

El reclutamiento yihadista: colaboración con banda armada y prueba pericial de inteligencia

Luis Aparicio Díaz

laparici@ugr.es

Departamento de Derecho Penal
Universidad de Granada

Jihad Monitor

Occasional Paper No 12

14 de junio de 2007

<http://www.jihadmonitor.org/>

Sumario:**I. La respuesta jurídico-penal al reclutamiento yihadista.**

I.1.- Relevancia penal de las conductas de reclutamiento; I.2.- Compatibilidad con los principios jurídico-penales de mínima intervención, hecho y lesividad; I.3.- Sujetos; I.4.- Modalidades de conductas típicas; I.5.- Alcance de la punición del reclutamiento ex artículo 576 CP; I.6.- La *prueba pericial de inteligencia* como instrumento para la determinación del peligro abstracto

II. Conclusiones**I. La respuesta jurídico-penal****I. 1.- Relevancia penal de las conductas de reclutamiento**

El fenómeno terrorista es un mal cuya solución pasa, inevitablemente por la concienciación social y la contestación cívica, basada en los valores que cimientan el Estado democrático. Pero, obviamente, esta mención no pasaría de lo meramente anecdótico y programático, como un “brindis al sol” sin la mención expresa a las Fuerzas de Seguridad encargadas de la inteligencia, vigilancia y, sobre todo, del desmantelamiento de las organizaciones de tipo terroristas existentes en un momento y tiempo dados.

JORDÁN, MAÑAS Y TRUJILLO¹ aluden a la principal problemática con la que se encuentran las Fuerzas de Seguridad en el desempeño de sus labores protectoras: «(...) gracias a la ayuda prestada por informadores situados en la periferia de estos grupos, resulta posible identificar alguno de los nodos de la red y, a partir de ahí –mediante vigilancia e interceptación de las comunicaciones- localizar a la mayor parte del resto del grupo. Sin embargo, esas medidas de obtención de información no suelen proporcionar datos suficientemente comprometedores como para justificar una posterior condena judicial. Para contar con pruebas sólidas y que puedan ser consideradas de cargo en un procedimiento judicial, sería necesaria la infiltración en profundidad; y eso siempre que el grupo tuviese en su poder, en el momento de su detención, explosivos, armas o gran cantidad de droga».

Es, en este momento, donde debe intervenir el Derecho Penal y considerar cuál es su papel en la prevención del terrorismo yihadista mediante la represión de los actos de reclutamiento, que es lo que examinamos en este trabajo. Actos de reclutamiento que se han tenido en cuenta, en el caso de redes de yihadismo radical, de forma parcial. Y ello porque en las más de las veces, se ha examinado el reclutamiento desde una perspectiva *cuasimilitar*, en la medida en que se une el concepto reclutamiento, con el envío de los reclutados a campos de entrenamiento yihadista en Afganistán u otros países donde existen bases radicales.² A los efectos de este trabajo, consideramos el reclutamiento de una forma más amplia, como **el proceso de captación (genérico) de personas, para su integración en redes yihadistas radicales que tienen como fin la utilización de la violencia para**

¹ JORDÁN, J; MAÑAS, F; y TRUJILLO, H. “Perfil sociocomportamental y estructura organizativa de la militancia yihadista en España. Análisis de las redes de Abu Dahdah y del 11-M”, *Inteligencia y Seguridad. Revista de Análisis y Prospectiva*, No 1, 2006, pp. 79-111

² Puede verse la asociación en la Sentencia Audiencia Nacional núm. 36/2005 (Sala de lo Penal, Sección 3ª), de 26 septiembre Ponente: Sra. Murillo Bordallo

subvertir el orden constitucional. Proceso que, desde luego, puede ser aplicable de otras organizaciones terroristas tradicionales. Si bien, centraremos el examen a las organizaciones terroristas yihadistas.

Debemos señalar que, como ha quedado de manifiesto previamente, para la producción de un atentado como los del 11-M, se necesita la existencia de una red o célula yihadista dispuesta a perpetrarlo. La célula supone una cierta organización, en la que unas personas, ejerciendo el papel de fundadores u organizadores, captan a otros para la adhesión a la misma, procurando después su fidelización. Diríamos que se producen tres etapas consecutivas, siendo la última la más extensa en su duración:

1. Una **fase de captación**, en la que se sondea a determinadas personas, para entrar a formar parte del entorno de una célula o red yihadista, comenzando por la adhesión ideológica preliminar.
2. Una **fase de radicalización**, en la que se pasa de la adhesión puramente ideológica a un compromiso mayor que lleva implícito la realización de acciones violentas.
3. Una **fase de fidelización**, en la que se trata de sostener ideológica, táctica y personalmente a quien se ha integrado dentro de la célula.

Y podría añadirse una cuarta fase, en la que se producen los concretos actos de violencia, encarnados en alguna acción terrorista concreta.

Como se ve, la comisión de un delito terrorista (por ejemplo, el asesinato de decenas de personas que viajan en un tren) queda distanciado en el tiempo y en el espacio de aquellas primeras actuaciones conducentes a la formación del equipo que, efectivamente debe llevar a cabo la acción concreta. Las preguntas que formulo son las siguientes ¿Cuándo debe intervenir el Derecho Penal? ¿Es lícita la intervención penal en los estadios primarios de formación de las redes yihadistas? ¿No se estaría contrariando el principio del hecho? ¿Dónde se encuentra la ofensa al bien jurídico protegido?

I.2.- Compatibilidad con los principios jurídico-penales de mínima intervención, hecho y lesividad.

1. Principio de intervención mínima o *ultima ratio*.

COBO y QUINTANAR enuncian el principio de necesidad señalando que «el Derecho penal es un arma terrible y que el Estado sólo debe utilizarla en aquello en que sea absolutamente necesario y cuando hayan fallado ya toda suerte de reacciones y respuestas jurídico civiles, administrativas, etc.»³

³ COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANAR DÍEZ M., *Instituciones de Derecho penal español. Parte General*, Madrid, 2004, pág. 65

Considerando ahora la acción y el efecto de reclutamiento para la causa yihadista, ¿existe algún instrumento normativo, cuyo uso deba ser previo al Derecho Penal? Desde mi punto de vista, no. No existe ningún tipo de control jurídico-civil o jurídico-administrativo que permita la obstrucción del reclutamiento de una organización yihadista. Es claro que únicamente las Fuerzas de Seguridad pueden hacer frente a dicha acción reclutadora, pero ¿con qué instrumentos? No cabe, en ningún caso, la acción policial si no está basada en la infracción de un precepto normativo vigente que permite la compulsión personal y la limitación de ciertos derechos fundamentales, en tanto que se pone a disposición judicial a una persona concreta.

Luego, desde el punto de vista del principio de intervención mínima, se cumple el requisito de la no existencia de otros instrumentos jurídicos que permitan atajar el fenómeno del reclutamiento yihadista. Procede, por tanto, la intervención del Derecho penal en este campo.

2.-Principio del hecho.

COBO/QUINTANAR citan a BETTIOL para enunciar dicho principio, diciendo que por su virtud «el delito no puede consistir en una actividad puramente interna, ni en un modo de ser de la persona, sino que requiere un comportamiento exteriorizado, susceptible de percepción sensorial».⁴ Considerando estos mismos autores, como atentados contra dicho principio, aquellos supuestos en los que se castiga hechos carentes de lesividad, en la medida en que se los considera delitos de mera opinión.⁵ Lo que entronca con la concepción del principio de lesividad y bien jurídico que examinaremos seguidamente.

Pero, en lo que toca al principio del hecho, en puridad, no puede afirmarse que el reclutamiento de personas para la conformación de una célula yihadista sea una mera entelequia, o una simple construcción mental, o una pura actividad interna. Se trata de una verdadera actuación material, perceptible por los sentidos y absolutamente mensurable en atención a los modernos estudios sociológicos que estudian las pautas de comportamiento de la creación de células o redes yihadistas. No son, pues, meras imaginaciones: son realidades palpables.

3. Principio de lesividad y del bien jurídico.

Sucintamente expresado, el principio de lesividad implica la necesidad de que la acción u omisión en que se expresa un actuar humano dañe o ponga en peligro un determinado bien jurídico.

Qué duda cabe que la conducta consistente en el reclutamiento de personas para la causa yihadista es una conducta que, a la vez, daña y pone en peligro bienes

⁴ Ibid. Ant. Pág. 53

⁵ Cfr. Ibid. Ant. Pág. 56

jurídicos de importancia capital. Pone en peligro bienes jurídicos tales como la vida, la integridad física de las personas, la seguridad pública... Pero también daña un bien jurídico de primer orden: el orden democrático constitucional, en la medida en que se prostituyen los derechos fundamentales y las libertades públicas, cuando se utilizan precisamente para subvertir el orden fijado por la Constitución Española, sin acudir a los medios democráticamente establecidos para la reforma constitucional.

Pudiera argumentarse que el reclutamiento de individuos en el seno de una célula yihadista es un hecho tan lejano de la efectiva afección del bien jurídico que no supondría una actuación conforme a Derecho. Pero lo cierto es que no puede considerarse el terrorismo de una forma estática, como un fenómeno inmóvil y que no tienen un proceso de crecimiento y madurez. Efectivamente, el terrorismo es un fenómeno dinámico y la punición de un fenómeno dinámico no puede apoyarse en estructuras estáticas, que pueden servir para otro tipo de delitos pero no para el terrorismo, si es que no se quiere renunciar al efecto preventivo del Derecho Penal, en la medida en que señala MORILLAS CUEVA, cuando distingue entre una prevención especial post y ante delictual. Así, señala que «se manifiesta con mayor fuerza la prevención social que incide en las más variadas instituciones de la vida comunitaria con la finalidad de evitar las causas sociales que propician las realidades delictivas»⁶, y sigue el autor comentando la opinión de PAGLIARO, en la medida en que con dicha prevención se realiza un salto cualitativo de la prevención general a la prevención especial, desde una prevención *post-delictum* a una prevención *ante-delictum*.

En efecto, siguiendo la idea señalada anteriormente, la punición de los actos relativos a al reclutamiento de futuros yihadistas es una acción que debe incardinarse, dentro del respeto al principio del hecho y del de ofensividad, dentro de la prevención especial *ante-delictum*, que pretende eliminar desde la raíz las causas sociales que determinan el ingreso de una persona en una célula yihadista que tenga por finalidad la perpetración de acciones violentas.

I. 3.- Sujetos

Pero no se ha hablado hasta ahora del sujeto activo, de la persona punible por las actividades de reclutamiento descritas. Dentro de toda actuación como la que examinamos pueden distinguirse dos tipos de acciones diferentes:

Por un lado, la acción propia de quien recluta personas para la formación de una célula o red yihadista, que no necesariamente tiene por qué estar incardinado en una organización terrorista preexistente. De hecho, para el caso de que el reclutador fuera miembro de una organización terrorista, no habría de aplicarse el tipo de la colaboración, sino el de la pertenencia, tipificado en el artículo 516 CP en relación con el artículo 515.2º CP. No obstante lo cual, gran parte de la argumentación señalada sobre la consideración del reclutamiento como un hecho punible, no meramente preparatorio, también puede aplicarse al *reclutador partícipe*. A pesar de

⁶ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Derecho Penal. Parte General*, Granada, 2004, Págs. 90 y 91.

ello, la figura que más nos interesa en el presente análisis es la de quien se incardina dentro de lo que se ha denominado *movimiento yihadista global*, que no puede ser considerado como una organización en el sentido clásico del término y, por consiguiente, no existe la *pertenencia* como se entiende generalmente.

Procede en este momento aclarar que, frente al terrorismo de ETA u otras organizaciones análogas, el terrorismo yihadista difiere en su perfil organizativo. Así, los atentados perpetrados en el 11-M, o el asesinato de Theo Van Gogh en noviembre de 2004 por la denominada red Hofstad, no fueron realizados por miembros de una organización perfectamente identificable, con una distribución de funciones de carácter cuasi asociativo, con una estructura formal. Obedece, más bien, a lo que en inglés se conoce como *grassroot jihadist networks* (redes yihadistas de base). Redes compuestas por un grupo de personas, que residen en un mismo país y que comparten los objetivos estratégicos del movimiento yihadista global, pero que no pertenecen formalmente a al-Qaida. Esto no quiere decir que no exista ninguna influencia entre estas redes de base y organizaciones como al-Qaida. Pero no son directrices de superior a inferior como las que habitualmente conocemos en el entramado de la organización terrorista ETA. De ahí, que las labores de reclutamiento las desarrolle un yihadista que no necesariamente esté integrado en al-Qaida, pero que sí que comparte sus postulados radicales y el empleo de la violencia en la consecución de sus objetivos.⁷

De otro lado, se encontrarían las personas captadas o que tratan de ser influenciadas por parte de yihadista convencido para que entre en un proceso de radicalización que lo convierta en miembro de la red yihadista, dispuesta para la perpetración de acciones violentas.

Parece evidente que el sujeto de la conducta típica de reclutamiento lo será el encargado de reclutar, pero en ningún caso el reclutado en proceso de radicalización. Efectivamente, se le podrá reprochar la inmoralidad (evidente y clara) de sus intenciones y sus convicciones políticas. Pero será un reproche moral, ético. No un reproche penal. Sin embargo, no sucede lo mismo con quien recluta, en la medida en que situado en el centro del proceso antes estudiado y adornado con las finalidades perseguidas, es obvio que realiza una conducta jurídicamente reprochable, en tanto que intenta allegarse personas para la realización de una actividad violenta que subvierta el orden democrático constitucional.

I. 4.- Modalidades de conductas típicas

Pueden distinguirse dos tipos de conducta en el caso de las redes yihadistas en relación con el reclutamiento:

⁷ Cfr. JORDÁN, Javier. *El modus operandi del nuevo yihadismo*, en www.safe-democracy.org. Sobre el movimiento yihadista global consúltese: GUNARATNA, Rohan. "The Post-Madrid Face of Al Qaeda", *The Washington Quarterly*, Vol. 27, No 3, (2004), pp. 91-100.

- a) El reclutamiento **primario**, que se realiza para la formación de una red yihadista.
- b) El reclutamiento **secundario**, que se realiza para sumar efectivos a una red yihadista, no formalizada, pero existente.

En este último caso, parece que no existiría inconveniente alguno en cuanto a la consideración de típica de la conducta consistente en el reclutamiento de individuos para que formen parte de la red yihadista de que se trate.

Sin embargo esta afirmación no es tan clara en el caso de las redes de base yihadistas que se está formando con el reclutamiento de individuos bajo la égida ideológica del movimiento yihadista global.

Como ya indicábamos más arriba, debe considerarse el terrorismo desde una perspectiva dinámica, dentro del respeto del principio de legalidad, que permite la represión y prevención de conductas de organizaciones no formalizadas o incluso organizaciones *in fieri*, como lo son las yihadistas en el caso que se examina. Sin embargo, debe interpretarse el precepto contenido en el artículo 576 de una forma dinámica, en la medida en que el delito de colaboración con banda armada también debe utilizarse para la represión y prevención de organizaciones criminales de carácter no formalizado como las yihadistas. Lo contrario supondría un vacío legal que no tiene por qué producirse, si se interpreta el artículo 576 CP en los términos expuestos, sin que ello suponga una vulneración del principio de legalidad penal.

I. 5.- Alcance de la punición del reclutamiento ex artículo 576 CP

La Sentencia del Tribunal Supremo 197/1999 de 16 de febrero, ponente Sr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN señala que *«la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la banda, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte infraestructura o servicios de cualquier tipo que la organización obtendría más difícilmente -o en ocasiones le sería imposible obtener- sin ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración. Por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin facilitan cualquiera de las actividades de la organización infraestructura, comunicaciones, organización, financiación, **reclutamiento**, entrenamiento, transporte, propaganda, etc. y no solamente las acciones armadas. Y ello, prescindiendo de la coincidencia de fines, pues lo que se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, es decir, del terror y de la muerte, cuando en un Estado social y democrático de derecho existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política»*.

Considera, por tanto, la Sala el reclutamiento como una actividad incardinable en los supuestos de colaboración con banda armada. Y ello haciendo uso de la cláusula

abierta con que se cierra el tipo del art. 576 CP, toda vez que el reclutamiento como tal no se encuentra incluido en la relación ejemplificativa de conductas que la norma contiene.

¿Toda acción dentro del proceso tipo de captación que examinamos más arriba puede considerarse una acción típica de reclutamiento punible por colaboración con banda armada? Esta pregunta es tanto como preguntarse si se puede considerar como punible la acción de un yihadista radical de acercarse a hablar con otro sujeto en una mezquita o bien una cena en el domicilio del mismo con otros individuos entre los que se pretende hacer prosélitos de la causa yihadista. La clave de la determinación de las conductas que resultarán punibles será la peligrosidad abstracta de las conductas en cuestión.

Configurado como un delito de peligro abstracto, el tipo del artículo 576 CP en relación con la conducta de reclutamiento no debe probar la existencia de un peligro determinado en la órbita de su actuación (delito de peligro concreto) sino la peligrosidad que de ordinario, y según la experiencia obtenida, desarrolla una determinada conducta. Pero la pregunta sigue siendo la misma: ¿qué peligro, aunque sea abstracto, encierra la conducta del reclutador?

A esta pregunta no puede, desde luego, responderse pretendiendo la tipificación completa y absoluta del fenómeno terrorista de base yihadista; como ya señalábamos anteriormente, se trata de un fenómeno dinámico que mal puede regular un instrumento estático. Encontramos en este punto como esencial la determinación del peligro abstracto de las conductas peligrosas de reclutamiento acudiendo a una nueva modalidad de prueba: la denominada *prueba pericial de inteligencia*.

I.6.- La *prueba pericial de inteligencia* como instrumento para la determinación del peligro abstracto.

SORIANO SORIANO considera “prueba pericial de inteligencia” aquella realizada por «expertos en lucha antiterrorista, que con apoyo abrumador en multitud de hechos objetivos, que a su vez reseñan y constatan, llegan a conclusiones que permiten evidenciar circunstancias que no se descubren en un primer examen»⁸. Señala el mismo autor que no existe inconveniente en considerar esta prueba como otras más, en la medida en que se ajuste a lo previsto por el art. 456 LECrim, en cuanto que tendente a esclarecer la inteligencia del juez, apoyándose en el asesoramiento o informes de expertos que se hallan en la posesión de conocimientos clave para la comprensión del fenómeno terrorista.⁹

Del mismo modo que no cabe duda de la legitimidad e idoneidad del asesoramiento técnico que permita esclarecer en sede judicial, la peligrosidad o la responsabilidad de determinados profesionales por la realización de obras complejas (arquitectos, ingenieros de caminos, etc.), parece también acertado acudir a los

⁸ SORIANO SORIANO, José Ramón *El Terrorismo y el Tribunal Supremo*, en GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Coord.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio* Valencia 2006, pág. 196

⁹ *Ibid.* Ant.

expertos en materia antiterrorista, y especialmente yihadista, para comprender la peligrosidad de determinadas conductas que, como el reclutamiento yihadista, constituyen los primeros pasos para la comisión de delitos más graves de consecuencias muchas veces dramáticas.

Al respecto, SORIANO SORIANO, señala dos Sentencias del Tribunal Supremo en las que se aceptaron sendas periciales: las SSTS nº 2084 de 13 de diciembre de 2001; y la nº 786 de 29 de mayo de 2003. Por su gran importancia, examinamos ambas sentencias en lo que a la *prueba de inteligencia* se refiere.

Por una parte, la STS núm. 2084/2001 de 13 diciembre (RJ 2002\1991), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, contiene la referencia que ahora interesa en su Fundamento de Derecho undécimo¹⁰. Se refiere el citado Fundamento a los denominados “Informes de inteligencia”, redactado en este caso por la Guardia Civil en relación con la organización terrorista ETA. Dicho informe, haciendo uso del conocimiento específico de los funcionarios que lo redactan, basado en la multiplicidad de hechos que configura la existencia de la organización terrorista –y no sólo los hechos de la causa–, sirve a sus autores para llegar a una serie de conclusiones que son aplicadas al supuesto concreto que se enjuicia. Y hace especial hincapié en la consideración de tales informes como periciales, y no como testificales. Supone, por tanto, la plena aplicación de la regulación de este tipo de medio probatorio regulado en artículo 456 y ss. de la LECrim. A ello se refiere precisamente el siguiente párrafo del Fundamento que nos interesa¹¹, haciendo incidencia en la utilización de dichos informes en aras de *«suministrar al Juzgador una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos (artículos 456 LECrim y 335 LECiv), cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez (a diferencia de la testifical), que no es en ningún caso vinculante para aquél»*.

En el caso que nos ocupa, la conducta de reclutamiento escapa al normal conocimiento del juzgador, en cuanto a la peligrosidad intrínseca que dicho comportamiento acarrea, toda vez que son escasos los conocedores del potencial

¹⁰ El mencionado Fundamento dice: *«Especial incidencia en el recurso y en la Sentencia ha tenido la denominada por la Audiencia de instancia **prueba pericial de inteligencia**, de la que se ocupa extensamente la Sala de instancia en el (...) fundamento jurídico tercero (...), refiriéndose a los «informes emitidos por Funcionarios de la Guardia Civil, denominados **Informes de Inteligencia** ...», añadiendo que mediante la misma «se trata de relacionar diversa información, partiendo de conocimientos que poseían determinados técnicos de la Guardia Civil, para extraer conclusiones», es decir, «a través de toda la información que disponían (no solamente en esta causa, sino la que derivaba de un sinfín de procedimientos y documentación policial), llegaron a extraer determinadas conclusiones, que posteriormente fueron, a su vez, aplicadas a las actuaciones concretas. Se trata, por consiguiente de una **pericial que consiste en relacionar información, para así extraer conclusiones determinadas**; en ningún caso estaríamos ante una prueba testifical sino de una pericial que, **a partir del profundo conocimiento del modo de actuar de determinados comandos de ETA, de su organización, ... extrae determinadas conclusiones**».*

¹¹ *«La prueba pericial, de naturaleza personal, constituye una declaración de conocimiento del perito tendente a suministrar al Juzgador una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos (artículos 456 LECrim y 335 LECiv), cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez (a diferencia de la testifical), que no es en ningún caso vinculante para aquél. El perito, frente al testigo, posee conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, anteriores e indiferentes al proceso, siendo por ello sustituible, y lo que justifica su intervención es precisamente la razón de su ciencia, ocupando una posición activa en relación con el examen de lo que constituye el objeto de la pericia. El testigo declara sobre hechos pasados relacionados con el proceso y percibidos por el mismo sensorialmente, siendo por ello insustituible, teniendo una posición pasiva en cuanto es él mismo objeto de examen».*

destructivo y el peculiar modus operandi de las redes yihadistas radicales. Precisamente por ello, señala dicha Sentencia¹² que *«en la medida que no sea constatable directamente por el Tribunal la realidad o las conclusiones que constituyen el contenido de la prueba pericial será necesario acudir a la misma como medio de auxilio o colaboración con el propio Juez para alcanzar la existencia o inexistencia de determinados hechos»*.

En cuanto a la admisibilidad de dicha prueba, es evidente –toda vez que se respeten ciertos requisitos– que no son sino la concreción para este caso de los informes periciales en el seno de la regulación rituarial criminal:

- 1.- Que el objeto de la misma, la documentación, haya sido incorporada a los autos.
- 2.- Y que dicha documentación haya estado a disposición de las partes para su posible contradicción, teniendo abierta dicha vía la defensa en aras de la salvaguarda del principio de contradicción.

Cuestión diferente es la relativa a *«la información de los peritos como prácticos en la materia obtenida en base al estudio y análisis de toda la documentación intervenida con independencia de la del presente juicio, precisamente por ello son peritos»*, cuestión que no plantea problema, en la medida que tampoco los genera la puesta en duda de la idoneidad de un Arquitecto titulado y colegiado en la peritación de unos defectos constructivos esenciales para determinar la responsabilidad penal de quien los construyera.

Del mismo modo, debe resaltarse la idoneidad de este medio de prueba que apoye la incriminación de los individuos encargados del reclutamiento yihadista, en la medida en que se garantiza la defensa de los procesados, toda vez que:

- a) Los peritos pueden ser recusados por las partes, según lo dispuesto en los arts. 467 y ss. de la LECrim.
- b) La defensa de quien es acusado de reclutar a personas para el yihadismo radical puede defenderse presentando otros informes periciales que desvirtúen los contrarios.

¹² *«Pues bien, en la medida que no sea constatable directamente por el Tribunal la realidad o las conclusiones que constituyen el contenido de la prueba pericial será necesario acudir a la misma como medio de auxilio o colaboración con el propio Juez para alcanzar la existencia o inexistencia de determinados hechos, valoración por parte de los peritos que en ningún caso vincula al Juez o Tribunal como ya hemos señalado. Precisamente por ello, concurriendo estas circunstancias, podrá entenderse que los informes mencionados pueden equivaler a una verdadera prueba pericial, siempre y cuando el objeto de la misma, la documentación, haya sido incorporada a los autos, es decir, lo que es objeto de la pericia (documentos incautados) debe estar a disposición de las partes. Cuestión distinta es la información de los peritos como prácticos en la materia obtenida en base al estudio y análisis de toda la documentación intervenida con independencia de la del presente juicio, precisamente por ello son peritos. En este sentido, como señala la Sala, los peritos han acompañado 354 folios de documentación objeto de su análisis. Tampoco cabe alegar la imposibilidad de contradicción del dictamen pericial, pues de lo que se trata es de la posibilidad de contradecirlo, teniendo abierta dicha vía la defensa.»*

c) Los informes, en ningún caso, son vinculantes para el Juez, que determinará la punibilidad de los hechos en propia conciencia, encargándose de la elaboración de criterios generales la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Por otra parte, la STS núm. 786/2003, de 29 mayo (RJ 2003\4242) Ponente: Sr. Giménez García, señala en su Fundamento de Derecho Segundo, que lo que se denomina en esta sentencia *pericial de análisis de información* o de *inteligencia policial*, insiste en lo antes mencionado, señalando su total normalidad, en cuanto que una especie más de la prueba de informes periciales reconocida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señalando su habitualidad creciente en los supuestos de criminalidad organizada.¹³

II. Conclusiones

- 1.- El reclutamiento posee una importancia capital y es una pieza clave en la prevención del terrorismo yihadista en España.
- 2.- La única forma que existe, por parte de las Fuerzas de Seguridad, de frenar la proliferación de dichas redes es a través de la intervención policial. Pero sólo se justifica una intervención de tal cariz si existe la infracción de una norma penal que pueda ser probada en el correspondiente proceso judicial.
- 3.- El título que justifica la intervención penal es, en estos casos, el de una conducta de colaboración con banda armada consistente en el reclutamiento de potenciales yihadistas.
- 4.- El sujeto activo (reclutador) no pertenece en muchos casos a banda armada organización o grupo terrorista concreto, sino que se incardina dentro de una corriente denominada *movimiento yihadista global*.

¹³« En el presente caso, el Tribunal sentenciador contó con la «pericial de análisis de información» a que se refiere el Fundamento Jurídico segundo, pericia efectuada sobre una ingente cantidad de documentos incautados a miembros de ETA en diversos procedimientos en los que se marcan los objetivos, acciones a efectuar y estrategias a seguir, de entre las que tuvieron especial importancia en la época coincidente con los hechos enjuiciados el ataque a cajeros de entidades bancarias, singularmente los de la Bilbo Bizkaia Kutxa - BBK- que fueron en cuatro ocasiones blanco de la actividad destructora del «talde» en el que se integraba el recurrente, de un total de siete acciones, siendo la otra actividad, la de información sobre personas integradas en los cuerpos policiales del Estado o de la Comunidad, lo que también se efectuó en el presente caso. En este control casacional, a la vista de todo lo expuesto, procede declarar que la Sala sentenciadora contó con prueba de cargo válidamente obtenida, suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y que fue razonada y razonablemente valorada, por lo que la decisión no es arbitraria.

Tal prueba pericial de «inteligencia policial» cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal () como el 335 LECivil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art 741 LECriminal. En tal sentido podemos citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre».

5.- En la medida en que el tipo previsto por parte del artículo 576 CP es un delito de peligro abstracto, la determinación de dicho peligro derivada de las conductas concretas de reclutamiento se podrán demostrar por la vía de la denominada *prueba pericial de inteligencia*.