

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**SEGUNDA SENTENCIA**

*Sentencia N°:* 1.533/2004

*RECURSO CASACION N°:*2295/2003

*Señalamiento:* 15/12/2004

*Fecha Sentencia:* 21/12/2004

*Ponente Excmo. Sr. D.:* José Ramón Soriano Soriano

*Secretaría de Sala:* Sr. Rico Fernández

*Escrito por:* TCP.

**DELITO DE EXALTACIÓN DEL TERRORISMO.**

**\* Inviolabilidad parlamentaria: alcance del privilegio contemplado en el art. 71-1 C.E. y 26-3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.**

## INEXISTENCIA DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO, POR PARLAMENTARIO AUTONÓMICO.

El TS casa la sentencia de instancia , absolviendo a un diputado del Parlamento vasco del delito de enaltecimiento de acciones terroristas por el que venía condenado, al considerar que su condición de parlamentario le concede inviolabilidad por las manifestaciones realizadas en la Cámara legislativa.

### DOCTRINA:

La inviolabilidad parlamentaria se erige como un verdadero límite a la jurisdicción, de carácter absoluto, en cuanto a las opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones por un parlamentario, las cuales quedan sujetas, exclusivamente, a la disciplina de los Reglamentos de las Cámaras.

*Nº: 2295/2003*

*Ponente Excmo. Sr. D. : José Ramón Soriano Soriano*

Vista: 15/12/2004

*Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández*

***TRIBUNAL SUPREMO***  
***Sala de lo Penal***

***SENTENCIA Nº: 1533/2004***

***Excmos. Sres.:***

**D. José Antonio Martín Pallín**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado **J.S.S.**, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal con sede en Bilbao, que le condenó por delito de enaltecimiento de acciones terroristas, los Excmos.Sres. Magistrados

componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr.Cuevas Rivas.

## **I. ANTECEDENTES**

1.- El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal incoó Procedimiento Abreviado con el número 4/2003 contra J.S.S., en virtud de querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal, que posteriormente dicha Sala de lo Civil y Penal dictó sentencia en fecha cinco de septiembre de dos mil tres que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

*"Se declaran probados los hechos siguientes:*

*1) La Asamblea Legislativa del País Vasco debatió, el 12 de abril de 2002, la proposición no de Ley que, respecto a la supresión del delito de insumisión, habían presentado los parlamentarios Sres. M.G.J., L.V. y O.G..*

*2) La primera de las intervenciones del Sr. S.S., parlamentario representante del grupo Batasuna, ocurrida en el turno de grupos no enmendantes, respondió como sigue a las cuestiones que previamente había planteado.*

*3) No tenemos ninguna duda de que el País Vasco es un país militarizado. Las fuerzas armadas españolas y francesas ocupan físicamente 40.000.000 m2 en el País Vasco.*

*4) Durante los 20 últimos años, las fuerzas armadas españolas y francesas han detenido a 16.000 personas. Han sido torturados más de 5.000 ciudadanos vascos. Han matado a 7 ciudadanos en las comisarías. Han sido encarcelados 4.000 ciudadanos. Han matado a 16 presos en las cárceles. Hay 3.000 refugiados. Se llevaron a cabo más de 280 agresiones armadas directas contra ciudadanos vascos.*

*5) Ha quedado de manifiesto que los Estados español y francés han hecho una apuesta de guerra, cada vez más clara, contra este pequeño país.*

6) *La solución a la militarización del país vasco es el derecho de autodeterminación. Sin duda alguna.*

7) *La segunda de las intervenciones del Sr. S.S., ocurrida en el turno de réplica, tuvo lugar en los siguientes términos.*

8) *Vds. han utilizado argumentos, yo creo que bastante poco válidos, para no entrar en el debate, para volver a hacer política de cara a la galería, solidarizarse con los insumisos, hablar de sociedad desmilitarizada, etc. etc. Pero Vds. no quieren afrontar el problema, desvirtúan la realidad y, por lo tanto, así no hay manera de solucionar las cosas.*

9) *Bien, pero insisto, desvirtuando la naturaleza del conflicto no hay manera de buscar soluciones, y Vds. saben perfectamente, perfectamente, que la lucha armada de ETA no responde a la voluntad de imponer ideas. Lo saben perfectamente, perfectamente. (Risas).*

10) *La lucha armada de ETA responde a la defensa de derechos legítimos que tiene el pueblo vasco. (Murmullos y protestas)".*

2.- El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal dictó el siguiente:

*"FALLO: Que debemos condenar y condenamos al acusado J.S.S., cuyas circunstancias personales ya constan, como responsable, en concepto de autor, de un delito de enaltecimiento de acciones terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena principal de un año de prisión y a la accesoria de siete años de inhabilitación absoluta, así como al pago de las costas causadas en este proceso.*

*Notifíquese esta resolución, contra la que no cabe recurso alguno, al Ministerio Fiscal y al acusado, y tradúzcase su texto al idioma cooficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco"*

3.- Notificada la sentencia a las partes se preparó recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma por el acusado J.S.S., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dicho recurso.

**4.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **J.S.S.**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.-** al amparo de lo establecido en el art. 850-1º L.E.Criminal, por inadmisión de la prueba documental propuesta por dicha representación en el trámite del art. 793-2º L.E.Criminal, habiendo causado dicha parte la preceptiva protesta y constando la misma en el acta. **Segundo.-** al amparo de lo establecido en el art. 851.3 y 6 de la L.E. Criminal, en relación con lo señalado en el artículo 218 apartado 10 de la L.O.P.J. y con el derecho a un juez imparcial reconocido en la vigente Constitución española. **Tercero.-** al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la L.E.Criminal por vulneración del art. 24 de la Constitución española, por haber condenado a su representado sin prueba de cargo, obtenida con todas las garantías, por lo tanto, por haberse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. **Cuarto.-** al amparo de lo establecido en el art. 852 de la L.E.Criminal, por vulneración de los arts. 26 y 71 de la Constitución española, por vulneración del art. 26-6º del Estatuto de Autonomía del País Vasco y 13 del Reglamento del Parlamento Vasco. **Quinto.-** al amparo de lo dispuesto en el art. 849-1 por aplicación indebida de lo señalado en el art. 578 y 579.2 del vigente Código Penal.

**5.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, pidió las desestimación de todos los motivos alegados; la Sala admitió a trámite dicho y recurso y quedaron conclusos los autos para señalamiento de vista, cuando por turno correspondiera.

**6.-** Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la vista y fallo del presente recurso el día 15 de Diciembre del año 2004, con asistencia del Letrado D.Pedro Mª Landa Fernández, en nombre del recurrente J.S.S. que mantuvo su recurso y del Excmo.Sr.Fiscal que impugnó todos los motivos del mismo.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** Razones de elemental sistemática casacional imponen analizar en primer término el motivo 4º, ya que su estimación impediría o

haría innecesario el examen de los restantes, incluso los referentes a quebrantamiento de forma.

Con base procesal en el art. 852 L.E.Cr. el recurrente denuncia la vulneración de los arts. 23 y 71-1º de la C.E. en relación al 26-6º del Estatuto de Autonomía Vasco, en cuanto ha sido negada al acusado la prerrogativa integrada por la inviolabilidad de las opiniones expresadas en el Parlamento, dada su calidad de diputado autonómico.

1. La clave de la controversia estriba en la determinación del alcance de ese derecho de expresión, cobijado bajo la frase "*ejercicio de sus funciones*" (art. 71-1º C.E.).

El art. 71-1º y los correlativos en los Estatutos autonómicos se orientan a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin la cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podrían resultar mediatizadas o postradas, o resultar afectada la libre formación de la voluntad del órgano legislativo. Esta garantía parlamentaria requiere una correcta delimitación material y funcional del derecho, como oportunamente pone de manifiesto el Mº Fiscal. Desde el primer punto de vista la garantía parlamentaria no alcanzará a cualesquiera actuaciones de los parlamentarios, sino sólo a sus declaraciones de juicio o de voluntad ("opiniones" según el art. 71-1º C.E.). Desde la otra perspectiva (funcional) la inviolabilidad debe cubrir exclusivamente la conducta del titular, en tanto miembro del órgano colegiado, cesando cuando el sujeto despliegue la libertad de expresión al margen de las funciones parlamentarias.

Así pues, debemos atenernos a esa relación o conexión entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias de la condición de parlamentario (art. 71-1 C.E.), de tal suerte que el Diputado o Senador, en cuanto sujetos generadores de la voluntad colectiva del órgano parlamentario, cuya autonomía es la protegida a través de esta garantía individual, ejercerán sus funciones sólo en la medida en que participen de actos parlamentarios, en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas del Parlamento. Eso es lo que parece desprenderse del Reglamento del Senado, que en su art. 21 nos dice que la inviolabilidad garantizará sólo "las opiniones manifestadas en actos parlamentarios" y los "votos emitidos en el ejercicio de su cargo".

2. Planteado así el problema, debe quedar sentado que este privilegio o prerrogativa debe ser interpretada de forma estricta, en evitación de que el ejercicio abusivo pueda lesionar derechos

fundamentales de terceros que merezcan protección conforme al art. 24-1º C.E. (tutela judicial efectiva).

En tal sentido, por prerrogativas parlamentarias debemos entender, siguiendo el sustancioso y riguroso escrito de contestación al recurso del Mº Fiscal, las "sustracciones al derecho común conectadas a una función", y sólo en la medida en que esta función se ejerza merecerán su reconocimiento.

Interpretada la expresión del art. 71-1º de tal guisa y trasladando los puntos de vista expuestos al caso que nos ocupa, resulta que en él concurren todos los condicionamientos externos (espacial, temporal y funcional) para que la actuación del recurrente se ampare en la inviolabilidad proclamada.

**3.** Un paso más en la delimitación del ámbito del ejercicio de tal prerrogativa nos lleva a la posibilidad de interpretar restrictivamente el comportamiento del parlamentario desde el punto de vista material, pues a pesar de que las opiniones se han expresado por un diputado en un acto parlamentario, desempeñando las funciones que le son propias, no deben ampararse bajo el paraguas de la inviolabilidad las ofensas vertidas, verbigracia, las que estuvieran integradas por un exabrupto o proclamaciones carentes de racionalidad y cualquier desviación de la temática tratada para, en fraude de ley, alcanzar otros propósitos distintos al objeto del debate.

Sin embargo, ello plantea el problema relativo a quién debe y puede corregir los excesos realizados en fraude de ley o fuera de la función que se protege. ¿Son los jueces o la propia Cámara?. La respuesta se impone de inmediato. Desde el momento en que se otorga a un órgano diferente al propio Parlamento la capacidad de controlar o valorar el fondo de las manifestaciones del diputado se estaría quebrando el núcleo de la prerrogativa, habida cuenta de que su existencia se justifica no sólo para amparar opiniones o expresiones acordes con el ordenamiento jurídico, sino fundamentalmente para impedir la persecución por opiniones antijurídicas e incluso delictivas. Para las primeras no sería necesaria la garantía, ya que no crean problema alguno.

**4.** El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en una interpretación teleológica razonable y encomiable entiende que una cosa es que queden amparadas en el privilegio las opiniones delictivas, expresadas en directa relación con el debate o tema tratado, y otra muy diferente que el foro que la ley brinda sea profanado, utilizando el privilegio como simple

excusa para cometer delitos de expresión sin una vinculación material con las cuestiones tratadas.

Sin embargo entendemos que, aún en este caso, los límites que frenen la ilegalidad deben provenir del Parlamento mismo (retirar la palabra, sanciones, etc.) y en última instancia recibir el veredicto difuso de aprobación o desaprobación que los ciudadanos pueden expresar en las urnas.

Este criterio decisivo tiene su asiento en algunas sentencias dictadas por nuestro Tribunal Constitucional, especialmente la nº 30 de 24 de febrero de 1997, según la cual, la inviolabilidad no es sólo una prescripción que exime de responsabilidad, sino incluso un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento (incluso civil), un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto. La jurisdicción queda excluida frente a las opiniones emitidas por un parlamentario y por tanto ni siquiera se puede entrar a examinar el contenido de esas opiniones al objeto de discernir si merecen o no la tutela de ese privilegio.

De no ser así, el parlamentario se sentiría limitado o coaccionado ante una posible intervención jurisdiccional que fijara, desde fuera, el límite de las posibilidades de expresión, que aunque merecieran el calificativo de delictivas, poseen una protección absoluta que, a su vez, es garantía de la división de poderes o no interferencia entre los mismos.

**5.** De este modo el diputado, nacional o autonómico, o senador, tienen la certeza de que sus intervenciones no van a ser juzgadas y esa irresponsabilidad, entendida como no sujeción a responsabilidad exigible externamente, asegura la libertad de expresión, reforzada por el privilegio de un plus de tolerancia justificado.

Las desviaciones antijurídicas por las opiniones vertidas no pueden ser contrapesadas ni administradas por alguien desde el exterior de las Cámaras, debiendo quedar sujetas exclusivamente a la disciplina de los Reglamentos que las rigen.

En conclusión, dado el carácter absoluto de este derecho, el motivo deberá ser acogido, sin que sea necesario el análisis de los demás.

Las costas del recurso se declaran de oficio, de conformidad con el art. 901 de la L.E.Criminal.

### **III. FALLO**

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación del acusado J.S.S. por estimación de su Motivo 4º, sin necesidad de examinar los restantes, y en su virtud casamos y anulamos** la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal con sede en Bilbao, de fecha cinco de septiembre de dos mil tres, con declaración de oficio de las costas ocasionadas en dicho recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

José Antonio Martín Pallín      José Ramón Soriano Soriano      Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

2295/2003

*Ponente Excmo. Sr. D. :* José Ramón Soriano Soriano

*Vista:* 15/12/2004

*Secretaría de Sala:* Sr. Rico Fernández

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Penal*

**SEGUNDA SENTENCIA N°: 1533/2004**

*Excmos. Sres.:*

**D. José Antonio Martín Pallín**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil cuatro.

En el Procedimiento Abreviado incoado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con el número 4/2003, posteriormente fallado por la misma Sala contra el acusado **J.S.S.**, con D.N.I.NUM000, miembro de la Asamblea Legislativa del País Vasco, nacido en San Sebastián el 27-febrero de 1970, hijo de José Luis y de

Concepción; en cuya causa se dictó sentencia por dicho Tribunal Superior de Justicia del País Vasco **que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha**, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

## **I. ANTECEDENTES**

**ÚNICO.-** Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la sentencia revocada y anulada dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con fecha cinco de septiembre de dos mil tres, incluso su relato de hechos probados.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquéllo que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con el motivo que se estima.

**SEGUNDO.-** Estando amparado el acusado por la inviolabilidad de los opiniones expresadas en la Cámara, en su condición de diputado autonómico en una sesión parlamentaria, procede declarar su absolución, de conformidad con el art. 71-1 C.E. y 26-3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

## **III. FALLO**

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado J.S.S. del delito de enaltecimiento de acciones terroristas por el que fue condenado**, con declaración de oficio de las costas de la instancia.

Álcense cuantas trabas, embargos u otras restricciones se hubieren podido acordar en esta causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

José Antonio Martín Pallín    José Ramón Soriano Soriano    Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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