

Roj: **STS 2050/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2050**Id Cendoj: **28079120012007100240**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/02/2007**Nº de Recurso: **11281/2006**Nº de Resolución: **149/2007**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **JOAQUIN DELGADO GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 5247/2006,**  
**STS 2050/2007**

## **SENTENCIA**

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

En los recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante este tribunal penden, interpuestos por el procesado Enrique , representado por la procuradora Sra. Ruiz Gopegui González y la acusación popular ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, representada por el procurador Sr. Vila Rodríguez, contra la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2006 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que entre otros pronunciamientos absolutorios le condenó por un delito de amenazas terroristas, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, integrado por los Magistrados que al margen se expresan, se ha constituido para su deliberación y fallo. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y ponente D. Joaquín Delgado García.

### **I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado Central de Instrucción número 1 instruyó sumario con el nº 5/05 contra el procesado Enrique que, una vez concluso, remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, con fecha 8 de noviembre de 2006, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<<Probado, y así se declara, que: El procesado Enrique , mayor de edad, ingresado en el Centro Penitenciario de Algeciras en el que ha venido cumpliendo condena por numerosas acciones como miembro activo de la organización terrorista ETA, ejecutoriamente condenado entre otras, en sentencia de 7 de octubre de 1987 firme el 21 de enero de 1988 a la pena de diez años de prisión mayor y multa de trescientas cincuenta mil pesetas por pertenencia a banda armada o grupo terrorista, diez años de prisión mayor por tenencia de explosivos, un año de prisión menor por falsificación continuada de documentos de identidad, un año de prisión menor y multa de trescientas mil pesetas por falsificación de placas de matrícula y tres meses de arresto mayor y privación del permiso de conducir o derecho a obtenerlo por un plazo de dos años, por cada una de las cuatro utilizaciones ilegítimas de vehículo de motor ajeno; en sentencia de fecha 10 de octubre de 1988, firme el 16 de enero de 1989 a la pena de 11 años de prisión mayor por un delito de terrorismo; en sentencia de 24 de abril de 1989, firme el 21 de junio de 1989 a la pena de veintinueve años de reclusión mayor por un delito de asesinato terrorista, a la pena de veintinueve años de reclusión mayor por un delito de atentado, y a la pena de veintidós años de reclusión mayor por un delito de atentado, ambos de carácter terrorista; en sentencia de fecha 17 de junio de 1989, firme el 14 de septiembre de 1989 , a la pena de once años de reclusión mayor por un delito de atentado terrorista y a la pena de veinticinco años de reclusión mayor por un delito de asesinato; en sentencia de 7 de noviembre de 1989, firme el 22 de enero de 1990 , a la pena de 30 años de reclusión mayor por un delito de atentado terrorista y a dos penas de veintinueve y veinticuatro años de reclusión mayor respectivamente por dos delitos de asesinato; y en sentencia de 8 de mayo de 2000, firme el 26 de junio de



2000 a la pena de once años de reclusión por un delito de detención ilegal, a la pena de treinta años de reclusión mayor por un delito de asesinato, a la pena de veintinueve años de reclusión mayor por un delito de asesinato, y a la pena de veinticuatro años de reclusión mayor por un delito de asesinato, publicó en el diario "Gara" de 1 de diciembre de 2004 una carta remitida por aquel, bajo el título "El Escudo", con el siguiente contenido:

"Veo la televisión. Escucho la radio. Leo periódicos y revistas y el bombardeo es intenso y permanente. El enemigo está crecido. Detenciones en Iparralde y Hegoalde. Redadas en los estados francés y español. Informaciones venenosas que pretenden inocular el virus de la desconfianza.

Santo , un simple chivato, al que la txacurrada vació antes de tirarle al estercolero de lo inservible (como a todos los chivatillos) es recuperado ahora y elevado a la categoría de héroe de la infiltración y de los servicios secretos a protagonista de películas y reportajes donde exhibe bravuconadas novelescas a golpe de guión y talonario.

Maniobra de desánimo. Filtraciones de correspondencia y conversaciones, totales o parciales, pero en todo caso interpretadas y manipuladas, aún reconociendo que no debemos facilitarles el trabajo.

Dispersión penitenciaria, carcelaria e intercarcelaria. Malos tratos, torturas renovadas en el tiempo pero permanentes en las formas y tan antiguas como lo es (a represión política. Agresiones. Sufrimiento para nuestros familiares y amigos. Compañeros enfermos a los que no se diagnostica con la gravedad de la situación.

Si, la ofensiva es fuerte, en todos los frentes e innegable. ¿Quizás el enemigo está aventurado que nos puede dar la puntilla?. ¿Qué puede acabar con el MLNV? ¿Qué va a conseguir doblegar a un pueblo o, al menos silenciar sus pasos haciéndole plano exclusivamente moqueta?.

No necesito ser adivino para poder chillar con toda fuerza y convicción una expresión políticamente incorrecta: ¡La tenéis clara! ¡Iros a la mierda con todo lo anterior porque no vais a ganar. ¿O es que todavía no os habéis dado cuenta de que tenemos un escudo invulnerable que no es otro que la razón?.

Con todo poder totalitario, fascista y neofascista, el actual Gobierno del PSOE, como predecesor y anteriores, se ven en la necesidad de reescribir permanentemente la historia: de manipular y mentir creando buenos y malos a conveniencia, superando con mucho los límites de la conocida ficción orwelina.

Y ello como estrategia de guerra con el único y declarado objetivo de nuestra asimilación, del logro de la renuncia a nuestros principios, valores y derechos, y nuestra integración en su sistema. Jueces prevaricadores, políticos corruptos, profesionales de la tortura, carceleros sin escrúpulos... sois aburridos, cansinos y previsibles. No merecéis ningún respeto ni consideración, ni siquiera el mínimo para cuidar el tono de esta carta.

Pero esto merece una explicación ¿totalitario el talante de Iván ? ¿Fascista esos ojitos azules y esa sonrisa angelical? ¿El mismo que ha sacado a los soldados de Irak? ¿El que va a modificar las leyes del aborto, divorcio y otras tantas para contentar a una "izquierda domesticada"? Pues sí, totalitarismo sin ninguna duda, porque tomando como prioridad preferente a Euskal Herria, como no podía ser de otra forma para los vascos, quien promulga leyes de excepción, quien crea o mantiene tribunales especiales, quién ampara la tortura, persigue y reprime los derechos de asociación, de expresión, de prensa... quién prohíbe la participación política y electoral. Y quién todo lo hace para silenciar a una nación y negarle el derecho de autodeterminación, es un fascista de manual y dejémonos de florituras de lenguaje.

Técnicamente, el 25 de octubre de 2004 terminé de cumplir la condena intramuros, impuesta por su sistema jurídico y penitenciario con el Código Penal de 1973 , código franquista incomparablemente más "blando" que el actual de sus herederos. A partir de aquella fecha no he salido de prisión, oficialmente porque el Juez Eduardo - otra estrella meteórica labrada sobre el sufrimiento vasco- tiene "dudas" sobre la condena cumplida. Y una vez más no deja de asombrarme -u ojalá no pierda nunca esa capacidad- el desprecio que de sus propias leyes tienen mis servidores. Que las rechacemos nosotros que la combatimos es natural, pero que las desprecien quienes comen de ellas es un indicador más de cuál es su función.

Sin embargo, no se pueden ni se deben utilizar en mi caso los términos de ilegalidad, secuestro... Y no me gusta que lo hagan en mi defensa, porque de forma ilegal, y secuestrados por un sistema autoritario, en la cárcel y algunos desde hace bastante mas tiempo que yo, estamos 700 compañeros y compañeras, y extramuros lo está todavía la parte de la sociedad que no se conforma. Al fin y al cabo, hay centenares de miles de vascos y vascas que hoy están en un cuarto grado penitenciario, a la espera de que cualquier noche unos uniformados aporreen su puerta y les notifiquen la represión por mal comportamiento.

Mucho más claro ha sido el ministro Isidro . A Enrique no se le puede excarcelar de ninguna manera y no hay mas que hablar. ¿Motivo? No da signos de resocialización. Sin embargo, afortunadamente, de resocialización



no da signos ni Enrique , ni una inmensa mayoría de los 700 presos y presas, ni una gran parte de la sociedad vasca.

Porque resocializar en el sentido utilizado por el enemigo implica la derrota y la captación de los contravalores que de tan magnífica manera representan todos los Isidro , Iván , y Eduardo . Pero deberían hacerse una pregunta: ni 700 compañeros y compañeras con miles de años de cárcel cumplidos y por cumplir en nuestras espaldas no damos signos de resocialización" ¿no será que algo les falta en el tratamiento penitenciario? Lo que les falta es que tenemos el escudo de la razón. Y que nada es insuperable, ni en lo personal ni en lo político, salvo la interiorización del fracaso.

En todos los procesos hay altas y bajas. Las apariencias también engañan. Políticamente, el ruido no significa fortaleza ni el silencio debilidad. Vamos a ganar. Leamos la historia de otros procesos triunfantes, no de los perdedores. Comparemos la aceptación de nuestro discurso político por parte de la sociedad, ahora y hace 25 años. Y lo demás es fácil: trabajo, sacrificio, aprender de los errores y no meternos palos en la rueda de nuestra propia bicicleta.

Hace años lo escuché a un muy apreciado compañero chillar con fuerza "Sacad vuestras sucias manos de Euskal Herria" "¡Sí, sacadlas, porque otro camino sólo implica más sufrimientos! O el futuro terminará demostrando, sin duda que os quedasteis sin ellas."

Igualmente, el día 30 de diciembre de 2004 en el diario <<Gara>> publicó otra carta, bajo el título "Gallizo", con el siguiente contenido:

"El pasado 14 de diciembre, la señora Eugenia se dirigió al presidente del Gobierno en el transcurso de la Comisión de Investigación del 11-M, para preguntarle, entre otras, sobre determinadas cuestiones penitenciarias, tras un preliminar de sonrojantes alabanzas hacia la señora Teresa , la comisionada interrogó al señor Iván , exclusivamente sobre la filtración de unas imágenes y de una carta a los medios de comunicación.

Doña Eugenia no preguntó sobre la tortura y malos tratos. Tampoco sobre la muerte y la enfermedad de los presos. No tuvo interés en el aislamiento y la incomunicación. Ni en los accidentes. Y mucho menos preguntó por la dispersión, quizás porque le podrían haber respondido que ésta tuvo su principal valedor en el partido político de la propia comisionada. Un PNV legitimador de la represión y de la más cruel política penitenciaria, no sólo en cuanto a su diseño teórico y cobertura en la puesta en práctica, sino como protagonista con sus propios asesores en la Dirección General de IIPP.

Ni Doña Eugenia , ni ninguno de los parlamentarios y parlamentarias que enarbolan los derechos humanos como bandera de combate tuvo la remota ocurrencia de interesarse por las vejaciones y agresiones sexuales sufridas por algunas de las detenidas en las últimas redadas policiales. Sobre esto no tiene interés la señora Eugenia , no ya como parlamentaria, sino ni siquiera como mujer. Y no se lo pregunta porque sabe que el ser detenido como presunto etarra en una operación represiva con la consiguiente cobertura mediática es suficiente motivo para no tener ningún derecho, incluido el de no ser torturado. Decía la hipocresía de arraigo: "Quién roba a un ladrón tiene cien años de perdón". Dicen los nuevos referentes de la ciudadanía: "violentar al agredido no es doble violencia, es justicia y silencio". Pero esto lo sabemos todos, incluida la comisionada, que alaba a la señora Teresa .

Y entre tanta alabanza de personas de bien (no como yo que soy vasco y rojo además de varios istas), reflexioné si estaba equivocado. ¡Sé positivo Enrique !, me dije. Imaginé que los muros de hormigón eran de chocolate. Que de cabello de ángel estaba hecho el acero. Que los tres presos muertos la pasada madrugada en las cárceles de Langraitz y Zuera eran muñecos de mazapán. Pero, es curioso, no conseguí imaginarme a la señora Teresa siendo otra cosa que lo que es, como eran sus predecesores.

Cuando el PSOE ganó las últimas elecciones generales se levantaron ciertas expectativas entre quienes son dados a creárselas, ya sea por ingenuidad. Yo por necesidad. Ilusiones que en política generalmente el tiempo las demuestra falsas. Lo mismo ocurrió con el nombramiento de la señora Teresa como Directora General de IIPP. Aunque en un principio los numerosos relevos en las direcciones de las cárceles pudieron tomarse como preludio de cambios más significativos de conocer la relación nominal de los nombramientos me reafirmó en la convicción de que el único horizonte de justicia en las prisiones es la demolición de sus muros. Esperanza que por utópica que parezca es mucho más realista, sin carga de hipocresía, que pretender o esperar que el hormigón y el hierro encierren derechos humanos en lugar de violencia y sufrimiento.

En esta prisión de Algeciras, la señora Teresa destituyó al director Marco Antonio , alias el Nota . Profesional culto que reaccionaba inmediatamente al escuchar el nombre de un preso político vasco. Y fluidamente hilaba un discurso elaborado: "Las resoluciones judiciales de los etarras me las paso por el forro de los cojones". Todo un viejo conocido del colectivo de presos políticos vascos que no ha sido destinado por acumular montañas de denuncias e irregularidades. Ni siquiera lo ha sido por una pequeñez como la de, presuntamente, meter la



mano en el cajón del dinero en el C.P. de Puerto II por lo que fue expedientado. Ha sido destituido por no ser del mismo partido político que la señora Teresa . ¡Hasta ahí podíamos llegar!

Pongo la televisión, informan sobre el festival de cine de Huelva. Junto al actor Imanol Arias, haciéndole los honores, casi babeando alrededor suyo, me parece reconocer un rostro de desagradables recuerdos. Tiene el pelo blanco y la apariencia muy envejecida, aunque no será por la conciencia que le perturba. En todo caso será por el castigo de los excesos. Siento el consuelo tonto de comprobar que, en esta ocasión, el torturador tiene peor apariencia que los torturados. No hay duda. Esa cara la tenemos marcada en nuestra memoria a golpes de malos tratos y hambre. Es Augusto , Subdirector de la prisión de Málaga. Director del Salto del Negro, de Puerto II, del C.P. de Huelva en la actualidad donde ha organizado que algunos presos otorguen un premio cinematográfico dentro del festival. Por esto babea alrededor de Imanol Arias y lo primero que me viene a la mente ante la imagen es preguntarse si el actor habrá notado el surco de la porra y la humedad de la sangre al darte la mano. En el C.P. de Huelva no parece que haya habido cambio de director.

La lista de los nuevos nombramientos es larga, hasta 21 nombres y 10 más por cambio de destino. Algunos apellidos me hacen rebuscar en la memoria. Era el año 1977, creo, porque el único archivo con el que cuento, mi cerebro, tampoco es un disco duro. En todo caso, eran los años posteriores a la muerte del General Franco, cuando la sociedad desbordaba ilusión y los partidos políticos, conspiraban para destruirla. Caminaba por Madrid un día de aquellos muchos de manifestación en demanda de amnistía y libertad. Dejé atrás la Gran Vía. Subí por la calle de los Libreros y, a la altura del desaparecido hotel Darde, me topé con un grupo de jóvenes como yo, que bajaban corriendo y chillando han disparado. Con más curiosidad que precaución, continué hasta el final de la calle. Torcí a la derecha tomando la de la Estrella y, algunos metros más allá, estaba un joven tendido en el suelo, muerto en un charco de sangre. Aquello se llenó de grises y parece que quienes habían disparado eran argentinos de la Triple A. ¡Qué más da!. Una de aquellas siglas que escondía todas lo mismo, y que reaparecen cuando es necesario.

El joven, muerto se llamaba Cesar y tenía un hermano, que empezó siendo de izquierdas y terminó siendo del PSOE y haciéndose carcelero. Funcionario de prisiones de confianza, tanto que prestaba su despacho de madrugada en la prisión de Almería para que se celebrasen conversaciones secretas entre enviados del Gobierno y representantes de una organización revolucionada armada que NO es ETA. De esas negociaciones que, nunca existen, y si existen se niegan. Cesar murió un día de lucha por la amnistía y la libertad y su hermano vive bien como nuevo director del CP. de Sevilla II .

Antonio , alias Pitufu , nombrado nuevo director del C.P. de Valdemoro. Y lo primero que me viene a la cabeza es el motín del módulo I de Herrera de la Mancha en el año 1988 en el que de poco más de 40 presos políticos vascos la mitad pasamos por la enfermería y cinco compañeros acabaron con roturas de huesos en el hospital. Una imagen esperpéntica aquella del Pitufu con un cuchillo de monte en la mano al frente de un nutrido grupo de carceleros y guardias civiles, recorriendo las galerías del módulo de celda en celda e indicando quién debía recibir sesión de palos simple o doble.

Ángel , alias Bola , nombrado nuevo director del C.P. de Jaén. Provocador y detonante del anterior motín referido y cuyo único recuerdo agradable que puede haber dejado en algún preso es el que se le viera totalmente acobardado y rociado de polvo blanco a golpe de extintor de un compañero en aquel mismo motín.

Donato . Nombrado director del C.P. de Puerto II y procesado por torturas y rigor innecesario en la prisión de Sevilla II . Juzgado junto al exdirector general de IIPP, Humberto , nunca fue apartado de un trabajo represivo, ejerciéndolo hasta ahora en la prisión de Melilla. Los presos engrilletados durante semanas a los carros. Las sesiones de tortura, desnudos y rociados de agua, los lamentos y chillidos, nunca merecieron un solo día de cese en su cargo. Al contrario, merecen un ascenso al llegar la señora Teresa .

Para qué continuar con el listado. Me he convencido. La nueva política penitenciaria del nuevo Gobierno Don. Iván consiste en recuperar o promocionar a los personajes de más triste recuerdo para los presos en general y para el Colectivo de presos políticos vascos en particular. O en mantener en su cargo a quienes ya cumplen aquellos requisitos.

Las expectativas se han cumplido. O a lo mejor me equivoco y los torturadores son capaces de luchar contra la tortura. Experiencia no les falta. Y entonces incluso yo sería capaz de imaginarme a la señora Teresa de otra manera de la que es."

Las expresadas epístolas, y en concreto el primer de los artículos periodísticos titulado "El Escudo" fue concebido con la finalidad de mantener el ideario de la banda terrorista ETA en prisión y con la intención de amenazar y amedrentar de forma genérica a diversos colectivos que representan al Estado de Derecho, como jueces, políticos y funcionarios de Instituciones Penitenciarias, y en concreto a un magistrado en particular que en su calidad de Juez Central de Vigilancia Penitencia de la Audiencia Nacional y en el ejercicio de la función





jurisdiccional que le viene asignada se limitó a examinar las redenciones de condena del penado. En el artículo titulado "Gallizo" alude a determinados altos funcionarios de prisiones con los que al parecer había coincidido en diversos Centros Penitenciarios, mencionándolos con nombres y apellidos, y sus destinos profesionales con la clara finalidad de convertirlos una vez más, en objetivos permanentes de las acciones de la banda terrorista mencionada, para de este modo en definitiva, alterar gravemente la paz pública y subvertir el orden constitucional establecido>>.

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

"FALLAMOS:

1) Que debemos absolver y absolvemos al procesado Enrique del delito de integración en organización terrorista del que venía siendo acusado por la "Asociación Víctimas del Terrorismo en el ejercicio de la acción popular, declarándose de oficio la parte proporcional de las costas procesales causadas.

2) Que debemos condenar y condenamos al procesado Enrique, como autor penalmente responsable de un delito de amenazas terroristas ya definido y por el que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular en este procedimiento, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia, a la pena de: 12 años y 7 meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de veinte años, así como al pago de la parte proporcional de las costas procesales causadas incluidas las de la acusación popular.

El acusado, en concepto de responsabilidad civil indemnizará en la cantidad de 12.000 euros a cada una de las seis personas amenazadas (en total 72.000 euros) por los daños y perjuicios morales a aquellas ocasionados.

Al procesado le será de abono todo el tiempo en que permanezca privado de libertad por esta causa a los efectos del cumplimiento de las penas impuestas."

3.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por el procesado Enrique y la acusación popular ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del procesado Enrique, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ, denuncia vulneración del art. 24.2 de la CE. Segundo.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ, denuncia vulneración del art. 20 de la CE, vulneración del derecho a la libertad de expresión y de información. Tercero.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ, denuncia vulneración del art. 24.2 de la CE, presunción de inocencia. Cuarto.- Infracción de ley, con base en el nº 2 del art. 849 LECr, error en la apreciación de la prueba. Quinto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr, aplicación indebida del art. 572.1.3º CP, al no existir delito de amenazas terroristas. Sexto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr, aplicación indebida de los arts. 239 y 240 LECr al imponer a esta parte las costas de la acusación particular.

5.- El recurso interpuesto por la representación de la acusación popular ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 849.1º LECr vulneración precepto penal de los arts. 515.2º y 516.2º CP. Segundo.- Al amparo del art. 849.1º LECr vulneración de los arts. 572.1.3º, 579.2º.

6.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal impugnó todos los motivos de los dos recursos, la sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento sin celebración de vista pública cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la deliberación y votación el día 12 de febrero del año 2007.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento La sentencia recurrida condenó al procesado Enrique a la pena de 12 años y 7 meses de prisión por un delito de amenazas terroristas del art. 572.1.3º, cometido mediante dos escritos, titulados El escudo y Gallizo, remitidos por el acusado al periódico Gara y publicados el día 1 y el 30 de diciembre de 2004 respectivamente. En tales dos escritos se utilizaban expresiones ofensivas contra un magistrado (en el primero) y contra varios funcionarios de prisiones (en el segundo) diciendo sus nombres y apellidos y su destino, lo que se hizo, a juicio de la sala de instancia, con intención de "marcar" o "señalar" a estas personas como futuros blancos del terrorismo de ETA, banda armada a la que pertenecía y pertenece Enrique, quien ejercía en prisión un liderazgo respecto de sus compañeros de tal banda, también reclusos.



Hemos de añadir en este preámbulo que en este proceso estamos enjuiciando solo el alcance penal de los dos artículos periodísticos referidos, no otros hechos objeto de otros procedimientos diferentes, por los que se condenó años atrás, que únicamente habrían de servir, dentro de la presente causa, para constituir la circunstancia agravante de reincidencia.

Ahora recurren en casación el citado condenado y la acusación popular Asociación Víctimas del Terrorismo (AVT), aquel por seis motivos y esta por dos. Vamos a examinar conjuntamente ambos recursos para un mejor orden en la exposición.

SEGUNDO.- Comenzamos con el examen de una cuestión procesal de carácter previo, planteada en el motivo 1º del recurso del condenado, en la cual, al amparo del art. 5.4 LOPJ , se alega vulneración del derecho a ser informado de la acusación del art. 24.2 CE .

Aquí literalmente se denuncia que por el contenido "del escrito de acusación del Ministerio Fiscal no puede saberse a ciencia cierta en qué consisten las amenazas objeto de acusación y mucho menos quiénes son los supuestos amenazados".

Contestamos en los términos siguientes:

A) El Ministerio Fiscal en su calificación provisional (folios 422 y ss. del rollo de la Audiencia Nacional -Tomo 2-) dejó clara la identidad de las personas que se dicen amenazadas en la sentencia recurrida: un magistrado y cinco funcionarios de prisiones, de quienes se decían en tales dos escritos publicados, su nombre, apellido (o apellidos), el cargo que ocupaban (o habían ocupado) y otros datos que no dejaban duda alguna sobre su identidad.

Cierto que en esos dos escritos aparecen los nombres de otras personas, pero en las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, particularmente por sus resaltes en negrita y subrayados, quedó claro quiénes son los seis sujetos pasivos a juicio de la acusación pública. La acusación popular, en ese mismo trámite de su calificación provisional se remitió al escrito del Ministerio Fiscal (folio 448 del mismo rollo) respecto de su relato de hechos.

B) Esto en cuanto a los amenazados y, respecto de las amenazas en sí mismas, ya se dice en la sentencia recurrida que se trata de "amenazas veladas", es decir, no expresadas en el texto de tales dos artículos periodísticos; pero el objeto de acusación no puede ser más claro: son los dos referidos artículos periodísticos cuya autoría corresponde al acusado Enrique . Si lo que en estos escritos se dice es o no constitutivo de delito de amenazas y, en su caso, qué clase de amenazas, o delito de otra clase, es materia de calificación jurídica que nada tiene que ver con el derecho a conocer el contenido de la acusación, que fue debidamente respetado, a la vista de la modificación introducida por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, sin que ni defensa ni acusación popular dijeran nada sobre esta modificación (folio 745).

Hay que rechazar este motivo 1º.

TERCERO.- Pasamos ahora al motivo 1º de los formulados por la acusación popular que se acoge al nº 1º del art. 849 LECr . Se dice que resultaron vulnerados los arts. 515.2º y 516.2º CP que sancionan como delito de asociación ilícita a los integrantes de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

La sentencia recurrida fundó su absolución por este delito en base al principio "non bis in idem" que impide castigar dos veces por unos mismos hechos delictivos, habida cuenta de que, por un lado, Enrique ya había sido condenado en sentencia de 7 de octubre de 1987 a las penas de diez años de prisión mayor y multa de 50.000 pts. por pertenecer a la banda terrorista ETA; y, por otro lado, este delito tiene carácter permanente en cuanto que su duración se prolonga durante todo el tiempo en que subsiste esa integración en la organización armada, incluso aunque esto sea durante varios meses o años.

Nos dice la asociación recurrente que, a pesar de la detención del procesado, cuando se encontraba ya en prisión ha mantenido el ideario de ETA, realizando nuevos actos de colaboración con la banda por medio de amenazas genéricas e incluso a personas determinadas como fueron los dos escritos publicados en el diario Gara objeto de este procedimiento.

En primer lugar, hemos de decir que son correctas las razones expresadas en la sentencia recurrida como fundamento de la absolución por esta infracción. Ciertamente nos hallamos ante un delito permanente que persiste mientras dura la integración en la organización y, como este delito ya ha sido sancionado, no cabe penarlo de nuevo: lo impide la eficacia de cosa juzgada de la anterior sentencia firme condenatoria.

Pero, además, hay que añadir aquí otro argumento para desestimar este motivo.

Como podemos ver en la sentencia de esta sala 1117/2003 de 19 de julio , citada en la sentencia recurrida (pág. 39), aunque en principio no hay límite de tiempo en esa duración, cabe dar por extinguido ese delito cuando se



ha puesto fin a la permanencia en la organización, "bien por el cese voluntario o apartamiento de la misma (la organización), por la expulsión por parte de los órganos directivos, o por razón de un hecho de fuerza mayor, como puede ser la condena por dicho delito, lo que cierra y provoca la ruptura de la situación delictiva previa".

Entendemos que un hecho de fuerza mayor existe cuando se produce la detención del integrado en la banda y su ingreso en prisión, simplemente porque la continuación al servicio de tal organización ya no es posible por las limitaciones que lleva consigo la privación de libertad. Ya no sirve para la banda, pues ha quedado físicamente impedido de prestarle el servicio propio de sus actividades terroristas. La permanencia de la persona en su ideario, la sintonía con sus fines o su deseo de permanecer en ETA pese a su nueva situación constituyen una mera posición de simpatía ideológica insuficiente para que pueda decirse que continúa formando parte de la banda.

Y ello es así incluso aunque en el interior de la cárcel mantenga contactos con sus compañeros que también se encuentran presos por su participación en actos criminales de la misma organización o por su colaboración con ella; incluso si, como ocurrió con el procesado Enrique , remite con frecuencia a la prensa escritos suyos como los dos objeto de este procedimiento.

La mera simpatía ideológica, incluso manifestada por medio de artículos en defensa de ETA y de sus planes y finalidades, no puede constituir la continuación en el delito de pertenencia a banda armada. Véase la STS 1346/2001 en cuyo fundamento de derecho 3º podemos leer el párrafo siguiente: "En principio puede afirmarse que la pertenencia supone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda...".

Esta ruptura lleva consigo la posibilidad de que, una vez recobrada la libertad, el ya autor condenado cometa otro delito de igual clase (integración en banda armada del 515.2º y 516.2º), si de nuevo reanuda sus actividades criminales en la misma organización armada o en otra distinta. El procesado Enrique , si ya en libertad se integra en ETA, puede otra vez ser enjuiciado por este mismo delito, al ser hechos diferentes los relativos a su otra incorporación a tal organización terrorista.

Hay que desestimar este motivo 1º del recurso de la Asociación Víctimas del Terrorismo.

CUARTO.- 1. Examinamos aquí las cuestiones de fondo más importantes planteadas en esta alzada, a propósito del motivo 5º del recurso del procesado, fundado también en el nº 1º del art. 849 LECr , en el que se denuncia la indebida aplicación del art. 572.1.3º en su apartado relativo a las amenazas terroristas.

2. En primer lugar hemos de decir que no cabe aplicar aquí este art. 572.1.3º por el conjunto de estas dos razones:

- Porque, como luego veremos, no hay amenazas a una persona, como exige el art. 572.1.3º , sino a grupos de personas, delito definido en el art. 170 CP . Incluso el apartado c) de la exposición de motivos de la LO 2/1998, que dio una nueva redacción a este último artículo, nos dice que las amenazas terroristas dirigidas a colectivos se encuadran en este art. 170 .

- Porque falta el elemento más característico de los requeridos en este art. 572 en relación con el 571 . Veámoslo.

Los delitos de los arts. 571 a 574 CP pertenecen a la clase de los llamados delitos especiales que son aquellos que solo pueden cometerse por las personas que reúnan determinadas características.

En el caso de estos delitos los sujetos activos han de ser quienes "pertenecen, actúan al servicio o en colaboración con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública".

Tres posibilidades de relación con tales bandas u organizaciones se prevén en estos delitos:

- Pertenecer a estas organizaciones.
- Actuar a su servicio.
- Actuar en colaboración con ella.

Respecto de la pertenencia nos remitimos a lo que acabamos de decir en el fundamento de derecho anterior: desde su ingreso en prisión Enrique se encuentra físicamente imposibilitado de actuar integrado en ETA.

Y con relación a las otras dos, hemos de decir que nada se expresa en la sentencia recurrida sobre ninguna de estas posibilidades de actuación y que, además, no existe prueba alguna de que para la redacción de esos dos artículos periodísticos o para su publicación actuara Enrique al servicio de ETA o en colaboración con esta banda terrorista (presunción de inocencia). Entendemos que no es suficiente para dicha prueba el que tal publicación se hiciera en Gara, conocido como órgano de los grupos políticos abertzales del País Vasco, ni



tampoco que su autor se sintiera miembro de tal organización armada. Son indicios claramente insuficientes al respecto.

3. A) Hay un delito de amenazas del art. 170.1 .

Este delito requiere los elementos siguientes:

1º. Amenazar, es decir, atemorizar, intimidar, amedrentar a otros a la vista de algún mal que se le anuncia.

2º. El mal con el que se amenaza ha de constituir un delito. No uno de los delitos que se enumeran en la larga lista del artículo anterior, sino cualquier clase de delito.

3º. La amenaza ha de dirigirse a "los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas". Es decir, el sujeto pasivo ha de ser un colectivo, esto es, miembros integrantes de un determinado grupo, no una persona individual (o varias personas individualizadas).

4º. Las amenazas han de tener la gravedad necesaria para conseguir esa finalidad de atemorizar al grupo de personas de que se trate, esto es, ha de concurrir el requisito de la idoneidad o aptitud para atemorizar. Queremos decir que este delito, como cualquier otro de amenazas, ha de realizarse con seriedad, firmeza y determinación (o concreción del mal).

B) Las amenazas de este art. 170.1 CP se encuentran en el primero de los dos escritos publicados, el titulado "El escudo", que apareció en Gara el 1 de diciembre de 2004, concretamente en su parte final, donde, tras haberse referido párrafos atrás a "jueces prevaricadores, políticos corruptos, profesionales de la tortura, carceleros sin escrúpulos", termina con el siguiente párrafo: "Hace años le escuché a un muy apreciado compañero chillar con fuerza "Sacad vuestras manos sucias de Euskal Herria". "¡Sí, sacadlas, porque otro camino solo implica más sufrimiento! O el futuro terminará demostrando, sin duda que os quedasteis sin ellas".

Estas palabras en su primera parte son una reproducción de otras dichas por Cosme en el Parlamento español con referencia al contenido de un determinado cartel; pero la última parte, en la que podemos leer: "O el futuro terminará demostrando, sin duda que os quedasteis sin ellas (las manos)", que es lo único que se dice en el escrito "El escudo" con un contenido amenazante, se añadió por el procesado personalmente, como dice la sentencia recurrida en su página 31 con referencia a un documento unido al procedimiento en el acto del juicio oral (folio 748 del rollo de la Audiencia Nacional). Lo cual, a nuestro juicio, tiene particular importancia en orden a la intención de amenazar por parte de Enrique , precisamente en esta parte del escrito.

Entendemos que en estas palabras, las antes reproducidas que aparecen entrecomilladas al final del artículo "El escudo" (sentencia recurrida pág. 10 ), reúnen todos los requisitos que acabamos de enumerar en el apartado anterior -apartado A)-:

a) En cuanto a los requisitos 1º y 2º, es claro que hay unas amenazas de males graves constitutivos de delito expresados con la metáfora de quedarse sin manos.

b) Por el contexto del escrito, consideramos que esa frase amenazante va dirigida a esos colectivos expresados párrafos antes (pág. 8 de la sentencia recurrida) cuando dice: "jueces prevaricadores, políticos corruptos, profesionales de la tortura, carceleros sin escrúpulos...", con lo cual se cumple el 3º de tales requisitos.

c) Y en cuanto al 4º, entendemos que por su propio contenido y contundencia, realmente estremecedora, nos encontramos ante unos términos que hay que calificar de amenaza grave e idónea para atemorizar a esos colectivos, en la parte que tienen relación con el País Vasco o con los órganos penales de la Audiencia Nacional o con las prisiones donde se hallan o se han hallado reclusos los presos por su participación o colaboración con ETA. Por otro lado, hay que tener en cuenta que estos delitos de amenazas no requieren para su consumación que se produzca realmente el temor en los sujetos pasivos. Basta su llegada al conocimiento de los destinatarios. No son delitos de resultado, sino de mera actividad y de peligro (STS. de 19.9.94, las que en esta se citan, y las 1391/2000 de 14 de septiembre y 662/2002 de 18 de abril ).

4. Por otro lado, consideramos que no existen amenazas individuales para ninguna de las seis personas que se consideran los sujetos pasivos del delito de amenazas terroristas en la sentencia recurrida, el magistrado a que se refiere el escrito primero (El escudo) y los cinco funcionarios de prisiones cuyos datos se ofrecen en el segundo (Gallizo). En tales escritos se hace referencia a estos seis servidores del Estado atribuyéndoles unos determinados comportamientos ofensivos para cada uno de ellos, que pudieran haber sido reputados sendos delitos de injurias o calumnias, extremo sobre el que no podemos pronunciarnos ahora por no haber existido acusación alguna por estas infracciones que, a efectos del principio acusatorio, carecen de homogeneidad con relación al delito de amenazas.





Y decimos que no hay amenazas de carácter individual, porque no encontramos en ninguno de esos dos artículos periodísticos ningún párrafo o expresión que pudiera considerarse tal, ni tampoco que del contexto de circunstancias concurrentes hubiera de inferirse que el autor de esos escritos tuviera propósito de amenazar a nadie en concreto.

La sentencia recurrida dice en el último párrafo de su capítulo de los hechos probados que ambos escritos se hicieron con la intención de amenazar en concreto a ese magistrado (en "El escudo") y a tales cinco funcionarios de prisiones (en "Gallizo") por la mención para todos ellos de nombres, apellidos, destino y comportamientos que pudieran ser injuriosos o calumniosos relativos al ejercicio de sus respectivos cargos públicos. Y que de este modo todos ellos quedaban señalados o marcados como objetivos permanentes de la banda terrorista ETA.

Pero se trata de una afirmación realizada por la sala de instancia sin ninguna prueba en que pudiera apoyarse.

Este tipo de afirmaciones en los hechos probados sobre la concurrencia de alguna determinada finalidad o propósito o conocimiento (hechos subjetivos) respecto de unos comportamientos concretos requiere que luego, al examinar la calificación jurídica de que se trate o al valorar la prueba, la propia sentencia razone en qué datos se funda para asegurar la presencia de ese dato subjetivo. En la resolución recurrida nada hay que pueda servir de fundamento para estas afirmaciones.

Por tanto, ya lo anticipamos, ha de quedar eliminado ese último párrafo de los hechos probados al estimar parcialmente el motivo 3º relativo a la presunción de inocencia.

Así pues, entendemos que no existieron amenazas individuales. No quedó probada intención alguna en el procesado de amenazar a personas concretas.

No existió este tipo de amenazas individuales.

Queda sin contenido el motivo 2º del recurso formulado por la acusación popular.

5. Visto cómo solo existe delito de amenazas del art. 170.1, dado que este artículo ordena imponer las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior, y este artículo anterior (169) distingue entre amenazas condicionales y no condicionales para determinar las sanciones correspondientes, veamos ahora de qué clase son las recogidas en esa expresión de la parte final del escrito "El escudo".

Entendemos que en la expresión amenazante que hemos transcrito antes hay un acto intimidatorio cuando se dice que iban a quedarse sin manos si no las sacaban de Euskal Herria.

La amenaza se somete a una condición, la de que las instituciones del Estado Español se marchen del País Vasco dejando todos sus poderes y entidades públicas en manos de un Estado vasco independiente. Pretensión permanente de ETA, constantemente reivindicada como finalidad de su actividad terrorista, que es irrealizable, no encontrándose en manos de nadie acceder a la misma, tampoco en manos de ninguno de esos colectivos amenazados: jueces, políticos o funcionarios de prisiones. Se trata, pues, de una condición imposible de cumplir ni por tales grupos amenazados ni por nadie, repetimos. Por ello habrá de reputarse inexistente a los efectos de la determinación del tipo de delito de amenazas del art. 169 que ha de servir para concretar la pena del delito definido en el 170. Así pues, nos encontramos ante unas amenazas no condicionales del art. 169.2º.

6. Conviene decir aquí que esta sala ha barajado la posibilidad de que, con la indicación de esos datos de identificación y de comportamiento gravemente deshonrosos contra cada uno de los seis pretendidos sujetos pasivos de esas amenazas individuales, pudiera haber existido un delito de colaboración con banda armada del art. 576, el cual en su apartado 2 dice que "son actos de colaboración la información o vigilancia de personas...".

Como en los dos escritos "El escudo" y "Gallizo" se da información sobre esas seis personas indicando sus nombres y apellidos y comportamientos concretos, podría haber existido tal delito del 576; pero esta Sala ha rechazado esta posibilidad por entender que el hecho de proporcionar tales datos a ETA, aparte de que lo habitual es darlos de forma clandestina y no por medio de un periódico, carecía de relevancia para que esta banda terrorista pudiera servirse de ellos a la hora de planificar sus actuaciones. Esta organización podía conocer con facilidad esos datos e identidades concretas si decidiera poner fin a la suspensión de sus acciones contra funcionarios de prisiones, que acordó la propia ETA en un comunicado del 21 de noviembre de 1997 (pág. 23 de la sentencia recurrida) publicado en el diario "Egin". Esto en cuanto a dichos funcionarios. Y en cuanto al magistrado sus datos eran ya conocidos.

QUINTO.- Pasamos ahora a examinar la petición alternativa realizada por el Ministerio Fiscal en la instancia y reproducida en esta alzada.



Esta parte ha solicitado en ambos trámites una condena con carácter principal, la de amenazas terroristas del art. 572.1.3º CP, que se vio satisfecha mediante la sentencia ahora recurrida que condenó por tal delito a la pena de 12 años y 7 meses de prisión, y otra con ese carácter alternativo.

En esta última se pidió en la instancia y se pide también en casación, para el caso de absolución por aquel delito de amenazas terroristas, condena por otros dos, el de coacciones del art. 172.2 (entendemos que quiso decir 172.1, párrafo II, conforme al texto dado por LO 15/2003) y el de enaltecimiento o justificación del terrorismo del 578.

Con relación a esta petición alternativa hemos de tratar el tema desde dos perspectivas distintas, una procesal y otra sustantiva.

A) Desde el punto de vista procesal estimamos que la razón de ser de ese carácter alternativo de la petición por delito de coacciones se halla en su incompatibilidad con la petición principal de condena por amenazas. Los hechos podrían constituir amenazas o coacciones, pero no las dos infracciones a la vez.

Sin embargo, tal incompatibilidad no existía entre las amenazas y el enaltecimiento o justificación del terrorismo. Por ello entendemos que, si se produjo esa petición de condena por este último delito con tal carácter alternativo, fue por razones de proporcionalidad entre los hechos y la pena a imponer. Parece que el Ministerio Fiscal consideró excesivo sumar a esa pena de 12 años y 7 meses de prisión otra más por la infracción del art. 578. Pero tal fundamento de desproporción de la pena desaparece cuando aquí, como se ha explicado, condenamos no por amenazas terroristas, sino por otras no terroristas del art. 170.1 relativas a grupos de personas, que tiene asignada pena muy inferior. En todo caso, entendemos que la condena por esta última infracción ya no satisface aquella otra pretensión principal del Ministerio Fiscal por delito de amenazas terroristas, por lo que en este sentido entendemos que esta sala está autorizada para entrar en el fondo del asunto, es decir, en el examen de si existe o no este delito del art. 578. No así respecto del relativo a las coacciones del art. 172.1 párrafo II.

Por otro lado, y también desde esta perspectiva procesal, hay que decir que no es obstáculo para tratar esta última cuestión el hecho de que el Ministerio Fiscal no haya utilizado la expresión adhesión al reproducir en esta alzada esa solicitud de condena por este art. 578. A lo sumo se trataría de un defecto de forma que no produjo indefensión alguna para ninguna de las otras dos partes del procedimiento, ya que por providencia de 23.1.2007 (folio 195) se dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal, habiendo contestado la defensa del acusado mediante escrito en el que nada dice respecto de esta petición de la acusación pública.

Recordamos aquí que en reunión de pleno de esta sala de carácter no jurisdiccional, celebrada con fecha 27.4.2005, acordamos considerar la adhesión en el recurso de casación penal en los mismos amplios términos en que aparece regulada en otros recursos que tienen la misma condición devolutiva que este, concretamente en el llamado recurso de apelación supeditada del art. 846 bis b) LECr modificado por LO 5/1995 reguladora del jurado. Quedó aquí eliminado el término adhesión por su carácter confuso y tal eliminación se ha realizado también en el art. 461 de la actual LEC. Quedó rectificadas así, en tal acuerdo plenario, una doctrina anterior de esta sala muy restrictiva en cuanto a este concepto de adhesión.

Este otro concepto amplio de adhesión respecto del recurso de casación penal aparece recogido en nuestra sentencia 557/2003 de 4 de mayo, a cuyo contenido (fundamento de derecho 11º) nos remitimos.

B) Resueltos los aspectos procesales relativos a esta petición alternativa del Ministerio Fiscal, pasamos a las cuestiones sustantivas en relación con este art. 578 CP que, en su parte inicial, única que aquí nos interesa, define así esta infracción penal:

El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución.

Son elementos de esta figura delictiva 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. Aparece emparentado, pero tiene un significado más amplio, con el concepto de apología del párrafo II del artículo 18.1 CP.

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 evidentemente un periódico que se distribuye entre sus lectores, cualquiera que sea la extensión de tal distribución.

Hemos examinado el primero de los dos artículos de prensa a los que este proceso se refiere. Como bien dice el Ministerio Fiscal, en su contenido hay un tono apologético respecto de lo que ellos denominan colectivo de los presos vascos y de las razones por las cuales estos ingresaron en prisión. Se trata, nos dice el Ministerio Fiscal y compartimos nosotros, de modificar los roles, considerando a jueces, políticos o funcionarios de prisiones como agresores y torturadores frente a los encarcelados por hechos terroristas que serían sus inocentes víctimas. Más en concreto, se habla repetidamente en tono de alabanza de los de más de 700 presos compañeros y compañeras con miles de años de cárcel cumplidos y por cumplir, de quienes se pone de manifiesto su buen comportamiento por resistirse a la resocialización que con ellos se pretende en el interior de las prisiones. Se pregunta el autor del primero de los dos escritos por qué el éxito de tal actitud de resistencia. Y se contesta diciendo que es porque tienen el escudo de la razón. Es decir se está expresando que tienen razón estos presos al haber cometido sus crímenes, lo que constituye una justificación respecto de aquellas conductas por las que fueron condenados quienes han estado o están en prisión por los delitos de ETA. Se habla de que estos presos se hallan secuestrados por un sistema autoritario. Se está en definitiva diciendo que por esos hechos se encuentran injustamente privados de libertad.

Entendemos que esto constituye, por un lado, un ensalzar a los presos etarras y, por otro, una justificación de los crímenes por los cuales estos presos han sido condenados: precisamente las dos conductas que constituyen, una u otra, el núcleo de esta clase de delito del artículo 578 .

Nos hallamos, pues, ante unas palabras de alabanza en favor de los presos de esta banda terrorista y, además, ante unas expresiones de justificación de sus crímenes, los sancionados en esos arts. 571 a 577 CP .

Y como esto se realiza a través de un medio de comunicación, el periódico Gara, quedan cumplidos así los tres requisitos exigidos para esta clase de delitos en la primera parte del art. 578 CP .

SEXTO.- Conforme a lo expuesto, nos encontramos ante la comisión de dos delitos, el de amenazas a grupos de personas del art. 170.1 en relación con el 169.2º y el de enaltecimiento o justificación del terrorismo de la primera parte del art. 578, todos del CP .

Ante esta duplicidad de delitos por los que se condena a una misma persona hemos de examinar primero si nos encontramos ante un concurso de normas (concurso aparente) o ante un verdadero concurso de delitos, esto es, si han de castigarse los hechos solo conforme a una de esas disposiciones del CP o hay que aplicar ambas.

Esta sala reiteradamente viene diciendo que hay concurso de delitos -y no de normas- cuando, para abarcar la total antijuricidad de un comportamiento delictivo concreto, es necesaria la aplicación de los diferentes preceptos penales. En otro caso nos encontraríamos ante un concurso de normas (STS. 468/2006 de 27 de abril, 1518/2005 de 19 de diciembre, 1521/2004 de 14 de diciembre, 1509/2004 también de 14 de diciembre, 875/2004 de 29 de junio , entre otras muchas).

Entendemos que, en el caso presente, si alguna de tales disposiciones (arts. 170.1 o 578 ) no se aplicara, quedaría sin sancionar una parte de la ilicitud del comportamiento delictivo del procesado Enrique . Hay una conducta de amenazas y hay otra de enaltecimiento del terrorismo. Si alguna de ellas se quedara sin castigo, no resultaría sancionado el comportamiento del procesado en su total antijuricidad.

Nos hallamos, pues, ante un concurso de delitos.

SÉPTIMO.- 1. Veamos ahora si este concurso de delitos es de carácter real o ideal.

Conforme el texto del art. 77.1 CP , hay concurso ideal "en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones". Prescindimos aquí del llamado concurso medial que nada tiene que ver con lo ahora examinado.

En el caso de que hubiera varios hechos constitutivos de varios delitos nos encontraríamos ante el llamado concurso real y habría de aplicarse el art. 73 .

Estimamos que aquí hubo un solo hecho, la redacción de un artículo de prensa y su consiguiente publicación en un periódico. En ese artículo ("El escudo"), además de unas partes que aquí no nos interesan, hay otras constitutivas de un delito de amenazas y un tono general y expresiones concretas que encajan en la figura de enaltecimiento o justificación, como ya hemos explicado. Pero todo ello dentro de una misma acción cuyo



contenido alberga tales dos infracciones punibles. Hay en definitiva un concurso ideal a penar conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de tal art. 77 .

2. Pasamos a continuación a concretar la pena a imponer.

Este art. 77.2 nos muestra dos posibilidades, la punición por separado, como si de un concurso real se tratara, y la punición conjunta, en este último caso aplicando en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave. De tales dos posibilidades ha de adoptarse aquella que sea más favorable al reo. En el supuesto aquí examinado, al ser similares las penas de ambos delitos - algo más grave la prevista para las amenazas- hay que aplicar sólo la pena del art. 170 en relación con el 169.2º, de acuerdo con la solución establecida en la ley .

Mediante este modo de sancionar el resultado llegamos a disponer de un margen muy estrecho para castigar estos dos delitos en concurso ideal: de dos años y seis meses a tres años de prisión, que es la mitad superior (art. 77.2 ) de la pena superior en grado (art. 70.1.1ª ) con relación a la prevista en el 169.2º.

Acordamos imponer el máximo permitido, habida cuenta de que en definitiva con las penas de un delito sancionamos dos infracciones diferentes, con lo cual la más leve de las dos queda prácticamente casi sin castigo.

OCTAVO.- 1. Pasamos ahora a tratar del motivo 3º del recurso del condenado, en el cual, con base en el art. 5.4 LOPJ , se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE por inexistencia de prueba de cargo.

Así consta en su encabezamiento, pero luego, en su desarrollo (págs. 16 a 46), no se analiza tal prueba. Como bien dice el Ministerio Fiscal, se dedica a examinar el tipo del delito de amenazas terroristas para decir que no existió en el caso, opinión que comparte esta sala conforme hemos razonado en los apartados 2 a 5 del fundamento de derecho 4º de esta misma resolución.

2. Con relación propiamente al tema de la presunción de inocencia hemos de decir lo siguiente:

A) Es claro que hay prueba respecto de la primera parte de los hechos probados, la relativa a las muchas condenas que constituyen los antecedentes penales del procesado, lo cual carece de interés, ya que, como veremos luego en la segunda sentencia, no cabe aplicar la circunstancia agravante de reincidencia a ninguno de los dos delitos por los que ahora condenamos.

B) La prueba documental consistente en los dos artículos periodísticos objeto de esta causa y unidos a las presentes actuaciones (folios 3 -texto publicado del primero-, 12 a 16 -manuscrito del primero- y 36 y 37 -texto publicado del 2º-) son los escritos cuya autenticidad nadie ha cuestionado y han sido reconocidos como redactados por el acusado en su declaración en el acto del juicio oral. Es la prueba que justifica la parte segunda de estos hechos probados de la sentencia recurrida.

C) Como ya hemos dicho en la última parte del apartado 4 del anterior fundamento de derecho cuarto, hay que excluir del relato de hechos probados de la sentencia recurrida su último párrafo, en el que se afirma que los dos tan repetidos escritos publicados en Gara tenían la finalidad de atemorizar a un magistrado y a cinco funcionarios de prisiones. No hubo prueba de tal finalidad. A lo allí dicho nos remitimos.

En los términos que acabamos de exponer hemos de estimar en parte este motivo 3º del recurso del condenado.

NOVENO.- En el motivo 4º, con base en el art. 849.2º , se alega error en la apreciación de la prueba, que se dice acreditado por las dos siguientes:

A) En primer lugar, la documental consistente en los dos citados artículos periodísticos, por cuya autoría viene condenado el procesado Enrique .

Se dice literalmente que <<la simple lectura de los artículos "El escudo" y "Gallizo" nos lleva a la conclusión de la inexistencia de delito de amenazas, por no darse ninguno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la concurrencia de tal delito>>, aduciendo que se trata de escritos de crítica política.

Nada tiene que ver esto con el contenido del art. 849.2º LECr. Tales dos documentos dicen lo que dicen. Su interpretación y alcance corresponde a los tribunales de justicia.

B) Asimismo se señala como documento acreditativo del error en la apreciación de la prueba un informe pericial que se designa como semiótico.

Cierto es que excepcionalmente, cuando una prueba pericial puede acreditar de forma indubitada el citado error del art. 849.2º LECr , esta sala, en los últimos años, viene confiriendo el carácter de prueba documental



a la pericial, concretamente cuando hay un solo informe o varios coincidentes y concurren todos los demás elementos consignados en tal norma procesal (art. 849.2º).

Pero esta doctrina no puede aplicarse en el caso presente, por muy expertos que sean en semiótica y en medios de comunicación social los dos profesores universitarios autores del informe escrito de los folios 464 a 467 del rollo de la Audiencia Nacional y por muchas explicaciones que estos hayan dado en sus declaraciones en el acto del juicio oral.

Y ello es así dado que, por la materia a la que tal prueba pericial se refiere, es claro que no puede tener la eficacia aquí pretendida. Se trata en definitiva de opiniones acerca del contenido, alcance y finalidad de esos dos artículos periodísticos, que pueden ilustrar al tribunal de instancia, pero que carecen de fuerza vinculante, ya que, como acabamos de decir, lo que estos escritos quieren expresar es algo que en último término han de resolver los tribunales de justicia a la vista del material probatorio aportado.

Nos hallamos ante un problema técnico jurídico muy relacionado con los conceptos de amenazas y de dolo en el derecho penal y a su aplicación en el caso presente, en el cual el mencionado informe de unos expertos en semiótica y en medios de comunicación social no puede vincular a los tribunales de justicia.

También rechazamos este motivo 4º.

DÉCIMO.- Examinados ya los temas procesales y aquellos otros relativos a la existencia del delito y a la prueba, pasamos ahora a tratar del motivo 2º del recurso del condenado, relativo a si concurre una causa de justificación concreta.

En este motivo 2º, usando de nuevo la vía del art. 5.4 LOPJ, se alega vulneración del derecho a la libertad de expresión y de información del art. 20 CE, dado que -se dice- los artículos periodísticos objeto de este procedimiento constituyen el ejercicio de una lícita crítica política.

Ciertamente crítica política existe en estos dos escritos redactados por el procesado Enrique y publicados en el periódico Gara. Pero estos escritos tienen unos contenidos concretos que exceden de tal finalidad crítica para incurrir en dos delitos. Se trata de esa expresión tan dura y contundente relativa a sacar las sucias manos del País Vasco y a las consecuencias de quedarse sin ellas (las manos) que constituye una extralimitación de lo que pudiera reputarse como una crítica política y de aquella otra parte que integra el delito del art. 578.

Hubo pues tal crítica política, legítima por hallarse amparada en ese artículo 20.1 CE que reconoce los derechos relativos a la libertad de expresión de los pensamientos, ideas y opiniones - apartado a)- y a la libertad de información -apartado d)-; pero también existieron excesos en el uso de estos derechos constitucionales:

Primero: esas otras partes alusivas a las amenazas que acabamos de citar. Nos remitimos a lo dicho en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución. Ciertamente carecen de justificación estas amenazas en cuanto que fueron añadidas en tales escritos de modo innecesario para esa finalidad de crítica política.

Segundo: ese tono de loa del terrorismo y sus autores y esas expresiones concretas a las que nos hemos referido en el fundamento de derecho quinto de esta misma sentencia.

Hemos de rechazar este motivo 2º del recurso del procesado.

UNDÉCIMO.- Aquí tratamos del motivo 6º del recurso del procesado Enrique, único que nos queda por examinar, en el cual se denuncia infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECr, concretamente de los artículos 239 y 240 de la misma ley procesal. Se dice que no debió incluirse entre las costas a pagar por el condenado las devengadas por la actuación de la acusación popular.

Entendemos que aquí tiene razón el recurrente:

A) Como bien dice la sentencia de esta sala 1318/2005 de 17 de noviembre, citada en la sentencia recurrida (pág. 63), es un criterio jurisprudencial consolidado, cuya vigencia con carácter general no se cuestiona, que el ejercicio de la acción popular por personas físicas o jurídicas no puede dar lugar a la mencionada inclusión.

B) No pueden ser suficientes para apartarse de esa regla general los tres criterios en que se fundó la sentencia recurrida (fundamento de derecho 7º, pág. 63):

a) La Asociación Víctimas del Terrorismo "interpuso la correspondiente querrela", nos dice primero la Audiencia Nacional.

No puede servir este criterio, porque, conforme se deduce del art. 761 LECr, la querrela es el único medio por el cual quien no es ofendido o perjudicado por el delito (acción popular) puede mostrarse parte en la causa. Si quería esta entidad ejercitar la acción popular, necesariamente tenía que formular querrela.





b) Esta persona jurídica -se añade- "continuó el seguimiento procesal de las actuaciones de forma eficaz y correcta hasta su conclusión".

No es adecuada tal afirmación cuando, como aquí ocurrió, se trata de un tema sometido a debate y no se concretan cuáles fueron esas actuaciones que resultaron eficaces para el desarrollo del proceso.

c) Por último, se refiere la sentencia recurrida a "los fines sociales específicos de aquella".

Ciertamente hay que reconocer la particular nobleza de tales fines sociales de la Asociación Víctimas del Terrorismo; pero, como es obvio, esto no es bastante para justificar la excepción al mencionado criterio jurisprudencial consolidado.

C) La citada STS 1318/2005 que, revocando en este punto la de instancia, estimó que había que incluir las costas de la acusación popular entre las que tenía que abonar el condenado penal, lo hizo porque se trataba de asuntos en los que la acusación popular actuó en defensa de los llamados "intereses difusos", concretamente en pro de un grupo ecologista, la Asociación Proyecto Sierra de Baza, que tuvo una destacada intervención en el procedimiento: "no menos de medio centenar de intervenciones documentadas en el trámite", leemos en tal STS. Ciertamente estos "intereses difusos", por su propia naturaleza colectiva, son especialmente adecuados para que los defiendan asociaciones de esta clase, al no haber personas físicas, ofendidas en sus intereses privados, que pudieran actuar como acusación particular. En estos casos cabe equiparar la acción popular a la que en los delitos ordinarios ejercitan los ofendidos particulares. Tal no ocurre en los hechos que estamos aquí examinando.

Así pues, hay que estimar este motivo 6º.

### III. FALLO

NO HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por la acusación popular ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO contra la sentencia que condenó a Enrique por el delito de amenazas terroristas dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha ocho de noviembre de dos mil seis , imponiendo a dicha entidad el pago de las costas de su recurso y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el referido acusado, por estimación parcial de sus motivos 3º y 5º y total del 6º, por lo que casamos y anulamos la mencionada sentencia declarando de oficio las costas de su recurso.

Notifíquese a las partes esta resolución y comuníquese por fax al tribunal de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Juan Saavedra Ruiz Enrique Bacigalupo Zapater Joaquín Delgado García Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Perfecto Andrés Ibáñez José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

### SEGUNDA SENTENCIA

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

En la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción número 1, con el núm. 5/2005 y seguida ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que ha dictado sentencia condenatoria por delito de amenazas terroristas contra el procesado Enrique , sentencia que ha sido anulada por la pronunciada en el día de hoy por el Pleno de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, integrado por los anotados al margen, siendo ponente D. Joaquín Delgado García. Se tienen aquí por reproducidos todos los datos de dicho acusado y acusación popular que aparecen en el encabezamiento de la sentencia recurrida.

### I. ANTECEDENTES

Los de la sentencia recurrida y anulada, incluso su relato de hechos probados, excluyendo su último párrafo que comienza con "las expresadas epístolas" y termina con "orden constitucional establecido".



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que quedan declarados probados constituyen un delito de amenazas no condicionales contra grupos de personas del art. 170.1 en relación con el art. 169.2º, en concurso ideal con el de enaltecimiento o justificación del terrorismo del art. 578, todos del Código Penal, conforme hemos expuesto en los fundamentos de derecho 4º a 7º de la anterior sentencia de casación.

SEGUNDO.- Por lo dispuesto en los arts. 27 y 28 CP, hemos de condenar como autor de tales delitos al procesado Enrique que ha reconocido haber redactado los dos escritos publicados en el periódico Gara, en particular el primero titulado "El escudo", único punible.

TERCERO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

La única que se ha barajado en el presente proceso es la de reincidencia del nº 8º del art. 22 CP que dice así:

"Son circunstancias agravantes:

8ª. Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza".

A) No hay reincidencia en cuanto al delito de amenazas, porque los delitos de terrorismo y demás por los que ha sido condenado Enrique se encuentran recogidos en títulos diferentes del título VI del libro II del CP que es el que sanciona el delito de amenazas ordinarias, es decir, amenazas no terroristas (arts. 169 a 171).

B) Tampoco hay reincidencia en cuanto al otro delito, el de enaltecimiento o justificación del terrorismo, pese a encontrarse dentro del mismo título que muchos otros por los que ya ha sido condenado Enrique, porque no tienen la misma naturaleza esos delitos del art. 578 que aquellos otros que son propiamente delitos de terrorismo. No es lo mismo un delito de opinión que los de comisión de atentados con resultado de muerte u otros. Véase el auto de esta sala de 23.5.2002 y particularmente la cita que se hace de la STC 199/1987.

CUARTO.- No hemos de acordar nada sobre responsabilidad civil, ya que esta habría existido si se hubiera condenado por amenazas a personas concretas, no cuando se amenaza a grupos de personas (art. 170 CP) respecto de los cuales en este punto nada se ha solicitado en la instancia.

QUINTO.- Por lo dispuesto en los arts. 123 CP y 239 y 240 LECr, hay que condenar al acusado al pago de la mitad de las costas devengadas en la instancia declarando de oficio la otra mitad.

SEXTO.- En cuanto a la determinación de la pena, nos remitimos a lo dicho en el apartado 2 del fundamento de derecho 7º de la anterior sentencia de casación.

SÉPTIMO.- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de derecho de la anterior sentencia de casación, así como, en lo que no contradiga a estos últimos, los fundamentos de derecho 1º [apartados b) y d)], 2º y 4º de la sentencia recurrida y anulada.

## III. FALLO

CONDENAMOS A Enrique, como autor de un delito de amenazas no condicionales a grupos de personas sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en concurso ideal con otro de enaltecimiento del terrorismo, a la pena de tres años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo.

ABSOLVEMOS a dicho procesado de los delitos de integración en organización terrorista y de amenazas terroristas.

Asimismo le condenamos al pago de la mitad de las costas de la instancia declarando de oficio la otra mitad.

Notifíquese a las partes esta sentencia y comuníquese por fax al tribunal sentenciador.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz Enrique Bacigalupo Zapater Joaquín Delgado García Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Perfecto Andrés Ibáñez José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

## Voto Particular



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. DON JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR, FRENTE A LA SENTENCIA NÚM. 149/07, RECAÍDA EN EL RECURSO NÚM. 11.281/06 . P.

La razón de mi discrepancia con el criterio mayoritario de la Sala no reside, ciertamente, en la consideración de las amenazas proferidas por el acusado, como lo han sido finalmente calificadas, es decir, con el carácter de amenazas no terroristas, sino en dos aspectos concretos, de estricta consistencia técnica: la calificación de las amenazas con el carácter de condicionales, y la estructuración del delito de enaltecimiento del terrorismo con la configuración concursal de real con las aludidas amenazas, y no simplemente de concurso ideal (en su modalidad de pluriofensivo).

Que el delito de amenazas no es de carácter terrorista, a pesar de ser proferido por una persona perteneciente a la organización ETA, está basado en razones estrictamente técnicas. En efecto, el precepto aplicado por la Audiencia Nacional, esto es el art. 572.1.3º del Código penal, presupone, como requisitos, 1º) la aludida pertenencia a una banda terrorista, 2º) la existencia de un atentado contra las personas, y 3º) que se profieran unas amenazas concretas contra "una persona" que ha de quedar individualizada. De tales requisitos, únicamente concurriría el primero. Ni el hecho enjuiciado podía ser enmarcado dentro de un atentado, ni las amenazas estaban individualizadas, por más que la Sala sentenciadora de instancia quiso verlo así, mediante una suerte de "marcaje" de objetivos, que -desde luego-, no era fácilmente deducible de la lectura de tales escritos; en ellos solamente se observaban unas consideraciones críticas con algunas personas (jueces o directores de prisiones), y contra otros colectivos, como políticos en particular, de donde no se podía inferir inequívocamente que se les señalara para que la banda terrorista atentara contra ellos. Nos encontrábamos, pues, con otra interpretación, más favorable, consistente en entender tales escritos como un ejercicio de crítica social, penitenciaria y política, que se corresponde mejor con lo que se lee en muchos pasajes de los mismos. Y, sobre todo, no se alcanzaba a comprender por qué en el caso de unos nombres citados, se consideran tales citas, como delito de amenazas, y en el de otros, sencillamente como una crítica política, tal y como dice la Sala sentenciadora de instancia.

En ese contexto argumental, lo que existe indudablemente en el conjunto de tales escritos, es un claro delito de amenazas a colectivos sociales o profesionales, pero no a personas concretas e individualizadas, y su tipificación, o bien podía hacerse por el delito de amenazas del art. 577 (que es un delito de naturaleza terrorista), o bien bajo los parámetros del art. 170 (que constituye un delito común).

El primero parte de que el que profiere las amenazas terroristas (genéricas), no ha de pertenecer a una banda armada o grupo terrorista: predicar tal condición del acusado, era seguramente un sarcasmo, cuando no se accedía a la condena por pertenencia precisamente en función de estar ya condenado por lo mismo.

El segundo, pues, era el único tipo penal aplicable. El legislador no ha considerado las amenazas genéricas (a colectivos sociales, políticos o profesionales), cuando son proferidas por miembros pertenecientes a una banda o grupo terrorista, como un delito incluido dentro de la Sección de los delitos de terrorismo (sí, en cambio, como hemos dicho, las amenazas de los que no pertenezcan a dichas bandas o grupos terroristas). Tal vez sea un olvido del legislador, que debió completar en ese sentido, el art. 577 del Código penal, pero nosotros no nos podemos salir del marco legal que disciplina la norma penal.

Sobre que en la carta publicada por el acusado existen tales amenazas genéricas, no nos cabe ninguna duda: la expresión final del escrito que se titula "El Escudo", cuando dice: "Sacad vuestras sucias manos de Euskal Herria", "¡Sí, sacadlas, porque otro camino sólo implica más sufrimiento! ¡ O el futuro terminará demostrando, sin duda que os quedasteis sin ellas!", es claramente una expresión amenazante, sin hacer especiales esfuerzos hermenéuticos.

Dicha expresión, pues, es bien explícita, y anuncia un mal: os quedareis "sin manos", que puede ser entendida en clave de pérdida de la vida o de bienes correspondientes a la integridad física de los afectados. Y tal colectivo afectado lo es sin duda el de políticos, jueces o directores de prisiones, que son los aludidos continuamente en los escritos ("... jueces prevaricadores, políticos corruptos, profesionales de la tortura, carceleros sin escrúpulos...")

De modo que las amenazas escritas, satisfacen sobradamente las exigencias del tipo definido en el art. 170 del Código penal : amenazas de un mal que constituya, entre otros, un delito de homicidio o lesiones, dirigidas a atemorizar a un colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas. La expresión citada es claramente anunciadora de un mal constitutivo de delito, y el destino de la misma, es igualmente evidente. La jurisprudencia de esta Sala, así lo ha declarado reiteradamente ("... el dolo del autor se satisface cuando éste actúa movido por el ánimo de atemorizar a la víctima, sin que sea necesario acreditar el propósito de cumplir la amenaza, bastando, como ya se ha dicho, que ésta tenga apariencia de ser seria, creíble y posible": STS 1267/2006, de 20 de diciembre, dictada precisamente en un caso de amenazas terroristas).



Y, desde mi punto de vista, y aquí radica el contenido de mi discrepancia con el fallo mayoritario de la Sala, se trata de una amenaza condicional. La condición es, pues, evidente: sacad vuestras sucias manos de Euskal Herria, o bien os quedareis sin ellas... Es decir, terminad con vuestra represión, o ateneros a dichas consecuencias (literalmente: "... ¡O el futuro terminará demostrando, sin duda que os quedasteis sin ellas!")

La condición con que se anuda una amenaza no puede tomarse al estilo civilista (... la condición imposible se tiene por no puesta...), sino en sentido material atemorizante, y aún cuando no pueda fácilmente llevarse a efecto dicha condición, ésta se encuentra igualmente inserta en el texto de la amenaza, lo único que varía es la pena. Por lo demás, tampoco puede decirse que sea una condición imposible: es precisamente el objetivo declarado por la banda terrorista ETA durante todos estos años. En otras palabras: la dificultad e incluso imposibilidad momentánea del cumplimiento de lo exigido por el que amenaza, no convierte a la amenaza en no condicional, como no ocurriría en el caso de que los padres o familia de un secuestrado no pudieran satisfacer, por el momento, las exigencias pedidas por los secuestradores, bajo amenazas de muerte. Se condiciona la "liberación" de Euskal Herria bajo la amenaza de "perder las manos" (en el sentido, de perder la vida o causar lesiones). La condición, sin duda, existe: el delito de amenazas es condicional.

Siendo ello así, la incardinación de los hechos lo ha de ser en los parámetros dispuestos en el art. 170.1 en relación con el art. 169.1º, en su párrafo primero: condición no conseguida (prisión de 6 meses a 3 años), que se impondrá en grado superior (prisión de 3 años a 4 años y 6 meses), conforme a lo previsto en el citado art. 170.1 del Código penal, que se individualizará en la mitad superior, al haberse hecho por escrito y con publicidad.

La segunda discrepancia radica en la consideración concursal entre tal delito de amenazas y el delito de enaltecimiento del terrorismo (art. 578), en términos estructurales de concurso real, y no, como ha sido calificado por la mayoría, como concurso ideal pluriofensivo. En efecto, según el art. 77 del Código penal, el concurso denominado ideal, es de dos clases: medial: cuando un delito es medio necesario para cometer otro; o bien, pluriofensivo: un solo hecho constituye dos o más infracciones penales.

El criterio mayoritario ha considerado que un mismo escrito no puede ser, a su vez, constitutivo de varios delitos independientes, sino que todo él debe ser calificado como una misma acción penal, en sentido técnico. Se apoya, así, tal criterio, en una especie de concepto naturalístico de la acción: acción (penal) y hecho físico (el hecho de escribir, en este caso), no pueden ser escindidos, y, en consecuencia, constituyen un mismo hecho, y éste hecho "constituye dos o más infracciones penales" (delito ideal pluriofensivo). Desde mi perspectiva, la acción penal relevante (hecho típico) se relaciona con un comportamiento delictivo, y no con un hecho físico (natural). Es lo que podemos denominar como concepto normativo de acción. Que acción no es igual a un hecho físico, queda demostrado si pensamos en un solo disparo que atravesando varios sujetos, termina con sus vidas: un solo disparo (hecho físico) son, para el derecho penal, varias acciones que constituyen varios delitos de homicidio (tantos como sujetos muertos); el concepto, pues, físico o naturalístico de un hecho, no es, propiamente, el concepto normativo de la acción: son dos cosas diferentes.

Siendo ello así, en un mismo escrito, pueden concurrir diversos delitos: como, por ejemplo, uno o varios delitos de calumnias perfectamente tipificadas (como aquí sin duda ocurre, aunque el imputado no haya sido acusado por tales delitos, y no pueda, por ende, ser condenado), un delito de amenazas, o un delito de enaltecimiento del terrorismo. No importa que todo él, sea un escrito, porque un mismo escrito no es una misma acción (en el sentido indicado de hecho penalmente relevante), sino varias acciones, que se contienen en un mismo escrito. Del propio modo que un narcotraficante podría calumniar a diversos funcionarios de aduanas o de control de fronteras, y a su vez, proponer a otro por medio del mismo escrito la perpetración de un delito de tráfico de drogas, y ello no sería obstáculo para ser considerado como dos delitos distintos (uno de calumnias y otro de proposición delictiva), penándose separadamente los mismos, sin que pudiera hablarse de la existencia, a nuestro juicio, de un concurso ideal (pluriofensivo) de delitos. De la misma forma, existe concurso real (y no ideal), entre la acción de amenazar a otro con causarle un mal a su hijo, y el hecho de secuestrarle (es decir, privarle ilegalmente de libertad), véase un caso real en este sentido que se contiene en el Auto de inadmisión número 1177/2004, de 23 de septiembre. Por la misma razón, en el caso ahora enjuiciado, existe también un delito de enaltecimiento del terrorismo, como razona la sentencia mayoritaria, deducido de aspectos diversos de los escritos enjuiciados, y un delito de amenazas condicionales genéricas que resultan del párrafo anteriormente transcrito, que deberían concurrir en concurso real. De ser así, no puede imponerse una sola penalidad en su mitad superior, sino sancionar separadamente los delitos, conforme preceptúa el art. 73 del Código penal.

En trance a decidir la respuesta penológica aplicable al caso enjuiciado, el delito de enaltecimiento del terrorismo, contiene una penalidad de entre uno y dos años de prisión. Al concurrir la agravante de reincidencia, la pena habría de imponerse en, al menos, 1 año y 6 meses de prisión.



De modo que, por el delito de amenazas condicionales dirigidas genéricamente frente a colectivos sociales o profesionales y verificadas con publicidad, la pena aplicable estaría comprendida en una franja que se inicia en 3 años y 9 meses de prisión, hasta 4 años y 6 meses de prisión. Y por el delito de enaltecimiento al terrorismo, debería imponerse una horquilla que arranca en 1 año y 6 meses, y llega hasta los 2 años de prisión. Lo mínimo, pues, 5 años y 3 meses de prisión.

Julián Sánchez Melgar

ADHESIÓN AL

Voto Particular

VOTO PARTICULAR DEL EXCMO. SR. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MAZA MARTÍN.

Manifiesto mi adhesión al voto particular anteriormente formulado por mi compañero Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar en lo que a la calificación de los Hechos objeto de condena como concurso real de delitos, entre los de amenazas y enaltecimiento del terrorismo, respecta, en vez del concurso ideal que considera aplicable la Resolución de la mayoría.

Y ello por las mismas razones expuestas en dicho voto particular, acerca de ese extremo en concreto, cuyo contenido comparto íntegramente.

José Manuel Maza Martín

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, respecto de la Sentencia nº 149/2007 de fecha 26 de Febrero de 2007, recaída en el Recurso de Casación nº 11281/2006P, interpuesto por Enrique, así como la Asociación Víctimas del Terrorismo como Acusación Popular, contra la sentencia dictada el 8 de Noviembre de 2006 por la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Con todo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, discrepo de la sentencia que ha condenado al recurrente Enrique, si bien por un delito y una pena inferior a la que le fue impuesta por el Tribunal de la Audiencia Nacional.

Comparto con la sentencia de la mayoría que no existió ningún ilícito penal en el artículo "Gallizo" publicado el 30 de Diciembre.

Considero, asimismo, que la misma ausencia de ilícito penal debe predicarse del artículo "El Escudo", del mismo recurrente, publicado el día 1 de Diciembre, y en consecuencia estimo que el recurrente debió haber sido absuelto.

Dada la relevancia mediática que desde el inicio de las actuaciones ha acompañado a esta causa, me parece oportuno efectuar dos breves reflexiones de pedagogía judicial, recordando y reiterando obviedades que pueden haber quedado oscurecidas por el calor, la alarma y la desmesura con que el tema ha sido tratado por amplios sectores de la ciudadanía.

I- El autor

El recurrente, Enrique, miembro de la organización terrorista Eta, ha sido juzgado y condenado en diversos procesos judiciales, como autor de 25 asesinatos. Cumplió un total de 18 años de prisión, aproximadamente, en primer grado penitenciario, de conformidad con las previsiones de la legalidad en vigor constituida por el Cpenal 1973.

Por tanto, con independencia de los legítimos sentimientos u opiniones que provoca tanto su sanguinario historial como su heladora impiedad exteriorizada en su autocomplacencia, ha de declararse que cumplió la pena que se le impuso.

Lo recordó claramente el Consejo General del Poder Judicial en su nota de 20 de Febrero de 2007 "...cumplió condena, extinguiendo la pena de acuerdo con la legislación vigente y aplicable al momento de la comisión....".

Que cientos o miles de años de prisión impuesta se redujeran en este caso a unos 18 años, no ha supuesto ningún tratamiento privilegiado para el recurrente, como tampoco lo ha supuesto para bastantes otros condenados por delitos de terrorismo que fueron excarcelados en cumplimiento de la misma legalidad que representaba el Cpenal 1973, y ello opera automáticamente sin exigencia de ningún otro requisito adicional.

La violencia es la falta de compasión del agresor a la víctima. En la delincuencia terrorista este principio adquiere el carácter de axioma. El "otro" es el "enemigo" que como tal, desposeído de su condición humana puede ser objeto de exterminio.



Que se mantengan por algunas personas condenadas por terrorismo, este discurso de odio y muerte, es situación que debe provocar reflexiones, pero nunca, a mi juicio, en una dirección que sea incompatible con los valores que deben inspirar el sistema de justicia penal propio del Estado de Derecho, que no se define por los valores que proclama sino por los que pueda sacrificar.

#### II- El contexto

La actividad judicial se ejerce en un escenario tensionado y conflictivo, y, en no pocas veces en la diana de un fuego dialéctico cruzado porque todo juicio es un decir y un contradecir.

Cuando la crispación y falta de sosiego social existe, surgen los cantos a la independencia judicial, anudados a peticiones de obtener una sentencia ejemplar, cuando basta con que sean justas.

Sin embargo, no es extraño que defensores de la independencia judicial, no vacilen en descalificar a los jueces de los que no obtengan la decisión esperada y considerada por ellos como la única expresión de la justicia, al margen del legítimo y necesario derecho a la crítica de toda resolución judicial.

#### III- El texto amenazante

En relación al artículo "El Escudo", considera la sentencia de la mayoría que contiene expresiones que son delictivas. La expresión considerada en la sentencia como amenazante, enmarcada en su contexto es la siguiente:

"...Hace años le escuché a un muy apreciado compañero chillar con fuerza sacad vuestras sucias manos de Euskal Herria. Sí sacadlas, porque otro camino sólo implica más sufrimiento...". Hasta aquí la cita recogida por Enrique que a continuación añadió: "...o el futuro terminará demostrando sin duda que os quedasteis sin ellas...".

Se dice en la sentencia de la mayoría (pág. 21) que "...por el contexto del escrito, consideramos que esa frase amenazante va dirigida a los colectivos expresados párrafos antes, cuando dice "jueces prevaricadores, políticos corruptos..." y añade la sentencia:

"...Nos encontramos ante unos términos que hay que calificar de amenazas graves e idónea para atemorizar a esos colectivos...".

Discrepo de esta valoración y motivación.

#### IV- Valoración personal

El delito de amenazas, según reiterada doctrina de esta Sala exige el anuncio de un mal injusto, serio, firme, creíble y perseverante, que, de alguna manera debe ser dependiente de la voluntad del amenazante, bien directamente o a través de tercera persona, debiendo valorarse todos estos elementos a la luz de las circunstancias concurrentes de todo tipo, a fin de verificar si la conducta tiene entidad suficiente para merecer el reproche penal.

Creo que en la frase estimada como amenazante, no concurren ninguna de las notas que dan lugar a delito de amenazas. Todo el escrito responde al iluminismo grandilocuente típico de quien está situado fuera de la comunidad de ciudadanos que aceptan los valores del Estado de Derecho.

El artículo rezuma el típico maniqueísmo del discurso terrorista. Se tiene el escudo de la razón -- de ahí el título del artículo--, por eso se alaba el fracaso de la resocialización "...afortunadamente de resocialización no da signos, ni Enrique ni la inmensa mayoría, de las 700 presos y presas, ni una gran parte de la sociedad vasca...".

El artículo está destinado al fortalecimiento de los encarcelados "...nada es insuperable, ni en lo personal ni en lo político, salvo la interiorización del fracaso...", y acaba con la frase "...sacad vuestras sucias manos...".

¿Quién tiene que sacar esas manos?.

La sentencia de la mayoría la refiere a los jueces prevaricadores, políticos corruptos, etc. etc., y ello lo relaciona con la amenaza a su integridad personal.

Creo que, según el sentido del propio artículo, también va dirigido a (textualmente):

"...Quien promulga leyes de excepción, quien crea o mantiene tribunales especiales, quien ampara la tortura, persigue y reprime los derechos de asociación y expresión...y quien todo lo hace para silenciar a una nación y negarle el derecho de autodeterminación...".

Es decir, todos los que no son Eta, son los enemigos de Eta, y todos esos serán los derrotados.

Se trata, en definitiva del uso de litúrgicos recursos lingüísticos repetidos hasta la saciedad en proclamas de la banda. De existir, serían amenazas urbi et orbe.



En este contexto, sinceramente, no encuentro ni la concisión, seriedad y concreción exigibles para el delito de amenazas a colectivos genéricamente determinados, ni que esa amenaza consista en que se quedarán sin manos físicamente.

La expresión del artículo "...o el futuro terminará demostrando, sin duda, que os quedasteis sin ellas (las manos)...", es un lenguaje figurado porque al final, --según el recurrente-- la historia acreditará que los postulados de Eta triunfarán y fracasarán los que se oponen a ello. Creo que esa es la verdadera significación de la frase. No es casualidad que esa reflexión sirva de cierre al artículo.

#### V- La jurisprudencia

Una breve referencia a la jurisprudencia de esta Sala evidencia que expresiones semejantes, procedentes siempre del entorno etarra efectuadas públicamente, nunca han sido consideradas como constitutivas del delito de amenazas.

##### 1- STS 1080/99 de 2 de Julio .

Hechos: concentración de herri batasuna frente al Centro Penitenciario de Basauri. Bernardo provisto de un móvil de megafonía, dirigiéndose a los funcionarios de prisiones del Centro dijo:

"...Un aviso: si continuáis por el mismo camino, sabed que el sufrimiento será para todos. Sabed que el sufrimiento irá aumentando en nuestro pueblo. Y no estamos dispuestos a dejar abandonados ni a los presos y presas, ni a los familiares, a los cuales constantemente los estáis humillando....".

Fallo del T.S.J. del País Vasco: condena por falta de amenazas.

Fallo Sala II del Tribunal Supremo: absolución.

##### 2- Sentencia de 20 de Noviembre de 1989 - T.S .J. del País Vasco.

Hechos: rueda de prensa de herri batasuna contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Bilbao que confirmó la denegación de manifestación acordada por el Gobierno Civil. Esteban dijo en dicha rueda de prensa después de referirse a que los gobernadores civiles, la policía y los jueces tenían más poder que el Gobierno y el Parlamento Vasco "...que nadie se haga ilusiones y que a todos los cerdos les llega su Sanmartín, y más de uno les llegará antes de lo que él desea....".

Fallo del Tribunal: absolutoria no recurrida.

##### 3- Sentencia de 17 de Mayo de 2004 - T.S .J. del País Vasco.

Hechos: en comparecencia pública efectuada por el portavoz de Batasuna Arnaldo instó al Gobierno Vasco a "desobedecer al Estado" o a "asumir las consecuencias", afirmando que "...este pueblo va a superar también esa coyuntura histórica y lo va a hacer organizándose, peleando, trabajando, haciendo propuestas y derrotándolo definitivamente....".

Fallo del Tribunal: absolutoria no recurrida.

Por contra, las sentencias condenatorias por amenazas terroristas confirmadas por esta Sala responden a la doctrina general sobre las amenazas antes citadas, así la STS 1267/2006 de 20 de Diciembre, confirmó la condena de la Audiencia Nacional por delito de amenazas terroristas dictada contra quien envió cartas a dos concejales del PSOE de los Ayuntamientos de Urretxu y Zumariaga, en el marco de una campaña contra los cargos públicos de los partidos nacionales con expresiones tales "...Tú eres miembro del PSOE--EE, del partido que hace esto apuesta por alargar el conflicto, y por tanto eres directamente responsable de esta situación. Debes asumir esa responsabilidad con todas las consecuencias que pueda acarrear para ti y tu entorno, pues así lo has decidido....".

En idéntico sentido se pueden citar las sentencias de esta Sala:

- a) STS 259/2006 de 6 de Marzo --pintadas amenazantes a personas concretas;
- b) STS 483/2005 de 15 de Abril , envío de cartas al domicilio de un concejal del Partido Popular
- c) STS 299/2005 de 7 de Marzo : amenazas verbales efectuadas a concejal del Partido Socialista.

Desde las referencias jurisprudenciales brevemente acotadas, la frase estimada por la sentencia de la mayoría como constitutiva del delito de amenazas terroristas se enmarca en las expresiones y escenarios que carecen de ilicitud penal según la doctrina de esta Sala.

#### VI- Enaltecimiento



La sentencia considera que, también, en relación al artículo El Escudo existe un delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 Cpenal –folios 26 y siguientes–.

El actual texto del art. 578 fue incorporado al Cpenal en la L.O. 7/2000 de 22 de Diciembre sobre reforma de la Ley de Responsabilidad Penal de lo Menores y en relación a los delitos de terrorismo. Se trata de un tipo penal que contiene dos formas de comisión:

- a) La justificación por cualquier medio de los delitos de terrorismo o de quienes los ejecutaron.
- b) La realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas.

La modalidad a) es la aplicada en la sentencia de la mayoría, es una figura delictiva que viene a ser una variante del delito de apología del art. 18 del Código Penal .

Tampoco encuentro en la redacción de dicho artículo el tono apologético ni, en definitiva, los elementos que dan lugar al delito de enaltecimiento, sino más bien una censura por los retrasos en la excarcelación del recurrente "...técnicamente, el 25 de Octubre de 2004 terminé de cumplir la condena intramuros...", censura que la propia sentencia de la Audiencia Nacional encuentra justificada "...El tribunal no discute que el procesado estuviese alterado por los continuos retrasos en su excarcelación definitiva...", (página 30 de la sentencia de la Audiencia Nacional). Por extensión, el recurrente efectúa una crítica –en el estilo romo y si se quiere grosero que se desprende de todo el texto– de la política penitenciaria en relación a los presos de Eta, en cuyo contexto se encuentra la expresión estimada como amenazante en la sentencia de la mayoría y la satisfacción por el fracaso de la política de rehabilitación antes citada.

#### VII- Conclusión

Para concluir considero que, no existiendo ningún ilícito penal en el artículo El Escudo escrito por el recurrente, éste debió haber sido absuelto, en sintonía con tres resoluciones dictadas por los Jueces durante la instrucción de la causa, que en su día, acordaron el sobreseimiento.

Joaquín Giménez García

Voto particular que formula el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez a la sentencia 149/2007, de 26 de febrero, que decide el recurso de casación nº 11281/2006 .

En el punto de partida de esta toma de posición, haré tres consideraciones:

1ª Los artículos de prensa del acusado objeto de incriminación incluyen afirmaciones que, desde luego, no representan un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. Son las que constituyen insultos y descalificaciones. Y, sobre todo, las consistentes en atribuir acciones delictivas a algunas personas.

2ª Estas manifestaciones, en tanto que referidas a funcionarios, podrían haber fundado una denuncia por delito de calumnia y dado lugar a la correspondiente imputación (siquiera con carácter subsidiario, visto el planteamiento de las acusaciones). Lo que ahora habría permitido una condena por ese título. Condena que, a falta de tal iniciativa, no es posible.

3ª Es claro que esas y otras expresiones y, sobre todo, la indicación de algunas personas por sus nombres, ha debido representar para ellas un justificado y comprensible motivo de desazón que no tenían ninguna obligación de soportar.

Ahora bien, dicho esto, es preciso afirmar que en el tratamiento jurisdiccional del asunto sólo cabe operar con rigor técnico-jurídico, mediante una aplicación estricta de los enunciados del Código Penal pertinentes al caso. Es decir, conforme al juicio que merezcan los dos escritos del recurrente, a tenor de los preceptos de aquél invocados por las acusaciones. Juicio que -por un doble imperativo, de legalidad y deontológico- debe quedar al margen de cualquier otro tipo de consideraciones periféricas.

Como es sabido, la sentencia impugnada absolvió a Enrique del delito de integración en organización terrorista y le condenó como autor de un delito de amenazas terroristas. De esta resolución llaman la atención cuatro aspectos:

1º Que en los hechos probados no se individualizan los enunciados constitutivos de delito, con la precisión requerida para identificar el supuesto de hecho subsumible en un tipo penal. Simplemente recogen en su integridad los textos de referencia.

2º Que la prolijidad e imprecisión del razonamiento del tribunal hace patente la dificultad - imposibilidad, a mi entender- de caracterizar esas conductas como integrantes del delito de amenazas.

3º Que, más en concreto, así lo acredita la circunstancia de que la sala no consiga especificar el "mal" (del art. 169 Cpenal) con el que el autor habría conminado a sus víctimas.



4º Que esta última circunstancia, que tendría que haber llevado a valorar la conducta como atípica, por falta de un elemento estructural de la correspondiente infracción, se resuelve de manera impropia acudiendo a la vaga e inaprensible categoría de la amenaza "velada"; de más que problemática compatibilidad con la previsión legal.

La mayoría de esta Sala Segunda estima que, con todo, en los hechos probados se dan los presupuestos fácticos de un delito de amenazas dirigidas contra una colectividad de personas (art. 170,1 Cpenal). Concretamente, en el panfleto titulado "El escudo", cuando dice: "Sacad vuestras sucias manos de Euskal Herria. Sí, sacadlas, porque otro camino sólo implica más sufrimiento. O el futuro terminará demostrando, sin duda, que os quedaréis sin ellas".

Y entiende que se trata de amenazas no terroristas, debido a que su autor no tenía, en el momento de la redacción de los escritos, la condición de integrante o colaborador de banda armada ex art. 572 Cpenal, conforme al que se le impuso la condena.

Pues bien, esta última apreciación es jurídicamente correcta, pero tiene una implicación que ha sido desatendida. Y es que si Enrique actuó sin esa calidad, falla una premisa de partida, esencial en el discurso motivador de la decisión de la que discrepo. En efecto, pues la expresión se tiene como gravemente amenazadora, debido a la presupuesta implicación relevante de aquél en ETA. Que es lo que objetivamente conferiría a sus invectivas la condición de fuente real de riesgo para los afectados por ellas. Pero ésta es una circunstancia que ahora, por coherencia con el propio criterio de la sala, ya no debería operar.

Este tribunal, como es tópico en la materia, ha cifrado la existencia del delito de amenazas en el anuncio de un mal injusto, suficientemente determinado, cuya realización dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo. Y en la sentencia 1080/1999, de 2 de julio (ponente Prego de Oliver), relativa a un hecho del año 1996 (momento de intensa actividad terrorista), no atribuyó ese carácter al "aviso" dirigido directamente, desde la calle, con un medio de megafonía a los funcionarios del centro penitenciario de Basauri (Vizcaya) por un exponente de la hoy ilegal Batasuna, en el sentido de que de continuar "por ese camino (...) el sufrimiento ser[ía] para todos (...) iría aumentando en nuestro pueblo...". Resolviendo así por considerar que esas palabras no representaban "el anuncio de un mal de ejecución dependiente de la voluntad del sujeto", por la ausencia de "datos objetivos que permitan inferir la creencia fundada de ese efectivo control del sujeto sobre la realización del mal, ordenándolo o instigándolo".

Pues bien, el texto incriminado, es una cita, por tanto, no nueva en la flamígera retórica política del nacionalismo vasco radical. Y aunque el perfil de su creador (al parecer, Cosme ) y el del propio Enrique aporten una connotación violenta se trata sólo de esto. Porque la indeterminación del destinatario impide prácticamente identificar un sujeto pasivo; la acción denotada es intemporal y permanece en el terreno de la metáfora, por más que ésta sea burda y no particularmente imaginativa; y lo mismo las manos sobre las que pesaría la amenaza de amputación: las puramente simbólicas de una multitud indeterminada de sujetos institucionales. Demasiadas inconcreciones para que pueda operar sobre ellas el ius puniendi, en los términos de taxatividad y rigor que reclama el principio de legalidad penal del Estado constitucional de derecho.

Mi discrepancia se extiende igualmente a la imputación del delito de apología o enaltecimiento del terrorismo. Y no porque piense que Enrique ha podido reconsiderar en términos autocríticos sus abominables y numerosas prácticas criminales, de lo que no hay el menor atisbo.

Si a mi juicio no concurre el delito del art. 578 Cpenal, es porque aquél no es un apologista en sentido técnico-jurídico, sino un terrorista convicto, que exterioriza la disparatada convicción que le llevó a delinquir; y que, además, en este caso, no reivindica ni celebra acciones delictivas concretas de las de los arts. 571 a 577 Cpenal, sino que expresa con cierta vaguedad un planteamiento ideológico, que no pierde tal carácter por el hecho de ser aberrante. Lo hace, es cierto, mediante diatribas ajenas a las reglas del discurso racional y a la dialéctica política al uso entre sujetos civiles en las sociedades democráticas; traduciendo un cuadro de valores negativos totalmente rechazables. También, con clara distorsión del verdadero modo de ser de la realidad político-social en curso en el País Vasco; con palmaria inversión de los auténticos roles de víctimas y verdugos, que son producto de la única violencia ilegítima presente en ese atormentado contexto; y con empleo de expresiones calumniosas que -insisto- podrían y deberían haberse perseguido como tales. Pero esos rasgos caracterizadores de tan inaceptable discurso lo sitúan -en una parte- en el ámbito extrapenal, y -en la otra- en un área del Código Penal no contemplado por las acusaciones y, por ello, sin aptitud para fundar una condena.

Es por lo que entiendo que los hechos de la causa, por más que moral, social y jurídicamente repudiables, no son constitutivos de delito de amenazas y tampoco de apología del terrorismo; y en tal sentido -y en la misma línea de lo resuelto en su día por el Juzgado Central de Instrucción nº 1- debería estimarse el recurso del condenado.



PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ