



Roj: **STSJ PV 968/2004 - ECLI:ES:TSJPV:2004:968**

Id Cendoj: **48020310012004100002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2004**

Nº de Recurso: **20/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ROBERTO SAIZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 968/2004,**
STS 42/2006

Euskal Autonomi Elkarteko Justizi

Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la

Comunidad Autónoma del País Vasco

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

BILBAO

Rollo de sala 20/01

Número de Identificación General: 00.01.1-01/004060

SENTENCIA

EXCMO. SR. PRESIDENTE

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ

D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZ

En BILBAO (BIZKAIA) a treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha visto, en juicio oral y público, la causa derivada del procedimiento abreviado nº 2/03, promovido por delito de **enaltecimiento** del terrorismo contra Joaquín , con D.N.I. NUM000 , miembro de la Asamblea Legislativa del País Vasco, nacido en Elgoibar, el 6 de julio de 1.958, hijo de Ascensio y de María Dolores, contra Pedro Jesús , con D.N.I. NUM001 , miembro de la Asamblea Legislativa del País Vasco, nacido en San Sebastián el 27 de febrero de 1.970, hijo de José Luis y de Concepción y contra Rosendo , con D.N.I. NUM002 , miembro de la Asamblea Legislativa hasta el día 7 de enero de 2004, que renunció a tal condición de parlamentaria, nacida en Hernani el 24 de noviembre de 1.976, hija de Javier Antonio y de Margarita, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Rosa Alday Mendizabal y defendidos por los Letrados D^a. Jone Goirizelaia Ordorika y D. Kepa Landa Fernández. Ha sido



parte acusadora el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició en virtud de querrela que, interpuesta por el Ministerio Fiscal, en relación a determinadas hechos ocurridos a las puertas del Cementerio de Polloe en San Sebastián el día 30 de julio de 2001 cuando se recibieron los restos mortales de la presunta miembro de ETA, María Consuelo , muerta el día 24 de julio de 2001.

Declarada la competencia de esta Sala se dictó auto acordando designar instructor, a quien fueron remitidas las actuaciones, quien por auto de 14 de marzo de 2002 acordó desestimar la querrela por no revestir caracteres de delito los hechos por los que se formuló, resolución que recurrida por el Ministerio Fiscal y tras los trámites procesales oportunos fue confirmada por auto de 26 de abril de 2002, desestimatorio del recurso de reforma y revocada por auto de 2 de julio de 2002 que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, declaró la admisión a trámite de la querrela que atribuía a Joaquín y Pedro Jesús la comisión de sendos delitos de **enaltecimiento** de acciones terroristas, manteniendo el resto del pronunciamiento recurrido.

SEGUNDO.- Remitidas las actuaciones por la Sala a la Magistrada Instructora, ésta por auto de 15 de julio de 2002, acordó incoar diligencias previas declarando imputados en la indicada causa penal a Joaquín y Pedro Jesús , teniéndoles por personados y parte, pudiendo intervenir en las diligencias, y la práctica de diversas diligencias documentales. Con fecha 18 de diciembre de 2002, se tomó declaración a los imputados y se procedió al visionado de las cintas de video obrantes en las actuaciones.

Y, por auto de 14 de enero de 2003, se dispuso por la instructora el archivo de las diligencias, al no ser constitutivos de delito los hechos objeto de querrela. Recurrida nuevamente por el Ministerio Fiscal fue confirmada por la instructora por auto de 3 de febrero de 2003 y, remitidas las actuaciones a la Sala formada por el Excmo. Sr. Presidente D. Manuel María Zorrilla Ruiz y los Ilmos. Sres. Magistrados D. Antonio García Martínez y D. Roberto Saiz Fernández, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el auto desestimatorio del recurso de reforma, dictó auto de fecha 25 de abril de 2003 estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y, devolviendo las actuaciones a la Magistrada instructora para que de conformidad con lo dispuesto en el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal diese el trámite legal correspondiente.

TERCERO.- Con fecha 12 de mayo de 2003, por auto de la Magistrada instructora se dispuso la continuación de las diligencias previas núm. 1/02 por los trámites previstos para el procedimiento abreviado en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por si los hechos imputados a Joaquín y a Pedro Jesús fueren constitutivos de un presunto delito de terrorismo, a cuyo efecto se daría traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cinco días pudiera solicitar la apertura del juicio oral, formulando en tal supuesto escrito de acusación, ó el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio de que pudiera solicitar, excepcionalmente la práctica de las diligencias complementarias imprescindibles para formular la acusación.

En dicho trámite, por el Ministerio Fiscal se presentó escrito interesando de conformidad con el artículo 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la suspensión del plazo para calificar a fin de practicar gestiones para identificar la posible presencia y participación de la también miembro del Parlamento Vasco Rosendo , portando el féretro de María Consuelo .

Por la representación procesal de los acusados se interpuso recurso de reforma contra el auto de 12 de mayo de 2003 interesando el sobreseimiento del procedimiento, recurso que fue desestimado por auto de 2 de junio de 2003.

Practicadas diligencias a los efectos de identificación de Rosendo , se le tomó declaración el día 24 de septiembre de 2003 y por auto de misma fecha se dispuso la continuación del procedimiento abreviado en los trámites previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por si los hechos imputados a Rosendo fueren constitutivos de un presunto delito de terrorismo, dándose traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cinco días solicitara la apertura de juicio oral respecto de Joaquín , Pedro Jesús y Rosendo formulando en tal supuesto, escrito de acusación ó el sobreseimiento en su caso.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral contra los tres imputados en esta causa, calificando los hechos como constitutivos de un delito de **enaltecimiento** terrorista del art. 578 del Código Penal del que son responsables en concepto de autores los acusados, sin las concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad y solicitando la imposición a cada uno de ellos la pena de quince meses de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio por igual plazo y el pago de las costas procesales por iguales partes.



Por la defensa se interpuso nuevamente recurso de reforma contra el auto de transformación en procedimiento abreviado de 24 de septiembre de 2003, que fue desestimado por resolución de 17 de octubre de 2003.

QUINTO.- Con fecha de 27 de octubre de 2003 se acordó la apertura de juicio oral teniéndose por formulada la acusación contra Joaquín , Pedro Jesús y Rosendo , señalando como órgano competente para el conocimiento y Fallo de la causa a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y dando traslado de las actuaciones a la representación procesal de los acusados para que en el plazo de diez días formularan escrito de defensa; lo que se verificó con fecha 5 de noviembre de 2003, y en el que se formularon las conclusiones provisionales en el sentido de entender que no hay actividad ilícita alguna que pueda desprenderse de los hechos, que por lo tanto éstos no son constitutivos de delito alguno, que no cabe hablar de autor ni circunstancias modificativas por no haber delito y procede declarar la libre absolución de los acusados con todos los pronunciamientos favorables.

SEXTO.- Remitida la causa a la Sala de lo Penal, por auto de 10 de diciembre de 2003, se declararon pertinentes todas las pruebas propuestas y se señaló para el comienzo de las sesiones de juicio oral el día 4 de marzo de 2004. En la citada fecha no compareció Rosendo y el Tribunal, tras oír a las partes, y entendiendo que no había sido citada en el domicilio que en el trámite del artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su actuación anterior designó, acordó suspender la celebración de la vista señalando nuevo día para el 18 de marzo. Por el Ministerio Fiscal se formuló protesta y por la defensa se dio por notificada respecto de la composición de la Sala a los efectos de la cuestión previa que había anunciado en relación a la composición de la Sala y a los efectos de recusar a un miembro de la misma.

Por escrito de 15 de marzo se solicitó tener por formulada petición de abstención e incidente de recusación del Excmo. Sr. D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro, por concurrencia de la causa contenida en los artículos 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el art. 24.2 de la Constitución y art. 6.1 del CEDH. Con fecha 16 de marzo de 2004, se dictó auto inadmitiendo a trámite dicho incidente de recusación.

SÉPTIMO.- El día señalado para el inicio del juicio oral no compareció la acusada Rosendo , y el Tribunal acordó la continuación de la vista con respecto a los otros dos acusados comparecidos, no pudiendo celebrarse con respecto a Rosendo en cuanto la pena solicitada por el Ministerio Fiscal superaba el año establecido en el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por la letrada D^a. Jone Goirizelaia se plantearon dos cuestiones previas: 1) vulneración del art. 24 de la Constitución en relación con el art. 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, derecho a un juicio público con todas las garantías y derecho a un juicio imparcial y 2) en relación a la celebración de juicio con intervención de intérpretes.

El letrado D. Kepa Landa, plantea tres cuestiones previas, dos coincidentes con las planteadas por su compañera y la tercera, que tiene que ver con el art. 24 de la Constitución, derecho a un proceso con todas las garantías, toda vez que el auto de transformación y apertura de juicio no se había notificado personalmente, sino a través de su representación procesal.

Seguidamente, se oyó al Ministerio Fiscal en relación a las cuestiones previas planteadas por la defensa y resolvió no haber lugar a las mismas, formulándose protesta por las defensas.

Por el Ministerio Fiscal y como alegación previa se interesó retirar del escrito de calificación provisional la referencia a un antecedente penal del acusado Pedro Jesús , relativa a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Y, en segundo lugar, modificó la pena solicitada haciendo referencia al art. 579.2 del Código Penal omitido, y en consecuencia, solicitó también la inhabilitación absoluta por ocho años. Seguidamente y también en fase de alegaciones previas interesó la aportación de una serie de documentos. Los mismos fueron exhibidos a los letrados de la defensa, quienes se opusieron a su incorporación. El Tribunal, oídas las partes acordó en cuanto a las sentencias, que no procedía su admisión siendo bastante la fecha de los mismos y respecto al resto que no existía obstáculo procesal para su admisión sin perjuicio del valor que pudiera atribuirseles y de la valoración que pudiera hacer el Tribunal en cuanto a la autenticidad y contenido. Por los letrados de la defensa se causó protesta a los efectos del art. 24 de la Constitución.

A continuación se procedió al visionado de la cinta remitida por la Fiscalía con el atestado, continuándose con el interrogatorio de los acusados y de los testigos con el resultado que obra en las actuaciones.

La prueba documental se dio por reproducida y, en cuanto a las conclusiones se elevaron a definitivas con las modificaciones introducidas por el Ministerio Fiscal en la fase de alegaciones previas, continuando las partes con sus intervenciones, informando cada una de ellas en defensa de sus pretensiones.



HECHOS PROBADOS

Se declaran probados los hechos siguientes:

A) Respecto de Pedro Jesús y Joaquín :

1) Que al acto celebrado el día 30 de julio de 2001 asistieron varios cientos de personas (DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 , DIRECCION003 , DIRECCION004 , DIRECCION005 , DIRECCION006 , DIRECCION007 y DIRECCION008 , todos de 31 de julio de 2001).

2) Que el acto estuvo presidido por una gran pancarta en la que se podía ver una foto de la fallecida junto al texto: "Del mismo tronco que tu surgiste, nacerán otros. La lucha es el camino" (DIRECCION009 , DIRECCION004 , DIRECCION010 , todos del 31 de julio de 2001).

3) Que en dicho acto se pronunciaron gritos a favor de ETA (DIRECCION003 , DIRECCION004 , DIRECCION010 , DIRECCION005 , DIRECCION006 y DIRECCION002 (todos del 31 de julio de 2001).

4) Que María Consuelo falleció a consecuencia de la explosión del artefacto que manipulaba (DIRECCION011 , DIRECCION009 , DIRECCION002 y DIRECCION012 (todos de 31 de julio de 2001).

B) Respecto de Joaquín :

1) Que asistió a los actos de entierro de María Consuelo , el 30 de julio de 2001, en el tanatorio de Hernani, primero, y en el cementerio de Polloe de San Sebastián, después.

2) Que portó el féretro de María Consuelo .

3) Que al leer en la prensa que una joven vasca había muerto manipulando un artefacto explosivo, podía suponer o deducir que dicha persona (María Consuelo) fuera miembro de ETA.

4) Que fue invitado al funeral de María Consuelo por la familia de la fallecida.

5) Que realizó las siguientes declaraciones:

"Nuestro aplauso más caluroso a todos los gudaris que han caído en esa larga lucha por la autodeterminación" DIRECCION000 (31.07.2001), DIRECCION011 (31.07.2001), DIRECCION002 (31.07.2001) DIRECCION003 (31.07.2001), DIRECCION004 (31.07.2001), DIRECCION010 (31.07.2001), DIRECCION013 (31.07.2001), DIRECCION006 (31.07.2001), EFE, COLPISA y TV3.

En referencia a María Consuelo "Se nos ha ido, a sus 22 años, como tantos gudaris de ETA, con la dignidad silenciosa y la suerte solitaria" DIRECCION000 (31.07.2001), DIRECCION009 (31.07.2001), DIRECCION003 (31.07.2001), DIRECCION013 (31.07.2001).

"Es la generación nacida en el Estatuto la que se adhiere a la lucha armada para expresar su compromiso político" DIRECCION002 (31.07.2001), DIRECCION003 (31.07.2001), DIRECCION004 (31.07.2001), DIRECCION010 (31.07.2001), DIRECCION013 (31.07.2001), DIRECCION006 (31.07.2001).

"Lo que demuestra que generación tras generación y aunque la lucha siga siendo muy dura, ésta pasa de mano en mano" DIRECCION000 (31.07.2001), DIRECCION009 (31.07.2001), DIRECCION003 (31.07.2001), DIRECCION004 (31.07.2001).

"Apostar por el Estatuto no hace sino prolongar el conflicto y María Consuelo es una prueba" DIRECCION000 (31.07.2001), DIRECCION009 (31.07.2001), DIRECCION004 (31.07.2001), DIRECCION010 (31.07.2001), DIRECCION010 (31.07.2001).

C) Respecto de Pedro Jesús :

1) Que asistió a los actos de entierro de María Consuelo , el 30 de julio de 2001, en el tanatorio de Hernani, primero, y en el cementerio de Polloe de San Sebastián, después.

2) Que portó el féretro de María Consuelo .

3) Que su asistencia y participación en el funeral se debió a que conocía a María Consuelo y que era amigo de la fallecida.

4) Que el funeral fue organizado por la familia de María Consuelo , invitando al mismo a dirigentes de la izquierda abertzale.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El Ministerio Fiscal ha considerado que los hechos declarados ahora probados son constitutivos de un delito de **enaltecimiento** terrorista.

De la relación de hechos probados cabe distinguir los que se refieren a la asistencia por parte de los acusados, Joaquín y Pedro Jesús , al entierro celebrado en memoria de María Consuelo y a la acción de éstos de portar a hombros el féretro de la fallecida, de aquél otro que se imputa a Joaquín , consistente en las declaraciones por él realizadas a los medios de comunicación presentes en dichos actos fúnebres.

SEGUNDO.- Las honras fúnebres o exequias, constituyen, prácticamente en todas las culturas un acto de homenaje y consideración a la persona fallecida, una forma solemne de decir adiós al ser querido muerto, de ritualizar la despedida, de honrar la memoria del difunto; y las formas en que el rito se desenvuelve no buscan sino, a través del realce del acto, la elevación del espíritu y la emotividad de los participantes, como muestra máxima de afecto y/o admiración por la persona desaparecida. Portar el féretro que acoge al difunto es una de tales formas de la liturgia funeraria que infunde respeto y adhesión -en el sentido de declaración pública de apoyo- hacia la persona cuyo cuerpo se porta.

En el supuesto que se enjuicia los acusados, que no niegan que portaran el féretro de María Consuelo , han expresado que acudieron al entierro de dicha persona porque conocía a la familia de la fallecida y por el aspecto humanitario de dicho acto (Joaquín) y porque conocía a María Consuelo de la que era amigo (Pedro Jesús).

No ha quedado probado, en cambio, respecto de ninguno de los acusados, que fueran conscientes de que el féretro que portaban estuviera cubierto por una bandera con el anagrama de la organización terrorista ETA, ni que, mientras portaban el féretro, profirieran los imputados gritos o se manifestaran de alguna forma a favor de ETA.

El artículo 578 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo, castiga con la pena de prisión de uno a dos años el **enaltecimiento** o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares.

<<Las acciones que aquí se penalizan>>, se dice en la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, <<con independencia de lo dispuesto en el art. 18 del propio Código, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas.>> Y, seguidamente, continúa el texto legal de referencia que <<No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal.>>

Del contraste de estos hechos declarados probados con la norma, no es posible asumir su encaje en el tipo que contempla el artículo 578 del Código penal que, como ha quedado expuesto, literalmente exige una acción de **enaltecimiento** o de justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución. Y ello es así por cuanto que de la asistencia al entierro de María Consuelo , como de la acción de portar su féretro, al margen de las circunstancias ambientales concurrentes y prescindiendo de cualquier presunción que no sea la de inocencia, o de toda especie de hipótesis especulativas sobre cual haya podido ser el auténtico propósito o la verdadera intención de los encausados, aspectos intelectuales y/o volitivos que se albergan en lo más profundo de la mente y en ella quedan preservados, gracias a la garantía que otorga el artículo 24.2 de la Constitución, no cabe inferir, excediendo los límites de la prueba valorada, la comisión de los actos de exaltación o de **enaltecimiento** a que se refiere el reiterado artículo 578 del Código penal.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto y razonado ha de ser la absolución de los acusados por los hechos a que nos hemos referido, respecto de los que no se encuentran elementos constitutivos del tipo delictivo de **enaltecimiento** o justificación de los delitos de terrorismo.



TERCERO.- Se examinan seguidamente las declaraciones realizadas por Joaquín a los medios de comunicación, tras los actos de entierro de María Consuelo , el 30 de julio de 2001, en el cementerio de Polloe de San Sebastián, por si pudieran ser constitutivas del delito previsto en el artículo 578 del Código penal.

Solicitar de un numeroso grupo de personas reunidas en un acto que, por voluntad de sus organizadores, adquiere el carácter de público homenaje, en lo personal y en lo político, a una persona fallecida, como consecuencia de la explosión del artefacto que manipulaba, "Nuestro aplauso más caluroso a todos los gudaris que han caído en esa larga lucha por la autodeterminación", supone cuando menos señal de aprobación, entusiasmo o admiración hacia unas personas identificadas como gudaris, apelativo que en euskera significa soldado vasco y que comúnmente se reserva elogiosamente a quienes luchan, del modo que fuere y sin excluir la eufemísticamente denominada "lucha armada", a favor de la autodeterminación del País Vasco, y que por haber caído - expresión también eufemística que en la inteligencia normal se colige como fallecido por causa violenta- en esa larga lucha por la autodeterminación, merecen redoblado reconocimiento.

Comprensión que se refuerza en el examen de la siguiente declaración, en referencia a María Consuelo , que literalmente dice: "Se nos ha ido, a sus 22 años, como tantos gudaris de ETA, con la dignidad silenciosa y la suerte solitaria", pues la expresión "se nos ha ido, no puede significar algo distinto de separación o apartamiento del ausente respecto de quien así se expresa y del grupo al que se asocia en la expresión, transmitiendo la impresión de pertenencia ideológica aun mismo colectivo, tanto de quien hace la declaración como de aquellos a los que la dirige y de la persona a quien se rinde homenaje, comparando a la fallecida y, por asociación, a todos los presentes, incluido el declarante, con "tantos gudaris de ETA", es decir, con quienes pertenecen a banda armada, organización o grupo cuya finalidad es la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública (artículo 571 del Código penal), mostrando con ellos sintonía y proclamando su dignidad silenciosa.

Más, aún, cuando afirma que «Es la generación nacida en el Estatuto la que se adhiere a la lucha armada para expresar su compromiso político», menoscabando el valor del orden constitucional al oponerlo a toda una generación nacida bajo su imperio que, con menosprecio del mismo, opta por transgredirlo radicalmente, adhiriéndose a la lucha armada, esto es, a la actividad terrorista, como único cauce válido para expresar su compromiso político; diagnóstico que confirma con las expresiones «Lo que demuestra que generación tras generación y aunque la lucha siga siendo muy dura, ésta pasa de mano en mano» y «Apostar por el Estatuto no hace sino prolongar el conflicto y María Consuelo es una prueba» y que, a fuer de negar legitimidad al Estatuto y por derivación a todo el orden constitucional establecido, orienta la solución de lo que denomina, también eufemísticamente, "el conflicto" hacia los mismos postulados de quienes pretenden subvertir el orden constitucional, justificando, así, como necesarias sus actividades, que incluye en la expresión genérica "lucha armada".

Esto, como ya dijimos en la sentencia de 5 de septiembre de 2003, recaída en la causa, R.S. 7/02, no es, como pretende el acusado, «opinar -más o menos acertadamente- sobre unas realidades históricas que pueden someterse a crítica, sino dictaminar positivamente, con designio inductivo, y elegir -propugnándola e identificándose con ella- la tesis de que la lucha armada de la organización terrorista ETA resulta indispensable para conquistar un derecho de autodeterminación imposible de alcanzar por cauces distintos de los de acción violenta»; y, más adelante, que «Lo cual desborda los límites del concepto de opinión y hace saber públicamente que el mantenimiento de la lucha armada de la organización terrorista equivale al único y último remedio utilizable para lograr unos efectos cuya producción desea el acusado y con los que no sólo simpatiza, sino que, fuera de toda duda, se compromete irreversiblemente».

La conclusión que se extrae del examen de las declaraciones realizadas por Joaquín , objeto de esta causa, es que las mismas se ajustan al tipo delictivo que contempla el artículo 578 del Código penal para el **enaltecimiento** o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 577 de este Código, toda vez que las encomiásticas alusiones a quienes optan por la pertenencia a grupos del tipo de los que define el artículo 571 C.p. o por el ejercicio de la que encarecidamente denomina el acusado "lucha armada" alcanzan las conductas que tales preceptos castigan

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que se declara.

QUINTO.- Procede la libre absolución del acusado, Pedro Jesús , al no considerarse los hechos que se le imputan constitutivos del delito previsto en el artículo 578 del Código penal.

SEXTO.- Procede imponer al acusado, Joaquín , la pena principal de 15 meses de prisión, fijada en el artículo 578 del Código penal, y la accesoria de inhabilitación absoluta que, atendidas la gravedad del delito y las circunstancias concurrentes, alcanza una extensión de ocho años, resultante de añadir a la duración de la pena privativa de libertad, la de seis años y nueve meses, que establece el artículo 579.2 en relación con el artículo 41, ambos del Código penal.



SÉPTIMO.- Las costas procesales se entienden impuestas, por disposición del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la persona responsable del delito.

Vistos los preceptos citados y el resto de las normas aplicables al caso enjuiciado,

FALLO

1º) Que debemos declarar y declaramos la libre absolución de Pedro Jesús . Sin imposición de costas procesales.

2º) Que debemos condenar y condenamos al acusado, Joaquín , cuyas circunstancias personales ya constan, como responsable, en concepto de autor, de un delito de **enaltecimiento** de acciones terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena principal de quince meses de prisión y la accesoria de ocho años de inhabilitación absoluta, así como al pago por mitad de las costas procesales causadas en este proceso.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a los acusados, y tradúzcase su texto al idioma oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación en esta Sala para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de CINCO DIAS desde su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones de la causa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en BILBAO (BIZKAIA) a 31 de marzo de 2004, de lo que yo el Secretario doy fe.