

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ROLLO DE LA SALA Nº 5/2006

Procedimiento Penal ABREVIADO Nº 34/2004

Juzgado de Instrucción Central Nº 5

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Penal

Sección Primera

Ilmo. Sr. Presidente:

D.: Félix Alfonso Guevara Marcos

Ilmos. Srs. Magistrados:

D.: Fernando García Nicolás

D^a: Clara Eugenia Bayarri García

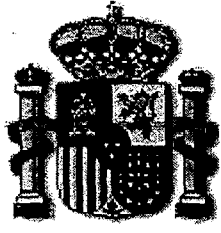
En la villa de Madrid, el día 21 de Noviembre de 2006, la sección primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 62/2006

En el Procedimiento Abreviado Nº 34/2004, procedente del Juzgado Central Nº 5, seguido por un delito enaltecimiento del terrorismo de del artículo 578 del Código Penal , en el que han sido partes, como



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

acusador público: el Ministerio Fiscal, representado por la Itma. Sra. D^a. Blanca Rodríguez García ; como acusación particular: la Asociación de Víctimas del Terrorismo, representada por el procurador de los Tribunales D. José Pedro Vila Rodríguez, y asistida por el Sr. Letrado D. Emilio Murcia Quintana, y como acusados :D JUAN MANUEL ACEÑA MORALES, D. ROBERTO MIGUEL CASTRESANA BERNABEU, D. JESÚS JIMENEZ RUIZ DE LOIZAGA, D. FERNANDO RODRIGUEZ RAMOS, D. JAVIER GARCÍA BALLESTEROS y D FERNANDO ECHAVARRIA AGUIRRE , asistidos todos ellos por el Sr. Letrado D. JOSE LUÍS GALÁN MARTÍN, y representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. D^a Esther Rodríguez Pérez. Todos ellos comparecen al plenario en situación de libertad provisional, sin que hayan estado privados de libertad por esta causa.

Ha sido Ponente la Magistrada Sra. Bayarri García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Las presentes diligencias se inician como Diligencias Previas número 34/2004 del Juzgado de Instrucción Central número 5, en fecha 2 de febrero de 2004, que, por Auto de fecha 19 de enero de 2006 se acomodaron a los trámites del Procedimiento Abreviado, dictándose en fecha 15 de marzo de 2006 auto de apertura de juicio oral para ante la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia nacional, contra JUAN MANUEL ACEÑA MORALES, ROBERTO MIGUEL CASTRESANA BERNABEU, FERNANDO ECHEVARRI, JESÚS JIMENEZ RUIIZ DE LOIZAGA, FERNANDO RODRIGUEZ RAMOS y JAVIER GARCÍA BALLESTEROS, por un delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal.



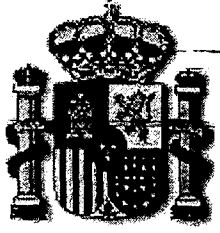
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Por Providencia de 26 de abril de 2006 se acordó elevar las actuaciones a la Sala, donde tuvieron entrada en fecha 5 de mayo de 2006 , donde, por Auto de fecha 29 de mayo de 2006 se declaró la pertinencia de las pruebas propuestas, y se señaló la celebración del juicio oral para el día 2 de noviembre de 2006 a las 10'00 horas, en que éste tuvo lugar.

TERCERO.- En el día y hora señalados y oídas las partes sobre el planteamiento de artículos de previo pronunciamiento, competencia del Tribunal, vulneración de algún Derecho fundamental, causas de suspensión del juicio oral así como sobre el contenido, finalidad o nueva proposición de pruebas, sin que se plantease cuestión alguna, una vez subsanada la anterior composición del Tribunal, se celebró la vista oral con presencia de los acusados, asistidos por su Letrado, con el resultado que consta documentado en la oportuna acta extendida por la Sra. Secretaria Judicial.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal, del que estima autores conforme al artículo 28 CP a los acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le imponga a cada uno de ellos la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y para ejercer la profesión de cantante durante el mismo tiempo, así como la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior a seis años al de la duración de la pena impuesta.

Por la acusación particular se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito del artículo 578 del Código Penal del que responden como autores los acusados a quienes interesa se imponga la pena de dos años de prisión



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

QUINTO.- Por la defensa de los acusados , en igual trámite, se elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, conforme a las cuales, se discrepaba del dictamen y solicitud del Ministerio Fiscal y de la acusación particular , manifestando que los hechos objeto de enjuiciamiento no son constitutivos de ilícito penal alguno, en concreto, no constituyen delito del artículo 578 del Código Penal, por lo que estima procede la libre absolución de sus defendidos, con toda clase de pronunciamientos favorables, y expresa imposición a la acusación de las costas del procedimiento.

Concedida la palabra al procesado en trámite de última alegación, por el acusado JUAN MANUEL ACEÑA MORALES reiteró lo ya expresado con anterioridad respecto a la naturaleza pacifista del grupo, rechazando toda clase de violencia en general, y la de E.T.A en particular, que nunca han enaltecido al terrorismo ni se han mofado de sus víctimas sin tener nada que añadir, no manifestando nada más el resto de los acusados en este trámite..

SEXTO.- Observadas las normas del procedimiento .

II.- HECHOS PROBADOS

Probados, y así expresamente se declaran , los siguientes hechos:

En 1988 se formó en Vitoria el grupo musical " SOZIEDAD ALKOHÓLIKA" , de línea " punk rock" , cuya trayectoria musical se ha mantenido hasta el día de hoy, entre cuyos componentes se encuentran:

- **JUAN MANUEL ACEÑA MORALES,** (Vocal del Grupo : " Juan"). Mayor de edad, nacido el 20 de septiembre de 1968 en Vitoria, hijo de Miguel Ángel y de María Lucía. Sin antecedentes penales.
- **JESÚS JIMENEZ RUÍZ DE LOIZAGA,** (Guitarra, "Jimmy")



Mayor de edad, nacido el 5 de septiembre de 1968 en Vitoria, hijo de Jose María y María Rosa. Sin antecedentes penales.

- **JAVIER GARCÍA BALLESTEROS**, (Guitarra, "Javi")

Mayor de edad, nacido el 21 de julio de 1973 en Arrigorriaga (Vizcaya) , sin antecedentes penales.

- **ROBERTO MIGUEL CASTRESANA BERNABEU**, (Batería, "Roberto") , mayor de edad, nacido el 7 de marzo de 1967 en Vitoria, hijo de Eladio y de Teresa, sin antecedentes penales., y

- **FERNANDO RODRIGUEZ RAMOS**, (Bajo, "Pirulo")

Mayor de edad, nacido el 8 de diciembre de 1971 en Vitoria, sin antecedentes penales.

Siendo el Mánager , o representante artístico del grupo **FERNANDO ECHAVARRIA AGUIRRE**, mayor de edad, nacido el 20 de noviembre de 1965 en Guipúzcoa, hijo de Javier y María Concepción, sin antecedentes penales.

Dicho grupo musical fue inscrito en el registro de Patentes y Marcas en fecha 4 de noviembre de 1994, y , hasta el día de hoy , han creado un centenar de letras de canciones, producidas a través de la empresa discográfica " MIL A GRITOS RECOR DS, S.L.", recogidas en una decena de discos y un vídeo musical. Han colaborado como soporte musical de películas, así como en el recopilatorio de Amnistía Internacional " Los queremos Vivos," junto con otros autores.

Entre ellos, se encuentran los discos cuyas canciones son objeto de acusación:

- 1).- Disco " Y ese que tanto habla, está totalmente hueco, ya sabéis que el cántaro vacío es el que más suena" .Grabado en 1993. Forman parte de dicho disco las canciones " Síndrome del Norte" y "Ya Güelen"
- 2).- Disco "Ratas" grabado en 1995, en el que se incluye la canción " Explota Zerdo!"
- 3).- Disco "No intente hacer eso en su casa" grabado en 1997 , al que pertenece la canción "Palomas y Buitres" y
- 4).- Disco "Tiempos oscuros" grabado en 2003 y que incluye la canción "Stop criminalización"



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Las letras, de dichas canciones , son las siguientes:

- **“Sindrome del norte”**

*Siempre que sales de tu casa
tú vas todo acojonao
mirando para todos los laos
ese bulto del sobaco es poco
disimulao*

*al llegar asta el cotxe
dejas las llaves caer
¿no sea ke halla un bulto raro?
y que te haga volar
como a carrero, como a carrero
ay que jodido es ser “ madero”
en un lugar donde me consideran
extranjero ¡porromponpero!*

/

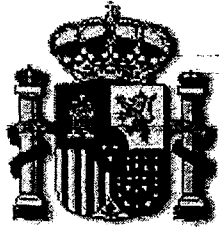
*esque la paranoia
en tu cabeza es tal
ke krees que todos te kieren
matar, ‘ tú tio, ten cuidado!
no hagas gestos raros
mira que sako el fusko/ y te vuelo el craneo*

*¡Joder! con lo bien ke yo
estaba, que estaba con mi mama
pa´ke coño me han mandao pa´aka
‘virgen de la macarena!
MARTXATE ¡ VETE A ESPAÑA!..*

- **“ Ya Güelen”**

*Hay que ver ké divertido es vivir
Rodeados de guardia civil
Lo bonito que es pasear por la
Ciudad, controlados por un municipal
Es algo espectacular cuando ves al
“beltza” matxacar, excitante ir a un
bar, y ke te sake a ostias la “ nacional”
¡hay qué bien! ¡ké alegría!
Me ha parao la policía
Como casi todos los días.*

*¿Qué mas podemos pedir?
Si ellos no hacen vivir
Les debemos esta paz
Y un montón de cosas más.
Así pues, todo vá bien
La seguridad es 100x100
No hace falta nada más
Para vivir en un mundo en “paz”*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- **“Explota Zerdo!”**

*Cualquier día estará cerca de ti
Y sentirás que no puedes soportar,
Su olor te hará vomitar,
¡explota zerdo! Algún día reventarás,
¡explota zerdo! Tus tripas se esparcirán.
Huele a esclavo de la ley, zipaio, siervo del rey,
Lameculos del poder, carroñero coronel,
¡explota zerdo! Dejarás de molestar,
¡explota Txota! Sucia rata morirás.*

*Por los bares se pasea, y se cree bien disfrazao,
Nunca podrá camuflar, su cara de subnormal,
Y ese tufo que akarrea, no es para nada normal,
A quién kree que va a engañar, su hedor le delatará
¡explota zerdo!.*

- **“Palomas y Buitres”**

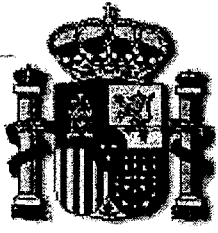
*¿Qué paz? ¿qué libertad es esa
Que nos tratan de vender?
La democracia esta del estao,
No es real, huele a gato encerrao,
Niega toda posibilidad a Euskal Herria,
Para ejercer libremente su derecho a decidir
Su futuro bajo amenaza militar.
La paz era una paloma, y alrededor los buitres.*

*Fascistas disfrazados de pacifistas,
Linchan arropados por la policía
¿y los tolerantes? ¿kienes son los tolerantes?
¿tal vez los que toleran las torturas?
¿la dispersión? ¿También la guerra sucia?
¿o los que no son capaces de buscar una solución
que no sea la represión?.*

*La peligrosa ignorancia de los que solo saben
Lo que sale en televisión,
Es aprovechada siempre por el estao,
Pa seguir alimentando la rueda del odio,
Manipulando la muerte de unos y otros,
Si esto sigue así no veo el final, nada va a cambiar
¡ no habrá paz! ¡ no se respetan los derechos de los pueblos!*

*Su tolerancia consiste en anular
Todo lo que ellos no pueden controlar.
Su pacifismo se basa en reprimir otras alternativas
Que puedan existir.*

Sin respeto, nada va a cambiar



*Sin justicia no veo el final
Sin libertad, nada va a cambiar...
Sin dialogar, no habrá paz.*

- "Stop Criminalización"

*Viene a por mi, a mi me toca
Es el perro echando espuma por la boca.
Quieres que sea tu orinal y tu letrina
quieres que esto quede bien
grabado en mi retina.
Estamos preparados ¡No va a ser fácil pararnos!
Me laeagro de saber que mis palabras te hacen daño.
Me gusta comprobar que te irrita lo que canto.
A veces he pensado que caía en saco roto,
Pero tu indignación le da sentido a todo.
Escucho como ladran los perros a nuestro paso,
eso sin duda es señal de que
cabalgamos.
El dedo en la llaga, vinagre en los ojos.
El micro es el arma que tanto
Les asusta,
Sube el volumen si eso les disgusta.
La sal en la herida, la palabra es mía.
Todos somos terroristas para
Los fascistas!
Todos somos sospechosos para los poderosos!
Ellos atacan porque estamos
enfrente,
Ellos atacan porque damos
Donde duele.
Libertarios, anarquistas,
Anticapitalistas,
Ocupas, comunistas, también
Ecológicas.
Los obreros, los inmigrantes
Y los independentistas
Todos somos terroristas para loos fscistas.
Su estrategia para acabar con la disidencia
Es muy simple, es mezclarla con la violencia.
Todos somos terroristas para
Los fascistas.
Todos sospechosos para los
Poderosos.*

El grupo es titular de la página Web www.soziedadalkoholica.com, en la
están publicadas la totalidad de las letras de sus canciones, incluidas las
antes transcritas. Así como sucesivos comunicados de prensa y
declaraciones en las que los miembros del grupo expresamente



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

repudian las acciones de E.T.A. y se muestran contrarios a todo tipo de violencia , entre otros, comunicados de diciembre de 2000, 4 de junio de 2002, 24 de abril de 2003, 23 de abril de 2003, 20 de octubre de 2003 ,11 de mayo de 2004, así como extracto de la entrevista publicada en el nº 1 del año 2000 de la revista Rock Hard . En tales declaraciones, expresamente se manifiesta que *“ ninguna letra de Soziedad Alkoholika hace apología del terrorismo... no apoyamos la existencia de ningún grupo armado en una democracia. Creemos que el diálogo es la mejor forma de solucionar conflictos”*. *“ Ser vasco y tener canciones en contra de la policía y contra lo que no nos gusta, no es lo mismo que apoyar a E.TA.”* especificando, respecto la canción “ explota zerdo” que *“ El sentido que se quiso dar a esa canción en el momento de su composición , hace 14 años, no se sino el de expresar nuestravrepulsa hacia un confidente de la policía que iba por los bares de nuestra ciudad, informando de los jóvenes que fumábamos porros”*.

Tales comunicados permanecen publicados en dicha página web, al igual que las letras de las canciones.

III .- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados, que lo han sido en base al expreso reconocimiento de la autoría de las canciones por los acusados en el plenario, así como por la concurrente documental aportada por las partes, obrante en autos, respecto al contenido de las mismas, que no se cuestiona, no son constitutivos de delito alguno. En concreto, no son constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo por el que se acusa, previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal, en ninguna de sus modalidades, y, puesto que el Ministerio Fiscal y la acusación particular acusan, cada uno de ellos, por un subtipo diferente, ha de procederse a razonar la imposibilidad de incardinación en ninguna de las dos conductas típicas que el artículo mencionado contempla.

1.- No constituyen las letras de las canciones transcritas enaltecimiento del terrorismo : ***“ quienes enaltezcan o justifiquen***



por cualquier medio de expresión pública o medio de difusión, cualquiera de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 578 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución".

Baste recordar la STS 2/1997 (Ponente Excmo Sr.: Roberto García-Calvo y Montiel) en la que el Tribunal Supremo absolvió, por este mismo delito, en el caso: Asociación de Víctimas del Terrorismo contra la Mesa Nacional de H.B, en la que dicho Tribunal, recogiendo larga doctrina del Tribunal Constitucional, exhortaba a extremar el cuidado en delitos como el objeto de acusación, a fin de evitar que la figura típica se convirtiese en un " instrumento dirigido a controlar la disidencia política" (FJ Trigésimo) añadiendo que " *el delito de apología delictiva requiere que el autor apologice bien sea hechos delictivos determinados, bien a sus responsables, presentando de esta manera a los delitos realmente cometidos como una alternativa legítima al orden penal establecido por el Estado*". De los textos transcritos, únicos que son objeto de acusación, puede estimarse roza el tipo penal el de la canción " explota zerdo" pero, dicho texto, no sólo ha sido explicado en el plenario se corresponde con la maldición dirigida contra un " chivato policial" , sino que tal explicación aparece dada por los miembros del grupo, en su página Web, junto a la canción misma, desde el momento en que la posible interpretación desviada de su texto se hizo patente a los miembros del grupo, y, dicha explicación fue ofrecida a los miembros de la Asociación querellante en la carta a dicha asociación remitida por el grupo en abril de 2003 (folio 267 de autos) .

Dicha explicación se corrobora con el dato objetivo externo de que, la canción, en efecto, leída en su integridad dice " ¡Explota zerdo! ¡Explota txota! " sin que sea lícito aislar del texto expresiones concretas para, en base sólo a ellas, inferir el contenido delictivo. Pues bien, el termino " Chotería" en castellano, significa " Soplnería, delación" (Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Vigésima primera edición, Editorial Espasa

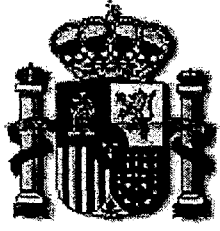


ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Calpe S.A. Tomo primero, página 653) , por lo que, es plausible que, en la lengua vasca, txota signifique, como se alega, “ soplón”, por lo que, siendo razonada y razonable la explicación dada por los acusados de la interpretación y sentido de la canción “ explota zerdo” ha de estarse a tal explicación, pues la interpretación contraria a reo no puede prosperar si existe una alternativa igualmente razonable, conforme al canon de certeza exigido por la doctrina del TS para la interpretación de la prueba indiciaria (por todas, SSTS nº 940/2006 de 6 de Octubre en Rº de casación nº 1862/2005, Ponente Excmo Sr. D. Andrés Martínez Arrieta. y Stcia nº 829/2006 de 20 de julio Recurso nº 1188/2005, Ponente Excmo Sr. D. Joaquin Jiménez García.) (En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional nº 123/2006 de 24 de abril, en Recurso de amparo nº 5173-2002 siendo ponente el Excmo Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas), y, la intención, salvo prueba de reconocimiento del inculpado, sólo puede inferirse de los indicios existentes y explicitados en el relato fáctico, por lo que, procede , respecto de este subtipo, la libre absolución de los acusados.

2.- No constituyen las letras de las canciones transcritas desprecio de las víctimas del terrorismo : “ **quienes realicen actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares**”

Confunde la acusación popular lo que son “objetivos” de E.T.A., con las “víctimas” de E.T.A. Entre los primeros se encuentran , entre otros, los integrantes de la totalidad de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado (los funcionarios de los diferentes cuerpos policiales, en el caso que nos ocupa) mientras que sólo son “Víctimas” los muertos y heridos por los diferentes atentados , y sus familiares. Los agentes de policía , destinados en el país vasco, que sufren el trastorno psicológico conocido como “ síndrome del norte” no son, así contemplados en general, víctimas del terrorismo, salvo el caso en que dicho síndrome se constituya como stress postraumático residual a algún atentado concreto sufrido por una



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

persona individualmente contemplada. La letra de la canción “síndrome del norte” no hace referencia a los agentes policiales afectados por dicho stress postraumático concreto, sino a la situación padecida en general por el colectivo policial, lo que no puede ser incardinado en el tipo.

No existe ningún dato objetivo que permita estimar que la canción “Palomas y Buitres” sea una canción dirigida a menospreciar a los miembros de la “Asociación de Víctimas del Terrorismo” , por lo que cantar dicha letra tampoco constituye acción típica alguna.

No se aprecia que la letra de la canción “ ya Güelen” o “ Stop criminalización “ pueda, objetivamente, ser tenida por afrentosa por persona concreta ninguna, ni alabe o enaltezca conductas propias de bandas o grupos terroristas, por lo que su difusión o su verbalización carecen de trascendencia penal.

Procede la libre absolución, en consecuencia de los acusados por este subtipo.

SEGUNDO.- La testifical de los agentes de la Guardia Civil números L-57806-P, Z-14597-D, y P-83515-N , quienes no acudieron a ninguno de los conciertos del grupo, resultan de relevancia escasa, al referirse a valoración de la documental acreditada en autos, (a efectuar por este Tribunal) así como respecto a la composición del grupo, (lo que no ha ofrecido controversia, al estar admitidos los textos, así como la composición personal del grupo) .

TERCERO .- Las costas procesales causadas en este procedimiento, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y artículo 240.2 de la LECrim, han de ser declaradas de oficio, sin que proceda la expresa imposición de costas que por la defensa se postula, pues es lo cierto que existe, al menos uno de los textos, que roza el ilícito penal, si bien, atendida la explicación de su significado, ha sido declarado atípico, lo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que no determina que no existiesen indicios racionales de criminalidad ab initio para el mantenimiento de la acción ejercitada, lo que veta la imposición en costas que se solicita.

FALLO

En atención a lo expuesto, y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, HEMOS DECIDIDO:

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a JUAN MANUEL ACEÑA MORALES, a ROBERTO MIGUEL CASTRESANA BERNABEU, a FERNANDO ECHEVARRÍA AGUIRRE, a JESÚS JIMENEZ RUIZ DE LAIZAGA, a FERNANDO RODRIGUEZ RAMOS y a JAVIER GARCÍA BALLESTEROS del delito de apología del terrorismo por el que venían siendo acusados en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas procesales de él derivadas.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACION por infracción de Ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

F. Alfonso Guevara Marcos

Fernando García Nicolás

Clara E. Bayarri García

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en la forma de costumbre. Doy fe.