

Tribunal Supremo. Sentencia núm. 299/2011 de 25 de abril.

RESUMEN

Enaltecimiento de terrorismo. Cartel con fotos de presos etarras exhibido por asociación cultural en txotzna. Página web. Propósito o ánimo inequívoco de alabar los actos terroristas o a sus autores. Sentencia absolutoria de la Audiencia Nacional. Recurso del Ministerio Fiscal y de la Acusación particular. Se mantiene la absolución. Existencia de tipicidad. Ausencia de autoría.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado Central de Instrucción número 3, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 235/2009, contra María Milagros, Covadonga, Luís Manuel y Manuel y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera que, con fecha 8 de Octubre de 2010, dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS:

Las fiestas de la Semana Grande de Bilbao se vienen organizando, consuetudinariamente, mediante la participación y cooperación de colectivos populares (cuadrillas ó comparsas), que, a partir de algún elemento aglutinante común, se reúnen para organizar los desfiles, concursos, casetas /casales (Txoznas), pasacalles, carrozas, etc, en que tal fiesta popular descansa. De modo análogo a como acontece en otras fiestas populares (fallas valencianas, carnavales de Cádiz), se aprecia en todas ellas la pervivencia de un consustancial espíritu crítico, burlesco y reivindicativo.

En este ámbito, la comparsa "Txori Barrote" se creó en 1981, si bien, en un principio, bajo el nombre de comparsa " Xakilixut", adoptando posteriormente, en 1986, su denominación actual. El 16 de octubre de 1996 se formaliza la constitución de "Txori Barrote Kultur Elkartea" constando como presidenta María Milagros, como secretaria Covadonga , y como Tesorero Luis Manuel , fijando su domicilio social en la calle Astarloa nº 6º 1º dch. De la localidad de Bilbao. Está compuesta por ciento cincuenta asociados, todos ellos familiares o compañeros y amigos de algún encarcelado por su vinculación con la banda terrorista ETA.

Por acuerdo de su Asamblea General Ordinaria celebrada el día 22 de Octubre de 2001, Txori Barrote Kultur Elkartea se incorpora, como miembro fundador a la "Federación de Comparsas de Bilbao 1978".

Las comparsas son las encargadas, asimismo, de organizar los festejos en otras festividades importantes, como carnavales, o la festividad de San Juan. Los fines de la

asociación cultural Txori Barrote, según sus estatutos, son: "recreativos y culturales, fomentando la cultura vasca y por la defensa de los derechos individuales y colectivos".

En su página web, se definen como comparsa "pro amnistía" añadiendo que, "Desde el momento que los represaliad@s politic@s vasc@s son una parte de este pueblo, entendemos que han de estar presentes también en las fiestas y por eso nuestra konpartsa unimos jaia y reivindicación "(txoribarrotekonpartsa@euskalherriaorg).

En la página web de la comparsa aparece como "representante" de la caseta de fiestas o Txozna Manuel.

Esta finalidad de petición de amnistía para los presos condenados por su pertenencia a la organización terrorista ETA (o preventivos por su implicación en delitos de terrorismo en relación con dicha banda terrorista) se concreta en:

- solicitud de finalización de la política de dispersión de tales presos,
- denuncia de la aplicación de incomunicación de los mismos,
- denuncia de la aplicación de la popularmente conocida como "doctrina Parot" de aplicación de las redenciones de pena a la totalidad de las penas impuestas, y que los miembros de dicho colectivo consideran una vertiente de la cadena perpetua.

El anagrama de la Asociación es una caricatura de un pájaro carpintero, que picotea los barrotes de una prisión para romperlos.

En esta línea, la Comparsa se viene adhiriendo, todos los años, a los actos que en apoyo de los presos de ETA. se efectúan por distintas asociaciones de Bilbao, entre ellas, las actividades organizadas por "Etxerat" (Colectivo de familiares de presos de ETA) y por "Amnistiaren Aldeko Mugimendua" (Movimiento a favor de la amnistía), entre éstas, a la "marcha" que todos los Viernes del año se celebra hasta la sede del Partido Nacionalista vasco, donde se verifica una pegada de carteles, con fotografías de presos de ETA dispersos por el territorio nacional, cuyo traslado a las prisiones de la Comunidad Autónoma Vasca se reivindica. Así como a la "hora de la amnistía", a las 23 horas, durante todos los días de la semana Grande de Bilbao. Por último, por la Comparsa se organiza, todos los años, una comida en apoyo a los familiares de los presos de ETA, en reconocimiento de las dificultades añadidas que para estos familiares se derivan de la política de dispersión de presos aplicada al colectivo de presos de ETA.

En esta línea, en la Semana Grande de Bilbao del año 2008, la Comparsa " Txori Barrote" montó su caseta (Txozna) en el Arenal de Bilbao, junto a otras 28 Txoznas más, correspondientes a otras tantas Comparsas. La caseta o Txozna de Txori Barrote tenía la siguiente decoración: Sobre la barra del bar, un gran cartel, a cuya derecha, sobre fondo negro, está dibujado en rojo el pájaro carpintero, y, también en rojo el nombre TXORI BARROTE. El cartel, que es un dibujo, sobre fondo verde, alusivo a los kilómetros que hay que recorrer para visitar a los presos de ETA. (una señal de tráfico indicando dirección obligatoria, otra señal de tráfico con la indicación "1150084 Kms", varios vehículos precipitándose al abismo, un avión, un corredor de footing, varios pterodáctilos con viajeros subidos encima, cajones abriéndose, edificios derrumbándose, una valla metálica, rota por dos martillos...).

Sobre la parte superior izquierda de este gran cartel, con letras negras, el encabezamiento "ASTE NAGUSIA 30 URTE" (Semana Grande 30 aniversario). En medio del cartel en grandes letras rojas "TXORI BARROTE", bajo este lema, integrado en el dibujo, como si se tratase de un cartel, también en rojo, y en gran tamaño, el logotipo de la "Amnistía" diseñado por Eduardo Chillida en 1976 para la " Comisión Pro Amnistía".

La parte frontal de la barra, bajo el anterior cartel, estaba dibujada con grandes letras verdes, sobre fondo pardo, con el lema "AMNISTÍA BORROKATUZ ASKATASUNA BIZI ¡!" ("Luchando por la Amnistía Libertad") En mitad del lema, entre la segunda y la tercera palabra, dibujada un águila negra sobre fondo amarillo, o, Arrano Beltza, A la izquierda del lema, dibujado en el mismo color del fondo, el mismo logotipo de la " Amnistía" diseñado por Chillida, y a la derecha del lema, el dibujo de un paisaje de trazos infantiles, sobre el que sobrevuela el pájaro carpintero, dibujado en color rojo.

En el lateral derecho de la barra del bar (Txozna) un dibujo en blanco y negro, otra vez el logotipo de "amnistía" de Chillida, esta vez dibujado con una "a" en su interior, y bajo el mismo, con letras negras el lema "etxean nahi ditugu ¡!" (" los queremos en casa!!). Junto a ello, un dibujo del contorno del mapa del País Vasco, en negro, con dos flechas rojas dirigiéndose hacia el mismo, con el lema " Euskal Preso Eta Iheslariak Etxea" ("presos y refugiados vascos a casa").

Tras la barra de la caseta, en el interior de la misma, además de carteles con el pájaro carpintero dibujado, en el que se anuncian bocadillos, y la lista de precios de bebidas y bocadillos, en el centro, rodeado de carteles pequeños, / uno con la ikurriña, otro que pone "Etxebizitza" (piso vivienda) y otros varios / un gran cartel, con la fotografía de 95 hombres y mujeres que en aquéllas fechas estaban en situación de prisión acusados o condenados por su pertenencia o relación con la banda terrorista ETA. y, bajo tales fotografías, en grandes letras rojas, el lema "EUSKALHERRIAK ASKATASUNA BENAR DU" (" El pueblo vasco necesita libertad").

En los días de la semana grande de Bilbao de 2008, en concreto los días 21 y 22 de Agosto de 2008, D. Bernabe acudió a Bilbao, a fin de comprobar si se habían tomado medidas para impedir que en otra Txozna, contra la que interpuso denuncia el año anterior por exhibir fotografías de presos de ETA, se efectuase la exhibición de tales carteles, comprobando que la txona denunciada el año anterior no había sido abierta ese año, pero que la txozna TXORI BARROTE tenía en el interior de la caseta el cartel antes mencionado, comprobando que entre las fotografías de presos de ETA se encontraban las de los dos condenados como autores del atentado contra su padre, por lo que en fecha 29 de julio de 2009 interpuso ante el Juzgado de Guardia de la Audiencia Nacional querrela por aquéllos hechos.

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS:

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a María Milagros, Covadonga, Luís Manuel y Manuel del delito de enaltecimiento del terrorismo** por el que venían

siendo acusados en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas procesales de él derivadas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- La sentencia recurrida absuelve a los acusados del delito de enaltecimiento del terrorismo por el que venían acusados. Contra dicha resolución formalizan recurso el Ministerio Fiscal y la Acusación particular. Examinaremos conjuntamente ambos que formalizan un motivo único por inaplicación del artículo 578 del Código Penal.

1.- La sentencia recurrida llegó a su conclusión absolutoria, señalando en su fundamento jurídico segundo, que "en el presente caso no puede apreciarse que la exhibición de fotografías de las caras de presos de ETA en la caseta ferial (Txozna), por personas allegadas a tales presos, pidiendo su acercamiento al País Vasco, o que no se les aplique la "doctrina Parot" no constituye delito de enaltecimiento del terrorismo, al **no constar acreditado, la existencia de dolo específico que tal delito lleva insito consistente en la intención de enaltecimiento o justificación de tales presos, ni que con ello se pretende menospreciar o vilipendiar a las víctimas de los delitos que tales presos cometieron y por los que se encuentran en la actualidad en prisión.**

Sigue diciendo la sentencia de instancia que: "tampoco puede apreciarse que la exhibición de las fotos de sus familiares, para reivindicar su acercamiento a las cárceles próximas al domicilio familiar, constituye un acto en desprecio, descrédito o humillación de las víctimas de los asesinatos perpetrados por tales presos, a no estar acreditado el dolo específico que para ello se precisa, pues la totalidad de los acusados son parientes de alguna o algunas de las personas en tales carteles de fotografías exhibidos, y justifican su exhibición en base a la reivindicación de los derechos que como presos estiman les deben ser a tales personas reconocidos.

Sin perjuicio de lo anterior, **es cierto que la exhibición pública de la imagen de los asesinos, observable por las víctimas de los asesinatos, pueda herir su sensibilidad, e incluso, la sensibilidad pública. Ello no obstante, la apreciación de ello, y su prohibición, deberá acordarse en vía administrativa**, como ya se ha venido verificando en estos últimos años, confirmándose como apropiada la retirada de tales carteles, como contraria al derecho de las víctimas por reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Audiencia Nacional".

[...]

2.- El delito de enaltecimiento, que se contiene en el artículo 578 del Código Penal, está redactado conforme a la LO 7/2000, de 22 de Diciembre, por el que se modifica la redacción originaria del Código Penal de 1995. El legislador, como es lógico, ha incluido una actividad como el enaltecimiento en relación con figuras delictivas concretas y así se remite estrictamente a que el ensalzamiento sea de alguno de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 y, concretamente, de quienes hayan participado en su ejecución.

[...]

5.- Antes de continuar con el examen de las alegaciones formuladas por los recurrentes, debemos advertir que esta Sala, por unanimidad, ha llegado a la conclusión de que no concurre el elemento subjetivo del tipo penal alternativo (inciso segundo del Art. 578 CP) que radica en el **propósito de "desacreditar, menospreciar o humillar" a las víctimas. Esta modalidad exige un dolo específico o ánimo directo, de desprestigiar o rebajar la dignidad de las víctimas y no cabe su comisión por actos que, teniendo una finalidad específica distinta, de alguna manera y de forma indirecta, puedan producir dolor o desasosiego en las víctimas o sus familiares.**

10.- De modo pacífico esta Sala en numerosas resoluciones (Cfr.STS nº 585/07, de 20 de junio; STS 539/08, de 23 de septiembre; STS 676/09, de 5 de junio ; STS 1269/09, de 21 de diciembre ; STS 224/010, de 3 de marzo; 597/010, de 2 de junio ó ATS 2068/1010, de 22 de diciembre), ha señalado que los elementos que vertebran este delito son los siguientes:

1º La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal.

2º El **objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser** alguno de estos dos:

a) **Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo** de los arts. 571 a 577.

b) **Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos.** Interesa decir aquí que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos.

3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser un periódico o un acto público con numerosa concurrencia.

[...]

13.- Pues bien, situándonos en el sabido contexto en que se producen los hechos objeto de enjuiciamiento, es claro que en el País Vasco existe, desde hace tiempo, una facción criminal que propugna la independencia política respecto del resto del Estado del Reino de España por medios violentos, expresados en asesinatos, estragos, extorsiones y amedrentamientos de los núcleos de población que mayoritariamente han optado por la democracia como medio pacífico de expresión de las ideas. Su rechazo, es obvio, que debe hacerse tanto a través de la necesaria criminalización y castigo, con graves penas, de esas conductas y sus autores, como mediante su expulsión del mundo democrático del que voluntariamente se han apartado al recurrir al crimen como medio de actuar sobre la realidad política.

Y ciertamente, en ese contexto es donde tienen lugar los hechos declarados probados: **la colocación de las fotografías de personas condenadas o encarceladas por la comisión de hechos terroristas, y, simultáneamente, la publicación de la pagina web de la Asociación Txori Barrote,** que tras definirse como comparsa "pro

amnistía", añade que "*Desde el momento que los represaliad@s politic@s vasc@s son una parte de este pueblo, entendemos que han de estar presentes también en las fiestas y por eso nuestra konpartsa unimos jaia y reivindicación*" (txoribarrotekonpartsa@euskalherriaorg)".

Creendo, en efecto, que el enaltecimiento es la opción directa de quienes deciden, de forma inequívoca ensalzar o alabar, a mayor honra y gloria, a quienes han cometido actos delictivos terroristas y precisamente por haberlos cometido, hay que concluir que se produce la "alabanza de los actos terroristas o la apología de los verdugos" a que se refería la STS 224/2010 , con aquella exposición estática de imágenes al alcance del público y con la publicación en la web de la reivindicación de su presencia en las fiestas, y su calificación como " presos políticos" . Tal consideración, como viene a señalar la STS 676/2009, de 5 de junio, "en el contexto de las fiestas patronales de la localidad, tiene un evidente significado de ensalzamiento de las conductas ilícitas cometidas por los condenados por delitos de terrorismo, y de sus autores, por las que se encuentran en la actualidad en esa situación de cumplimiento de graves penas. Porque se trata de un claro comportamiento de enaltecimiento de unos terroristas, por el hecho de serlo, de lo que les ha conducido a su situación de penados , y, por consiguiente, de las graves actividades delictivas que, en su día, llevaron a cabo."

Y a ello no es obstáculo que las peticiones y los posicionamientos recogieran también solicitudes recurrentes, tales como el acercamiento de los presos a cárceles próximas al domicilio familiar, o su amnistía. Como sigue indicando la STS 676/2009, el alegato exculpatorio queda desautorizado ante la evidencia de unos actos y circunstancias innegables.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, **si la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo penal de referencia, no ofrece dudas, la identificación de los acusados como autores de los hechos imputados**, conforme al art. 28 CP , esto es de la **colocación de los carteles con las fotos en la caseta, y ubicación en la red de la página web**, con el contenido antes transcrito, **o de la toma de decisión de su colocación**, en la Semana Grande Bilbao de 2008, **realmente, en ningún momento se establece en la sentencia de instancia.**

El factum tan solo proclama que: " El 16 de octubre de 1996 se formaliza la constitución de "Txori Barrote Kultur Elkarte" ,constando como presidenta María Milagros , como secretaria Covadonga , y como tesorero Luis Manuelestá compuesta por ciento cincuenta asociados , todos ellos familiares de compañeros y amigos de algún encarcelado por su vinculación con la banda terrorista E.T.A..." y que "...en la página web de la comparsa aparece como representante de la caseta de fiestas o Txozna Manuely que en la Semana Grande de Bilbao del año 2008, la Comparsa Txori Barrote montó su caseta (Txozna) en el Arenal de Bilbao, junto a otras 28 Txoznas más, correspondientes a otras tantas comparsas..."

Y ni siquiera, los fundamentos de derecho (apartado tercero del fundamento jurídico segundo) añaden con carácter fáctico -y si lo hicieran habría de ser rechazado por resultar inadmisibile contra reo, conforme a la doctrina de esta Sala- algún elemento más, con eficacia para determinar la implicación de los acusados en los hechos.

Por todo ello, el motivo de ambos recurrentes ha de ser desestimado.

III. FALLO

SENTENCIA

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por el MINISTERIO FISCAL y la representación procesal del acusador particular D. Bernabe , contra la sentencia dictada el día 8 de Octubre de 2010 por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3^a en la causa seguida contra María Milagros , Covadonga , Luis Manuel y Manuel , por el delito de enaltecimiento del terrorismo. Condenamos al recurrente Acusador particular al pago de las costas causadas por su recurso, y, en su caso a la pérdida del depósito si lo hubiere constituido, de acuerdo con las prescripciones del art. 901 LECr.

[...]