



Roj: **STS 2405/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2405**

Id Cendoj: **28079120012014100462**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2014**

Nº de Recurso: **2293/2013**

Nº de Resolución: **481/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5636/2013,**
STS 2405/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de fecha 6 de noviembre de 2013. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrente, la acusada Isabel, representada por el procurador Sr. Cuevas Rivas. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 instruyó Procedimiento Abreviado 7/13, por delito de enaltecimiento contra Isabel, y lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal cuya Sección Cuarta, en el Rollo de Sala 6/13 dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 2013, con los siguientes hechos probados:

"Y así expresamente se declara

Antes de las 10,30 horas del 29 de octubre de 2.012, -día de fiesta y de mercado en Guernika-, la acusada Isabel, mayor de edad y sin antecedentes penales computables, en la idea de una loa a E.T.A.- organización dotada de armas y explosivos, que mediante la realización de acciones violentas contra las personas y bienes trata de lograr la independencia de una parte del territorio de España-, confeccionó, para ser expuesta, una pancarta de unos 5 metros de largo y 3 metros de ancho, bordeada y sujeta en su parte superior e inferior a dos palos envueltos en papel celofán adherente.

La pancarta presentaba el anagrama de E.T.A., -un hacha con una serpiente enroscada en ella- y, en la parte inferior la inscripción "ETA BIETAN JARRAI" (ETA continuad en los /las dos, es decir, la necesidad de que ETA continúe en la lucha armada y en el ámbito político.

La referida pancarta elaborada por la acusada, para que, tal como la misma pretendió, fuera exhibida, quedó colgada en una de las fachadas del edificio de propiedad municipal conocido como Gaztetxe, -Casa de la Juventud-, sito en la calle Juan de Calzada nº 2, entidad en la que la acusada, en su condición de miembro de otra asociación cultural, Esan, destinada a la realización de programas lúdicos para niños y jóvenes, llevaba a cabo en buen número de actividades, teniendo a su disposición todo el material allí existente, entre el que se encontraban efectos con los que confeccionar la pancarta en cuestión.

Se escogió, como punto donde aquella se expondría, una de las fachadas del referido edificio aprovechando, de una parte, su céntrica situación y, de otra, el ser un día de mercado con gran número de puestos y tenderetes por la zona y, al propio tiempo, festividad local. De ahí que dichas circunstancias fueran las favorables para que la acusada, a fin de justificar su presencia en la zona donde se iba a colocar la pancarta, días antes solicitara del



Excmo. Ayuntamiento de Guernica la colocación de una txozna o puesto de venta destinada a recaudar fondos para la asociación Esan. El Consistorio concedió la instalación del referido puesto en la calle Adolfo Urioste, que se encuentra distante del Gaztetxe si bien en la misma zona de la localidad".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento : " **FALLAMOS:**

Que debemos condenar y condenamos a la acusada Isabel , como autora responsable de un delito de enaltecimiento, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y seis meses de prisión , inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta durante el plazo de 10 años.

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

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

4.- La representación de la recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el art. 852 de la LECr., por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 del texto constitucional. SEGUNDO.- Al amparo de lo establecido en el art. 849.1 de la LECr., por violación por aplicación indebida del art. 578 del CP.

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

6.- Hecho el señalamiento ha tenido lugar la vista prevenida el día 21 de mayo de 2014, con la asistencia de la Letrada D^a. Jane Goirizelaia Ordorika que ratificó su informe y solicitó la absolució;n; el Ministerio Fiscal que informó sobre los motivos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. La Sección Cuarta de la Audiencia Nacional condenó, en sentencia dictada el 6 de noviembre de 2013, a Isabel , como autora responsable de un delito de enaltecimiento, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y seis meses de prisión , inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta durante el plazo de 10 años.

Los hechos objeto de condena se resumen, a los meros efectos de introducción, en que antes de las 10,30 horas del 29 de octubre de 2012, día de fiesta y de mercado en Guernika, la acusada Isabel , con la idea de una loa a ETA, confeccionó, para ser expuesta, una pancarta de unos 5 metros de largo y 3 metros de ancho, bordeada y sujeta en su parte superior e inferior a dos palos envueltos en papel celofán adherente.

La pancarta presentaba el anagrama de ETA. -un hacha con una serpiente enroscada en ella-, y en la parte inferior la inscripción "ETA BIETAN JARRAI" ("ETA continuad en los /las dos"), es decir, la necesidad de que ETA continúe en la lucha armada y en el ámbito político.

La referida pancarta fue confeccionada por la acusada para que fuera exhibida en una de las fachadas del edificio de propiedad municipal conocido como Gaztetxe -Casa de la Juventud-, sito en la calle Juan de Calzada nº 2, de Guernika.

Contra la referida condena recurrió en casación la defensa de la acusada, formalizando dos motivos de impugnación.

PRIMERO. 1. En el **primer motivo** denuncia la recurrente, con sustento procesal en el art. 852 de la LECr., la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE).

La defensa alega que la autoría de la acusada se apoya en la prueba indiciaria, y como dato determinante o de mayor relevancia se señala en la sentencia recurrida la aparición de las huellas dactilares de aquella en alguno de los materiales con que ha sido confeccionada la pancarta.

No cuestiona la parte recurrente la existencia de esas huellas, ni tampoco que fueran suyas ni que estuvieran plasmadas en una zona integrante de la pancarta. Lo que sostiene es que esas huellas digitales no se plasmaron con motivo de confeccionar la pancarta, intervención que rechaza la acusada, sino que tuvieron que quedar impresas en la cinta adhesiva con motivo de manipular o contactar con el material que se utilizó en su confección debido a que participa en actividades que se llevan a cabo en el Gaztetxe de cuya fachada fue



colgada la bandera, actividades para las que se usan palos, estacas, plásticos y papel celofán adherente, sin que haya ningún tipo de control sobre tal material, que pudo haber tocado la acusada, dejando así plasmadas las huellas dactilares que ahora la incriminan.

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

En lo que respecta a la **prueba indiciaria**, sobre cuya valoración y método inferencial centra su impugnación la parte recurrente, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. Y en resoluciones más recientes (SSTC 111/2008, 109/2009 y 126/2011) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes:

"1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados.

2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados.

3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008).

Sobre la **naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria** tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar "asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de intermediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003, 196/2007, 111/2008, 108/2009, 109/2009, 70/2010 y 126/2011).

Y también ha advertido de forma insistente el Tribunal Constitucional que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, a pesar de que se parta de una actividad probatoria lícita, tanto cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, como cuando del hecho base acreditado no se infiere de modo inequívoco la conclusión a la que se llega, es decir, cuando se trata de una inferencia irrazonable o de inferencias no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, lo que equivale a rechazar la conclusión cuando la deducción sea tan inconcluyente que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTC 189/1998, 220/1998, 124/2001, 137/2002, 229/2003, 111/2008, 109/2009 y 126/2011, entre otras).

Este **Tribunal de Casación** tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional: a) desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia; y b), desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la



verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", en términos del art. 1253 del Código Civil (SSTS. 1085/2000, de 26-6; 1364/2000, de 8-9; 24/2001, de 18-1; 813/2008, de 2-12; 19/2009, de 7-1; 139/2009, de 24-2; 322/2010, de 5-4; 208/2012, de 16-3; y 690/2013, de 24-7, entre otras).

3. Al proyectar sobre el **caso concreto** las pautas generales de la prueba indiciaria se comprueba que, a tenor de la argumentación de la sentencia de instancia, concurren aquí los siguientes **indicios** contra la acusada:

i) El primer indicio incriminatorio, y al mismo tiempo el más relevante, deriva de la **prueba pericial** practicada con respecto a las **huellas dactilares** que quedaron impresas en el instrumento del delito: la pancarta que se colgó del Gaztetxe (edificio municipal dedicado a casa de la juventud). La perito policial funcionaria nº 54.372, correspondiente al departamento de huellas de la policía científica vasca, se ratificó en el juicio en el informe que figura en los folios 11 y ss. de la causa. Manifestó en la vista oral haber recibido unas varas o palos de madera enrollados en papel celofán adhesivo que aparecían unidos a través de cinta aislante a los restantes elementos de la pancarta. Tras separar el papel celofán de los palos comprobó la existencia de dos huellas en su parte adhesiva, en concreto en la parte central o tramo medio de la longitud de los palos, huellas que, una vez analizadas, resultaron corresponder a los dedos índice y corazón de la mano izquierda de la acusada, apareciendo otras dos más que no se identificaron.

A preguntas de la letrada de la defensa, la perito respondió que no parecía factible que las huellas estuvieran en los palos o listones de madera de la pancarta y de ahí se transmitieran al papel adhesivo, puesto que la superficie o el tipo de madera de los palos no era apropiado para que se plasmaran las huellas digitales de una persona, precisándose para ello una superficie pulimentada, no rugosa.

A la segunda pregunta que se le formuló a la perito, esta vez sobre la zona de los palos en que aparecieron las huellas en el papel adhesivo, contestó que las huellas de la acusada no se encontraban en los extremos del papel celofán adherente que envolvía los palos, sino en la parte central del propio envoltorio de los palos, aclarando que el papel celofán era una tira bastante larga que enrollaba los palos apareciendo las huellas en medio de su longitud, por lo que la perito concluyó que la hipótesis planteada por la letrada no respondía a las reglas de la lógica y era prácticamente imposible.

A preguntas formuladas por el propio Tribunal con el fin de despejar cualquier duda, reiteró la perito que las huellas digitales se encontraban en el tramo medio del papel celofán que envolvía los palos, no en sus extremos.

ii) El segundo indicio que señala la Audiencia se refiere al documento consistente en la solicitud por escrito presentada por la acusada (folio 95 de la causa) en la que, en su condición de miembro de la asociación "Esan", interesaba del Ayuntamiento que se le permitiera instalar en la calle el día 29 de octubre de 2012 una *chozna* (caseta para vender objetos), haciendo constar en el propio impreso como domicilio de la solicitante la calle Juan de Calzada nº 4. En el folio 96 de la causa consta la respuesta del Ayuntamiento adjudicándole la ubicación de la *chozna* en la calle Adolfo Urioste.

Considera la Audiencia que la citada solicitud evidencia la certeza de aquella parte de la declaración de la acusada en la que manifestaba utilizar la sede del Gaztetxe de Guernika para llevar a cabo las actividades recreativas y asociativas de la asociación a la que pertenece ("Esan", dedicada a la realización de programas lúdicos para niños), utilizando los materiales con los que cuenta la referida sede. Tales manifestaciones - remarca la Sala de instancia- coinciden con la versión dada sobre ese particular por el secretario de la referida institución municipal.

El resto de la prueba de cargo que se reseña en la sentencia recurrida no se refiere al tema conflictivo de la autoría de la acusada, sino al hecho de la colocación de la pancarta, conducta que ya no se le imputa.

En efecto, la sentencia recoge las manifestaciones de la policía nº NUM000 y del agente nº NUM001, quienes depusieron sobre un hecho que no ha sido cuestionado por la defensa: la colocación de la pancarta y el contenido de la misma. Declararon que en la mañana del día 29 de octubre de 2012 acudieron, ante la llamada telefónica de un vecino, a retirar una pancarta con el anagrama de ETA en una de las fachadas del Gaztetxe, edificio muy céntrico de Guernika, con gran afluencia de público en aquellas fechas dado que eran las fiestas locales, motivo por el que había muchos puestos, *choznas* o tenderetes de venta de productos no sólo comestibles, sino también de adornos elaborados artesanalmente. La pancarta estaba colocada a la altura del número 2 de la calle Juan Calzada. La recogieron y la trasladaron a comisaría.

4. La parte recurrente cuestiona en su escrito de recurso la **suficiencia de la prueba de cargo**, aduciendo que los dos indicios relevantes que se pusieron en su momento de relieve carecen de entidad para verificar



que la acusada fuera la persona o una de las personas que confeccionaron la conflictiva pancarta. Se alega al respecto que no pueden descartarse otras hipótesis alternativas favorables a la tesis de la defensa, como que las huellas de la recurrente se debieran a un contacto casual previo con el material que se utilizó para confeccionar la pancarta, dado que se trata de una persona que frecuenta el edificio del Gaztetxe, donde suele realizar actividades relacionadas con la asociación a que pertenece (Esan) y también otras acciones que la vinculan con la gente que acuden a esa "casa de la juventud". Conforme a lo cual, se alega que, teniendo en cuenta que allí se guardan o se depositan palos, plástico para elaborar pancartas, material didáctico y papel celofán adhesivo, sería factible que la acusada hubiera tomado contacto con cualquier objeto de ese material, circunstancia que explicaría el hallazgo de sus huellas dactilares en el material con el que se encuentra confeccionada la pancarta.

Esta hipótesis fáctica exculpatoria ya ha sido excluida con argumentos razonables por el Tribunal de instancia. Pues, habiendo resultado fehacientemente acreditado en el plenario que las huellas de los dedos corazón e índice de la mano izquierda de la acusada fueron halladas en la parte central o tramo medio de la cinta adhesiva y no en uno de sus extremos, solo cabe extraer la conclusión, con arreglo a las máximas elementales de la experiencia, de que la acusada fue la persona que engarzó ambos palos o listones de madera para colocarlos en uno de los extremos de la pancarta valiéndose del celofán adhesivo, siendo esta la única explicación razonable de que sus dedos aparezcan en la zona central de la cinta.

No manipuló, pues, uno de los extremos, contingencia que podría constatar que la acusada utilizó la cinta con anterioridad a la persona que confeccionó la pancarta, sino que ella se valió de la cinta para enrollar o envolver los dos palos, sin que quepa otra hipótesis alternativa excluyente de su autoría en el engarzamiento de las maderas integrantes de uno de los listones.

La hipótesis de que en el local del Gaztetxe hubiera ya con anterioridad listones de madera previamente preparados para todo tipo de pancartas carece de base probatoria alguna y nadie depuso en esa línea en la vista oral del juicio.

Y la misma respuesta excluyente debe darse a la hipótesis de que las huellas de la acusada estuvieran plasmadas sobre alguno de los palos de madera y de ahí pasaran a la cinta adhesiva, y no a la inversa, pues tal hipótesis también quedó descartada por las manifestaciones de la perito, quien manifestó que una madera como la utilizada no era idónea para dejar impresas las huellas dactilares de una persona.

El indicio de las huellas dactilares que se acaba de explicar alberga una fuerza y un potencial explicativo sumamente elevados, a tenor del grado de conclusividad del razonamiento inferencial que une el hecho indiciario con el hecho indiciable o hecho consecuencia que integra la hipótesis de las acusaciones, que consiste en la manipulación de la pancarta de una forma claramente orientada a su confección.

Todo juicio de inferencia deja un espacio de apertura hacia alguna otra hipótesis, espacio que desde luego no tiene por qué desbaratar necesariamente la consistencia sustancial del razonamiento inferencial convirtiéndolo en inconsistente o poco probable. Lo relevante es que esa posibilidad alternativa sea nimia o insignificante en comparación con el grado de probabilidad incriminatoria que traslucen los datos indiciarios incriminatorios.

Las contrahipótesis alternativas que aporta la defensa para refutar la hipótesis acusatoria resulta en este caso prácticamente inverosímil, pues su margen de probabilidad y plausibilidad es tan exiguo que queda volatilizada la posibilidad de desvirtuar la autoría de la acusada. Los argumentos alternativos con que opera la parte recurrente no resultan convincentes ni consistentes con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica de lo razonable. Y desde luego no debilitan de forma relevante el grado probabilístico del juicio de inferencia que presentan los indicios establecidos por el Tribunal de instancia. Pues el margen de duda que generan los alegatos exculpatorios no convierte en imprecisas ni excesivamente abiertas o débiles las inferencias que hace la Sala de instancia, ni permite por tanto hablar de la existencia de una duda razonable que desvirtúe la hipótesis acusatoria.

Al margen del indicio determinante de las huellas dactilares también contó la Sala de instancia con otros indicios complementarios a mayores que respaldan y corroboran el indicio principal. En concreto, se da la circunstancia de que la acusada estaba la noche de los hechos en la zona del mercado de Guernika con una *chozna* que había instalado previo permiso municipal solicitado con un domicilio cuyo número casi coincidía con el del edificio del Gaztetxe. De modo que aunque la *chozna* de la acusada no estuviera muy próxima a aquel, sí estuvo instalada toda la noche y el día siguiente en la zona del mercado. Lo cual quiere decir que la recurrente sí se hallaba en el perímetro territorial de la zona de Guernika donde se perpetraron los hechos. Y además, según constató el secretario del Gaztetxe, la acusada tenía acceso a este edificio para valerse de material idóneo para confeccionar la pancarta, ya que desarrollaba en su interior algunas de las actividades relativas a la labor de la asociación Esan.



Los juicios de inferencia que en este caso hace la Audiencia responden plenamente a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, de manera que, como exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de los hechos base fluye con naturalidad el dato que se precisa acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (STC 503/2008, de 17-7). Y desde luego cumplimenta los " *cánones de la lógica o cohesión*" y de la " *suficiencia o concludencia*" que exige la jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución (STC 155/2002, reiterado en SSTC 300/2005 y 123/2006) .

Por lo demás, las pruebas de descargo aportadas por la defensa carecen de fuerza probatoria acreditativa de una hipótesis fáctica alternativa que genere dudas razonables sobre la autoría de la acusada. Pues se limita la parte a citar pruebas testificales vinculadas al entorno personal de la recurrente. Las testigos se limitan a afirmar que en las horas precedentes a los hechos no vieron, a pesar de estar en su compañía, que la acusada realizara cualquier clase de conducta que la vinculara con los hechos enjuiciados. Y la misma irrelevancia aprecia la Audiencia en los testimonios encauzados a constatar la relación de la acusada con el Gaztetxe y con los objetos que en su interior se guardaban relacionados con una posible confección de pancartas, versión que no excluye la autoría de la acusada sino que más bien avala que estaba a su alcance el material adecuado para confeccionar el instrumento del delito.

La defensa cita en apoyo de su tesis impugnatoria la sentencia de esta Sala 590/2013, de 26 de junio, en la que fue absuelto un sujeto por delito de enaltecimiento del **terrorismo** en un caso en que también el grueso de la prueba de cargo lo integraban las huellas dactilares del acusado que figuraban en la cinta adhesiva con la que se había confeccionado la pancarta. Sin embargo, ambos supuestos presentan algunas circunstancias fácticas singulares que los diferencian.

Y así, se advierte que en el caso de la sentencia citada se trataba de un supuesto en que, tal como se alegaba y se probaba en el recurso, fueron muchos los vecinos que participaron la tarde de los hechos en los preparativos de las fiestas, por lo que fueron numerosas personas las que tuvieron contacto con el material utilizado, según reconoció la Audiencia en su sentencia y quedó también constatado a través del informe pericial. Y a ello ha de sumarse el dato de que el informe pericial admitía que las huellas pudieron quedar adheridas a la cinta adhesiva a través de dos mecánicas distintas: al manipular el papel adhesivo directamente utilizado en la elaboración de la pancarta, o bien al retirarlo del cartón en que se hallaba pegado.

En cambio, en el caso que ahora se juzga solo aparecieron en la cinta adhesiva las dos huellas dactilares de la acusada y otras dos no identificadas. Ello quiere decir que han sido dos personas las que contactaron con la cinta adhesiva que fue utilizada para confeccionar la pancarta, circunstancia relevante en cuanto que bloquea la posibilidad de elaborar otras hipótesis fácticas alternativas con respecto a la autoría que favorezcan la versión exculpatoria de la defensa. Y tampoco en el supuesto que enjuiciamos la pericia ofreció alguna versión sobre el tocamiento y uso de la cinta adhesiva que debilitara la hipótesis fáctica acusatoria y que abriera el guion de los hechos hacia una reconstrucción fáctica que, por su plausibilidad empírica alternativa, generara dudas razonables sobre la autoría de la acusada.

Ha de concluirse, en consecuencia, que la Audiencia operó con unos indicios que gozan de una virtualidad probatoria suficiente para inferir la autoría delictiva y enervar el derecho a la presunción de inocencia de la acusada. Visto lo cual, el motivo se desestima.

5. Queda por dilucidar un último extremo probatorio, que no es otro que la traducción de la **frase que figura en la pancarta intervenida** .

Sobre este particular figura en el folio 69 de la causa un oficio suscrito por el servicio de traducción de la Audiencia Nacional en el que se afirma que la frase significa "ETA, continuidad en los dos", y así se ha transcrito en el "factum" de la sentencia recurrida.

Además, en el curso de su interrogatorio de la vista oral, la funcionaria policial NUM000 , preguntada por el significado de las palabras que aparecen en la pancarta exhibida, manifestó que su traducción era "ETA continua en las dos", que en euskera se corresponde a un lema histórico utilizado por ETA con el que se quiere aludir a que la referida organización terrorista tiene que estar presente y actuar en la vía militar y en la política. Y en el mismo sentido se pronunció el funcionario policial NUM001 , al afirmar que las palabras "ETA BietanJarrai" significan que hay que continuar en la lucha armada y en la política.

Por lo demás, la defensa no ha aportado ningún informe pericial que cuestione la traducción que hizo la Audiencia de la frase que figuraba en la pancarta, por lo que no se ha desvirtuado con ninguna contraprueba la certeza de la traducción que obra en la sentencia impugnada.

Así las cosas, se desestima el primer motivo de impugnación.



SEGUNDO. 1. En el **motivo segundo**, al amparo de lo establecido en el art. 849.1º de la LECr., se invoca la **infracción del art. 578** del C. Penal, precepto que castiga el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 del texto punitivo o de quienes hayan participado en su ejecución.

Alega la parte recurrente que no se dan ni los elementos objetivos ni los subjetivos del referido tipo penal. Sin embargo, a la hora de fundamentar la impugnación jurídica, abandona la vía procesal de la infracción de ley utilizada e incide de nuevo en el cuestionamiento de la prueba de cargo, retomando el mismo discurso argumental del motivo anterior al alegar que ni la prueba testifical ni el informe del folio 69 de la causa acreditan la traducción de la frase que figura en el "factum" de la sentencia.

Se infringe así el asentado criterio jurisprudencial que establece que el cauce procesal de la infracción de Ley (art. 849.1º LECr.) impone que se respeten en su integridad los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, de modo que cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de la narración fáctica desencadena la inadmisión del motivo (art. 884.3 de LECr.) y en trámite de sentencia su desestimación (SSTS 283/2002, de 12-2; 892/2007, de 29-10; 373/2008, de 24-6; 89/2008, de 11-2; 114/2009, de 11-2; y 384/2012, de 4-5, entre otras).

De todas formas, la subsunción de los hechos declarados probados en el art. 578 del C. Penal no suscita dudas, a tenor de las pautas interpretativas que tiene asentadas la jurisprudencia de esta Sala.

2. En efecto, en la sentencia 587/2013, de 28 de junio, con remisión a otros precedentes de esta Sala (SSTS 1366/2009, de 21-12; 597/2010, de 2-6; 299/2011, de 25-4; 523/2011, de 30-5; y 180/2012, de 14-3, entre otras), se afirma que el delito del artículo 578 del Código Penal prevé la inclusión de una actividad como el enaltecimiento o la justificación en relación con las figuras delictivas comprendidas en los artículos 571 a 577, y de quienes hayan participado en su ejecución; tipos, todos ellos, incluidos dentro del Capítulo dedicado a las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de **terrorismo**, comprendiendo tanto la promoción y constitución de organizaciones terroristas como los delitos de estragos, los depósitos de armas, municiones y explosivos, los delitos cometidos con la finalidad de subvertir el orden constitucional, los que se denominan como atentados contra el patrimonio, los actos de colaboración activa, como la recaudación de fondos o financiación, e incluso aquellos cometidos por quienes, sin pertenecer a organización terrorista, realicen actos encaminados a atemorizar a miembros de una población o de un colectivo social, político o profesional.

Por lo que se refiere al bien jurídico protegido por este delito, la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2000 incide en que no se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que estas se aleguen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, sino que consiste en algo "tan sencillo como perseguir la exaltación de métodos terroristas", realizada mediante actos "que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal".

Establece la referida jurisprudencia que el fundamento de este tipo penal se ubica en la interdicción de lo que el TEDH - SSTEDH de 8 de julio de 1999, *Sürek vs Turquía*; y 4 de diciembre de 2003, *Müslüm Gündüz vs Turquía*- y también el Tribunal Constitucional - STC 235/2007, de 7 de noviembre- califican como el "discurso del odio", es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no puede ampararse dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de expresión o ideológica en la medida en la que el **terrorismo** constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre. Porque el discurso del **terrorismo** se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrorizamiento colectivo como medio para conseguir esas finalidades.

Y en cuanto a los elementos que integran esta infracción se citan 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 aquí supone presentar o hacer aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal de carácter terrorista.

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; o b) cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa recordar a este respecto que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas, pues puede cometerse también en referencia a un colectivo genérico 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 o difusión que otorgue cierta publicidad, como puede ser un periódico, un acto público o un lugar con numerosa concurrencia.



Por lo demás, la conducta del art. 578 del C. Penal ostenta una sustantividad independiente de la apología contemplada en el artículo 18 del Código Penal, aunque no se puede desconocer que el enaltecimiento es una forma específica de apología. En tal sentido, la apología del art. 18, de acuerdo con el propio tenor del tipo, exige una invitación directa a cometer un delito concreto, y solo entonces resultará punible. Lo mismo que puede predicarse del art. 579 CP, que se refiere a la provocación, conspiración y proposición para la comisión de acciones terroristas específicas.

Por el contrario, el enaltecimiento/justificación del art. 578 constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su naturaleza genérica, sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito concreto. La barrera de protección se adelanta por tanto, exigiéndose solamente la mera alabanza/justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los ejecutaron.

En apoyo de esta teoría de la sustantividad de esta específica apología "in genere", operaría definitivamente el argumento de que su respuesta punitiva es también autónoma e independiente -prisión de uno o dos años-, frente a las "apologías" clásicas de los arts. 18 y 579, en las que la pena lo es por referencia a la que corresponda al delito a cuya ejecución se incita.

3. La traslación al **caso concreto** de la doctrina jurisprudencial del art. 578 nos lleva a refrendar el juicio de subsunción que hace la Sala de instancia.

A tal efecto, debe ponderarse que la pancarta que se colgó de la fachada del Gaztetxe de Guernika contenía el anagrama de ETA -un hacha con una serpiente enroscada en ella-, y en la parte inferior la inscripción "ETA BIETAN JARRAI", que se traduce "como continuad en los/las dos", exhortación que solo puede interpretarse como las dos vías o los dos frentes: la lucha política y la lucha armada. No otra interpretación le ha dado la parte recurrente a pesar de las objeciones que formula en su escrito de recurso.

A ello ha de sumarse que la pancarta ha sido colocada en un día de mercado en Guernika, con numerosos puestos de venta y concurrencia de un importante número de personas, lo que incrementaba la publicidad y notoriedad de la loa a la organización terrorista.

Se está, pues, ante un supuesto de exaltación o enaltecimiento de la lucha armada terrorista efectuado de forma genérica, que es el comportamiento típico que se contempla en el art. 578 del C. Penal, a diferencia, según se dijo, de otros preceptos en que se pena la exaltación o la exhortación a la ejecución de conductas concretas comprendidas en los tipos penales de **terrorismo** (arts. 18 y 579 del C. Penal).

Concurren así los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, ya que no es preciso que se acredite que la acusada haya colocado la pancarta en un lugar público donde por su visibilidad y notoriedad sea contemplada por numerosas personas en un día de mercado, sino que es suficiente con que fuera una de las personas que la confeccionó para exhibirla, conducta que ha de quedar necesariamente subsumida en la norma penal, ya sea en la modalidad de coautoría o de cooperación necesaria.

Se desestima, en consecuencia, este segundo motivo de impugnación.

TERCERO. En consonancia con lo razonado en los apartados precedentes, se desestima el recurso de casación, imponiéndole a la parte recurrente las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

III. FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de **Isabel** contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de fecha 6 de noviembre de 2013, dictada en la causa seguida por delito de enaltecimiento del **terrorismo**, y condenamos a la recurrente al pago de las costas causadas.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Saavedra Ruiz Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco**

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