaración se ha denegado o, en su caso, incomparecido, no suspendiéndose el juicio oral.

Este requisito no juega con la misma intensidad en unos casos y otros, pues dependerá de las circunstancias concurrentes de las que puede deducirse las preguntas que se pretendía realizar al testigo y, consecuentemente, la valoración de la decisión judicial. Por eso, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta.

3.- En primer lugar, en lo que se refiere a la declaración de la testigo, tras el examen de la causa, concretamente el Rollo de Sala, consta en autos que en la sesión 7ª del juicio oral, celebrada el día 14 de febrero de 2006, el Ministerio Fiscal renunció a la práctica de la prueba, si bien la defensa del recurrente la mantuvo alegando que había solicitado todos los testigos propuestos por el Ministerio Fiscal por adhesión. La Sala de instancia tuvo por renunciada la prueba y la defensa formuló su protesta. Así se deduce del contenido del acta del juicio oral (folio 977, Tomo III, del Rollo de Sala).

Como se observa, falta el presupuesto de la formulación, para su constancia en el acta, de las preguntas que se querían efectuar a la testigo. Con ello se privó a la Sala de instancia de un elemento sobre el que podía haber fundamentado su decisión en sentido distinto al que lo hizo o haber reconsiderado su decisión.

En el recurso de casación, se dice que se pretendían acreditar las razones por las el Sr. Matías avaló el contrato de alquiler del inmueble en el que residía el recurrente en Madrid. Aceptando hipotéticamente que sobre este extremo fáctico fueran a versar las preguntas a la testigo, lo cierto es que la práctica de la prueba testifical respecto al mismo no alcanza la entidad suficiente como para desvirtuar el fallo de la sentencia. La circunstancia de que el citado apareciera como avalista- fiador del piso alquilado por la mujer del recurrente en Madrid, y la razón o motivos por los que apareciera como tal, no son elementos sobre los que el Tribunal haya basado su condena de forma tan determinante que la práctica de la prueba sobre ellos pudieran desvirtuar la conclusión condenatoria de la Sala de instancia.

En definitiva, a la vista de lo que resulta del resto de diligencias practicadas se deduce que el Tribunal de instancia contó con material suficiente, como para dictar la sentencia sin que le fuera necesario acudir a la declaración en el acto del juicio del testigo citado.

Considerando, a efectos puramente discursivos, que el ahora recurrente tuviera razón, y añadiendo mentalmente al conjunto de la prueba practicada la que se denegó en su momento, el fallo permanecería en sus actuales términos. Por tanto, con la falta de práctica de dicha prueba no se vulnera el derecho del interesado, ya que no se le priva de un elemento esencial para su defensa que pudiera haber incidido de ese modo en el resultado del juicio.

4. En segundo lugar, se sostiene el quebrantamiento de forma porque no fue practicada la declaración del Embajador del reino de Arabia Saudí en España.

En autos consta que esta prueba fue admitida, que la parte recurrente presentó por escrito el interrogatorio de preguntas a practicar, dada la condición de agente diplomático del interrogado, y que se remitió Comisión Rogatoria al Excelentísimo Sr. Embajador de Arabia Saudí, invitándole a prestar declaración

por escrito sobre el interrogatorio de preguntas que se acompañaba (folio 585 del Rollo de Sala). Con posterioridad, las sesiones del juicio oral se iniciaron el día 16 de enero de 2006 (folio 613).

Asimismo, consta que en la 7ª sesión del juicio oral, celebrada el día 14 de febrero de 2006, el Tribunal acordó reiterar al Embajador que cumplimentara la declaración solicitada antes del día 20 de febrero de 2006 (folio 977 del Rollo de Sala). Al folio 1008 del citado Rollo, consta una diligencia extendida por el señor Secretario en la que se dice que puestos al habla telefónicamente con el Ministerio de Asuntos Exteriores, se informa por el funcionario correspondiente que el pasado 8 de febrero de 2006 tuvo entrada en la Embajada de Arabia Saudita, mediante Nota Verbal, el interrogatorio de preguntas, sin que hasta la fecha se hubiera recibido contestación.

Las sesiones del juicio oral trascurrieron, sin que coste que se volviera a hacer referencia a la citada prueba testifical por escrito. De manera que se practicaron los correspondientes medios de prueba en el acto del juicio, y en la sesión 10ª, celebrada el día 22 de febrero de 2006, se inició el trámite de conclusiones (folio 1009 a 1013 del Rollo de Sala). Y las sesiones del juicio oral finalizaron el día 24 de febrero de 2006 .

Por tanto, la Sala de instancia admitió la prueba, realizó las actividades oportunas para su práctica y reiteró la necesidad de que se cumplimentara el interrogatorio por escrito, sin que coste que efectivamente se llevara a cabo. Pero no consta en el acta del juicio oral que la parte interesada solicitara la suspensión del mismo hasta que se complementara el interrogatorio que se había remitido al agente diplomático. Es decir, pese a la falta de práctica efectiva de la prueba, las sesiones del juicio oral continuaron hasta su finalización, sin que conste en las actas del juicio mención expresa sobre esa falta de práctica, que se trae ahora a esta sede casacional. Tampoco consta, como es lógico, la oportuna protesta de la parte.

Por ello, no se aprecia el quebrantamiento formal aludido, en la medida en que no cabe hablar de una indefensión para la parte producida por la actividad o inactividad del Tribunal.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 1.- El Motivo Primero del recurso se interpone por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución , que consagra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en relación con el artículo 18 del texto constitucional . Entiende que se han practicado intervenciones telefónicas afectadas de nulidad y se han tenido en cuenta en la instrucción y el enjuiciamiento de la causa actos derivados de dichas intervenciones, en contra de lo establecido en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

El recurrente considera que están afectadas de nulidad todas la intervenciones telefónicas acordadas en la causa, así como sus prórrogas y todos los actos derivados de las mismas (registros, declaraciones policiales y judiciales del recurrente e informes). Se fundamenta tal nulidad en que las resoluciones en las que se acuerda y prorroga la intervención se hallan faltas de la necesaria motivación para limitar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Tales resoluciones se basan en una genérica sospecha de actividad ilícita con apoyo exclusivo en la condición de musulmán practicante del investigado.

En autos consta que con fecha 21 de septiembre de 2001, la fuerza policial actuante solicitó la intervención telefónica del número NUM001 , perteneciente al recurrente e instalado en su domicilio en Barcelona (folios 2 a 4 de las actuaciones de instrucción). Dicha intervención fue autorizada por auto judicial de fecha 28 de septiembre de 2001 (folio 7). Posteriormente, se solicitó la intervención telefónica del número NUM002 , utilizado por el recurrente (folio 14), intervención que fue autorizada por auto de fecha 9 de octubre de 2001(folio 19).

Respecto al teléfono fijo intervenido en primer lugar, se solicitaron distintas prórrogas, que fueron concedidas. Concretamente, las solicitudes de prórrogas se fecharon los días 15 de octubre de 2001 (folio 26), que fue autorizada por auto de fecha 29 de octubre de 2001 (folio 32); 16 de noviembre de 2001 (folio 52), concedida por auto de fecha 27 de noviembre de 2001 (folio 58); 13 de diciembre de 2001 (folio 79), autorizada por auto de fecha 26 de diciembre 2001; 14 de enero de 2002 (folio 106), concedida por auto de fecha 24 enero de 2002 (folio 112); 14 de febrero de 2002 (folio 132), concedida por auto de fecha 20 de febrero de 2002 (folio 138); y 15 de marzo de 2002 (folio 158), autorizada por auto de fecha 26 de marzo de 2002 (folio 164).

Y la intervención del teléfono móvil aludido, utilizado por el recurrente, también fue objeto de distintas prórrogas. Así se solicitaron en fecha 26 de octubre de 2001 (folio 38), autorizada por auto de fecha 5 de noviembre de 2001 (folio 45); 23 de noviembre de 2001 (folio 64), concedida por auto de fecha 5 de diciembre de 2001 (folio 71); 27 de diciembre de 2001 (folio 92), autorizada por auto de fecha 8 de enero de 2002 (folio

98); 28 enero de 2002 (folio 118), autorizada por auto de fecha 30 de enero de 2002 (folio 125); y 22 de febrero de 2002 (folio 145), autorizada por auto de 6 de marzo de 2002 (folio 151).

2. Establecido, en líneas generales, el devenir del procedimiento en cuanto a las intervenciones telefónicas practicadas, procede estudiar la impugnación de la validez de tales intervenciones.

Hemos declarado reiteradamente que la diligencia de intervención telefónica debe respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya observancia es del todo necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas. En este sentido, los requisitos son tres: 1) judicialidad de la medida; 2) excepcionalidad de la medida; y 3) proporcionalidad de la medida.

De la nota de la judicialidad de la medida se derivan las consecuencias siguientes: a) que solo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho a la intimidad; b) que dicho sacrificio tiene 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; c) que por ello la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las Diligencias Indeterminadas; d) al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida. e) es una medida temporal, sin perjuicio de prórroga; f) el principio de fundamentación de la medida, abarca no solo al acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prórrogas; y g) consecuencia de la exclusividad judicial, es la exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida, cuestión sobre la que volveremos posteriormente.

De la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado. Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial (normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas), pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica.

De la nota de proporcionalidad se deriva como consecuencia que este medio excepcional de investigación requiere, también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento. En otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas, se generalizase este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible.

Estos requisitos expuestos hasta aquí, integran el estándar de legalidad en clave constitucional, de suerte que la no superación de este control convierte la medida en ilegítima por vulneración del artículo 18 de la Constitución . Siendo apreciable una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las intervenciones telefónicas.

Hemos de detenernos especialmente en el particular relativo a la motivación de la resolución judicial que autoriza la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Debe advertirse, que, como recuerda la Sentencia de esta Sala nº 2145/2002, de 16 de diciembre , es ya sólida y detallada la doctrina que describe los requisitos que deben cumplirse para la legitimación de la resolución judicial derogatoria del derecho constitucionalmente garantizado al secreto de las comunicaciones, entre ellas las telefónicas.

Ante todo, ha de ser una resolución adoptada por juez competente, y, como derogatoria de un derecho individual con garantía constitucional, motivada con expresión de las circunstancias del caso concreto y de la aplicación al mismo de las normas jurídicas existentes al respecto. Pero ello no requiere la expresión detallada de los datos fácticos objetivos en que se ha de basar, pues precisamente es para saber más sobre ellos para lo que se acuerda la intervención telefónica, y, además, basta con que las fuerzas policiales expresen con claridad sus sospechas de la comisión posible de delito, para que, sobre esa base y teniéndola en cuenta, el juez acuerde la intervención. Ésta habrá de referirse a una mejor averiguación de hechos que puedan ser delictivos, y nunca decretarse con fines prospectivos y de averiguación de cualquier clase de delincuencia en general.

Ahora bien, la ineludible exigencia de motivación judicial no conlleva una determinada extensión en el razonamiento, ni una concreta forma de razonar, bastando con que sea posible, desde una perspectiva objetiva, entender las razones que justifican en el caso concreto la restricción del derecho fundamental que acuerda la autoridad judicial. En el auto judicial, y si se remite a la solicitud policial, en ésta, ha de constar, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 14/2001, de 29 de enero, el hecho punible investigado y su gravedad así como las personas afectadas, que son las razones que justifican la medida. No basta con la constancia en la solicitud policial de meras hipótesis subjetivas acerca de una «posible» comisión de un hecho delictivo y de una «posible» participación de la persona cuyas comunicaciones se pretende intervenir, sino que tales hipótesis han de venir avaladas por algún dato objetivo, producto de una previa investigación, que permita aceptarlas provisionalmente de forma que justifiquen la restricción del derecho fundamental.

Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la Constitución lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Esas sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978 -caso Klass- y de 15 de junio de 1992 -caso Lüdi).

Es evidente, por otro lado, que la solicitud de intervención telefónica tiene lugar, en la mayoría de los casos, en los primeros momentos de la investigación criminal, cuando aún no se dispone de pruebas de cargo contra los implicados en la acción delictiva a cuya investigación está orientada, la cual tiene que proseguir sin que el investigado lo conozca, por lo que la exigencia de suficiencia en los indicios en los que ha de apoyarse su adopción no puede adquirir tal nivel que la haga inviable o inútil. Se trata, precisamente, de avanzar en la investigación o de obtener medios de prueba de los que se carece.

La exigencia del artículo 120.3 de la Constitución está especialmente dirigida a proporcionar a la persona afectada por una resolución judicial las razones de la misma a los efectos del ejercicio del derecho al recurso. Y en los casos de resoluciones que se adoptan sin conocimiento del afectado y que éste no puede recurrir, sino sólo impugnar a posteriori para la exclusión de las pruebas obtenidas, como es el caso del auto que ordena la intervención telefónica, la motivación depende sobre todo del material con respecto al cual se han tomado las decisiones. Si el Juez de Instrucción se ha remitido a informes policiales con suficiente consistencia, como para acreditar desde el punto de vista de la experiencia criminalística suficientes motivos de sospecha, la motivación por remisión no vulnera ningún derecho fundamental, toda vez que el informe policial se integra en el auto por tal remisión.

La Sentencia nº 360/2004, de 18 de marzo, puntualiza que la resolución aparece motivada y complementa su fundamentación remitiéndose a la solicitud policial, que no se refiere a meras deducciones o sospechas, sin que pueda olvidarse que en los momentos iniciales de la investigación no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada precisamente para profundizar en una investigación ya iniciada. E, igualmente, la misma resolución añade que la intervención telefónica que pueda solicitarse por los funcionarios policiales a los Jueces de Instrucción no es posterior al descubrimiento del delito, sino de averiguación del mismo e identificación de su autor (artículo 126 de la Constitución). De ahí que sea suficiente que exista una línea de investigación sobre la comisión de hechos delictivos que precise, para una mayor eficacia en la lucha contra manifestaciones graves de criminalidad, del auxilio de una información que puede obtenerse a través de las intervenciones telefónicas.

Exigir una justificación fáctica exhaustiva se compaginaría mal con una investigación que, aunque iniciada, precisa de ese medio de observación precisamente para aportar mayores indicios sobre la realización de graves conductas delictivas y sobre las personas que puedan estar implicadas.

En definitiva, la jurisprudencia ha aceptado la llamada motivación por remisión, integrando el auto judicial con el contenido de la solicitud policial que la precede y explica, de manera que cuando en esta última se contengan los datos necesarios para justificar el acuerdo del órgano judicial, basta que éste se remita a su contenido. De manera que el auto, integrado con la solicitud policial, puede configurar una resolución ponderada e individualizada al caso.

En cualquier caso, los indicios de la comisión de un delito y de la participación en el mismo de la persona cuya investigación se pretende continuar a través de la intervención telefónica aparecen como el soporte fáctico imprescindible de la decisión judicial. Debe desprenderse de ésta la existencia de indicios suficientes, entendidos, no como meras sospechas o conjeturas, sino como datos objetivos que, sin la seguridad de la

plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, permitan contar con una noticia racional, siquiera sea provisional y precisada de confirmación, del hecho que se pretende investigar, así como con la posibilidad seria de descubrir a los autores o de comprobar algún hecho o circunstancia importante de la causa a través de la medida que se autoriza. En algunos casos, será suficiente a estos efectos con los datos suministrados por quien solicita la intervención de las comunicaciones y, en otros, la autoridad judicial deberá proceder a su comprobación o ampliación.

3.- Pues bien, en el supuesto de autos, por lo que se refiere a la motivación de las resoluciones judiciales iniciales que acuerdan las intervenciones telefónicas, hemos de centrarnos en los autos de fechas 28 de septiembre de 2001 (en relación con el número NUM001) y 9 de octubre de 2001 (en relación con el número NUM002).

El auto de fecha 28 de septiembre de 2001 (en relación con el número NUM001), da por reproducido el contenido de la solicitud policial, y tras determinar los presupuestos necesarios para adopción de la intervención telefónica, señala en su Fundamento Tercero que «a la vista de la razones expuestas en la comunicación recibida e informe emitido por el Ministerio Fiscal, estimándose aquellas fundamento bastante para la adopción de la medida solicitada, (...) procede en la forma que se dirá acordar la observación de las comunicaciones telefónicas que se realicen a través del teléfono expresado en el antecedente de hecho, teniendo en cuenta la gravedad del hecho que se investiga y la proporcionalidad existente entre éste y la medida restrictiva sobre secreto de comunicaciones (...)».

Como se observa, la citada resolución judicial se remite al oficio policial. Y en tal oficio constan como extremos más relevantes, a los efectos que nos ocupan, que por las investigaciones que se estaban realizando con relación al entramado de personas, grupos u organizaciones que prestan cobertura, apoyan o financian a organizaciones islamistas radicales presuntamente vinculadas o relacionadas con grupos terroristas fundamentalistas árabes, entre los que se encuentra «Al Qaeda», se había comprobado que el recurrente venía manteniendo frecuentes contactos y reuniones con individuos integrados en los colectivos a los que se hacía referencia; contactos y reuniones que se estarían llevando a cabo en los diversos centros de estudio o culto islamistas existentes en diversas poblaciones de Cataluña. Así como que se había manifestado públicamente en diversas ocasiones a favor de los postulados de la guerra santa en contra de los países del mundo occidental y en contra de lo que representaban los Estados Unidos de Norteamérica. Se añadía que, a través de las investigaciones que la fuerza policial desarrollaba en relación con el recurrente, se había podido saber que por medio de una empresa podría estar o haber estado recaudando y/o derivando fondos para varias organizaciones terroristas. Y no se descartaba que entre sus misiones estaría la de captar individuos vinculados o relacionados con centros de estudios islámicos o centros de culto, ambientes en los que era sobradamente conocido, con la finalidad de que una vez adoctrinados pasarían a formar parte de células de acción.

El auto de fecha 9 de octubre de 2001 (en relación con el número NUM002), tiene el mismo contenido que el auto de fecha 28 de septiembre de 2001 . También se remite a la solicitud policial, solicitud que tiene el mismo contenido que aquella en la que se solicitaba la intervención del teléfono fijo instalado en el domicilio el recurrente, si bien se añade que estaría utilizando el teléfono móvil cuya intervención se solicitaba, como medio de comunicación seguro y paso previo a la hora de materializar físicamente sus contactos y reuniones.

A la vista de todo ello, se llega a la conclusión de que las resoluciones habilitantes, puestas en relación con la solicitud adecuadamente explícita de la Policía actuante en la investigación del caso, están suficientemente fundada. Y es que en dichas solicitudes se pone de manifiesto la existencia de indicios de un delito de extrema gravedad, como es el referido a la existencia de grupos terroristas, junto con datos referidos a la existencia de contactos entre el recurrente y personas integradas o vinculadas con tales grupos, así como la práctica de actividades por su parte referidas tanto a la obtención de fondos para el mantenimiento como a la captación de personas para su integración en esos grupos terroristas. Para lo primero, estaría utilizando una empresa de la que formaba parte; y para lo segundo, estaría desarrollando una actividad en centros de estudios islámicos o centros de culto, en los que habitualmente se desarrollaba y era sobradamente conocido.

Por tanto, los autos objeto de estudio se remiten al contenido de los oficios policiales, que reflejan elementos que han de ser tenidos como indicadores de unos hechos delictivos graves, y que se han obtenido por la previa investigación policial, investigación que sólo puede profundizar a través de la intervención telefónica, dadas las características del delito cometido y los medios y actividades desplegadas por sus autores para impedir su investigación. De todo ello se deduce que el juez instructor llevó a cabo el correspondiente juicio de ponderación de las medidas restrictivas del derecho fundamental que autorizaba.

En definitiva, las resoluciones judiciales que acuerdan inicialmente las intervenciones se consideran suficientemente motivadas, si se ponen en relación con los oficios policiales respectivos, en los que se contienen elementos fácticos suficientes, derivados de la investigación policial sobre la persona, actividades y empresas relacionadas con el recurrente y su relación con personas integradas en actividades terroristas islámicas. De ahí que se consideren válidas tales intervenciones iniciales y el correspondiente sacrificio que conllevan para el derecho fundamental del afectado por ellas.

4.- Pero el recurrente también considera que todas las prórrogas acordadas en la fase de instrucción carecen de motivación.

En el transcurso de la instrucción, se dictaron numerosas resoluciones acordando la prórroga de las intervenciones telefónicas acordadas.

Respecto al número NUM001 , las solicitudes de prórroga y las resoluciones judiciales que las concedieron fueron las que constan a continuación.

1) Solicitud de 15 de octubre de 2001 (folio 26).

En la misma se reproduce el contenido de la solicitud de intervención inicial, y se añaden dos datos nuevos: que en los desplazamientos y reuniones que efectúa el recurrente, se viene observando que suele tomar medidas de seguridad, utilizando las cabinas públicas de teléfono si tiene que realizar alguna llamada; y que en lo que respecta a la intervención telefónica y dado que sólo han transcurrido 13 días desde la conexión física, hasta ese momento no se había producido ninguna conversación, pero no se descartaba que se produjeran en un futuro próximo.

En este sentido, se añade a la solicitud un «Acta para dejar constancia de un hecho» (folio 29), en la que el funcionario correspondiente hace constar que no se han producido llamadas en la intervención telefónica sobre el número referido.

La prórroga fue autorizada por auto de fecha 29 de octubre de 2001. (folio 32). Su contenido es prácticamente idéntico al del auto que autorizó la intervención inicial.

2) Solicitud de 16 de noviembre de 2001 (folio 52).

Reproduce el contenido de las solicitudes anteriores, y añade que a través de las investigaciones que se estaban efectuando se había tenido conocimiento de que el recurrente pudiera haberse trasladado fuera del territorio nacional con la finalidad, al parecer, de recibir instrucciones con respecto a las actividades a desarrollar con los distintos grupos de carácter islámicos radicales establecidos dentro del territorio español. Además, se manifiesta que no se habían producido conversaciones hasta el momento como consecuencia de no encontrarse el recurrente en su domicilio, pero que no se descartaba que se produjeran las conversaciones en un futuro. También se acompaña la llamada «Acta para dejar constancia de un hecho» (folio 55), en la que se señala que no se han producido conversaciones durante el periodo de observación.

La prórroga fue concedida por auto de fecha 27 de noviembre de 2001 (folio 58), que reproduce el contenido de las anteriores resoluciones judiciales.

3) Solicitud de 13 de diciembre de 2001 (folio 79).

Su contenido es similar al de la solicitud anterior. Y se dice en la solicitud que no se han producido conversaciones, afirmación que es contradictoria con el «Acta para dejar constancia de un hecho» obrante al folio 82, en la que se dice que el funcionario ha procedido la observación y transcripción mecanográfica de las conversaciones producidas en las cintas número 1 hasta la 10, correspondientes a la observación telefónica.

La prórroga fue autorizada por auto de fecha 26 de diciembre 2001 , que reproduce el contenido de las anteriores resoluciones judiciales.

4) Solicitud de 14 de enero de 2002 (folio 106).

El contenido es similar a las solicitudes anteriores, manifestando que el recurrente realiza viajes fuera del territorio nacional y que durante el periodo de observaciones no se han producido conversaciones, por no hallarse el recurrente en su domicilio, considerando se que, a su regreso, pudieran producirse conversaciones de interés a los fines de la investigación.

Nuevamente, se acompaña un acta (folio 109) en la que funcionario correspondiente señala que no se ha producido ninguna conversación durante el periodo de observación.

La prórroga fue autorizada por auto de fecha 24 enero de 2002 (folio 112), que tiene el mismo contenido que las anteriores.

5) Solicitud de 14 de febrero de 2002 (folio 132).

La fuerza policial actuante señala que el recurrente se encuentra fuera de territorio español y que no se han producido conversaciones durante el periodo de observación, pero que no se descarta que se produzcan a su regreso en un futuro. En el acta que obra al folio 135, se señala que no se ha producido ninguna conversación.

La prórroga fue concedida por auto de fecha 20 de febrero de 2002 (folio 138).

6) Solicitud de 15 de marzo de 2002 (folio 158).

Tiene el mismo contenido que la anterior. Tampoco se producen conversaciones, y así consta en el acta que obra al folio 161.

La prórroga fue autorizada auto de fecha 26 de marzo de 2002 (folio 164).

En cuanto al número de teléfono móvil NUM002 , las vicisitudes han sido prácticamente idénticas.

Las dos primeras solicitudes de prórroga, de fecha 26 de octubre de 2001 (folio 38), autorizada por auto de fecha 5 de noviembre de 2001 (folio 45), y 23 de noviembre de 2001 (folio 64), concedida por auto de fecha 5 de diciembre de 2001 (folio 71), tienen el mismo contenido que las solicitudes de prórroga de la intervención del teléfono fijo. En ambos casos, se señala que no se han producido conversaciones, y así consta en las actas que obran a los folios 41 y 67.

La solicitud de prórroga de fecha 27 de diciembre de 2001 (folio 92), autorizada por auto de fecha 8 de enero de 2002 (folio 98), manifiesta que el recurrente ha efectuado a través del terminal telefónico todas sus comunicaciones en idioma inglés, francés y árabe, estando las mismas, actualmente en proceso de traducción. Y consta en el acta obrante al folio 95 que se está procediendo a la observación y transcripción mecanográfica de las conversaciones pertenecientes a las cintas 1 y 2, Cara A y B.

El resto de solicitudes de prórroga referidas al teléfono móvil tienen el mismo contenido que las solicitudes referidas a la intervención del teléfono fijo, que se iban presentando con anterioridad. En todas estas solicitudes de prórroga de intervención sobre el teléfono móvil se hace constar que no se han producido conversaciones durante el periodo de observación. Y así se manifiesta también en las respectivas actas que las acompañan.

En lo referido a la adopción de prórrogas de la medida limitativa del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, hemos dicho en numerosas sentencias que las solicitudes de prórroga de la intervención telefónica requieren las mismas condiciones de legitimidad de la limitación que las establecidas para las iniciales intervenciones, si bien al tratarse de ampliaciones respecto a una injerencia previamente acordada es preciso que el Juez controle el resultado producido, de suerte que a la vista del mismo, es decir del contenido de las intervenciones, pueda de forma fundada ratificar o alzar este medio de investigación. Basta con que la fuerza policial le aporte datos suficientes acerca de lo que la investigación va permitiendo conocer, de modo que su decisión pueda ser suficientemente fundada en atención a tales datos.

Y ello porque si para la intervención inicial es suficiente con una solicitud en la que se objetiven los datos y se dé razón de las sospechas fundadas o indicios, en virtud de los cuales se interesa la intervención telefónica, sin que sea obligado para el Juez la comprobación material de dichos motivos que aconsejan o exigen la adopción de la medida, igual ocurre cuando de prorrogarla se trata, siendo suficiente para ello, a juicio de esta Sala, con que los funcionarios policiales proporcionen a la autoridad judicial elementos suficientes sobre los que el Juez pueda fundamentar su pronunciamiento de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la continuación de la medida (Sentencias nº 957/2.005, de 18 de julio; nº 182/2004, 23 de abril; nº 1543/2003, de 18 de noviembre; o nº 1729/2000, de 6 de noviembre).

Lo relevante es que el servicio policial especializado, que por delegación del órgano instructor realizaba materialmente las escuchas, proporcione los elementos de convicción necesarios para poder valorar la conveniencia de la prórroga. De manera que el Juzgador disponga de los elementos de juicio necesarios para decidir acerca de la necesidad y conveniencia de continuar o no la medida de investigación que se estando realizando.

Si se confronta esta doctrina jurisprudencial con las peticiones de prórroga de los teléfonos intervenidos y el contenido de las resoluciones judiciales que las autorizan, se debe concluir que sólo las prórrogas

acordadas en primer lugar, y en relación con ambos teléfonos, fijo y móvil, son válidas. Pero no pueden entenderse como válidamente adoptadas el resto de prórrogas acordadas con posterioridad.

Tras haberse acordado la intervención telefónica de un número de teléfono fijo y número de teléfono móvil, intervenciones telefónicas que ya hemos manifestado que se consideran plenamente válidas, la fuerza policial solicita la primera prórroga de ambas intervenciones mediante solicitudes de fecha 15 de octubre 2001 (para el teléfono fijo) y 26 de octubre 2001 (para el teléfono móvil). En ambos casos, además de reproducir los indicios que motivaron fundamentalmente la adopción de la intervención inicial, se añaden otros dos elementos de nuevo cuño y que son: que el recurrente adopta medidas de seguridad, utilizando cabinas públicas de teléfono, y que por el escaso tiempo transcurrido desde la conexión física no se había producido ninguna conversación.

Es decir, se pone de manifiesto al órgano instructor que no han existido llamadas telefónicas, y, por tanto, no se han obtenido indicios derivados de las mismas, por la misma actividad del recurrente, que se cuida de no utilizar los teléfonos intervenidos, y porque ha transcurrido un lapso de tiempo mínimo entre la conexión física, es decir, entre el inicio de la observación e intervención, y el final del período por el que la intervención fue concedida inicialmente. Esto es, se aportan al órgano instructor elementos razonables que justifican la ausencia de conversaciones telefónicas. En la misma medida, el órgano instructor decidió mantener la observación telefónica. Decisión que se considera adecuada en esta instancia casacional, ya que si no se habían obtenido datos de las mismas era debido a unos factores que impedían razonablemente que la obtención de tales datos se produjera.

Sin embargo, no puede mantenerse la misma postura en relación con el resto de prórrogas solicitadas y concedidas. En la práctica totalidad de ellas, se manifiesta, por la misma fuerza policial, que no se han producido conversaciones durante el periodo de intervención, por el simple hecho de que el recurrente se encuentra fuera del territorio nacional. En una de las solicitudes de prórrogas sobre el teléfono fijo, los datos que aporta la fuerza policial son contradictorios, ya que en la solicitud se dice que no se han producido conversaciones y en el acta que acompaña la solicitud se dice que se están transcribiendo las conversaciones producidas. Y, finalmente, sólo en relación con una solicitud de prórroga referida al teléfono móvil, se dice que se han producido conversaciones y que éstas están siendo objeto de traducción y transcripción, por haberse efectuado en idioma inglés, francés y árabe. Sin embargo, no consta que la fuerza policial presentara con la siguiente solicitud cuál era el contenido de esas conversaciones traducidas.

Si así transcurrieron los acontecimientos, lo cierto es que la fuerza policial no aportó en sus respectivas solicitudes de prórroga datos suficientes acerca de lo que la investigación iba permitiendo conocer. Y ello por la sencilla razón de que no se produjeron conversaciones, en la práctica totalidad del período de intervención, o porque cuando las conversaciones se produjeron su contenido no fue puesto en conocimiento del órgano instructor, ni siquiera parcialmente. Es decir, la solicitud policial de prórroga no proporcionó los elementos de juicio suficientes para poder valorar la conveniencia de la prórroga. Y reiteramos que ello fue debido a la circunstancia de que no pudo obtenerse ningún elemento de juicio, lo que resulta evidente si se tiene en cuenta que prácticamente no hubo conversaciones que observar. Y cuando las conversaciones observadas se produjeron, tampoco se aportaron los elementos de juicio derivados de su contenido.

Por tanto, las resoluciones judiciales de prórroga de la intervención que, en suma, se remitían al contenido de la solicitud policial, carecían de sustrato fáctico que las fundamentara. Y, por tanto, deben entenderse que supusieron una injerencia inadecuada en el derecho fundamental al secreto las comunicaciones.

Lo que resulta aún más evidente, si tenemos en cuenta que después de haber transcurrido el plazo por el que se concedió la prórroga inicial de ambos números de teléfono, prórroga inicial que, reiteramos, se considera válida, la intervención de ambos números se prolongó por sucesivas resoluciones dictadas desde el mes de noviembre de 2001 hasta el mes de marzo 2002. Y que durante todo ese tiempo, o no hubo conversaciones en la práctica totalidad del lapso temporal, o no se aportó al órgano instructor, y mientras se mantuvo la intervención, el contenido de las conversaciones intervenidas.

En definitiva, las prórrogas de las intervenciones telefónicas no se fundamentaron en los indicios delictivos derivados de las conversaciones intervenidas, sino que, más bien, se acordaron a la espera de que esas conversaciones se produjeran. Obsérvese, en este sentido, que las solicitudes policiales manifestaban expresamente que el recurrente no se encontraba en el territorio nacional.

5. Por tanto, y como conclusión, se ha de mantener la validez de las intervenciones telefónicas iniciales, acordadas por autos de fechas 28 de septiembre de 2001 (para el teléfono fijo) y 9 de octubre de 2001 (para el teléfono móvil). Así como, la validez de las prórrogas de tales intervenciones, acordadas por autos de fechas

29 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001, respectivamente. Sin embargo, deben considerarse nulas el resto de las prórrogas de las intervenciones telefónicas acordadas con posterioridad a estas dos últimas resoluciones.

Ello supone que el motivo de casación ha de ser parcialmente estimado en este punto. Mientras que el recurrente predica la nulidad de todas las intervenciones y prórrogas, en esta instancia casacional se consideran válidas parte de ellas, como acabamos de manifestar.

6. Ahora bien, el recurrente no sólo solicita la nulidad de las intervenciones y prórrogas, sino también que se consideren nulos todos los actos derivados de las mismas, especialmente, por haberlos afectado indirectamente, los informes elaborados por el testigo-perito NUM003 y el testigo NUM004 .

Por tanto, hemos de plantearnos en qué medida afecta la nulidad parcial de las intervenciones telefónicas al resto de medios de prueba obtenidos en el proceso.

Para la resolución de la cuestión ha de recordarse que, en términos generales, la prueba penal es un elemento de acreditación de un hecho que tiene trascendencia penal en el enjuiciamiento de unos hechos. Las partes del proceso mediante la utilización de las pruebas tratan de reconstruir un hecho que sucedió con anterioridad. En un Estado de Derecho, caracterizado entre otros aspectos, por la naturaleza del proceso penal como instrumento de control social formalizado, se exige que sólo puedan utilizarse en esa reconstrucción los medios de prueba, y de investigación, previstos en la Ley procesal con observancia de los requisitos establecidos en ella, en la disciplina de garantía de cada elemento de prueba. De ahí el contenido esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia y la interdicción de la valoración de las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales, proclamado en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Esa interdicción de la valoración forma parte del contenido esencial del derecho fundamental vulnerado, pues de nada serviría declarar la vulneración de un derecho fundamental si esa declaración no va acompañada de la negación de efectos probatorios a las pruebas, aun obtenidas legítimamente, que sean derivadas de la ilicitud cometida.

El problema se plantea respecto a la determinación de lo que deba entenderse por pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales, cuestión que ha sido resuelta a través de la doctrina de la «conexión de antijuridicidad» cuyo contenido lo encontramos expuesto en las SSTC 91/98, 49/99, 8/2000, 299/2000, 138/2001, y de esta Sala nº 998/2002, de 3 de junio, nº 1.011/2002, de 28 de mayo, nº 1151/2002, de 19 de junio, y nº 1989/2002, de 29 de noviembre . De este cuerpo jurisprudencial surge el necesario espacio de seguridad jurídica en la interpretación de la causalidad entre la prueba ilícita y la derivada.

En tal sentido, hay que recordar que Sentencias como la del Tribunal Constitucional nº 8/2000, de 17 de enero, y la de esta misma Sala nº 550/2001, de 3 de abril , entre otras, en orden a la transferencia mediata de la nulidad por vulneración de derecho fundamental a una prueba que directamente no produjo esa vulneración, afirman que no basta con que el material probatorio derivado de esa fuente viciada se encuentre vinculado con ella en conexión exclusivamente causal, de carácter fáctico, para que se produzca, de forma automática la transmisión inhabilitante, pues debe de existir entre la fuente corrompida y la prueba derivada de ella lo que doctrinalmente se viene denominando hoy como «conexión de antijuridicidad». Es decir, desde un punto de vista interno, el que la prueba ulterior no sea ajena a la vulneración del mismo derecho fundamental infringido por la originaria sino que realmente se haya transmitido, de una a otra, ese carácter de inconstitucionalidad, atendiendo a la índole y características de la inicial violación del derecho y de las consecuencias que de ella se derivaron; y, desde una perspectiva externa, que las exigencias marcadas por las necesidades esenciales de la tutela de la efectividad del derecho infringido requieran el rechazo de la eficacia probatoria del material derivado.

En definitiva, que para que tan nocivos efectos se produzcan es siempre necesario que la admisión a valoración de una prueba conculque también, de alguna forma, la vigencia y efectividad del derecho constitucional infringido por la originaria que, de este modo, le transmite una antijuridicidad que la obligación de tutela de aquel derecho está llamada a proscribir. De no ser así, aunque la segunda prueba haya sido obtenida a causa de la constitucionalmente inaceptable, conservará su valor acreditativo, pues esa vinculación causal se ha producido en virtud de unos resultados fácticos que no pueden excluirse de la realidad y no existen razones de protección del derecho vulnerado que justifiquen unas consecuencias más allá de la inutilización del propio producto de esa vulneración.

Como posteriormente se tratará al resolver el motivo relativo a la posible vulneración del derecho la presunción de inocencia, los principales elementos de prueba, además de la prueba documental, frente al recurrente son su propia declaración y el resultado de la diligencia de entrada y registro efectuada en su domicilio. Elementos de pruebas nucleares que puestos en relación con otros determinan la admisión del pronunciamiento condenatorio.

Al momento de establecer la posible conexión entre las intervenciones telefónicas y los elementos de prueba citados, hemos de manifestar que el recurrente no fue identificado a través de tales intervenciones, sino que ya venía siendo objeto de investigación policial con anterioridad. Y, precisamente, como consecuencia de esas investigaciones sobre su persona, actividades y empresas y personas con las que se relaciona, se solicita la intervención telefónica. Ello quiere decir que el inicio de la investigación no está en la intervención telefónica, y, más concretamente, en el resultado de las intervenciones telefónicas que son declaradas nulas, sino que la investigación ya se venía produciendo con anterioridad. Esto es, hasta el recurrente no se llega por medio de las intervenciones nulas, sino que su actividad ya estaba siendo objeto de seguimiento policial en un periodo anterior.

En segundo lugar, y respecto a la diligencia de entrada y registro, hemos de tener presente que se solicita, acuerda y práctica con posterioridad a que las intervenciones telefónicas ya hayan sido objeto de cese. Y si observamos el contenido de la solicitud policial de entrada y registro (folios 201 a 203), teniendo en cuenta que hablamos de la solicitud que fue objeto de concesión y no de una anterior que fue denegada, observamos que tal solicitud se fundamenta en los siguientes elementos:

a) Las investigaciones llevadas a cabo por la fuerza policial actuante, cuyo resultado es obtenido por la actividad de tal fuerza y por los contactos establecidos con servicios homólogos.

b) La vinculación del recurrente con una persona inculpada por las autoridades norteamericanas en las actividades de «Al Qaeda», concretamente por su participación en los atentados llevados a cabo contra las embajadas estadounidenses de Kenia y Tanzania. Persona a la que, una vez detenida, le fue hallada una agenda en la que estaba anotado un número de teléfono perteneciente al recurrente y que había estado en su domicilio en septiembre de 1998.

c) Los continuos viajes que el recurrente realiza por diferentes países europeos y Arabia Saudí.

d) La actividad del recurrente creando, desarrollando y, posteriormente, procediendo a la liquidación de varias empresas, actividad de la que la fuerza policial deduce que se dirige a financiar las actividades de grupos islámicos radicales internacionales.

e) El hecho de que las cuentas bancarias que posee en Hamburgo han sido congeladas por las autoridades de dicho país, por la sospecha de estar implicado en actividades relativas a la financiación de grupos islamistas radicales.

f) Una conversación telefónica, derivada de la intervención de los números de teléfono ya citados, entre el recurrente y una persona llamada Alberto .

e) La práctica por parte del recurrente de las gestiones necesarias para proceder a la liquidación de sus alquileres y deudas.

De estos elementos se deduce que la solicitud de entrada y registro se fundamenta, en su práctica totalidad, en el resultado de investigaciones que son completamente ajenas a las intervenciones telefónicas. De manera que, eliminando de tal solicitud la referencia al contenido de la conversación telefónica concreta a la que se refiere, existen indicios y elementos suficientes como para autorizar la injerencia en el derecho la inviolabilidad del domicilio, en los términos en que fue acordada por auto de fecha 13 de abril 2002 (folio 207).

En definitiva, los elementos principales de la investigación, y los principales medios de prueba contra el recurrente, esto es, su declaración y el resultado de la diligencia de entrada y registro, no se ven afectados por la nulidad parcial de las intervenciones telefónicas, por no tener ni siquiera relación causal con las mismas. No puede apreciarse una conexión de antijuridicidad entre las diligencias declaradas nulas y los medios de prueba utilizados en el proceso, sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá al tratar sobre la vulneración del derecho la presunción de inocencia.

En la misma medida, debe resolverse en relación con los informes policiales a los que se refiere el recurrente. Si se observa su contenido, se nota que el grueso de sus afirmaciones derivan de investigaciones de la fuerza policial, y no del contenido de las intervenciones telefónicas. Por otro lado, al acto del juicio acudieron los autores de tales informes, de manera que lo que realmente constituye el medio de prueba es tal

declaración, que fue valorada directamente, en virtud del principio de inmediación, por parte del Tribunal de instancia. Además, de que debe tenerse en cuenta al alcance concreto de tales informes, de los denominados «informes de inteligencia», en los términos a los que luego nos referiremos en el Fundamento Jurídico Quinto de esta resolución.

En conclusión, el motivo debe ser parcialmente estimado, declarando la nulidad parcial de las intervenciones telefónicas en los términos ya señalados anteriormente.

1. El Motivo Segundo guarda evidente relación con el anterior, ya que se interpone denunciando la vulneración de los mismos preceptos constitucionales, si bien en este caso se denuncia la unión indebida a los autos de las transcripciones de las conversaciones intervenidas. De manera que su contenido se ha tenido en cuenta en el proceso, contraviniendo el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al estar afectadas de nulidad así como también lo están los actos derivados de ellas, especialmente los informes elaborados por la fuerza policial actuante.

Basa su alegación en el hecho de que no ha podido conocer el contenido completo de las grabaciones, ni se incorporaron las mismas al procedimiento, ya que sólo tuvo acceso a ellas a través de su transcripción parcial en los informes policiales.

En autos consta que el recurrente solicitó en su escrito de conclusiones provisionales que determinadas cintas en las que constaba el contenido de ciertas conversaciones fueran aportadas a los autos. La Sala de instancia denegó esta petición por providencia de fecha 16 de noviembre de 2005, porque las conversaciones estaban en lengua árabe. La defensa solicitó por este motivo, y al inicio de las sesiones del juicio oral, la nulidad de las conversaciones obrantes en los folios 344 a 350 y la Sala de instancia denegó tal solicitud.

Concretamente, el recurrente se está refiriendo a las traducciones y transcripciones de varias conversaciones mantenidas en árabe, entre los días 1 de abril de 2002 y 10 de abril de 2002, y que aparecen en un informe policial en los folios 345 a 350 de la causa de instrucción (Tomo II).

2. Respecto a esas conversaciones concretas, hemos de tener en cuenta que se mantienen dentro del período de prórrogas que se han entendido nulas en el Fundamento precedente. Es decir, las conversaciones se han obtenido indebidamente, por medio de una prórroga de la intervención en el período en que hemos declarado que ésta no estaba justificada.

Ello supone que deben extraerse del caudal probatorio todos los elementos referidos al contenido de las concretas conversaciones intervenidas que hayan sido valoradas por la sentencia de instancia, por tratarse de elementos de prueba que no se han obtenido de manera correcta. La incidencia de esta exclusión sobre el fallo de la sentencia se tratará al resolver la impugnación referida a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3. Ahora bien, el recurrente entiende que también debe declararse la nulidad de los informes policiales a los que se refiere. Es ésta una pretensión ya resuelta en el Fundamento precedente, en sentido desestimatorio, y a cuyo contenido nos remitimos.

En consecuencia, el motivo debe ser estimado parcialmente ya que se acepta la incorrección de la obtención de las conversaciones telefónicas pero no la nulidad de los informes policiales.

QUINTO.- 1. También por la vía de la infracción de precepto constitucional, se alega, en el Motivo Cuarto, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por la forma en que se admitió, practicó y valoró la prueba «testifical/pericial» de los miembros de la Guardia Civil D- NUM004 y NUM003.

Considera que la declaración del agente D- NUM004 no puede considerarse como un testigo de referencia, porque no accedió a aportar información para identificar a los testigos directos, y su declaración no puede reconvertirse en prueba pericial. Mientras que, respecto al agente NUM003, no cabe entenderlo como perito, ya que no pueden aceptarse como pericial los informes de inteligencia realizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Efectivamente, en autos consta que ambos agentes son autores de informes policiales unidos a ellos y que, a instancia del Ministerio Fiscal, prestaron declaración en el acto del juicio. En acta consta que el agente NUM004 prestó declaración como testigo (folio 894, Tomo III, del Rollo de Sala). Y respecto al agente NUM003, que declaró en la sesión 8ª, celebrada el día 15 de febrero de 2006, la defensa solicitó que se aclarara si declaraba como testigo o como perito, manifestando el Ministerio Fiscal que lo hacía como testigo-perito. Por ello, la defensa protestó porque la prueba pericial se llevaba a cabo por un perito (folio 984 Tomo III, del Rollo de Sala).

2. Como dijimos en la Sentencia nº 556/2006, de 31 de mayo, que, a su vez, cita la Sentencia nº 1029/2005, de 26 de septiembre, los denominados «informes policiales» no pueden calificarse de prueba pericial. En el proceso, es pericia la que se emite a partir de saberes que no son jurídicos y que tampoco corresponden al bagaje cultural del ciudadano medio no especialista. Consecuentemente, no pueden darse por supuestos y deben ser aportados al juicio, para que su pertinencia al caso y su concreta relevancia para la decisión sean valorados contradictoriamente.

De este modo, es claro que apreciaciones como la relativa a la adscripción o no de alguien a una determinada organización criminal, o la intervención de un sujeto en una acción delictiva a tenor de ciertos datos, pertenecen al género de las propias del común saber empírico. Salvo, claro está, en aquellos aspectos puntuales cuya fijación pudiera eventualmente reclamar una precisa mediación técnica, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de examinar improntas dactilares. Por tanto, el agente policial exclusivamente dedicado a indagar sobre algún sector de la criminalidad, podrá tener sobre él más cantidad de información que el tribunal que enjuicia un caso concreto relacionado con la misma. Pero ese plus de conocimiento global no determina, por ello solo, un saber cualitativamente distinto, ni especializado en sentido propio. Y, así, seguirá perteneciendo al género de los saberes comunes, susceptibles de entrar en el área del enjuiciamiento por el cauce de una prueba testifical, apta para ser valorada por el juez o tribunal, directamente y por sí mismo.

De esta manera, los llamados «informes de inteligencia» no son prueba pericial, sino que participan de la naturaleza de la prueba de indicios, en la medida que aportan datos de conocimiento para el Tribunal sobre determinadas personas y actividades. Y esos datos si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba pueden determinar, en conjunción con ellos, la prueba de un hecho, siempre que éste fluya del contenido de todos esos elementos valorados por el órgano sentenciador.

3. Eso es lo que sucede en el caso de autos. La Sala de instancia oyó en el acto del juicio a los autores de los informes y apreció los datos personales y fácticos que le referían. Y la misma Sentencia señala que «la adecuación o no de las conclusiones obtenidas por los funcionarios del Servicio de Información de la Guardia Civil la ha extraído directamente este Tribunal sentenciador, tras analizar la profusa documentación que obra en la causa y la pruebas (sic) practicadas en el acto del plenario.».

Posteriormente, en el Fundamento Segundo, dedicado a la valoración de la prueba, determina qué elementos de convicción ha utilizado. Estos elementos son las mismas declaraciones del acusado, las declaraciones de los autores de los informes, el contenido de las comisiones rogatorias libradas, los datos incluidos en el sistema informático hallado en el domicilio del recurrente y la documentación también hallada en él.

Por tanto, no se acreditan los hechos por los «informes de inteligencia», sino que los datos que en ellos se contienen se contrastan con el material probatorio obrante en la causa y sus conclusiones se aceptan o se desvirtúan por el resultado del mismo.

Y a estos efectos es indiferente que los agentes autores fueran citados como peritos o como testigos. Lo relevante es que las partes conocieron el contenido de los informes elaborados y que pudieron rebatir el mismo con respeto a los parámetros derivados de los principios de publicidad y contradicción.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 1. El Motivo Sexto se formula por infracción de precepto constitucional, alegando la vulneración del principio acusatorio. Entiende que la sentencia establece, como fundamento para condenar, hechos que no se recogen en los escritos de conclusiones provisionales y definitivas del Ministerio Fiscal.

Concretamente, dice que ello sucede en dos ocasiones. En primer lugar, cuando los hechos determinan la finalidad del proyecto de divulgación informático. Para el Ministerio Fiscal tal finalidad era de la divulgar el contenido de las fatwas, mientras que no se declara probado nada en relación con tales fatwas y sólo se declara probado que los archivos con fotos de los sheihks iban a servir en un futuro para difundir las fatwas, acción que se abortó con la intervención policial.

Y, en segundo lugar, cuando en el escrito de acusación se dice que se encontró una fotografía de Alejandro en disco magnetoóptico, concretamente el nº 3, mientras que en el relato de hechos probados se dice que se encuentra en un disco magnetoóptico etiquetado con el número 8.

2. Desde el punto de vista de los presupuestos fácticos objeto de acusación, lo relevante para el proceso penal no es el mero relato de un acaecimiento realmente producido, sino sus aspectos trascendentes para la subsunción, esto es, aquellos hechos naturales fijados normativamente y que integran el tipo penal a aplicar.

Ello quiere decir que del hecho de la vida objeto del proceso han de tomarse en cuenta y ser fijados, en el momento de la acusación, aquellos extremos fácticos que integran el sustrato de los distintos elementos típicos que componen el precepto penal cuya aplicación se solicita y las circunstancias influyentes en la responsabilidad del acusado, así como la identificación de las personas a quienes se imputa tales hechos.

Son éstos los elementos sustanciales que no deberán ser alterados por el Juez, que puede, sin embargo, matizarlos o complementarlos, incluyendo otros datos, siempre que no impliquen cambio de calificación, resultando neutrales para el fallo. Y para resolver sobre la identidad o falta de ella de los hechos hay que partir del dato de que tal identidad no tiene por qué ser estrictamente matemática, bastando con que existan estables los siguientes elementos: el hecho material, el elemento psicológico y la relevancia para la calificación jurídica. Esta es una doctrina establecida en numerosas sentencias como las nº 333/1997, de 15 de marzo; nº 447/1997, de 3 de abril; nº 66/2000, de 28 de enero; o nº 1144/2001, de 31 de julio .

3. En relación con el primer aspecto referido por el recurrente, esto es, la finalidad del proyecto informático, se aprecia una incorrecta interpretación por su parte del escrito de acusación y del relato fáctico.

El mismo recurrente en su escrito de recurso cita un pasaje concreto del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, que, según él, dice que «ideó el proyecto de crear una página web en internet con la finalidad de divulgar las Fatwas de la muerte y de esta manera, adoctrinar y captar en todo el mundo a personas, principalmente musulmanas, que estuvieran dispuestas a convertirse en mártires (shahid) (...)». A su vez, lo que se declara probado es que el procesado en 1998 y siguiendo la estrategia de "Al Qaeda", «decidió desarrollar un proyecto de divulgación de la ideología radical y fundamentalista del extremismo islámico, incluidas las citadas fatwas o decretos islámicos, y captar a personas musulmanas de todo el mundo»; así como que «el fin último de tales subcarpetas conteniendo las fotos de tales sheihks era introducir en las mismas sus prédicas y sermones, incluidas las fatwas, lo que no se llevó a cabo por la operación policial que abortó el proyecto del Gerardo ». Y añade que «el proyecto del acusado Gerardo era la realización de una página web, para difundir en internet, que permitiera a cualquier musulmán acceder a los sheihks más radicales que propugnaban la Yihad en la acepción citada de guerra santa».

No se observa que el relato fáctico se aparte del relato de hechos del escrito de acusación. En ambos se señala la intención del recurrente y la forma concreta en que decidió llevar a cabo su proyecto. Otra cosa es que el relato de hechos probados desarrolle o concrete el relato del escrito de acusación, pero no se aprecia que en tal relato se incluyan hechos de nuevo cuño y dispares respecto a los del escrito del Ministerio Fiscal. Es decir, y esto es lo relevante a los efectos que nos ocupan, el recurrente conoció perfectamente los hechos por los que se solicitaba su condena, frente a ellos se defendió y tales hechos son los que se reflejan en la sentencia.

Y es que no es necesario que el relato fáctico de la acusación sea absolutamente exhaustivo, ni que el Tribunal sentenciador se ciña miméticamente al relato fáctico de la acusación, pudiendo precisar, modalizar y circunstanciar su exposición fáctica de manera distinta a como lo hicieron las partes, apreciando según su conciencia las pruebas y resultados del juicio. Lo relevante es, por tanto, que el acusado no haya sufrido indefensión habiendo dispuesto de la posibilidad plena de defensa contradictoria frente al hecho material imputado y la calificación jurídica objeto de acusación.

4. En lo que respecta al hallazgo de una fotografía de Alejandro , tampoco existe vulneración alguna del principio acusatorio. Que la sentencia y el escrito de acusación discrepen sobre si se halló en un dispositivo informático concreto u otro, no genera indefensión alguna por tratarse de una circunstancia meramente accesoria del núcleo del debate procesal.

Y ese debate procesal ha versado sobre un hecho material imputado, esto es, la inclusión del recurrente en un grupo organizado de personas y movido por una finalidad determinada. Tales elementos han permanecido inalterados, y el recurrente ha podido defenderse de tal imputación fáctica y de su calificación jurídica, el delito de integración en una organización terrorista. Y se produce la plena correlación entre la acusación formulada, concretada en los datos esenciales que acaban de señalarse, y la sentencia condenatoria que se dictó.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En el Motivo Séptimo de su recurso, el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por entender que no existe prueba de cargo suficiente que fundamente su condena. En el motivo aludido, procede a valorar cada uno de los indicios que ha tenido en cuenta el Tribunal juzgador

para obtener su convicción, considerando que no han quedado suficientemente acreditados o que no han sido ponderados correctamente en la instancia.

Con carácter previo, debemos señalar que la estimación parcial de los respectivos motivos del recurrente, en los términos antes expuestos en los Fundamentos Tercero y Cuarto de esta resolución, conlleva que no se pueda valorar el contenido concreto de las conversaciones telefónicas a las que alude la sentencia. Cosa bien distinta de lo que pretende el recurrente, que es que se declare la nulidad de los medios de prueba practicados en autos. Tal nulidad no procede, ya que hemos manifestado que tienen su origen en una investigación policial previa a la intervención, a través de la que se identifica al recurrente; en una diligencia de intervención telefónica inicialmente válida y constitucionalmente justificada; y en una diligencia de entrada y registro desconectada causal y jurídicamente de aquella parte de las intervenciones telefónicas que se han considerado inválidas.

Es ya una doctrina jurisprudencial consolidada, que, en materia de control de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el motivo esgrimido viene a suponer combatir el fallo por entender que los hechos no están probados, por no ser consecuencia de una actividad probatoria mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida con todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen. Es decir, por faltar una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, practicada en el juicio para hacer posible la contradicción y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales. De modo que una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya competencia del Tribunal sentenciador conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no correspondiendo al Tribunal de Casación revisar la valoración efectuada.

De esta manera, es revisable únicamente en casación la estructura racional de la valoración consistente en la observación de las reglas de la lógica, principios de experiencia y los conocimientos científicos. Y quedan fuera de la casación las circunstancias derivadas del principio de inmediación por parte del Tribunal de instancia.

Además, hemos reiterado que la prueba indiciaria tiene virtualidad incriminatoria, para desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que se cumplan determinados requisitos establecidos por esta Sala y por el Tribunal Constitucional en un consolidado cuerpo de doctrina. Y ello es así, porque siempre que niega el acusado su participación en el delito imputado, a falta de prueba directa, no cabe sustentar la condena sino en un juicio de inferencia lógica expresivo de la convicción alcanzada al valorar el conjunto de los elementos de prueba disponibles. Esos requisitos, como tantas veces se ha repetido por esta Sala, son formales y materiales.

Desde el punto de vista formal son:

a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que, aún cuando pueda ser sucinta o escueta, se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

Desde el punto de vista material, es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados.

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa.

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar.

d) Que estén interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La Sentencia de instancia considera que los elementos fácticos fundamentales que determinan la condena del recurrente son dos: que es miembro relevante de la organización «Al Qaeda» y que la finalidad

del sistema informático que poseía era la difusión de las prédicas y de las fatwas de los sabios musulmanes radicales que preconizan y difunden la Yihad.

Para obtener estas acreditaciones fácticas atiende a la complejidad del sistema informático que el recurrente poseía; a las reuniones habidas con Jose Francisco , Daniel y Alfonso , todos ellos altos cargos y/o relacionados con «Al Qaeda» y sheihks fundamentalistas y partidarios de la Yihad; las fechas en que las reuniones acaecieron (antes y después de los atentados contra las embajadas americanas de Kenia y Tanzania); la conexión de todos ellos con Luis Andrés , alto miembro de «Al Qaeda» y acusado de participar en aquellos atentados; las relaciones del recurrente con significados radicales extremistas; y el contenido de la información hallada en sus ordenadores.

A partir de aquí efectúa el siguiente silogismo: si el recurrente se relaciona con miembros de «Al Qaeda» y con sabios musulmanes radicales, si cuenta con conocimientos informáticos avanzados y un equipo informático de gran potencia y posibilidades, que se considera una gran red y con el que se puede crear una página web, y si además se le interviene material de documentación relativo a las personas y predicas de sabios musulmanes radicales, entonces su actividad era la de crear el ya citado elemento de difusión de tal ideología al servicio y a disposición de la organización.

El recurrente, en su recurso, desgrana los elementos incriminatorios que ha tenido en cuenta del Tribunal de instancia. Y lo hace para negar que tengan la virtualidad suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia que le amparaba.

En el extenso motivo de casación, fundamentalmente se sostiene que muchos de los elementos de los que el Tribunal deduce la relación personal del recurrente con miembros de «Al Qaeda» y sabios radicales o no han quedado acreditados realmente o han sido valorados incorrectamente por la Sala de instancia; que ha resultado acreditado que el último movimiento registrado en todos los archivos del ordenador se efectuó el día 12 de septiembre de 2000, según obra en el folio 1666 de las actuaciones; y que la información que se archivaba en los ordenadores del recurrente ha sido obtenida de internet, de páginas web conocidas y visitadas por muchas otras personas.

Por ello, considera que el Tribunal de instancia ha errado en la obtención de su convicción, y que lo que sucedió, en realidad, es que el recurrente mantuvo, en su momento, reuniones con Jose Francisco , Daniel y Alfonso , para tratar acerca de la creación de una página web sobre el Islam, y que este proyecto se abandonó en el año 2000. De manera que el proyecto en el que luego trabajaba había sido encargado por la Mezquita de Medina y consistía en convertir las cintas magnetofónicas que contenían las lecciones y alocuciones que se dieron en la Mezquita del Profeta en grabaciones sobre CD, en el estudio y ejecución de la computadora de tal mezquita y en realizar un estudio para traducir las lecciones y charlas de la mezquita y emitirlos por una emisora interna en distintas lenguas.

Por tanto, impugna tanto que los indicios fácticos estén acreditados como la lógica de las conclusiones que el Tribunal de instancia obtiene de ellos.

En primer lugar, ha de afirmarse que el Tribunal de instancia contó con prueba suficiente de las relaciones entre el recurrente y Jose Francisco , Daniel y Alfonso , desde el momento en que él mismo reconoció que mantuvo reuniones con ellos. Si bien el Tribunal considera que las mismas tenían otra finalidad que la que el aquél pretende, y obtiene esa conclusión de los siguientes elementos.

Respecto a Jose Francisco , la Sala de instancia considera que las reuniones no tenían el objetivo que el recurrente pretende por las, entre otras, siguientes consideraciones:

a) Las mismas contradicciones en que incurre el acusado para justificar su reunión con Jose Francisco , ya que dijo que buscaba a alguien para crear una base de datos y una página web sobre el Islam y que supiese más francés que él para crear esa página, cuando el mismo recurrente tenía más conocimientos informáticos y de idioma francés que Jose Francisco y así lo reconoció en el acto del juicio oral.

b) Por investigaciones del F.B.I. y así consta en Comisión Rogatoria enviada a E.E.U.U, Jose Francisco había viajado en años anteriores a Chipre y Canadá efectuando allí gestiones para instalar una emisora de radio, en un caso, y de televisión, en otro, para difundir sus ideas religiosas.

c) A Jose Francisco se le relaciona con «Al Qaeda» por medio del testimonio judicial de un testigo en juicio celebrado en E.E.U.U. La Sentencia recoge los extremos más relevantes de este testimonio y cita los folios 1588, 1595, 1596 y 1598 de la causa entre los que hemos de destacar que era imán de una mezquita

en Pakistán, que emitió una fatwa junto a Alejandro y que es uno de los miembros más poderosos de la organización.

d) Jose Francisco fue detenido en 1998 en Alemania y extraditado a E.E.U.U. para ser juzgado por los atentados contra las embajadas americanas en Kenia y Tanzania, si bien fue condenado por un delito de asesinato frustrado por el ataque a un oficial del departamento correccional, hecho delictivo por el que fue condenado que hizo innecesario el enjuiciamiento por el delito por el que fue extraditado de Alemania.

Frente a estos elementos, el acusado en el acto del juicio oral mantuvo que Jose Francisco no pertenecía a tal organización y que no hablaron de ella, negando que emitiera fatwa alguna y afirmando que carecía de capacidad para ello.

Tras valorar esta material probatorio, la Sala de instancia llega a la conclusión de que las reuniones tenían como objetivo la participación y asesoramiento de Jose Francisco en el proyecto de divulgación desarrollado por el recurrente.

En el recurso se alega que la Sala de instancia no ha tenido en cuenta que no habla ni lee árabe, y por eso el recurrente obtuvo la ayuda de Jose Francisco para su primer proyecto, luego abandonado; que no existe en las comisiones rogatorias enviadas a E.E.U.U. ninguna referencia a los viajes a Chipre y Canadá; que, respecto al testimonio en E.E.U.U. del testigo referido, la Sentencia no cita cuál es la Comisión Rogatoria en la que se basa ni concreta el pasaje concreto de ella, además de que no puede tenerse en cuenta por tratarse de una declaración de coimputado carente de corroboración alguna; y que Jose Francisco nunca fue juzgado ni condenado por el atentado referido.

Estas alegaciones no desvirtúan los elementos fácticos determinantes. El primero, es que las reuniones entre el recurrente y Jose Francisco se produjeron, porque así lo reconoce aquél. El segundo, que Jose Francisco estaba relacionado con «Al Qaeda», como lo demuestran dos circunstancias, derivadas de la prueba documental obrante en la causa:

a) Que fue directamente señalado como integrante de tal organización, y además como integrante relevante de ella, por un testigo en un juicio celebrado en E.E.U.U. (concretamente, el proceso United States of America v. Alejandro, et ol. S-7-98 Cr. 1023 -LBS-, según la referencia que contiene el punto A, del apartado II, del Fundamento Primero de la Sentencia recurrida).

Respecto a esta declaración obra en los folios 1588 y siguientes). El recurrente niega valor alguno a esta prueba porque considera que es una declaración de coimputado carente de corroboración. Al respecto hemos de añadir que la categoría del declarante (imputado, coimputado, perito, testigo, etc) no puede establecerse, como el recurrente pretende, conforme a nuestra legislación, sino conforme a la legislación del Estado en que se celebró el juicio. Y en la sentencia consta que declaró como testigo.

Es cierto que la declaración no se ha practicado directamente en el acto del juicio oral, pero ello no impide valorar su contenido, teniendo en cuenta que ha sido prestada sin que se ponga en duda el cumplimiento de los requisitos y advertencias legales del país de origen. Y cuando tal contenido era conocido por las partes con la antelación suficiente al acto del juicio oral como para que se solicitara la práctica de otras pruebas en relación con ella, con el fin de desvirtuar su alcance probatorio.

b) Que Jose Francisco fue detenido y extraditado a los E.E.U.U. por los atentados contra las embajadas estadounidenses de Kenia y Tanzania.

La sentencia no manifiesta si fue condenado por estos hechos o por otros distintos pero no puede negarse la relación con la organización citada, al menos indiciaria, que se deduce de la conjunción de los elementos citados.

Y tal relación, como poco indiciaria, se refuerza si añadimos el siguiente elemento: por medio de comisión rogatoria a los E.E.U.U. consta que Jose Francisco residió en un inmueble en Bosnia Herzegovina en mayo de 1998, en el que posteriormente se encontró diverso armamento y documentos, entre los que debe destacarse un disco que contenía imágenes de documentos escaneados, y «entre tales imágenes aparecía una referente a una carta administrativa que mostraba a Guillermo (alias de Alejandro) como «Bola», otra al jefe de asuntos militares de Al Qaeda y otra a Everardo (alias de Jose Francisco) que estaba a cargo de las comunicaciones sin cable para la rama militar y de hospitalidad, de los asuntos económicos y de los aspectos de dirección de la organización» (punto 1º, in fine, del Fundamento Segundo de la sentencia recurrida).

Por tanto, la Sala de instancia, a través de indicios que están suficientemente acreditados llega a la conclusión de que el citado está relacionado de manera relevante con la organización «Al Qaeda». Y

esa conclusión es razonable si se conjugan tres elementos principales: Jose Francisco es señalado como miembro de «Al Qaeda» por un testigo que declara en un procedimiento judicial en el extranjero; la pertenencia a tal organización es la causa de su detención y extradición a E.E.U.U.; y se obtiene un documento en el que se le incluye en el organigrama de la organización y ocupando un puesto relevante, extremo éste que también señaló el testigo citado.

Y a través de la misma declaración del recurrente la Sala de instancia entiende acreditado que ambos mantuvieron, junto con otras personas, diversas reuniones en casa del acusado.

En segundo lugar, es relevante la presencia en tales reuniones de Alfonso .

Según manifiesta la sentencia, el recurrente reconoció que éste le entregó 22 cedés de un shehik llamado Juan Francisco , en los que se contiene un llamamiento a la guerra santa contra los E.E.U.U. y los judíos. Sobre este extremo obra en la causa una prueba pericial que permite comprobar su contenido. Con relación a Gamas debe destacarse que tenía una relación tal con Jose Francisco hasta el punto de que ambos compartieron una cuenta bancaria en una entidad en Estambul en la que en octubre de 1996 se depositaron 176.000 dólares americanos, sin estar acreditado ni el origen ni el destino del dinero. Y, en segundo lugar, según el resultado de una comisión rogatoria, Gamas estaba relacionado con Luis Andrés , que fue condenado en E.E.U.U. por su participación en los atentados contra las embajadas de Kenia y Tanzania. Luis Andrés tenía en su agenda el teléfono de Alfonso y una tarjeta suya de negocios.

De estos dos elementos fácticos, la Sala de instancia deduce que Alfonso estaba en una órbita cercana a «Al Qaeda». Y no cabe negar su relación con el recurrente, ya que éste reconoció que asistió a las reuniones y le entregó el material informático ya señalado.

Por tanto, las reuniones existieron, y en ellas estuvo presente el acusado junto con personas que tenían una relación con una organización terrorista. Que la finalidad de esas reuniones, fuera una u otra, según se acepte la versión fáctica del juzgador o la del recurrente, depende en suma de la credibilidad del testimonio que éste ofreció, siendo ésta una cuestión que se deriva de manera directa de la práctica de la prueba ante el Tribunal de instancia.

Y ello sin olvidar otros elementos que manifiesta la Sentencia de instancia: no se ha acreditado cuál era el interés de los relacionados con una organización terrorista asistentes a las reuniones en el proyecto en el que el recurrente, según su versión, estaba trabajando. Además, de que no resulta coherente con ello que todos los asistentes se reunieran en el domicilio del recurrente en España, debiendo satisfacer los gastos de desplazamiento por dos veces desde sus lugares de residencia en el extranjero.

En la pugna entre una versión fáctica u otra es relevante que la versión mantenida por el Tribunal no esté huérfana de otros elementos que la sostenga. Y en el supuesto de autos, como ahora veremos, hay factores añadidos que le otorgan coherencia y verosimilitud.

En primer lugar, el recurrente mantuvo relaciones con otras personas, sobre las que la sentencia entiende que si no son miembros de Al Qaeda, sí son extremistas radicales. En este sentido, se reconocen por él algunos encuentros con ellas y constan, en algunos casos, los datos personales y teléfonos de ellas en la agenda informática del recurrente.

En el recurso, se alega que las relaciones con algunas de esas personas pudieron existir por tratarse de personas que le podían ayudar en su proyecto luego abandonado. Y respecto a otros contactos niega que hayan existido.

Una vez que se ha establecido la racionalidad de la convicción acerca de la relación entre el recurrente y miembros relevantes de «Al Qaeda», estas otras relaciones personales no son tan determinantes a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia. En el siguiente sentido: ya se trate de relaciones personales para obtener material y asesoramiento sobre el contenido de la página web o ya sea una relación referida a otro proyecto ya abandonado, de manera que el material que se encontró en el ordenador del recurrente fuera obtenido de páginas web de acceso público (que es su versión), lo que no puede negarse es que el recurrente tenía en su poder una gran cantidad de material informático que revelaba la ideología y pensamiento radical de una serie de personas. Si este dato fáctico se observa a la luz del anterior (relación con miembros de «Al Qaeda») y del posterior (características y posibilidades del equipo informático del recurrente), lo determinante no es el origen, sino el destino que quería darse al material obtenido. Y la fuente de la que se obtuvo, bien sea el trato personal con musulmanes radicales bien sea otro distinto, no hace desaparecer la relación con miembros de una organización terrorista ni la interpretación verosímil de que mediante el uso de tal material se quisiera poner a su disposición un factor ideológico para justificar, personal y religiosamente, sus acciones.

Y con ello, llegamos al segundo elemento fáctico relevante: que el recurrente poseía un equipo informático de especial entidad y en el que se encontraron bosquejos de páginas web con el contenido ya referido.

En cuanto al primer aspecto (el material informático), la sentencia manifiesta que se hallaron en el domicilio del recurrente un total de 11 equipos informáticos y un ordenador portátil, así como un gran número de otros componentes informáticos. Y cita la valoración que de todo este material se hizo en la prueba pericial practicada al efecto (y que consta en los folios 368 y siguientes de la causa y en la declaración de los peritos en el acto del juicio. Valoración que se refería al equipo como una red informática con dos servidores o una gran red para ofrecer un servicio de inteligencia, biblioteca, etc. y con el que se podía elaborar una página web. Y confronta este material y su valoración pericial con la versión fáctica del recurrente, y así añade que su instalación requería ser un experto en redes informáticas (recordemos la justificación que dio el recurrente para sus contactos con Jose Francisco) y que sólo uno de los ordenadores era dedicado a pasar cintas de audio (que era uno de los cometidos a los que según el recurrente se estaba dedicando en ese momento).

Como se observa, el material informático hallado revela una cualificación del recurrente en la materia y es fácil colegir que excede, en cuanto a sus prestaciones, de las tareas en las que, según él, se encontraba inmerso. Ambas circunstancias restan credibilidad a su versión de los hechos y añaden verosimilitud a la del Tribunal de instancia.

Además, la Sala no sólo valoró las características y alcance del equipo tecnológico sino también el contenido de los archivos informáticos encontrados en el domicilio del recurrente.

Así, en un disco magnetoóptico se encontraron archivos referidos a sabios islámicos defensores de una concepción radical del Islam. Esa concepción radical se deduce, en este caso, de las referencias a los escritos que el disco contiene y en los que se habla y se justifica la Yihad o guerra santa, llegando la Sentencia de instancia a transcribir pasajes concretos de ellos.

En otro de los discos se encontró un archivo denominado «Job to do» (trabajo pendiente), relatando la sentencia recurrida «que, a su vez, contiene varias subcarpetas, entre ellas una demostración ejecutable del citado proyecto llamada "Salmane Demo"; ésta, a su vez, consta de otras dos subcarpetas, la primera denominada "Demo 2", que contiene archivos de imagen y varias páginas web (hasta ocho), así como un archivo de audio del sheik Juan Francisco ; éstas páginas están hipervinculadas y pinchando en determinados elementos se accede automáticamente a los archivos de audio. La segunda subcarpeta está titulada como "Salmane audio" y contiene tres archivos de audio de Juan Francisco ». Además, de que, como vía de contacto, se señalaba un teléfono y fax del recurrente.

Respecto a Juan Francisco , la sentencia señala que estuvo encarcelado en Arabia Saudí por su oposición frontal a la presencia norteamericana en el Golfo Pérsico, considerándola una catástrofe que sacudiría la tierra del Islam; que emitió en el año 2003 una fatwa prohibiendo a cualquier individuo, grupo o país que tomara parte en el ataque a Irak; que muchas cintas de sus prédicas fueron halladas en Afganistán, incluida en una antigua casa de Alejandro ; que uno de los cedés se intervino en una «casa segura» de «Al Qaeda» en Pakistán; y que en Afganistán se encontró un documento de los sheikhs Juan Francisco y Leonardo que promovía la Yihad obligatoria, atacando la ocupación de la península arábiga por las fuerzas judías y cristianas.

Además, dentro del mismo archivo «Job to do» se encontraba otro llamado «Sujet inclui au Server» (personas a incluir en el servidor) y dentro del mismo otro archivo más, titulado «Picture Cheikh» (fotografías de sheikh), que contenía fotografías de 12 personas. De esas 12 personas la sentencia identifica a 5 como pensadores islámicos radicales, concretamente a Jose Ramón (radical yemení buscado por las autoridades por el ataque al destructor USS Cole en Yemen); Jon (fundador del embrión de «Al Qaeda»); Clemente (radical egipcio y encarcelado varias veces por sus prédicas contra el régimen egipcio, occidente y minoría copta); Leonardo (relacionado con Juan Francisco , promoviendo ambos la Yihad obligatoria, atacando la ocupación de la península arábiga por las fuerzas judías y cristianas); y Juan Francisco .

De la conjunción de todos estos elementos, es posible inferir que conformaban un especie de demostración ejecutable de una página web en elaboración y cuyo contenido no parece que guarde relación alguna con el encargo que el recurrente decía haber recibido de la Mezquita de Medina. Y es razonable pensar, en consonancia con la misma sentencia de instancia y atendiendo a su contenido visual y sonoro, que su destino era la difusión general de las ideas fundamentalistas radicales de los sujetos referidos, para lo cual se pretendía utilizar la potencialidad notoria e innegable de un instrumento como Internet.

Por otro lado, la sentencia se refiere a elementos adicionales encontrados en el domicilio del recurrente.

Se trata, en primer lugar, de 22 cedés de Juan Francisco . El mismo recurrente reconoce que Alfonso se los entregó personalmente en una de las reuniones que mantuvieron. Y en tales cedés se contiene un llamamiento a la guerra santa contra los Estados Unidos y los judíos.

Y, en segundo lugar, se halló un documento titulado «Derechos Humanos», donde se recogen expresiones referidas a la imposición por la fuerza del Islam, a la no imposición a un musulmán de la muerte por ser asesino de un no musulmán, a la permisión de la limpieza étnica y a la Guerra Santa como garantía al Paraíso. El recurrente manifiesta que este texto lo obtuvo de una página de internet, que es crítica, precisamente con los sectores radicales del Islam, y que así lo acredita con una traducción aportada como documento nº 4 con el escrito de calificaciones provisionales.

Resta por hacer referencia a dos elementos sobre los que el recurrente insiste en su impugnación.

El primero es que el último movimiento registrado en sus ordenadores se hizo el día el día 12 de septiembre de 2000, según obra en el folio 1666 de las actuaciones. Pues bien, este dato no aparece referido en la sentencia. De ser cierto, nada obsta a la convicción fáctica de la Sala de instancia, ya que aún cuando no se hubieran registrado operaciones en el ordenador desde el momento que dice el recurrente, nada impide apreciar que se hubieran efectuado antes y con el contenido y finalidad que la sentencia les atribuye. Esto es, de ser cierto este dato (e insistimos en ello), no se excluye ni la elaboración anterior de la página web ni que ésta fuera destinada al fin que se pretendía. Y decimos que de ser cierto, porque si observamos el contenido del folio 1666 de las actuaciones, a que se refiere reiteradamente el recurrente, notamos que del mismo no se deduce el dato que sostiene, ya que se trata de un registro de archivos con denominaciones varias y en la que, efectivamente, la primera pantalla refiere como fecha de grabación la del año 2000, pero el indicador sugiere otras pantallas, terminando la recepción de archivos en fechas inmediatas a la detención.

Y el segundo es que aportó un informe de la UCIE, de fecha 22 de abril de 2002, que fue incorporado al Sumario 35/01 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, y que se aportó al plenario, en el que se dice que a pesar de todas las circunstancias citadas en la sentencia recurrida, no se encontraron indicios para proceder a la detención del recurrente, así como que existe Auto de archivo de las actuaciones seguidas contra él por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, por considerar que no existían indicios delictivos en el mes de julio de 2001, y que aportó con su escrito de conclusiones provisionales. Según el recurrente, ambos elementos apoyan la falta de indicios de comisión de un hecho delictivo.

Pese a la cita de otro procedimiento frente al recurrente, no concreta en el recurso cuál es la relación del mismo con el procedimiento del que éste trae causa. Los datos que se aportan del mismo son una escueta referencia a un informe policial y a un auto de archivo. Se desconoce por qué hechos se siguió y contra qué personas. Es factible que el procedimiento se siguiera frente al recurrente y se archivara, porque el resultado concreto de la investigación así lo demandara. Ahora bien, no se sabe en qué medida esa decisión podría ser relevante en el caso que nos ocupa, máxime cuando no se alega ni discute sobre una posible vulneración del principio non bis in idem ni sobre la eficacia preclusiva que pudiera tener esa decisión anterior de archivo en el procedimiento presente.

El recurso también hace referencia a las alegaciones del Ministerio Fiscal en fase de instrucción, solicitando el cese de la intervención telefónica e informando negativamente sobre la primera solicitud de entrada y registro en el domicilio del recurrente. Ninguna incidencia tienen las mismas en la posible ausencia de elementos de prueba suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, sin que ni el cese de la observación ni la denegación de una primera solicitud de entrada y registro impidan valorar los elementos de prueba citados por la Sala juzgadora.

En definitiva, no podemos rechazar la conclusión probatoria del Tribunal de instancia, en la medida en que se basa en dos indicios suficientemente acreditados: las reuniones y relaciones personales del recurrente con miembros de entidad de una organización terrorista y las características del equipo informático hallado en su domicilio y el contenido de los archivos obtenidos. A partir de ellos pueden construirse diversas opciones fácticas, pero el Tribunal de instancia otorga mayor verosimilitud a una de ellas: que ese equipo y archivos se utilizaron al servicio de la citada organización. Y no es ilógico, absurdo o contrario a las reglas de la lógica obtener tal convicción, sin que sea factible, por ello, modificar la conclusión probatoria de la Sala de instancia.

Por ello, el motivo se desestima.

OCTAVO.- 1. En el Motivo Octavo del recurso, se alega la existencia de error de hecho. Como documentos acreditativos del mismo designa los informes policiales obrantes en los folios 341 a 343, 387

a 394, 500 a 525 y 1562 a 1933; las comisiones rogatorias remitidas a Arabia Saudí y Alemania; diversas certificaciones e informes de autoridades de Arabia Saudí; la copia de una revista titulada "Islam Review, Derechos Humanos"; y un certificado, emitido por la Secretaria del Tribunal Supremo, sobre un informe policial unido al Sumario 35/2001 del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

A continuación, señala los pasajes del relato fáctico que entiende erróneos. En resumen son: que en la fecha de su detención, el recurrente estuviera creando una página web; que esa página tuviera como finalidad la difusión de los contenidos del Islam más radical; y que en el discomagnético nº 8 se hallara una fotografía de Alejandro .

Respecto al hallazgo de esta fotografía, hemos de anticipar que el recurrente no considera, en realidad, que exista error en el relato fáctico sino que no se practicó prueba alguna que permita tener por acreditado este hecho. Esta alegación excede del contenido del motivo casacional utilizado, ya que no se refiere a un error fáctico cuyo origen sea la incorrecta valoración de un documento, sino que se refiere a la ausencia de medio de prueba que acredite el elemento fáctico.

También entiende que determinadas afirmaciones que se recogen en el Fundamento Segundo de la sentencia no son correctas.

2. Hemos declarado que el documento acreditativo del error al que se refiere el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal requiere que se trate de un documento, lo que significa que tenga un soporte material que ilustre o permita comprobar algo. Que el origen del documento sea ajeno y previo al proceso incoado en averiguación y enjuiciamiento de un hecho. En tercer lugar, que el documento no precise de la adicción de otras pruebas para acreditar el hecho al que se refiere o para acreditar el error que se pretende, sin que quede contradicho, o limitado en sus efectos acreditativos, por otros elementos probatorios obrantes en la causa. Este requisito responde a la exigencia de autarquía y de literosuficiencia reiteradamente exigida por la jurisprudencia de esta Sala. Además, el error que se acredita con el documento literosuficiente ha de recaer sobre un elemento esencial que sea trascendente en la subsunción, por lo que no cabe admitir un error acreditado cuando el hecho nuevo que acredita no tiene eficacia alguna en la subsunción.

Por ello, el error que se denuncia ha de tender a anular un aserto del relato fáctico o a introducir un elemento también fáctico no recogido en el hecho probado, de manera que tenga una transcendencia en la subsunción.

3. En primer lugar, deben rechazarse las alegaciones del recurrente tendentes a demostrar los errores que, según él, se contienen en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia recurrida. El motivo basado en el error de hecho ha de dirigirse contra el contenido de los hechos probados y no contra el de la fundamentación jurídica, máxime cuando en tal fundamentación lo que se contiene es la valoración de elementos de prueba por parte del Tribunal de instancia.

En lo que se refiere a las impugnaciones concretas del contenido del relato fáctico, ha de señalarse que los documentos designados carecen del valor de tales a efectos de documentos casacionales, bien por no ser ajenos al proceso bien por carecer de literosuficiencia.

En primer lugar, no se trata de documentos creados fuera del proceso, como es el caso de los informes policiales designados, las comisiones rogatorias libradas y los documentos extranjeros. En estos casos, el origen de los documentos no es previo al proceso, sino que son fruto de la labor de investigación de los mismos en fase de instrucción.

En segundo lugar, los documentos designados carecen de literosuficiencia. Es el caso de la copia de la revista que se cita en el motivo casacional, de manera que su contenido no vincula al Juzgador, que puede valorarlo junto con otros elementos de prueba para obtener su convicción.

Por ello, no se aprecia ningún error que se desprenda de un escrito con virtualidad documental a efectos casacionales.

El motivo se desestima

NOVENO.- 1 En el Motivo Décimo se sostiene el error de derecho, por considerar vulnerados los artículos 515.2º y 516.2º del Código Penal . Entiende que no puede mantenerse que el recurrente forme parte integrante de una organización terrorista, porque ni pertenece a «Al Qaeda» ni el apartado fáctico de la sentencia puede fundar la apreciación de dicha organización u otra de carácter armado. En este sentido, razona que no consta probado que el grupo de personas que se relacionan en el hecho sean pertenecientes a tal organización, excepto Jose Francisco ; que esas personas no están vinculadas entre si; no guardan

relaciones de jerarquía y subordinación; no mantienen relaciones permanentes; y no se describen en el relato fáctico acciones violentas contra personas o cosas ni tampoco el uso de armamento.

La utilización del cauce casacional previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige el pleno respeto a los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida. Por tanto, requiere, de modo indispensable, para poder ser examinado el fondo, que la tesis que en el motivo se sostenga respete de modo absoluto en toda su integridad, orden y significación los hechos que se declaren probados. Y sólo son objeto de impugnación las cuestiones de derecho que constan en tal resolución. Es, en este sentido, una reiterada doctrina jurisprudencial recogida en innumerables sentencias.

Los hechos objeto de condena son, en suma, como ya se dijo que el recurrente siguiendo la estrategia marcada por la organización terrorista «Al Qaeda», decidió desarrollar un proyecto de divulgación de la ideología radical y fundamentalista del extremismo islámico, y captar a personas musulmanas de todo el mundo. Para lo cual, estaba creando una página web donde difundir, a través de internet, tales contenidos, incluyendo la divulgación de fatwas o decretos islámicos, que ya se ha dicho que sustentan los atentados realizados por terroristas islámicos, de modo que ningún terrorista puede utilizar la religión para justificar su acción violenta si no existe una fatwa que la ampare.

2. Partiendo de la inmutabilidad de los hechos declarados probados, y antes resumidos, debe compartirse la calificación jurídica efectuada por el Tribunal sentenciador.

Así, el recurrente es condenado por el delito de pertenencia a grupo u organización terrorista.

Al respecto, hemos establecido (Sentencia nº 1.127/2002, de 17 de junio; o nº 556/2006, de 31 de mayo) que los requisitos que se exigen para la apreciación del delito de integración en organización terrorista, son los siguientes:

a) Como sustrato primario, la existencia de un grupo o banda armada u organización terrorista, lo que, a su vez, exige, la presencia de una pluralidad de personas, la existencia de unos vínculos entre ellas y el establecimiento de relaciones de cierta jerarquía y subordinación.

Tal organización tendrá por finalidad la realización de acciones violentas contra personas y cosas, con finalidad de pervertir el orden democrático-constitucional. En definitiva actuar con finalidad política de modo criminal. Su estructura será compleja, pues sus componentes pueden abarcar diversas facetas o actuaciones (informativas, ejecutivas u operativas en cualquier orden) para la consecución de sus fines, uno de cuyos aspectos será la comisión delictiva indiscriminada, con objeto de coaccionar socialmente para la imposición de sus objetivos finales.

b) Como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan a la finalidad que persigue el grupo.

De ahí que aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos de colaboración, definidos en el artículo 576 del Código Penal , son autores de un delito de dicha clase, pero los que perteneciendo a la organización, como miembros de la misma, realizan tales acciones deben ser sancionados conforme al artículo 516 del Código penal , salvo que tales actos sean per se constitutivos de otro ilícito penal, lo que producirá un concurso delictivo. El elemento diferencial es, por consiguiente, un componente asociativo ilícito, marcado por la asunción de fines y la voluntad de integración en la organización, sin perjuicio de la mayor o menor intervención en la misma, que tendrá reflejo, no obstante, en la diferenciación penológica que se disciplina en el propio precepto, el artículo 516 del Código Penal , entre promotores, directores y directores de cualquiera de sus grupos, y los meros integrantes de las citadas organizaciones.

3. Como hemos dicho, debe mantenerse la calificación jurídica efectuada por la Sala de instancia. El recurrente considera que el relato de hechos probados no define una pluralidad de personas que reúnan las condiciones de organización terrorista. Sin embargo, esta apreciación no es adecuada, ya que los hechos no dicen que el recurrente forme parte de una organización que se componga de las personas que se señalan en ellos, sino que de su lectura se deduce que forma parte de la organización «Al Qaeda». Tal conclusión es fácilmente apreciable si tenemos en cuenta que el recurrente es condenado por seguir las directrices de la organización «Al Qaeda», a partir de las cuales elabora una página web, cuyo fin es prestar un sustento ideológico a los autores de atentados terroristas.

Es decir, y dicho de otro modo, al recurrente no se le condena por integrarse en una organización distinta de «Al Qaeda», sino por pertenecer a ésta, sin perjuicio de que en el desarrollo de su actividad contacte con otras personas. Pero ello no significa que esas personas compongan una organización distinta a la ya nominada. Si ello es así, la misma sentencia recurrida razona acerca de la naturaleza de organización terrorista de «Al Qaeda» en su Fundamento Tercero.

4. Entonces resta por determinar si la actividad del recurrente es realmente de pertenencia a tal organización.

El artículo 516 del Código Penal sanciona a los integrantes de las organizaciones terroristas y el artículo 576 del mismo texto legal hace lo propio con las conductas de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista. La diferencia, pues, entre ambos preceptos no puede ser otra que el grado de integración en la organización terrorista, esto es, la permanencia, más o menos prolongada en el tiempo, ha de determinar la integración, y la episódica o eventual colaboración, el delito sancionado en el artículo 576 del Código Penal, que específicamente se refiere a «cualquier acto de colaboración». No importa, por consiguiente, que los actos definidos en el segundo párrafo del artículo 576 como de colaboración con banda armada u organización terrorista (información o vigilancia de personas, ocultación o traslado de personas, construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, y en general, cualquier otra forma equivalente de colaboración, ayuda o mediación) sean desempeñados (propriadamente, ejecutados) por activistas de la organización integrados en la misma para variar la tipología penal que debe ser aplicada en el caso concreto enjuiciado, sino que el acento jurídico-penal debe residenciarse en la pertenencia a esa organización, estructurada, jerarquizada, movida por fines criminales, más que en los propios actos de colaboración, pues en éstos, cualquier acto es constitutivo de delito, pero como faceta negativa, se exige la inexistencia de vínculo con aquella organización, pues si existe dicho lazo de pertenencia debe aplicarse el artículo 516 del Código Penal en virtud del llamado principio de alternatividad (artículo 8.4 del Código Penal).

Podemos afirmar que la condición de integración o pertenencia a banda armada, supone una «comunidad» más fuerte y nuclear con los pretendidos fines y actividad de la banda, que la mera colaboración, que sitúa su ayuda a un nivel más bajo y periférico, debiendo encontrarse en cada caso, y en atención a las concretas circunstancias, el límite divisorio entre la pertenencia y la colaboración.

El hecho probado, del que, reiteramos nuevamente, debe partirse en este cauce casacional, establece los siguientes elementos que son relevantes para la subsunción:

- a) Que el recurrente seguía la estrategia de "Al Qaeda".
- b) Que decidió divulgar el contenido de la ideología radical y fundamentalista del extremismo islámico, incluidas las ya citadas fatwas.
- c) Que otra finalidad del recurrente con esta actividad era captar a personas musulmanas de todo el mundo.
- d) Que en ejecución de este plan contactó con un alto miembro de «Al Qaeda» y con diversas personas de ideología radical extremista.
- e) Que el proyecto final del acusado era crear una página web para difundir en internet el contenido del pensamiento de los sheiks más radicales que propugnaban la yihad, esto es la divulgación de la ideología terrorista que propugna "Al Qaeda".
- f) Que esa ideología y concretamente las fatwas son la base de las acciones de la citada organización.

De estos elementos es posible extraer dos datos que determinan la naturaleza de su conducta como de pertenencia a organización terrorista y no de mera colaboración. Esos datos son, primero, que el recurrente seguía las directrices de la organización (sigue su estrategia y trata con un miembro de relevancia de ella) y, segundo, que su actividad es la de proporcionar un fundamento ideológico (en este caso concreto, religioso) a la comisión de atentados terroristas.

En este sentido, puede afirmarse que la pertenencia, supone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o de ejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el artículo 576 del Código Penal, que define comportamientos propios de complicidad, y, por lo tanto, de naturaleza periférica en el marco de la actividad de las bandas terroristas, y que constituyen un auxilio o preparación de otro comportamiento (Sentencia nº 1346/2001, de 28 de junio).

Los dos datos referidos confieren a la actividad del recurrente una caracterización que excede de la actividad meramente ocasional y periférica con la organización terrorista. Y enmarcan su actuar dentro de un contexto de relación estable con la organización; en este sentido, nótese que los hechos fechan la ejecución de su actividad en un lapso temporal prolongado, que se inicia en el mes de abril de 1998 y que finaliza con la intervención policial que la aborta en el mes de abril de 2002.

Esta relación no sólo es estable sino subordinada a la estrategia de la misma organización. Y fruto de la cual se pretende poner al servicio de ésta un proyecto para conferir una razón de ser, desde el punto de vista religioso, a los atentados terroristas que la organización preconiza, en la medida en que ese fundamento religioso justifica la acción violenta en si e inhibe los frenos morales del autor de tal acción (se dice en los hechos que las fatwas «ofrecen implícitamente "un pasaporte al paraíso de los mártires" a cualquier musulmán que aniquile a los identificados en tales decretos islámicos como enemigos del Islam» y que «todos los atentados realizados por terroristas islámicos se han sustentado en una fatwa. Sin fatwa no hay atentado»).

Además, a estos fines se añade el de captar a musulmanes de todo el mundo para tal organización. Labor de captación, a través de la divulgación de un determinado pensamiento, que es fundamental para la misma existencia de la organización y el desarrollo de sus acciones.

Por tanto, la relación del recurrente con la organización y el contenido y finalidad de su actividad determinan que la subsunción del Tribunal de instancia sea correcta, dado que existe una relación estable y subordinada a la organización, y que consiste en dotar a ésta de un medio para la justificación de los actos terroristas que cometen otros integrantes.

El motivo se desestima.

III. FALLO

FALLO: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación del acusado Gerardo , contra la sentencia dictada el día 31 de marzo de dos mil seis por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal , en la causa seguida contra el mismo, por delito pertenencia a banda armada, que casamos y anulamos. La estimación se refiere a los motivos por vulneración del secreto de las comunicaciones sin trascendencia en el fallo de la sentencia impugnada que confirmamos en su contenido condenatorio. Declarando de oficio el pago de las costas causadas en este recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andrés Martínez Arrieta Perfecto Andrés Ibáñez José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca José Antonio Martín Pallín

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

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN A LA SENTENCIA RESOLUTORIA DEL RECURSO DE CASACIÓN Nº 10461/2006P , AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO D. PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ.

La disidencia se centra en torno a la calificación jurídica de los hechos probados cuyo contenido asumimos en su integridad.

Descartadas las valoraciones teóricas sobre la doctrina islámica y su incidencia sobre actividades terroristas de organizaciones como Al Qaeda universalmente conocidas, nuestra disconformidad radica en la valoración jurídica de los hechos que se imputan o atribuyen al recurrente.

Cronológicamente la acción se descompone en dos momentos separados por casi cuatro años el uno del otro.

El primer párrafo afirma que el acusado, siguiendo la estrategia marcada por la organización terrorista Al Qaeda decidió desarrollar un proyecto de divulgación de la ideología radical y fundamentalista del extremismo islámico... y captar a personas musulmanas de todo el mundo.

Para ordenar mejor el relato, tenemos que dar un salto sobre el siguiente párrafo y entrar en la forma en que, según la sentencia recurrida, se ejecutó este plan.

Los datos materiales, que considera incriminatorios, son los siguientes:

a) En el mes de Abril de 1998 contactó telefónicamente con un alto miembro de Al Qaueda.

b) Como consecuencia de esta llamada se realiza, el día 30 de Mayo de 1998, una reunión en el domicilio del acusado a la que asistieron la persona anteriormente mencionada y otro, también de ideología radical extremista con la finalidad de llevar a cabo el Proyecto que denominaron "Proyecto de Divulgación".

c) Entre los días 9 a 13 de Septiembre se celebró otra nueva reunión con esas dos personas y una tercera también extremista.

d) Éste último entregó al acusado 22 CD de un sheik, una de las personas legitimadas para dictar fatuas, en los que se hace un llamamiento a la guerra contra los EE.UU y los judíos.

e) Se le imputa haber mantenido relaciones con importantes miembros radicales extremistas cuyos nombres cita y alguno de los cuales es notoriamente conocido.

No se dice ni las fechas aproximadas ni la clase de contactos en los que se materializaron las relaciones.

Aquí se interrumpe el relato que se reanuda a principios del año 2001 afirmando que decide trasladarse de Palma de Mallorca a una localidad de Barcelona por no estar de acuerdo con la vestimenta de las mujeres en aquella ciudad.

El 13 de Abril de 2002 se procede a la entrada y registro en su domicilio, encontrándose doce ordenadores conectados en equipo pero no todos a la red que denotaba un conocimiento informático avanzado, que excedía del normal para un domicilio y cuya finalidad era la confección de aquella página web (sic) de divulgación de la ideología terrorista, proyecto que fue abortado por la actuación policial.

Hay que retroceder al párrafo segundo para tratar de saber en que grado de diseño estaba el proyecto después de estar pendiente durante tres años y siete meses. Nos dice la propia sentencia en el hecho probado que, cuando fue detenido el 13 de Abril de 2001 estaba creando para difundir en Internet, una página web donde enseñar los contenidos del Islam más radical y extremista. Para ampliar y precisar tan ambigua expresión lo identifica con aquel que propugna la Yihad en su acción de guerra contra todos aquellos que no compartan sus creencias, sus prácticas religiosas y su forma de vida en cualquier país del mundo.

Con estos precedentes fácticos, la sentencia condena al recurrente como autor de un delito de integración en organización o grupo terrorista. Aplica los artículos 515.2º y 516 estimando la modalidad agravada de fin o propósito de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz social.

La propia sentencia cita jurisprudencia de esta Sala en la que se exige la existencia de un substrato primario, una pluralidad de personas, la existencia de unos vínculos entre ellas y el establecimiento de cierta jerarquía y organización.

Se puede admitir que en la relación fáctica se contienen datos sobre relaciones y contactos con personas que se califican como notorios extremistas islámicos y de los que se dice, con absoluta falta de claridad, taxitividad y precisión si eran una célula organizada y estructurada o personalidades extremistas de muy diversos orígenes.

No aparecen en ese magma descriptivo la acreditación fehaciente de vínculos, entre ellos, en los que de manera jerárquica y organizada se integran de manera voluntaria y con una aportación efectiva y eficaz del procesado.

La inexistencia de vínculos y la obediencia jerárquica se pone de relieve si se declara que desde 1998 hasta tres años y siete meses después el acusado no realizó actividad alguna a pesar de que recibió los CD que se entregan en 1998.

Tratándose de una persona a la que se califica en los fundamentos de derecho como altamente cualificada y preparada, no se explica la razón por la que tardó más de tres años en montar la red de difusión por Internet y, además, seguía sin actividad alguna ya que el hecho probado en dos ocasiones recalca y afirma que cuando fue detenido después de la entrada en su domicilio estaba creando la instalación para la difusión lo que fue abortado por la intervención de la policía, lo que nos sitúa en un panorama consumativo diferente.

La conclusión inculpatoria se recoge en el folio 45 de la Sentencia. Merece la pena reproducir los indicios:

- "Sus relaciones con sheiks (prácticamente todos los citados en la narración fáctica son renombrados sheiks); particularmente a las dos reuniones en Mallorca sólo acudieron sheiks.

-Reconoció en el plenario tener capacidad para discernir si los textos bajados de internet están de acuerdo o en consonancia con el Islam.

-Colgó el teléfono a un sheik de Arabia Saudita (folios 345 y ss).

-Duda de la capacidad intelectual y religiosa de Jose Francisco .

-Reconoció en el plenario, en el ejercicio de su derecho a la última palabra, que en un viaje a Alemania estuvo en la Mezquita, rodeado de fieles explicando el Corán, siendo ésta una actividad propia de un sheik".

Es cierto que a lo largo de la sentencia existe un relato a modo de reportaje sobre los informes recibidos de diversos servicios de inteligencia y de Comisiones rogatorias. Si dichos datos se consideran probados se debieron trasladar al relato fáctico ya que dispersos por las abundantes páginas constituyen más bien una trama novelística o narrativa que un hecho, clara y terminantemente probado. En nuestra opinión se ha quebrantado el principio de legalidad ya que se aplica la integración en organización terrorista sin que conste el soporte fáctico que permita llegar a esta conclusión.

En todo caso su misión, largamente demorada parece que con la complacencia y consentimiento de la organización ni siquiera se había llevado a efecto, ya que se encontraba en estado embrionario.

Su misión, si es que así se había convenido, consistía en difundir ideas sobre el islamismo que pudieran ser controvertidas o sometidas a revisión crítica por algunos sectores mas racionales del Islam, pero en ningún caso se llegaron a plasmar en una efectiva difusión.

El contenido que la sentencia atribuye al mensaje nonato se recoge y lo transcribimos en la pagina 44 de la Sentencia:

- "el Islam se impone por la fuerza".

- "la apostasía es penable con la muerte".

- "un musulmán no puede recibir la muerte por ser el asesino de uno no musulmán".

- "la limpieza étnica se permite", y

- "la Guerra Santa (Jihad) es una garantía al Paraíso".

Para justificar la intensidad de respuesta jurídica al terrorismo este debe conceptuarse como un fenómeno capaz de poner en auténtico peligro la convivencia pacífica de las sociedades, con actos de terror individual o generalizado, sólo resulta posible si se actúa organizadamente. La organización terrorista debe constituir entonces una auténtica asociación ilícita y no un núcleo de personas que realiza actividades de mera codelinuencia ocasional. Eso, al margen del concreto sistema de organización que adopte, requiere una estructura estable, jerarquizada y con una voluntad social que va más allá de la comisión de unos hechos concretos. Asimismo, y para no favorecer una interpretación que pudiera requerir una menor intensidad en el elemento estructural o de organización, debe unificarse la referencia a este elemento utilizando un solo término bien "banda armada", bien y preferiblemente, por no resultar necesario el carácter armado en todo caso, el de "organización terrorista".

En definitiva nos encontramos ante una persona que, habiendo aceptado voluntariamente determinadas doctrinas xenófobas, de intransigencia y odio hacia otras religiones, trataba de difundirlas. Quizá podría tener encaje como conducta individual en alguna figura de difusión del odio o enaltecimiento del terrorismo, pero no de integración en banda armada.

D. José Antonio Martín Pallín D. Perfecto Andrés Ibáñez