

S E N T E N C I A Nº 126 de 1986

=====

Ilmo.Sr. Presidente:

D. José Arregui Gil

Ilmos.SRs. Magistrados:

D. Fco. Javier Fdez. Urzainqui

D. Alfonso Otero Pedrouzo

En la ciudad de Pamplona a dieciocho de Abril de mil novecientos ochenta y seis.

Vista en juicio oral y público ante esta Audiencia Provincia

la presente causa nº 109, rollo 324 del año 1984 procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Pamplona por los delitos de injurias y desacato contra el procesado: JUSTO DE LA CUEVA ALONSO, nacido el 23 de Noviembre de 1937 con D.N.I. nº 192.209, hijo de Justo y de Carmen, natural de Madrid, domiciliado en c/ Pamplona nº 3 de Estella(Navarra), de estado casado, profesión sociólogo, con antecedentes penales, insolvente y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Juan Carlos Lázaro Gogorza y defendido por el Letrado D. Miguel Castells Arteche, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y ponente el Ilmo. Sr. D. Alfonso Otero Pedrouzo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

=====

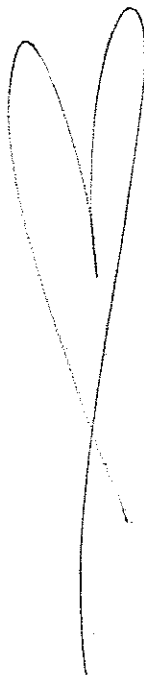
PRIMERO.- HECHOS PROBADOS: En la tarde del día 3 de abril de 1984 y en esta capital, con motivo de una emisión radiofónica en directo realizada en forma de tertulia por Radio Cadena Española desde la Cafetería Iruña, programa en el que, moderado por un locutor, intervinieron un miembro de la coalición electoral Auzolan, otro del partido político Euskadiko Eskerra, y por parte de la coalición Herri Batasuna el procesado Justo de la Cueva Alonso, mayor de edad, licenciado en Derecho y ejecutoriamente condenado por un delito de resistencia en la sentencia de 27 de Enero de 1982 a las penas de 1 mes y 1 día de arresto mayor y 30.000 pe-

setas de multa, éste, al tratar el tema de la reforma o ruptura respecto del anterior régimen político, dijo textualmente: "...están los mismos policías torturadores y asesinos del franquismo, los mismos jueces que mandaban fusilar a militantes comunistas y socialistas, los mismos funcionarios corrompidos del franquismo" . Poco después, justificando la ausencia de Herri Batasuna en algunas instituciones democráticas, manifestó que "... presentarnos en esas instituciones y sentarnos, por ejemplo, con gentes que están presidiendo el Parlamento o que están presidiendo las Comisiones y que son del mismo partido que el Gobernador Civil, en cuyo edificio se está torturando a compañeros y compañeras nuestros..... o con el hombre del PSOE que es del mismo partido, cuyo Ministro del PSOE es el que manda torturar o el que permite torturar a tus compañeros en los sótanos de su mismo edificio o el que da órdenes para que asesinen, porque lo de Pasajes ha sido un asesinato flagrante..... Yo he llamado a Felipe González torturador y lo he firmado en un artículo y he dicho que ya sé que no es Felipe González el que tortura con las manos que tiene al final de los brazos, pero hay un viejo aforismo jurídico que dice: el que hace por otros hace por si mismo, y Felipe González no tortura con sus manos, pero tortura con las manos de los Guardias Civiles y los Policías que están a sus órdenes. Según la Constitución él es el que da las ordenes". Tanto en esta Audiencia Provincial, como en las de San Sebastian, Bilbao y Vitoria se siguen o han seguido causas por malos tratos o torturas contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, causas en las que, en algunos casos, ha recaído auto de procesamiento o sentencia condenatoria.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito de injurias y otro de desacato comprendidos y penados en los artículos, el primero, 457, 458-3, 459-1, 463-2 y 467-3 y el segundo en el art. 244 del Código Penal, y estimando como responsable del mismo en concepto de autor al procesado Justo de la Cueva Alonso, con la concurrencia de la circunstancia agravante 4ª del art. 10 en el segundo, pidió se le impusiera la pena de, por el primer delito, 2 meses de arresto mayor y 30.000 pesetas de multa, y por el segundo 3 meses de arresto mayor y 30.000 pesetas de multa, accesorias correspondientes y pago de costas.

allegó que, además de negar la autoría de las frases enjuiciadas, los hechos no eran constitutivos de delito, por lo que pidió la libre absolución.

II. - FUNDAMENTOS DE DERECHO
=====



PRIMERO.- A) Los hechos declarados probados, por lo que se refiere a la primera de las frases enjuiciadas, no son constitutivos del delito de injurias por el que acusa el Ministerio Fiscal en base a los arts. 458-3 y 467-3 del Código Penal. Con el fin de enjuiciar adecuadamente aquella frase, no resultará ocioso recordar la Jurisprudencia que ha recaído respecto de este delito, y a la de 29 de Noviembre de 1985, exige para su existencia la concurrencia de un primer elemento objetivo, comprensivo de las expresiones proferidas en deshonra, descrédito o menosprecio de otras personas, otro subjetivo, en cuanto aquellas expresiones han de responder al propósito específico de ofender, vilipendiar, vejar o escarnecer, en suma el imprescindible animus iniuriandi, y, por último, un tercer requisito, complejo y circunstancial, que aglutina cuantos factores, o datos personales, de ocasión, lugar, tiempo y forma contribuyan, de una parte, a esclarecer la verdadera intención o propósito que animaba al sujeto activo, y, de otra, coadyuvan a determinar la importancia y magnitud de la ofensa. Por otro lado, pues se ha alegado el derecho de crítica amparado por la Constitución y reconocido por las sentencias del Tribunal Supremo de, entre otras, 27 de Junio de 1981, 31 de Octubre de 1983, 15 de Febrero de 1984, 11 y 25 de febrero y 26 de junio de 1985, conviene asimismo tener presente que, como señala la sentencia de 3 de junio de 1985, establecer una línea fronteriza entre el campo de lo punible y el lícito ejercicio del derecho a la crítica o censura es de una gran dificultad, por lo que, sin establecerse reglas apriorísticas, ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso, dado el relativismo del delito que nos ocupa. Sentado lo anterior, aun cuando la frase "...están los mismos policías torturadores y asesinos del franquismo, los mismos jueces que mandaban fusilar a militantes comunistas y socialistas.

los mismos funcionarios corrompidos del franquismo" es de una dureza y desconsideración más que patentes, la Sala la encuadra - dentro de un contexto netamente político, el relativo a la vieja y ampliamente debatida cuestión de si lo procedente tras la muerte - del anterior Jefe del Estado era la "ruptura" o la "reforma", opción aquella que exigiría, según sus valedores, la depuración de los funcionarios que obraron irregularmente, contexto político que, como se desprende de la mera observación de la realidad que nos circunda, ampara y consiente una crítica más agria y crispada de la habitual en círculos ajenos al medio social de que tratamos, medio social que, según la sentencia de 5 de Marzo de 1985, constituye un dato relevante al respecto. Por razones obvias, pues no es misión de los Tribunales, no vamos a elucubrar acerca de la bondad o maldad de alguna de aquellas opciones, ni de la cuestionada depuración y su plasación en la realidad española reciente, ni menos de la exactitud de lo expresado en la frase litigiosa. Simplemente señalar que, al entender que el autor de la repetida frase no tenía intención alguna de injuriar a determinadas clases funcionariales, clases, no obstante, fuerte y ajadamente tratadas en la materialidad de las palabras utilizadas, sino más bien la de hacer la estimación política arriba mencionada, defendida por lo demás, no hace mucho tiempo, por más de un - partido, procede la libre absolución por este delito, pues, como remarca la sentencia citada de 3 de junio de 1985, en esta clase de infracciones, dada su fuerte carga de subjetividad y circunstancialidad, hay que atender más a la intencionalidad y propósito del agente que al estricto y aislado significado gramatical de los vocablos o términos proferidos. A mayor abundamiento, con la frase controvertida, más que atacar, la honorabilidad de aquellas clases, se trataba de censurar con acritud extrema a determinados funcionarios que pese a realizar en el pasado supuestos hechos ilícitos, alguno de los cuales, además, estaría amparado por la Ley de Amnistía, continúan hoy en sus puestos, censura que, como se dijo, se extendía a los Poderes Públicos que - habrían/tolerado tal continuidad.

B) Por lo que se refiere al resto de las frases enjuiciadas, con la salvedad que más tarde se hará, sí son constitutivas del

desacato injurioso que castiga el art. 244 del Código Penal, cuando no del calumnioso que recoge el mismo precepto. Numerosa ha sido la Jurisprudencia que al respecto ha dictado nuestro Tribunal Supremo y así, por citar una de las más documentadas y recientes, la de 7 Octubre de 1985, requiere para la comisión del delito por el que también se acusa, además de otros elementos, "... la concurrencia de un dolo específico..... como intención de vilipendiar, de agravio o de lesionar el honor de la persona escogida, intención que en algunos casos puede prácticamente desvanecerse cuando se pretende simplemente criticar..... siempre al amparo de la libertad de expresión si bien no puede admitirse... que bajo la apariencia de lo que pudiera ser objetiva exposición de hechos, y al amparo de aquella libertad, se conculquen derechos ajenos con el propósito de criticar o censurar..... y la libertad de decir ... no puede suponer vía expedita para zaherir, demostrar o mortificar a una autoridad... con el deseo de atacar al principio de autoridad ... y que esa repetida intención ... normalmente ha de deducirse, por lógicos criterios humanos, de los actos y hechos externos del autor, configuradores del propósito de ofender... y es que para hacer una crítica seria, objetiva o subjetiva, apasionada o desapasionada, no se precisa atacar la honorabilidad y dignidad...". Pues bien, salvo la referida al incidente de Pasajes, todas aquellas frases tienen como nervio y guía la tortura, delito éste que por lo demás ha concentrado buena parte de los esfuerzos de la defensa y sobre el que más tarde volveremos. Esto sentado, y recordando que según la sentencia de 17 de Mayo de 1985, entre otras, el exigible ánimo del delito de desacato se presume cuando las palabras son injuriosas - "per se", conviene ya adelantar que el autor de las mentadas expresiones, a juicio de la Sala, dió un reprobable salto en el vacío al atribuir a importantes autoridades, Presidente del Gobierno y Ministro (es lícito suponer que el del Interior), hechos tan concretos y reprochables como mandar torturar o permitir torturar, mandar asesinar en Pasajes y dar órdenes a funcionarios policiales para torturar, todo ello con el pretexto de que en España hay torturas, excepto veritatis que luego examinaremos. Talas palabras, objetivamente

CONSIDERADAS, SON CLARAMENTE OFENSIVAS, PUES LA MENCION DE
personas concretas que desempeñan tan altos cargos y el más elemen-
tal principio de autoridad, pues pocas cosas más graves pueden decirse
de una persona con la dignidad, revestida democráticamente, de aquellos.

C) La defensa, en primer lugar, ha alegado la falta de in-
tención de Zaherir a las personas y el cargo que ostentan los sujetos
pasivos en base al derecho de critica, remarcando además, en la misma
línea, el significado político que debe darse a tales expresiones.
Ya se ha señalado con anterioridad cual es el criterio del Tribunal Su-
premo respecto a ese derecho de crítica, criterio también mantenido con
relación a este delito en las sentencias de 28 de Enero de 1984 y 7 de
Marzo de 1985, por lo que necesariamente deben estudiarse las circuns-
tancias aquí concurrentes. Ciertamente todo acaeció en una tertulia de
sabor político, lo que desde luego elimina el apasionamiento que en
ocasiones fluye en un mitin, manifestación o concentración semejante,
cierto también que no había temática previa y que, por ende, lo dicho
no podía alcanzar la gravedad de lo escrito, por la reflexión que éste
supone, pero no es menos cierto que ^{se} trataba de un programa radiofónico
en directo y que las expresiones que nos ocupan, lejos de encuadrarse
en el ámbito de las imprecaciones, lo hacen en el de las injurias (cri-
terio de las sentencias de 5 de Marzo y de 29 de Noviembre de 1985),
dado el largo y motivado razonamiento utilizado por el ofensor, lo que
genera desde luego una mayor gravedad. Pero por encima de todo debe
constatarse que, en este caso concreto, habida cuenta además del ele-
vado nivel cultural y profesión del sujeto activo (dato relevante según
las sentencias de 5 de Marzo y 2 de Octubre de 1985), se han superado
nitidamente los límites de la libertad de expresión y del derecho de
critica, dadas todas las circunstancias aquí convergentes, pues no es
lo mismo exigir lícitamente de una autoridad que investigue, persiga
y sancione las posibles irregularidades de sus subordinados, con la
consiguiente responsabilidad política en su caso, que llamarles sin
ambages torturadores y asesinos, en cuanto dan órdenes para que
tales delitos se produzcan, o por contemplar apaciblemente, sin im-
pedirlo, el acaecimiento de tan repugnantes hechos, que no otra cosa
significa el permitir utilizado por el agresor verbal, dado el tono
y contexto de la frase en cuestión. En definitiva, tales impreca-

ciones, en atención a todo lo dicho, ni siquiera son admisibles en el ambiente crispado habitual u ocasional en las contiendas políticas.

D) También se ha invocado la "exceptio veritatis", vía defensiva que con algunas matizaciones y discrepancias viene admitiendo la Jurisprudencia en esta infracción (por todas, sentencias de 20 de Enero, 17 de Mayo y 7 de Octubre de 1985). Dejando a un lado el tema relativo a los hechos acaecidos en Pasajes, sobre los que nada se ha probado, acerca de la tortura baste aquí con remitirnos a lo que con extremada nitidez establecen los arts. 15 de la Constitución y 204 bis del Código Penal, remisión extensiva al último párrafo de los hechos probados de esta resolución. Por evidentes razones no vamos a introducirnos en la bizantina cuestión de si hay pocos o muchos casos de tortura: los hay. Pero de ésta premisa no se sigue la conclusión sentada por el ofensor, por cuanto no ha acreditado ni que aquellos dignatarios den órdenes concretas o generales de torturar o asesinar, ni que se coloquen en la ilícita y apacible contemplación arriba descrita, ni mucho menos ha probado que ni siquiera hayan sido denunciados judicialmente por ello. Esta era la exceptio oponible, no la de la simple inexpresiva, a los efectos que ahora nos ocupan, "se tortura". Y a esto no empece el hecho de que, en los términos adecuados, quepa exigir de todos los Poderes Públicos el máximo rigor en la investigación y sanción de tan denigrante práctica.

E) Por lo que se refiere a la frase "... y que son del mismo partido que el Gobernador Civil, en cuyo edificio se está torturando ...", procede desestimar la tesis acusadora, pues por su vaguedad en ella no se hace ningún reproche concreto de semejante autoridad por los supuestos hechos que habrían tenido lugar en su edificio oficial.

F) Este Tribunal no puede desconocer la reciente Jurisprudencia plasmada fundamentalmente en los autos del Tribunal Supremo de 23 de Septiembre y 1 de Octubre de 1985 (los dos de ésta fecha), relativos los tres a la irrelevancia penal de comentarios de elevado tono y en principio injuriosos, pero vertidos en cla-

ras circunstancias políticas. No es sin embargo de aplicación semejante tesis el caso litigioso, pues en ellos se trataba de "denominaciones vagas y genéricas ... manifestaciones imprecisas y no concluyentes... comentarios o expresiones ambiguos, meramente insinuantes, habituales en las contiendas dialécticas de las asociaciones o partidos políticos, que el ciudadano medio, por el contexto sociopolítico en que son proferidas, no las entiende como reveladoras de un hecho concreto, de la atribución de un delito determinado de perfecta comprobación y tipificación legal ... alusiones o imputaciones genéricas... que no merecen otra respuesta que la réplica o retorsión dentro del mismo plano político", y que no es aplicación, como se dijo, porque no estamos juzgando términos vagos, expresiones insinuantes habituales en los círculos netamente políticos, sino claros calificativos dirigidos a sendas autoridades por unos hechos bien determinados, tortura y asesinato. Por último, no cabe argumentar, como lo hace la defensa, en el sentido de que los ofendidos lo fueron en cuanto militantes o miembros destacados de un partido político, pues no cabe olvidar que la referencia a Felipe González lo fué en cuanto Presidente del Gobierno, con facultades relevantes atribuidas por el Ordenamiento Jurídico, el propio ofensor citó la Constitución, y la referencia al Ministro del PSOE lo fué asimismo en tanto que miembro del Consejo de Ministros con evidentes poderes en materia de orden público, máxime si, en definitiva, malamente pueden imputarse a unos militantes de un partido, por señalados que sean, hechos que sólo son concebibles en su faceta de gestores de la Cosa Pública.

SEGUNDO.- De dicho delito es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado Justo de la Cueva Alonso, por haber realizado material y directamente los hechos que lo integran. La Sala ha llegado al pleno convencimiento de que las frases delictivas fueron proferidas por el procesado, no ya sólo porque participó en el programa radiofónico en cuestión junto con otros dos interlocutores y el periodista moderador, y porque así lo revela la cinta magnetofónica oída a lo largo del Sumario y en el Plenario, sino también porque el propio acusado, en la declaración indagatoria, manifestó que el contenido de las frases litigiosas era "cierto porque así lo había afirmado en múltiples artículos publicados", aunque al final de dicha declaración dijese

que "en la ocasión de referencia no pronunció tales frases". Se ha discutido por la defensa la nulidad de la prueba aportada por el Ministerio Fiscal, la repetida cinta, alegando su posible manipulación, frente a lo cual cabe argumentar que el Tribunal ha alcanzado aquel convencimiento en base a todas las pruebas practicadas y a lo prevenido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no exclusivamente la cinta en cuestión, particularmente los extractos remitidos por la Autoridad Gubernativa y las propias manifestaciones del imputado arriba referenciadas, sin que por lo demás la defensa haya aportado el más elemental dato que conduzca la alteración invocada, o a la existencia de cintas divergentes relativas al mismo programa radiado.

TERCERO.- En la realización del expresado delito ha concurrido la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal cuarta del art. 10 del Código Penal, dado el tenor de reiterada Jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Junio de 1984).

CUARTO.- Las costas se entienden impuestas por ministerio de la Ley a los culpables del delito.

Vistos, además de los citados, los artículos 1,3,6,12, 14,19,23,27,29,33,47,49,58,61,72,78 y su tabla 109,110 y 119 del Código Penal; los 14, regla 4ª, 142, 239 al 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás de pertinente aplicación.

F A L L O
=====

Debemos condenar y condenamos al procesado JUSTO DE LA CUEVA ALONSO como autor responsable del delito de desacato ya definido, concurriendo la agravante de publicidad a la pena de DOS MESES Y UN DIA DE ARRESTO MAYOR y MULTA DE TREINTA MIL PESETAS con privación de libertad por diez días caso de impago; a las accesorias de suspensión de cargo público, y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales.

Declaramos la insolvencia de dicho procesado, aprobando el auto que a este fin dictó el Juzgado instructor.

Debemos asimismo absolver al acusado del delito de injurias que tambien le imputaba el Ministerio Fiscal, declarando de oficio la otra mitad de las costas.

Asi por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos. mandamos y firmamos