

En Madrid, a catorce de enero de dos mil trece.

Visto en juicio Oral y público por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el Procedimiento Abreviado 17/2012 seguido de oficio por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 por delito de enaltecimiento del terrorismo contra el acusado *Gorka*, DNI núm. ...550-S, nacido en Vitoria-Gasteiz (Álava) el 8 de marzo de 1981, hijo de José Manuel y Celia, con domicilio en Vitoria- Gasteiz, calle S., núm. ..., sin antecedentes penales, de no acreditada solvencia y en libertad provisional de la que ha estado privado los días 19 y 20 de febrero de 2012; procedimiento en el que son partes el Ministerio Fiscal y el ya referido acusado representado por el Procurador D. Javier Cuevas Rivas y defendido por la Letrada D<sup>a</sup> Atxarte Salvador Navarro.

Ponente el Il<sup>l</sup>mo. Sr. D. F. Alfonso Guevara Marcos.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 inició Diligencias Previas 17/2012 por auto de 20 de febrero de 2012 en razón al atestado núm. 598A1200320 del día anterior instruido por la Comisaría de la Ertzaintza de Vitoria-Gasteiz en relación a la detención de *Gorka* por enaltecimiento del terrorismo, siguiéndose el trámite de Procedimiento Abreviado según auto de transformación de 7 de mayo de 2012 y acordándose por el de 20 de junio siguiente la apertura de juicio por delito de enaltecimiento contra *Gorka*.

SEGUNDO.- Elevado el procedimiento por oficio remisorio de 5 de noviembre de 2012 según lo acordado en proveído de 2 del mismo mes y año, se formó el presente Rollo de Sala 6/2012 acordándose por auto de 14 de noviembre sobre la prueba propuesta por las partes y el señalamiento para la celebración del juicio oral el 9 de enero de 2013.

TERCERO.- Practicadas en juicio las pruebas de interrogatorio del acusado, testifical, pericial y documental el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y calificó los hechos como constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 del C<sup>o</sup>. Penal y de una falta continuada de deslucimiento del art. 626 del mismo texto legal, de los que consideró autor al acusado *Gorka* sin la apreciación de circunstancias modificativas y para el que solicitó la imposición de las penas de un año y seis meses de prisión y ochos años de inhabilitación absoluta por el delito y la de seis días de localización permanente por la falta, la condena al pago de las costas causadas y que civilmente indemnice a los propietarios afectados por las pintadas, salvo al de ultramarinos Mari Carmen, en 1.147,11 euros por gastos de limpieza, siéndolo al Ayuntamiento de Vitoria en el supuesto de que la hubiera realizado en los términos que se determinen en ejecución de sentencia.

La defensa del acusado interesó la libre absolución por falta de prueba de cargo que acredite la autoría.

## II. HECHOS PROBADOS

Poco antes de las 10,50 horas del día 19 de febrero de 2012, festividad de “Domingo de Carnaval”, el hoy acusado *Gorka*, mayor de edad y sin antecedentes penales, realizó en Vitoria- Gasteiz una serie de pintadas utilizando un aerosol de color rojo: “Gora ETA” en paredes de la Plaza de Santa María y calle Cuchillería núm. 82, “ETA” en paredes de calle Cuchillería 99 y de calle Txikita y del anagrama o símbolo del hacha y la serpiente correspondiente a la organización terrorista en columna de la iglesia de la Coronación sita en la calle Eulogio Sendar y en la persiana de “ultramarinos Mari Carmen” de la misma vía pública, donde se encontraba un grupo de unas veinte personas y por donde transitaban viandantes; momento en el que hizo acto de presencia la dotación de una patrulla de paisano de la Ertzaintza cuyo componente, agente con núm. identificativo ...529, logró darle alcance una vez que alertado por Xavier huyó a la carrera por la calle Coronación hasta la altura donde se ubica la discoteca Jinmi Jazz. El aerosol que el acusado arrojó en su huída fue recuperado por el agente con número ...530 en la confluencia de Eulogio Serdan y Coronación.

Los gastos de limpieza, a cuya indemnización renunció D<sup>a</sup> Teresa como propietaria de “ultramarinos Mari Carmen”, han sido estimados en mil ciento cuarenta y siete euros con once céntimos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados integran un delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 del vigente Código Penal de 1995 y de una falta continuada de deslucimiento del art. 626 del mismo texto sustantivo.

El delito que se define o tipifica en el citado art. 578 del código penal, redactado conforme a la L.O. 7/2000, de 22 de diciembre, por el que se modifica la inicial del Cº. de 1995, incluye una actividad como es el enaltecimiento en relación con figuras delictivas concretas y así se remite estrictamente a que lo sea alguno de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 577, tipos penales enclavados dentro del capítulo dedicado a las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo, comprendiendo la promoción y constitución de organizaciones terroristas, los delitos de estragos, depósitos de armas, municiones y explosivos, los delitos cometidos con la finalidad de subvertir el orden constitucional, atentados contra el patrimonio, actos de colaboración activa e incluso los que sin pertenecer a la organización realicen actos encaminados a aterrorizar a miembros de una población o de un

colectivo social, político o profesional; tipo penal que se vertebra de los siguientes elementos (STS 585/07, 676/09, 1269/09, 224/10, 597/10 y 299/11):

1º. La existencia de acciones o palabras por las que se enaltece (ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o algo) o se justifica (hacer aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal).

2º. El objeto del enaltecimiento o justificación que puede ser bien cualquiera de las conductas definidas como delito de terrorismo en los art. 571 a 577, bien cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de los mismos, debiéndose precisar que no es necesario identificar a una o varias de tales personas, puede cometerse también ensalzando a un colectivo de actores o copartícipes.

3º. Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser un periódico o un acto con numerosa concurrencia pública. El delito de enaltecimiento/justificación del art. 578 constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico y sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito; la barrera de la protección penal se adelanta exigiéndose sólo la mera alabanza/justificación genérica, bien de los actos terroristas, bien de quienes los efectuaran.

Tal delito concurre en la conducta del acusado desde el momento en que a través de la unane y contundente declaración que en el plenario prestaron los agentes de la policía autónoma que intervienen y proceden a la detención de *Gorka*, éste se encontraba realizando una pintada con el anagrama o símbolo de ETA en el cierre-persiana de ultramarinos Mari Carmen, utilizando un aerosol de pintura roja que tira al huir a la carrera cuando es avisado de la presencia policial, pintada idéntica a la que se descubre por los agentes de la ertzaintza momentos antes en la iglesia cercana y que tiene iguales características de trazo y color que las que inmediatamente se localizan en vías públicas próximas según las fotografías que como inspección ocular integran el atestado expresamente ratificado en juicio por el instructor y el secretario.

El texto de las pintadas constituyen sin duda un enaltecimiento-justificación de la actividad de los miembros que integran la organización terrorista ETA y su realización permite inferir lógicamente un propósito (dolo) de ello, siendo que al tratarse de paredes en la vía pública e incluso que su realización material tiene lugar ante una concurrencia pública también concurre el elemento de la publicidad. La proximidad en los lugares, la identidad del color de la tinta y la semejanza en los trazos de las pintadas (ver fotografías a los folios 36 a 39) viene a concluir que se trata de una continuidad en la acción, siendo por ello de apreciación la falta continuada del art. 626 del Cº. Penal que sanciona a los que deslucieren bienes muebles o inmuebles de dominio público o privado.

SEGUNDO.- De tales delitos y falta es penalmente responsable en concepto de autor (art. 28 pf.1) el acusado *Gorka* por la participación directa, material y voluntaria en su ejecución.

Reiterando lo expuesto en el anterior fundamento jurídico, el testimonio en juicio de los agentes núm. ...529 y ...530, así como de los núm. de identificación ...109 y ...126 que como instructor y secretario ratifican el atestado del que forma parte el reportaje fotográfico de las diversas pintadas que se descubren en las inmediaciones del lugar en que haciéndolo es sorprendido el acusado, de idéntico color, con identidad de simbología y con indudable semejanza de trazo o características gráficas, constituye prueba de cargo suficiente que enervando la verdad interina de inculpabilidad del art. 24.2 de la C.E. (presunción de inocencia) acreditan que el acusado es el autor material. Frente a tales testimonios la sala no puede estimar creíble la versión que afirman los testigos Xabier y Ander ya que no solo los agentes policiales intervinientes niegan de forma coincidente que *Gorka* se encontrase en estado etílico, sino que incluso se contrapone a lo que el propio acusado reconoce: que según le manifestaron se encontraba realizando una pintada cuando al lugar llega la policía; testimonio del Sr. Xavier que no se valora dada la relación de amistad con el acusado pero que la Sala no entiende ab initio constitutivo de falso testimonio en orden a deducir testimonio, ello sin perjuicio de la acción que pudiera ejercer el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- En la ejecución del delito y falta no se aprecian circunstancias modificativas de la responsabilidad. A tenor del art. 66.1 regla 6ª la Sala entiende ponderada la penalidad mínima de un año de prisión y siete años de inhabilitación absoluta (art. 579.2) por el delito y por la falta, atendida su continuidad, la de cinco días de localización permanente.

CUARTO.- Por aplicación de los arts. 109 y siguientes del Código Penal el acusado vendrá obligado a satisfacer los gastos de limpieza que han sido valorados en 1.147,11 euros, ello indemnizando a los distintos propietarios - salvo Dª Teresa, titular de ultramarinos Mari Carmen al haber renunciado- o en su caso al Ayuntamiento si hubiera procedido a la limpieza en los términos y cuantías que se determinen en ejecución de sentencia.

QUINTO.- Las costas procesales causadas vienen impuestas por ley al encausado culpable de delito o falta (art. 123 Código Penal).

Vistos los artículos expresamente citados y demás de aplicación.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos al acusado *Gorka*, como autor penalmente responsable de un delito de enaltecimiento del terrorismo y de una falta continuada de deslucimiento ya definidos y sin la concurrencia de

circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de un año de prisión y siete años de inhabilitación absoluta por el delito y cinco días de localización permanente por la falta, a que indemnice a los distintos propietarios de los inmuebles afectados o en su caso al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz por gastos de limpieza en la suma de 1.147,11 euros, excluyéndose a D<sup>a</sup> Teresa como propietaria de Ultramarinos Mari Carmen, y al pago de las costas procesales causadas.

Para el cumplimiento de la pena será de abono el tiempo de privación de libertad sufrida en esta causa.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y será notificada a las partes con expresión de no ser firme, siendo susceptible de recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo acuerdan, mandan y firman. F. Alfonso Guevara Marcos.- Guillermo Ruiz Polanco.- M<sup>a</sup> de los Ángeles Barreiro Avellaneda.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Diligencia: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.