

En la Villa de Madrid, a veintiséis de julio de dos mil doce.

En los recursos de casación por infracción de Ley y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por Blanca Rosa y M^a Isabel, contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional, que condenó a las recurrentes por un delito de colaboración con organización terrorista, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García. Estando dichas recurrentes representadas por el Procurador Sr. Alvarez-Buylla Ballesteros. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de Madrid, instruyó Sumario con el núm. 15/2010, contra Blanca Rosa y M^a Isabel, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional (Sec. Segunda) que, con fecha uno de junio de dos mil diez, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

“Primero.- La organización terrorista ETA, con la finalidad de obtener fondos para la ejecución de sus criminales propósitos, el cambio del orden constitucional mediante la ejecución de atentados contra las personas, propiedades e infraestructuras, entre otros medios, recurre a una campaña de extorsión a empresarios solicitándose el pago de dinero, pretensión de cantidades a la que se compele a los empresarios bajo la amenaza de sufrir acciones armadas de la organización, bien en sus propiedades bien en sus personas.

Segundo.- Las acusadas Blanca Rosa, y M^a Isabel, son socias constituyentes de la empresa Andrés Bruño e Hijos SA, siendo nombradas en la constitución de la sociedad (escritura pública de 19 de diciembre de 1984) Cargo000 y Cargo001 del Consejo de Administración, sociedad anónima que se transformaría en Sociedad Limitada en el año 1992. La acusada M^a Isabel fue nombrada Cargo002 de la sociedad por acuerdo de la Junta General Universal Consejo de Administración de fecha 29 de octubre de 1991 y la acusada Blanca Rosa fue nombrada Cargo003 y Cargo004 y desde el 1 de diciembre de 1993 respectivamente Cargo004 y Cargo005 del Consejo de Administración.

En el marco de una campaña de extorsión, las acusadas recibieron en fecha no determinada del año 2003 una carta de la organización terrorista ETA en la cual se les reclamaba el pago de 120.000 euros. Las procesadas, no pusieron en conocimiento de las autoridades estos hechos, y contactaron con la organización terrorista para negociar el pago de la aportación económica enviando ETA una segunda carta en la que les solicitaba el pago de una cantidad inferior, habiendo entregado voluntariamente a la organización terrorista 6.000 €, aportación que la ETA agradeció a las acusadas, expresando el siguiente tenor: “Mediante esta carta, además de expresarles que hemos recibido su aportación de 6.000 euros, quisiéramos agradecerles también por colaborar a favor de la libertad de Euskal Herria. Considerando que conocen el camino y tienen posibilidades para contactar con la organización, sepan que tienen las puertas abiertas para tratar tanto sobre la ayuda económica, como sobre cualquier otro tema relacionado con la lucha de liberación de Euskal Herria”.

En el registro practicado en Burdeos en la vivienda que ocupaban los dirigentes de la organización ETA Francisco Javier, Ainoa, Igor Jon, quienes no está a disposición del Tribunal, se intervinieron numerosas cartas de extorsión dirigidas por ETA reclamando dinero a empresarios, y concretamente referida a las acusadas, se intervino una carta, a la que ya se ha hecho referencia, con registro en clave LEN A03T07084B120F de abril de 2008, por la que la organización Euskadi Ta Askatasuna (ETA) se dirigía a ellas confirmándoles la recepción de los 6.000 € y agradeciéndoles dicha aportación, con llamadas al “patriotismo” y al compromiso con los fines de ETA para nuevas aportaciones.

Tercero.- Que el padre de las acusadas, D. Luis, siendo alcalde de la localidad de Usurbil, por el partido político PNV, en el año 1980 interrumpió un pleno del Ayuntamiento, y denunció públicamente que ETA le había exigido el pago del impuesto revolucionario y que se negaba pagarlo, generando en él mismo, y en toda su familia una grave situación de angustia y desasosiego”.

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

“Fallo.- Que debemos condenar y condenamos a Blanca Rosa y M^a Isabel como autoras criminalmente responsables cada una de ellas

de un delito de colaboración con organización terrorista, ya definido, concurriendo la circunstancia eximente incompleta de miedo insuperable, a la pena de prisión por tiempo de un año y tres meses, a la de multa de cinco meses con una cuota diaria de 50 euros, y a la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de dos años y nueve meses, así como al pago de costas.

Para el cumplimiento de la prisión se les abonará el tiempo que hubieran estado privadas de libertad por esta causa, si no se les hubiera sido abonado ya en otra u otras causas. Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal supremo, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación”.

TERCERO.- El 29 de junio de 2011 el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Ricardo de Prada Solaesa emitió un Voto Particular a la Sentencia núm. 20/11 de uno de junio de 2010 (sic) entendiendo que no había quedado suficientemente probado que las acusadas realizaran un pago voluntario de 6.000 euros a la organización terrorista ETA, y resaltando la falta de intención de colaborar con la organización terrorista por parte de las acusadas, que habrían actuado en todo caso bajo un estado de coacción extendido en el tiempo y susceptible de dar vida a la eximente completa de miedo insuperable; motivos por los que entendía procedente un pronunciamiento absolutorio”.

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional por las procesadas, que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Blanca Rosa.

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal, por vulneración del derecho fundamental (art. 24.2 de la CE).

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal, por vulneración del derecho fundamental (art. 16 CE).

Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal, por vulneración de derecho fundamental (art. 24.2 de la CE).

Motivo cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECriminal por aplicación indebida del art. 576.2 del CP.

Motivo quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECriminal, por aplicación indebida de los arts. 20.6 y 21.1 del CP.

Motivo sexto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECriminal por aplicación indebida de los art. 50.4 y 5 del CP.

Motivos aducidos en nombre de M^a Isabel.

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal, por vulneración de derecho fundamental (art. 24.2 de la CE).

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal, por vulneración de derecho fundamental (art. 16 CE).

Motivo tercero.- Por infracción de ley, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal, por vulneración de derecho fundamental, (art. 24.2 de la CE).

Motivo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECriminal, por aplicación indebida del art. 576.2 del CP.

Motivo quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECriminal por indebida aplicación de los arts. 20.6 y 21.1 del CP.

Motivo sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECriminal, por indebida aplicación del art. 50.4 y 5 del CP.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos por las recurrentes, interesando su inadmisión y subsidiariamente su impugnación; la Sala admitió los recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Realizado el señalamiento para Vista se celebró la misma el día doce de julio de 2012. Con asistencia de los Letrados recurrentes Sr. Seravilla Etayo y Sra. Cid Aguirre en representación de Blanca Rosa e Isabel respectivamente, quienes mantuvieron sus recursos informando. El Ministerio Fiscal impugnó todos los recursos remitiéndose a su escrito de instrucción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El paralelismo -aunque no identidad absoluta- de los dos recursos interpuestos aconseja su tratamiento conjunto. Algunos de los escalonados motivos se solapan entre sí pues entremezclan cuestiones de prueba con otras de naturaleza sustantiva tan delicadas y relevantes como el tratamiento penal que deba darse al abono del cínicamente conocido como “impuesto revolucionario”; los contornos de la eximente de miedo insuperable; o algunos de los perfiles subjetivos del delito de colaboración con banda armada definido en el art. 576 del Código Penal por el que vienen condenadas en la instancia las dos recurrentes.

El primero de los motivos de ambas recurrentes se refiere a la presunción de inocencia. Se proyecta en diversas vertientes (realidad del hecho, participación de las acusadas, elementos subjetivos). En motivos posteriores que se presentan con autonomía propia se vierten sin embargo razonamientos que abundan o enriquecen la argumentación desarrollada en el primero.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia reclama para una condena penal actividad probatoria suficiente (en el sentido de concluyente) de todos y cada uno de los elementos del delito, también los subjetivos. De ahí que metodológicamente no sea en absoluto superfluo un acercamiento desde la perspectiva de la acción concreta que ha sido objeto de enjuiciamiento (aportación económica) a los contornos del art. 576, el delito de colaboración con organización terrorista en el que ha sido subsumida la conducta atribuida a las recurrentes.

Obviamente hemos de referirnos al tipo vigente en el momento de los hechos. Conviene dejarlo transcrito en los fragmentos que aquí interesan: se prevén penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses para el *“que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o finalidades de una banda armada organización o grupo terrorista”*.

En el párrafo segundo el legislador entre los actos de colaboración incluye la cooperación, ayuda o mediación económica”.

La reforma de 2010 ha traído modificaciones. Intrascendente para el supuesto ahora examinado es la supresión de la referencia a las bandas armadas. Carece igualmente de repercusión sobre los hechos objeto de la presente la introducción de un párrafo tercero. Sí que conviene, advertir que se ha incorporado un nuevo precepto a la panoplia de normas penales que quieren dar respuesta a la financiación de los grupos o actividades terroristas. Antes de la reforma de 2010 había que acudir a los arts. 575 (atentados al patrimonio para allegar fondos a los grupos terroristas), 576 (colaboración con banda armada) y en su caso a las figuras comunes (como las amenazas condicionales) a las que se remite el primero de los preceptos.

A partir del 23 de diciembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, se cuenta con una nueva norma penal, el art. 576 bis que en su primer párrafo sanciona a *“El que por cualquier medio, directa o indirectamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo o para hacerlos llegar a una organización o grupo terroristas”*. El nuevo precepto se completa con una modalidad de imprudencia grave por omisión de los sujetos legalmente obligados a prevenir esas actividades de financiación del terrorismo y la extensión de la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Aquí influiría únicamente la primera de las conductas (proveer o recolectar fondos para hacerlos llegar a una organización terrorista) a la que se asigna exactamente la misma pena que el art. 576, lo que lleva al intérprete a plantearse qué añade el art. 576 bis 1 que no estuviese ya contemplado en el art. 576. Alguna luz podría arrojar ese método interpretativo para esclarecer el sentido del art. 576. Pero en todo caso, de futuro obligará a delimitar las relaciones entre ambos tipos (a través seguramente del principio de especialidad), con una nula relevancia penológica, pero no sin repercusiones de fuste (responsabilidad penal de personas jurídicas).

El art. 576 bis de nueva planta (delito de financiación del terrorismo) obedece al compromiso internacional de combatir con intensidad al terrorismo cegando sus fuentes económicas. Las organizaciones terroristas precisan recursos para cumplir sus objetivos. Sin allegar

medios económicos están condenadas a la desaparición. La obtención de fondos es para ellas una necesidad vital. De ahí que en las estrategias contra el terrorismo haya de ocupar un papel primordial, cada vez más potenciado en los instrumentos internacionales, el bloqueo de su financiación. Las necesidades financieras de las organizaciones terroristas son tanto operativas (gastos de planificación y ejecución de los ataques terroristas, lo que no representa, según enseñan los expertos, la mayor parte de su presupuesto); como organizativas que reclaman más recursos (adquisición de armamento, logística, atención de gastos de los integrantes...). A través de diferentes textos con vocación normativa la comunidad internacional ha alentado a los Estados a castigar penalmente la financiación del terrorismo. El texto que abrió esa senda fue el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 procedente de Naciones Unidas. La Decisión Marco de la Unión Europea de 13 de junio de 2002 es otro hito relevante.

El Convenio citado fue ratificado por España en 2002 (Boletín Oficial del Estado de 23 de mayo de 2002). Su art. 2 establece la obligación de adoptar medidas para tipificar los delitos enumerados de financiación del terrorismo asignándoles penas adecuadas. La financiación se define como la provisión o recolección de fondos (recaudación de fondos según la terminología seguramente más adecuada de la Resolución 1373 (2001) aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su sesión de 28 de septiembre de 2001).

¿Era suficiente el art. 576 para cumplir esas obligaciones internacionales?. Tal tipo castiga la cooperación económica y lo hace cuando los fondos van destinados genéricamente a la organización terrorista sin exigirse que sean empleados en algún acto delictivo concreto. Se ha cuestionado a la vista del art. 576 del Código Penal Español que se necesitase la introducción del nuevo tipo del art. 576 bis 1. El legislador de 2010, a semejanza de otros ordenamientos europeos (Suiza, Francia) o latinoamericanos (Uruguay, Chile), ha considerado que no bastaba con el art. 576 y que era necesaria una nueva tipificación penal (576 bis.1) que asume casi literalmente el texto del convenio.

Este excursus está justificado para advertir que en el análisis se ha de prescindir absolutamente de ese precepto penal no vigente en el momento de los hechos y que podría introducir algún matiz diverso

o modular alguna de las conclusiones que pueden extraerse del art. 576, pero que no necesariamente serían miméticamente trasladables al art. 576 bis.1.

SEGUNDO.- El delito de colaboración con organización terrorista quiere impedir que la actividad terrorista sea facilitada por terceros ajenos a la organización. Se castiga tanto el favorecimiento de alguna de sus actividades delictivas como el del propio funcionamiento de la organización. Ni siquiera se exige que la aportación prestada sea efectivamente aprovechada. Basta con que la ayuda -en su caso provisión de fondos- se ponga a disposición de la organización, aunque ésta no llegue a emplearla.

En cuanto al tipo subjetivo ha señalado este Tribunal que *“basta (...) la conciencia de que el acto o la conducta de que se trate sirva o favorezca a la banda u organización terrorista, y la voluntad de llevarla a cabo, sin necesidad de ningún otro requisito”* (STS 797/2005, de 21 de junio). Cabe incluso la ignorancia intencionada o deliberada: pueden ser punibles las contribuciones económicas en determinados contextos cuando el cooperante sabe o se representa y prefiere no saber (ignorancia deliberada) que su destino será mantener a la organización terrorista.

No es necesaria afinidad ideológica. Colaborar con una organización terrorista por móviles de lucro (venta de armamento); o de afecto a determinados integrantes; o incluso una relación amorosa (STS 800/2006, de 13 de julio) o cualquier otra motivación, no excluye el delito del art. 576. El dolo exige exclusivamente conocer y querer una acción que supone una colaboración con la organización terrorista, (STS 800/2006, de 13 de julio) aunque no se compartan ni sus fines, ni sus métodos, ni sus componentes ideológicos. Ni siquiera la presencia de móviles no egoístas o de compasión o de unas mal entendidas finalidades supuestamente altruistas permiten escapar del ámbito del art. 576. Como dice la STS 797/2005, de 21 de junio *“no es preciso ningún elemento subjetivo del injusto más allá de los propios de toda conducta dolosa: conocimiento y voluntad”*.

En este marco ha de situarse el análisis jurídico penal de situaciones como la del mediador que interviene a petición de la propia víctima o familiares para pagar un rescate por un secuestro u otra exigencia económica; o, en otro plano, la del extorsionado que accede al pago del impuesto revolucionario

El primer supuesto ha accedido en algunas ocasiones a la jurisprudencia (vid. STS de 27 de junio de 1994). La doctrina se debate entre la atipicidad (por ausencia de un hipotético y de dudosa exigibilidad elemento subjetivo específico de colaborar con la organización) o la justificación a través del estado de necesidad (que no alcanzaría a quien media en nombre de la organización por falta del elemento subjetivo de justificación). Quien interviene siguiendo las instrucciones de la organización terrorista será autor del delito del art. 576. En algunos casos podría plantearse su responsabilidad por cooperación en el delito de secuestro.

La eventual responsabilidad derivada del abono del mal llamado “impuesto revolucionario” no ha sido objeto de tratamiento por esta Sala, lo que de por sí resulta un dato singularmente significativo a la vista de la amplitud y dilatada trayectoria de ese fenómeno de extorsión mafiosa llevado a cabo por la banda terrorista ETA. En el presente procedimiento se han detectado e investigado una pluralidad de supuestos de extorsión, algunos “exitosos”. El Fiscal recondujo la imputación para una buena parte de las personas implicadas respecto de las que existían indicios de haber accedido al pago de las cantidades reclamadas bajo amenazas, a la tipicidad del art. 450.2 del Código Penal (omisión del deber de denunciar determinados delitos: el incumplimiento del genérico deber de denunciar que alcanza a todos los ciudadanos según nuestra legislación procesal adquiere rango delictivo en algunos casos específicos). Esa eventual tipificación no es totalmente descartable en algún supuesto aunque presenta dificultades derivadas de la relación de causalidad entre la denuncia y el impedimento del delito no denunciado que parece exigirse. En el sumario que ha desembocado en esta causa la prescripción de esas conductas que según el Fiscal podrían tener encaje en el art. 450.2 determinó el sobreseimiento para muchas de las personas que habían sido objeto de investigación por eventuales pagos a raíz de extorsiones de ETA. En el asunto que ahora se ventila tal tipicidad (art. 450.2), que se esgrimió frente a algunos, ha de ser orillada. La acusación versó en exclusiva por el delito del art. 576.

Las razones aducidas por la Acusación Pública para ese diferente tratamiento de situaciones objetivamente iguales en su esencia - presunta cesión a las pretensiones extorsionadoras de una banda terrorista- se relacionaban con ese supuesto elemento subjetivo que, según un sector doctrinal, reclamaría el tipo: la predominante

voluntad de colaborar con la organización. Frente a ello hay que remarcar que objetivamente la entrega de dinero a la organización terrorista supone favorecer a la banda. Es una ayuda económica. Como expresa la sentencia mayoritaria, con cita de jurisprudencia de esta Sala, el dolo exigible es el conocimiento y voluntad de la colaboración que se está prestando a la organización. Los móviles o fines últimos, en principio, son indiferentes e irrelevantes.

Lo que el ordenamiento jurídico, el Estado, y la sociedad (cuya voluntad mayoritaria, con todas las imperfecciones que se quiera, se manifiesta a través de las leyes), esperan del ciudadano que sufre una extorsión amenazadora por parte de la organización terrorista es que denuncie los hechos y se niegue a pagar; que se rebele frente a ese chantaje criminal. Esa conducta se adecua al óptimo nivel cívico y merece la mayor de las valoraciones ética, social y ciudadana. Es además la actuación que se ajusta a la legalidad.

Ahora bien, frente a ese comportamiento ejemplar, y en algún caso incluso heroico, no resulta soportable que quien no asume iguales patrones de conducta, por razones susceptibles de ser comprendidas aunque no respondan a lo esperado social y legalmente, se pliega a la extorsión realizando las aportaciones económicas exigidas temeroso de que se cumplan las amenazas en un contexto en que ha sido testigo cercano de la despiadada actuación de la banda chantajista, haya de ser sometido, sin consideración y al margen de mayores matizaciones o modulaciones, a la más intensa de las censuras que el Estado dispensa: el reproche penal. La casi total ausencia de precedentes de acusaciones (aunque se citan en algunos textos aisladas y lejanas en el tiempo sentencias absolutorias, desde luego no a nivel de casación), y el mismo hecho de que el mayor volumen de asuntos investigados en esta causa haya finalizado con una declaración de ausencia de responsabilidad penal (aunque de forma indirecta: prescripción referida a otra tipicidad) evidencian la exactitud de esa afirmación, que en todo caso no supone excluir que en determinados casos y contextos pueda ser correcto acudir al derecho penal. Cuestión distinta y discutida es aclarar el sustento desde la perspectiva jurídico-penal y el soporte dogmático que avalen esa praxis.

Se ha hablado de la ausencia de tipicidad por falta de un elemento subjetivo consistente en la voluntad de colaborar con los fines de la

organización terrorista. Esa es una de las discrepancias con la sentencia mayoritaria que pone de relieve el voto particular y que se invoca en los recursos. Pero, como se ha insinuado antes, y en esto se coincide con la sentencia de instancia, el delito de colaboración con banda armada no exige un dolo específico en la terminología clásica. Es suficiente conocimiento y voluntad. Ni siquiera el móvil humanitario excluiría la tipicidad, aunque en determinadas ocasiones puedan entrar en juego causas de justificación, o exculpación o atenuantes.

El estado de necesidad como eximente reclama la comparación y ponderación de bienes. En un primer nivel encontramos de un lado, el sentimiento de tranquilidad y seguridad de la víctima (no su vida o la de sus familiares o daños en sus bienes: el impago no necesariamente ha de traducirse en el cumplimiento de la amenaza). Plegándose a la extorsión la víctima se coloca a sí, a las personas allegadas y a sus bienes al margen de los objetivos de la organización criminal. En contraposición a ese beneficio no cabría presentar bienes jurídicos individuales concretos (pues no puede presumirse que ese dinero vaya a destinarse específicamente a la realización de un acto terrorista), sino la misma subsistencia y pervivencia de la banda: la aportación económica contribuye en alguna medida al mantenimiento de la organización, proveyéndola de medios para cubrir sus necesidades económicas. De esa manera se prolonga el estado de intimidación colectiva que supone la presencia y actividad de una organización terrorista como la aquí contemplada. En un horizonte más lejano y por tanto difícilmente evaluable el conflicto se presentaría no ya entre tranquilidad personal frente a contribución a la perpetuación de la banda criminal; sino entre la propia vida y la de terceras personas que pudieran ser futuras víctimas de esa organización.

El estado de necesidad que aporta datos y vías interesantes para la valoración de la conducta de los mediadores en secuestros, sin embargo, en esta otra situación no ofrece soluciones claras y seguras. A lo más, si se superan algunos obstáculos, llevaría a un estado de necesidad subjetivo vinculado al principio de no exigibilidad y con un fundamento equivalente al del miedo insuperable, aunque tanto la doctrina como la más reciente jurisprudencia tienden a diferenciar más entre ambas causas de exoneración. El principio de vigencia que ha de orientar la interpretación de los textos legales, alienta a no convertir el miedo insuperable en un simple estado de necesidad supletorio y dotarle

de un espacio e identidad propias no tan vinculados a los requisitos de la eximente del art. 20.5.

La eximente de miedo insuperable es la manejada por la Audiencia Nacional. Se la considera incompleta en la sentencia mayoritaria, al estimarse que el miedo podría haber sido vencido. Las recurrentes en sintonía con el voto particular entienden que habría de apreciarse la causa en su versión completa: como eximente y no mera atenuante cualificada (motivo quinto). No habría razones suficientes para considerar que podían haber vencido el miedo dibujado por el legislador de 1995 con matices menos objetivistas que en el texto punitivo anterior.

En una primera aproximación podría dejar un cierto poso de insatisfacción la solución de la eximente de miedo insuperable cuando se analiza la situación desde la óptica de quien se siente auténticamente amenazado. De una parte, porque con razones de peso y en absoluto despreciables, la sentencia mayoritaria matiza la insuperabilidad del miedo. En asuntos de otra naturaleza la eximente completa analizada es contemplada por la jurisprudencia de forma muy exigente y restrictiva, aunque se percibe una cierta evolución hacia posiciones más indulgentes en línea con esa subjetivización y soltando lastres interpretativos derivados de su camuflado emparentamiento con el estado de necesidad. Si se manejaran esos estándares más restrictivos, siempre podría hablarse de miedo en estos supuestos, pero no siempre de miedo insuperable.

Se ha dicho que sería un contrasentido considerar típica penalmente -otra cosa es su indiscutible ilicitud extrapenal- la conducta de la persona extorsionada por una organización terrorista, catalogándola paradójicamente como cooperación con la banda de la que es víctima, solapándose así la condición de sujeto pasivo del art. 575 con la de sujeto activo del art. 576. Por eso se han buscado soluciones más imaginativas en el peldaño de la tipicidad, con las consecuencias, también procesales, que ello comporta (mayor cobijo de la presunción de inocencia que no juega o, al menos en la actual visión jurisprudencial, no lo hace del mismo modo en materia de eximentes; exclusión en todo caso del procesamiento, que según las tesis clásicas no vendría impedido por la presencia de causas de inculpabilidad...).

Una línea en esa dirección discurre por la exigencia de un elemento subjetivo del injusto. Algún eco ha tenido en la jurisprudencia de esta Sala (STS de 27 de junio de 1994 ya citada), por más que luego no haya sido reiterada.

En argumentación con resultados menos restrictivos pero situada en la misma tipicidad, otros han querido detectar en los verbos nucleares del tipo (“cooperar”; “colaborar”, diferentes del “proveer” del actual art. 576 bis.1) la exigencia de que la acción no venga coactivamente impuesta, que no sea “forzada”. “Colaborar” (*cum-laborare*), según esa exégesis un tanto recreadora, sería incompatible con actuar por la fuerza, bajo una coacción sería constitutiva de delito.

Estas consideraciones, abiertas pero necesarias para enmarcar la cuestión, solo pretenden un acercamiento a los elementos del art. 576. Dibujan en trazos gruesos -no va a ser necesario perfilar más para resolver el recurso- el telón de fondo y nos sitúan en condiciones de descender ya a los motivos concretos articulados.

TERCERO.- El primero de los motivos, común a ambos recursos, se refiere a la presunción de inocencia. En tres argumentos se sintetiza: no existiría prueba de cargo suficiente, ni respecto del pago de 6.000 euros; ni, en su defecto, respecto de la autoría de ese pago; ni, por fin, de la voluntariedad del abono y de la intención de colaborar con ETA.

El pago de seis mil euros se considera acreditado en la sentencia de instancia, que cuenta con una extensa y detallada motivación fáctica, atendiendo a la carta de “agradecimiento” dirigida a las recurrentes que fue hallada en el registro de la vivienda que ocupaban varios dirigentes de la organización terrorista en Burdeos. En tal misiva se expresa que se han recibido 6.000 euros, entrega por la que se muestra gratitud.

No es del todo acertado utilizar el sustantivo “literosuficiencia” -que procesalmente evoca el art. 849.2º de la LECrim- para proyectarlo sobre la documentación incautada a una banda terrorista, aunque la sentencia aclara qué es lo que quiere expresar en definitiva con esa fórmula: que la experiencia revela la enorme utilidad de esa documentación de la que se han extraído en muchas ocasiones datos veraces que han ayudado a esclarecer multitud de actos criminales. Como con precisión aclara el Fiscal en su dictamen,

cuando se predica la literosuficiencia de un documento se está significando que por sí mismo, sin necesidad de ulteriores argumentaciones, conduce a una conclusión fáctica. Fuera del marco del recurso de casación el concepto tiende a confundir por lo que su uso carece de utilidad.

Puede calificarse también de exceso argumentativo hablar, como hace la sentencia, de una “presunción de veracidad” de esos documentos. Pero, de cualquier forma, sí que existen datos que confluyen para hacer razonable la conclusión de la Sala cuyo razonamiento se comparte, aunque no algunos de los vocablos elegidos para plasmar la argumentación (“literosuficiencia” o “presunción de veracidad”): que el documento era auténtico, en primer lugar; y, en una segunda fase, que lo que se desprende del mismo (un pago: es el equivalente a un recibo) se ajusta a la realidad. No porque en abstracto haya que partir de esa presunción de veracidad, sino porque en concreto concurren circunstancias concomitantes que la Audiencia analiza y que permiten esa deducción.

En cuanto a la autenticidad, y de nuevo hacemos nuestro el argumentario del Fiscal, no puede negarse que la carta procede de la organización terrorista. Se encontró en un piso utilizado por ETA; tenía las aguas y sellos seco y húmedo que usa la organización; el piso era ocupado por dirigentes de la banda; y se encuentra junto con un cúmulo de documentación financiera de la misma. Se ha comprobado que el contenido de otros documentos allí incautados se correspondía con la realidad.

Diferente es la cuestión de determinar si esa misiva es suficiente para acreditar que las dos acusadas habían efectuado un pago a la organización criminal por el importe que se expresa. Eso es lo que se desprende directamente de la carta, pero su veracidad no está fuera de toda duda. Hay que dilucidar si la existencia de esa carta puede encontrar unas explicaciones distintas a la realidad del abono de seis mil euros. Abona la conclusión de la sentencia el hecho de que las recurrentes hubiesen recibido sendas cartas de extorsión de la banda terrorista en los años anteriores, y que la incautada tenga el mismo código identificativo alfanumérico (A03t0707084b1120F) según la forma de actuar habitual de la organización descrita por los peritos. La conexión de la carta reflejando el recibo de la cantidad con las previas misivas de extorsión, le otorga mayor crédito: un hecho -el que se trata de acreditar- es la continuación natural de los

otros -acreditados y aceptados-. La debilidad de otras hipótesis alternativas que explicasen la existencia de esa carta diferentes a la realidad del pago, acaba por dotar de una base probatoria suficiente y razonable a la conclusión alcanzada por la Sala de instancia. Que se haya efectuado ese pago tiñe de coherencia toda la secuencia: se ha reclamado dinero de las empresarias; se ha obtenido, y se confirma la recepción mediante una carta que tiene utilidad para comprobación y en su caso acreditación y tranquilidad de quien realizó el desembolso.

Carecen de coherencia suficiente las hipótesis alternativas esgrimidas por las recurrentes haciendo suyos los argumentos del también riguroso y trabajado voto particular. Una vez certificada la autenticidad de la carta en cuanto proveniente de ETA, es difícil admitir que algún miembro de esa organización la confeccionase por razones diferentes a la del efectivo pago. No reúne las características de un borrador, antes bien al contrario. No es congruente tampoco que se efectúen borradores expresando ya la cantidad “por sí” se recibiese un pago; ni es captable desde la lógica que sea un documento pro-forma.

Hay que puntualizar que la sentencia, que no esconde ninguno de los argumentos o hechos que pudieran favorecer a la tesis defensiva, excluye totalmente según se desprende de su detenida lectura el valor ni siquiera indiciario del movimiento de siete mil euros detectado en una de las cuentas de la empresa y acepta la justificación aportada por una de las recurrentes. Cuando en un pasaje de la motivación fáctica se refiere al “elemento antes valorado” no está aludiendo a ese movimiento bancario (como se entiende en ambos recursos), sino al hecho de que ambas acusadas hubiesen recibido cartas extorsionadoras provenientes de la banda. Eso y no el movimiento es lo que en unión del examen de la carta en sí misma y la eliminación de otras hipótesis por su inidoneidad para explicar algunos datos contrastados, conduce a la Sala a la conclusión de que se produjo la aportación económica. No haber contado con el testimonio de quien redactó la carta no menoscaba la solidez de la conclusión a la vista de los datos expuestos. Pensar que la carta obedecía a un error, o una simple anticipación de previsible futuros pagos se compadece mal con la lógica y las máximas de experiencia. Puede aceptarse como más acorde con la forma en que se ocupó la carta (en el interior de un sobre dirigido a las Hermanas Blanca Rosa y M^a Isabel y junto a otros sobres dirigidos a otros empresarios vascos conteniendo sus

correspondientes cartas) la conclusión de que no había sido aún remitida (lo que no es incoherente con la data de la carta y la fecha del registro). Pero eso no enturbia la conclusión a que llega la sentencia sobre el pago. La secuencia lógica es: pago-confección del documento que confirma la recepción-envío. Que no se hubiese remitido todavía la carta no influye en la deducción: es una actuación que la lógica ubica temporalmente después del abono. La inferencia es concluyente y las otras imaginarias hipótesis presentan tanta fragilidad que no menoscaban aquélla.

CUARTO.- En una segunda fase discuten ambas recurrentes su participación en esa aportación económica que la Sala de instancia da por acreditada. Las cartas de extorsión reclamando en dos años diferentes (2003 y 2006) el pago de 120.000 euros iban dirigidas a las hermanas por su vinculación con la sociedad “Andrés Bruño e Hijos, S. L”. La carta en la que se expresa “agradecimiento” por la contribución con seis mil euros se remitía también a ambas hermanas. Se arguye que de ahí no puede deducirse inequívocamente la participación de las dos acusadas en la entrega del dinero. Se suscitan como hipótesis alternativas que gozarían de igual grado de coherencia o probabilidad, la posibilidad de que un tercero de la empresa (incluso -se llega a sugerir a efectos dialécticos- el propio padre de las acusadas) hubiese efectuado el pago (lo que no parece congruente con que no se haya mencionado en ningún momento a ninguna persona que conocedora de los hechos pudiese haberse subrogado voluntariamente en la obligación que la banda imponía a las recurrentes); o que fuese solo una de las hermanas la que, obrando por su cuenta, hubiese realizado el abono en nombre de las dos y actuando sin conocimiento de la otra; o sin su anuencia; o contra su voluntad. Esta segunda hipótesis podría ser más plausible. No es totalmente desdeñable la posibilidad de discrepancias respecto a la actuación a seguir ante esas cartas de extorsión. De hecho la realidad ofrece ejemplos de reacciones muy diversas de los empresarios extorsionados.

El padre de las recurrentes es representativo de la repulsa y negativa publicitadas gallardamente rebelándose contra esas infames exigencias, lo que supuso a las recurrentes, así lo reconoce la sentencia, convivir durante años con el desasosiego e intranquilidad de saberse bajo la amenaza de la banda. Otros -la voluminosa causa en la que ha recaído esta sentencia muestra a las claras lo que es percibido socialmente- acceden a ella. La

diferente actitud es compatible con que en unos y otros pueda existir el mismo rechazo frontal de la banda.

Los lazos fraternales podrían explicar una iniciativa personal de una de las recurrentes sin conocimiento de la otra; o con conocimiento pero sin su anuencia. La sentencia guarda silencio sobre este argumento y da por supuesto una vez constatado el pago, que el mismo provenía de ambas. A las dos se dirigió la extorsión; las dos eran las destinatarias de la carta de gratitud; las dos han asumido idéntica actitud procesal.

Se alude en el recurso al distinto protagonismo jugado en la empresa por cada una de las hermanas. Puntual y carente de toda intervención en la gestión de una de ellas que desempeña una función laboral en otro ámbito; completamente implicada en la misma en papel de gerente de la otra.

La posibilidad así abierta no se coherente bien con el rechazo insistente de ambas acusadas a admitir que se realizó ese pago (si lo hubiese efectuado una por cuenta propia, cabrían explicaciones de esa similar actitud en virtud de la vinculación afectiva, pero se hace menos lógica). Y, por más que esté ausente de la argumentación de la sentencia un razonamiento *ad hoc* sobre ese alegato, se deduce claramente que no se ha otorgado el suficiente grado de verosimilitud a esa hipótesis como para debilitar lo que aparece como conclusión más segura: que ambas decidieron conjuntamente esa actuación. Tampoco el voto particular da pábulo a esa posibilidad. De cualquier forma, como se verá más adelante, la cuestión perderá interés pues al acogerse otra de las alegaciones ésta carecerá de alcance alguno.

En todo caso, de la mano de este argumento del recurso se abre una incógnita que tiene mayor interés en relación con el último punto que se discute en sede de presunción de inocencia: el relativo a ese supuesto elemento interno, la “intencionalidad” de ayudar a la organización terrorista, lo que la sentencia llama en algún momento “voluntariedad”. Si no es fácil admitir como hipótesis alternativa posible el pago por una única de las acusadas, sí que lo es especular de forma razonable sobre probables divergencias en esa “intencionalidad prevalente”, que no es neutra desde el punto de vista penal (incluso, en su caso, y aunque se descarten otros planteamientos posibles apuntados -atipicidad, estado de necesidad...-, en el momento de ponderar la concurrencia de miedo

y su nivel y alguno de sus requisitos). El tratamiento absolutamente simétrico de ambas acusadas no es del todo correcto: cabían matices y no se puede renunciar a sopesar como hipótesis plausible un diferente grado de implicación también en lo que respecta a lo que podemos convenir en llamar sin afán de precisión “intencionalidad específica de cooperar”. Ese tema se examinará a continuación sin olvidar esta última consideración sobre eventuales discrepancias o diferentes grados de motivación entre una y otra acusada, lo que reforzará la conclusión que finalmente se alcanza.

QUINTO.- En efecto, en el motivo primero al que se está contestando se encierran dos primeras cuestiones de presunción de inocencia en el sentido que se ha tratado tradicionalmente en casación tal derecho fundamental (prueba de los elementos externos del delito -el pago- y de la participación en él de las recurrentes). Pero hay una última vertiente que está más ligada a lo que la jurisprudencia más clásica consideraba inferencias o “juicios de valor” admitiendo su debate en casación por el cauce del art. 849.1 (hechos internos, intenciones). El tratamiento de unas y otras cuestiones tiende a converger. La jurisprudencia constitucional lo confirma. Tanto unos como otros elementos del delito -objetivos y subjetivos- exigen una prueba que podrá ser directa o indiciaria, pero siempre suficiente. La presunción de inocencia reclama la presencia de prueba bastante respecto de todos y cada uno de los elementos del delito, también los subjetivos.

En línea con muchos otros pronunciamientos anteriores lo recuerda la STC 16/2012, de 13 de febrero: *“sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6).”* (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 24). Y es de añadir *“que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (SSTC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 68/2001, de 17 de*

marzo, FJ 5, y 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3).” (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 5)”.

La presunción de inocencia, por tanto, según viene siendo interpretada en la jurisprudencia más reciente abarca también los elementos internos o subjetivos que aunque no son perceptibles por los sentidos, son hechos y sólo pueden darse como acreditados cuando vengan respaldados por una prueba de cargo suficiente que, precisamente por esa peculiaridad (han de deducirse de hechos externos), normalmente será indiciaria.

Se han abordado ya en los dos fundamentos de derecho anteriores las dos primeras alegaciones sobre presunción de inocencia. La tercera versa sobre un elemento interno. En el escenario jurisprudencial que se acaba de referir es factible el planteamiento en esta vía que hacen las recurrentes y que luego recuperarán en un motivo posterior (el cuarto) por el cauce clásico del art. 849.1 (revisión de inferencias o juicios de valor).

Desde ese prisma hay que analizar en este ámbito de la presunción de inocencia lo que las recurrentes plantean como ausencia de prueba de un ánimo o intencionalidad de ayudar a la organización terrorista. Como se deriva de lo dicho al analizar el art. 576 ese ánimo o intención (lo que la doctrina tradicional llamaría dolo específico) no está exigido por el tipo según la jurisprudencia mayoritaria: basta el dolo genérico. Pero, como también se infiere de lo expuesto, tampoco es indiferente como demuestra el distinto tratamiento dispensado por la Acusación Pública a los investigados respecto de los cuales se habían recabado indicios reveladores de presuntos pagos. Y es que la concurrencia de esa intencionalidad prevalente, aunque no se erija en un elemento del tipo subjetivo, también es relevante incluso en el plano de la inexigibilidad de otra conducta. Mal podrá hablarse de miedo insuperable, o del elemento subjetivo de justificación cuando al dolo genérico -suficiente para integrar el tipo- se superponga esa intención.

Las recurrentes, aunque con la mira puesta en ese no exigible elemento subjetivo, aducen al amparo del derecho constitucional a la presunción de inocencia que no ha quedado acreditada la voluntariedad del pago.

Si por “voluntariedad” entendemos el componente volitivo del dolo la queja no puede ser atendida. La jurisprudencia, no sin alguna

excepción, descarta que el delito de colaboración con banda armada exija un ánimo especial, consistente en buscar precisamente la ayuda a la organización terrorista. Conociéndose que la conducta desplegada está favoreciendo a la banda y asumiéndose esa realidad concurre el dolo, más allá de móviles, finalidades o motivaciones.

Entendida con esos condicionantes, sin embargo, la alegación de las recurrentes merece ser acogida, aunque suponga “reformatear” en cierto sentido su planteamiento, reconduciéndolo a otro ámbito no asimilable a ese elemento subjetivo, pero sí penalmente trascendente.

Los hechos probados de la sentencia afirman de manera expresa la “voluntariedad” del pago. Con el adverbio empleado (“voluntariamente”) parece querer significarse algo distinto de lo que sería el dolo ordinario. El dolo genérico también concurriría en las otras personas que fueron objeto de investigación y respecto de las cuales resultaron indiciariamente acreditados unos pagos. Recreando esa idea, expuesta de manera sintética pero plástica en el *factum*, al concluir el razonamiento del primer fundamento de derecho afirma la Sala de instancia que las aportaciones se hicieron de forma voluntaria. Con ello contextualmente se quiere diferenciar la actitud de las recurrentes frente a la de otros empresarios que también han podido acceder a la extorsión. Se explica con un párrafo bien significativo: “De la prueba practicada como se ha dicho, ha quedado acreditado que lo que se inició como un proceso de extorsión ha devenido en entregas voluntarias, en el que poco a poco va surgiendo, como luego se verá, un estado de ánimo propio del que asume la entrega de fondos como un acto de colaboración con la banda”.

Al abordarse la calificación jurídica en el segundo de los fundamentos de derecho se vuelve a insistir en esa voluntariedad, destacando con acierto que no es necesaria la coincidencia de fines y ni siquiera la adhesión a los métodos violentos o afinidad ideológica, y se recuerda con toda pertinencia la STS 540/2010 de 8 de junio que expresa que móviles como la amistad o la relación familiar no excluyen el dolo. Incluso y también en eso hay que coincidir con el razonamiento de la sentencia de instancia, la enraizada convicción de la inmoralidad de los medios violentos y las acciones terroristas y su reprobación no excluyen necesariamente

la responsabilidad de quien se aviene a colaborar con la actividad de una organización terrorista.

Pues bien ese punto que viene a explicar lo que en el *factum* se sintetiza con el vocablo “voluntariamente” dando a entender una intencionalidad superpuesta al dolo genérico y un menor influjo del temor en la decisión de pagar de la extorsión sufrida, no puede considerarse respaldado por una actividad probatoria de cargo concluyente e inequívoca. La Sala de instancia busca el apoyo probatorio en varios elementos indiciarios: el tono de la carta de “agradecimiento” que reputa más amable y amistoso de lo habitual, hasta cordial; y la opinión de los peritos que estimaron a la vista de la carta “que lo que empezó siendo proceso de extorsión se ha transformado en un proceso de aportación voluntaria, de tal manera que ETA da por saldada la deuda y les anima a contribuir con más dinero”. Se hace protesta expresa en la sentencia (y no hay razón alguna para dudar de ello como se sugiere en el segundo de los motivos) de que la eventual adscripción ideológica de las acusadas no ha sido utilizada como elemento incriminatorio. Ni siquiera como mera sospecha. Se deja constancia de datos externos referidos a esas ideas. Pero se insiste por la Audiencia en que ha quedado fuera de toda duda el rechazo tajante por parte de las recurrentes de los métodos violentos de ETA. Se ha empleado esa circunstancia exclusivamente para justificar una lógica mayor facilidad para contactar con entornos que podrían ser más próximos a la banda. En realidad ese dato probatoriamente no añade nada.

Es claro que la banda articula sus propias formas de aproximación o canales de comunicación con las personas extorsionadas a través de interlocutores para abrir camino a su objetivo: la recaudación de fondos. Entra también dentro de lo razonable, como explicaron los peritos, que algunas de las personas extorsionadas se jacten de convicciones independentistas, fingidas o reales, con el fin de conseguir despertar alguna complicidad y lograr así un trato económicamente menos gravoso.

Esta constelación de elementos permite dudar de que la terminología de la carta sea suficientemente concluyente. Como es habitual en la literatura de la organización, el texto está preñado de una cínica fraseología, presentando como aportación lo que es el fruto de una extorsión; agradeciendo lo que ha sido una imposición; “invitando” a nuevas aportaciones o mostrando gratitud por colaborar con la consecución de la “libertad de Euskal Herria”. La

carta dirigida a las dos recurrentes difiere en algunos puntos de otras; pero tampoco de manera tan significativa. Muy expresivo es el paralelismo que se establece en uno de los recursos con algunos de los términos de las iniciales cartas de extorsión: no se contienen amenazas expresas; se presenta como una invitación amable lo que es una extorsión.

En el contexto en que se reciben esas primeras cartas y conociéndose a la organización remitente, no es necesario ser más explícito: cualquiera interpreta su contenido como una amenaza. Más quienes, como las recurrentes, han vivido muy de cerca un episodio similar en su familia y han tenido que aprender a convivir con la angustiosa compañía de una amenaza latente y directa. Aunque el tono intimidatorio se vaya elevando en sucesivos envíos en caso de no atenderse al primero, aflorando ya de manera expresa la amenaza, ésta emerge implícita pero inequívoca en la primera comunicación. Quien la recibe será consciente de que la negativa a doblegarse frente a las exigencias económicas conducirá a un proceso en que se endurecerá el tono para acabar convirtiéndose él, su familia, o sus bienes materiales en un objetivo de la organización terrorista, con independencia de su ideología o sus simpatías políticas. La jerga de la banda a la que es inherente un cruel sarcasmo no es un indicio suficiente de que la entrega previa se hiciese con cierto “beneplácito” como llega a considerar la Sala de instancia.

Y en este extremo (que del tono de la misiva puede deducirse que lo que comenzó siendo un proceso de extorsión se ha ido transformando en un proceso de aportación voluntaria) la opinión de los peritos es solo una opinión que no tiene más valor que la que pueda formarse cualquier persona aproximándose a la documentación obrante en los autos y al propio informe pericial escrito. Conocido el contexto de ese reprobable método de financiación, se pueden manejar máximas de experiencia para extraer consecuencias de los términos de la carta. La opinión de los peritos en ese punto no es acreedora de una valoración calificada (sobre esta cuestión del valor del informe pericial versará otro de los motivos posteriores de las recurrentes que será innecesario analizar). La fragilidad del razonamiento a través del cual se deduce un tránsito desde la condición de extorsionadas a la de “voluntarias” y en cierto modo “complacientes” colaboradoras se percibe claramente por fin de la aplicación que hace la sentencia de la eximente incompleta de miedo con efectos atenuatorios.

Si la Audiencia acaba por apreciar la concurrencia de miedo se puede poner seriamente en duda ese "cierto grado de beneplácito" que la sentencia atribuye a las acusadas. Si se considera probada la extorsión, y la capacidad de las amenazas para torcer la voluntad de las víctimas y se afirma de forma rotunda que sin las amenazas no se habría producido la aportación, se sientan las bases para rechazar la presencia de una difusa y etérea mayor connivencia con la banda.

Por tanto procede la estimación parcial de este primer motivo en el sentido de que no existe prueba concluyente de que la aportación económica fuese realizada por ambas hermanas movidas por razones ajenas o superpuestas a la propia extorsión a la que habían sido sometidas. Carece de soporte probatorio suficiente la catalogación como voluntaria de la entrega en el sentido de que no respondiese en exclusiva a la cesión a unas exigencias criminales extorsionadoras de la banda terrorista.

SEXTO.- Desde esa perspectiva se puede pasar a analizar el quinto motivo que se va a estimar igualmente lo que hará innecesario detenerse de manera específica en los demás motivos. Los motivos segundo a cuarto han sido contestados de forma implícita en el desarrollo anterior. El sexto -relativo a la cuantificación de la cuota de la multa- se diluye si prospera la petición principal (dictado de una segunda sentencia absolutoria).

Como se ha argumentado *supra* y enlazando con los argumentos que servían de pórtico al estudio del recurso, la intencionalidad - "voluntariedad" si respetamos la nomenclatura de la sentencia-, no es un dato neutro a efectos del juicio jurídico de hechos como los aquí analizados. No lo es evidentemente para las posiciones que defienden la exigencia de un dolo específico para colmar el tipo subjetivo del art. 576 (en esa dirección se mueve el voto particular). Pero tampoco lo es ni para quienes ven en esa voluntariedad (entendida como ausencia de coacción delictiva) un elemento del tipo objetivo que vendría reclamada por el sentido del verbo "cooperar"; ni para los que exploran soluciones desde el análisis del estado de necesidad que requiere según la doctrina más solvente un elemento subjetivo de justificación significado con la preposición "en" (*en estado de necesidad*); ni, tampoco, y esta es la línea que aquí interesa examinar dados los términos del recurso, para solventar de manera correcta la cuestión de si concurre la eximente

de miedo insuperable o su valor ha de quedar constreñido al de una atenuación, aunque sea privilegiada.

La sentencia mayoritaria rechaza la “insuperabilidad” del miedo, en paralelo a la supuesta progresiva mutación de la actitud de la acusadas que ha sido negada al estimarse el primer motivo del recurso. El alto grado de miedo inicial -explica el cuarto fundamento de derecho de la sentencia- fue disminuyendo hasta convertirse en un sentimiento dominable que confluía con una cierta complacencia en la colaboración económica con la banda. Aunque solo se exterioriza una razón para descartar la exención completa -no se precisaba “mucho valentía” para embridar el temor-, en realidad el argumento es bifronte: la presencia de ese “cierto grado de beneplácito” no sólo atemperaba el miedo agrandando la capacidad de superarlo -la exigibilidad-, sino que además supondría negar la presencia de uno de los requisitos que la jurisprudencia impone para apreciar una eximente completa de miedo insuperable: que el único móvil sea el miedo. Ese requisito se considera implícito en la palabra “impulsado” que figura en el art. 20.6. Cuando concurren otros móviles solo cabrá una exención incompleta (STS 778/2004, de 17 de junio).

Cuestionada en virtud del acogimiento del motivo de casación por presunción de inocencia la presencia de esos otros móviles diferentes al temor a la extorsión, el debate sobre la procedencia de apreciar la eximente como completa o no, adquiere una nueva dimensión. No es argumento para repudiar el carácter plenamente exonerador esa no acreditada mezcla de motivaciones que resaltaba la sentencia mayoritaria.

No culmina, sin embargo, con esa apreciación la discusión sobre el otorgamiento de una eficacia totalmente exculpante al miedo bajo el que se desplegó la conducta objeto de enjuiciamiento. Aun manteniendo el exigible rigor, la jurisprudencia en los últimos años, singularmente a raíz de los cambios introducidos en el Código Penal de 1995 en la definición legal (art. 20.6), ha dulcificado sus posturas sobre esta eximente a la que con justicia se ha considerado como una de las “grandes marginadas” dentro del sistema de causas de exención de la responsabilidad penal. Un elocuente dato es indicativo de ello: en los últimos veinte años del siglo pasado no recayó ni una sola sentencia en que este Tribunal apreciase esa eximente con eficacia exculpante completa. Desde el año 2000, sin embargo, son menos insólitas las sentencias que

acogen la exención caracterizada como una causa de inexigibilidad (por todas, SSTS 340/2005, de 8 de marzo o 180/2006, de 16 de febrero) y que atraviesa un proceso de “reconstrucción”, también en la dogmática. La amenaza seria de males puede disculpar una actuación del ciudadano no conforme a derecho. El Estado no podría exigirle penalmente un comportamiento que sitúe por encima de bienes personales de singular valor que ve seriamente amenazados el interés general de toda la sociedad. El sacrificio de aquéllos bienes personales en aras de un bien colectivo es elogiado, pero no exigible penalmente. Ese comportamiento reclamaría alguna indulgencia del ordenamiento siempre que se den ciertas condiciones. El principio de inexigibilidad (o el de *razonabilidad* según prefieren catalogarlo algunos mirando al derecho angloamericano) constituye el fundamento de la exención. La no exigibilidad excluye la responsabilidad penal del sujeto, pero no la antijuricidad del hecho ni su prohibición.

Quienes se doblegan ante la extorsión de una banda terrorista actúan bajo coacción. Así lo hicieron las recurrentes. Es significativo que en el derecho angloamericano la eximente equiparable al miedo del derecho continental (con todas las matizaciones que se quiera) es conocida como *duress* (coacción). Es la coacción la causa determinante de la conducta aquí analizada que objetivamente puede ser subsumida en un tipo del Código Penal.

No basta cualquier miedo, incluso el irracional, para la exoneración; lo que no excluye que deban ser atendidas las circunstancias concretas de cada persona para medir su “insuperabilidad”. En ese orden de cosas ha de atenderse al “hombre medio”; pero no en abstracto; sino al “hombre medio” situado en la posición del autor; lo que en este caso lleva a no despreciar las vivencias anteriores de las dos hermanas relacionadas con la negativa pública de su padre a acceder al pago del impuesto revolucionario y la consiguiente necesidad de custodia a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad que les acompañó como recordatorio permanente de que se habían erigido en objetivo singularizado de la organización terrorista.

Aunque a veces se ha hablado de la necesidad de que el mal que se percibe como amenaza sea “inminente”, la doctrina discute esa exigencia no sin sólidos argumentos. Sin duda un mal que se capta como inminente es más apto para dificultar la capacidad de sobreponerse al miedo; pero eso no excluye otras situaciones

equiparables aunque el hipotético mal temporalmente sea más lejano. De cualquier forma en el caso de extorsiones como la aquí contemplada el mal estriba tanto en la sensación de inseguridad que genera el saberse objetivo declarado de una banda armada (de lo que sí puede predicarse esa inmediatez), como en el eventual cumplimiento de esas amenazas de atentado contra la propia persona o los bienes. No se puede olvidar que el universo del miedo es territorio nada propicio para ecuaciones con resultados exactos.

Esta secuencia argumentativa, aún reconociéndose el enorme margen de valoración que por fuerza ha de presidir una decisión sobre la insuperabilidad del miedo, nos lleva a apartarnos de la decisión de la sentencia mayoritaria. En el caso sometido a la censura casacional, examinado en su contexto y eliminada la presencia de un móvil diferente a la misma coacción de la banda, puede concluirse que no era exigible una conducta adecuada a la norma y que el comportamiento no ha de merecer reproche penal al quedar al abrigo de la eximente completa prevista en el art. 20.6 del Código Penal.

El motivo ha de ser también estimado, casándose la sentencia y dictándose a continuación otra.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Blanca Rosa y M^a Isabel, contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional, que condenó a las recurrentes por un delito de colaboración con organización terrorista, por estimación de los motivos primero y quinto de su recurso, y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicho Tribunal de instancia con declaración de las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Joaquín Giménez García.- Miguel Colmenero

Menéndez de Luarca.- Luciano Varela Castro.- Antonio del Moral García.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de julio de dos mil doce.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado Central de Instrucción número Cinco de los de Madrid, fallada posteriormente por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y que fue seguida por un delito de colaboración con organización terrorista, contra Blanca Rosa con DNI núm. ...-L, nacida el 22 de julio de 1956 en Usurbil (Guipúzcoa), hija de Andrés y Saturnina, en prisión provisional desde el 12 de junio de 2008 hasta el 7 de julio de 2008; y María Isabel., con DNI núm. ...-N, nacida el 31 de enero de 1958, en Usurbil (Guipúzcoa), hija de Andrés y Saturnina,, en situación de prisión provisional desde el 12 de junio de 2008 hasta el 7 de julio de 2008; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, se hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho de la Sentencia de instancia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se aceptan los de la sentencia de instancia con la única supresión del adverbio “voluntariamente” que aparece en el segundo de los párrafos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- No pudiendo determinarse de forma concluyente como se ha razonado que en su actuación estuviese presente, junto al miedo por la acreditada extorsión, un cierto y difuso ánimo de contribuir financieramente con la organización terrorista, ha de concluirse de conformidad con lo expresado en la anterior sentencia que no hay razones para rechazar la aplicación de la eximente del art. 21.6 del Código Penal que había sido invocada y que, en consecuencia, se impone la absolución de ambas acusadas.

FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a las recurrentes Blanca Rosa y M^a Isabel del delito de colaboración con organización terrorista, del que venían acusadas, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de las costas de este recurso de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Joaquín Giménez García.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Luciano Varela Castro.- Antonio del Moral García.

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