

## **Juzgado de lo Penal N°. 3 de Barcelona, Sentencia de 16 Nov. 1998, Proc. 102/1998**

**Ponente: Vidal Marsal, Santiago.**

**LA LEY 9988/1998**

### **Resolución revocada**

Caso «Librería Europa». GENOCIDIO. Distribución y venta de publicaciones negatorias de la existencia histórica del holocausto judío. Diferencias con la apología. Naturaleza de delito de peligro abstracto. Elemento subjetivo. Menosprecio hacia los integrantes de la raza judía. Autoría del delito. Titular de la librería desde donde se distribuía el material impreso. PROVOCACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN. Odio hacia el pueblo judío. Consideración como delito de resultado. Exigencia de publicidad en la conducta provocadora. Supuesto de apreciación. Distribución y venta de publicaciones antisemitas. Difusión de informaciones injuriosas sobre determinados colectivos. Analogía con el bien jurídico protegido por el tipo ya aplicado. Respeto del principio non bis in idem.

Barcelona, 16 Nov. 1998.

Vistos por el Sr. Vidal i Marsal, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 3 de esta ciudad, en juicio oral y público, los presentes autos de procedimiento abreviado núm. 102/1998, seguidos por delitos de genocidio y provocación a la discriminación, odio o violencia racial, tramitados contra Pedro V. G., sin antecedentes penales computables, en libertad provisional, solvente. Ejerce la acusación pública el MF. Han comparecido a título de acusaciones particulares, las asociaciones S.O.S. Racisme y A.T.I.D., así como la Comunidad Israelita de Barcelona.

#### Antecedentes procesales

Primero: Los presentes autos de procedimiento abreviado dimanaban de las diligencias previas núm. 5043/1996 del JI Barcelona núm. 30, incoadas en virtud de denuncia presentada el día 11 Dic. 1996 por la Fiscalía del TSJ Cataluña, ante el Juzgado de Guardia.

Segundo: Instruido el procedimiento penal oportuno para el esclarecimiento de los hechos y sus posibles autores, una vez practicadas por el JI las diligencias que estimó necesarias, se confirió el traslado de las diligencias previas al MF, quien formuló escrito de acusación y solicitud de apertura de juicio oral en fecha 17 Dic. 1997, contra Pedro V. G., como presunto autor de un delito continuado de genocidio, previsto y penado en el art. 607.2 en relación con el art. 74 CP 1995, y de otro delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la CE, tipificado en el art. 510.1 CP 1995, en relación con el art. 74, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitaba se le imponga: Por el delito A) la pena de 2 años de prisión, con sus accesorias legales. Por el delito B) la pena de 2 años de prisión y 10 meses-multa a razón de una cuota/día de 3.000 ptas. con 150 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, accesorias legales y abono de las costas procesales causadas.

Tercero: Otorgado el preceptivo traslado a la acusación particular Comunidad Israelita de Barcelona, presentó escrito de acusación en fecha de 22 Ene. 1998, imputando al acusado idénticos delitos de los arts. 510.1 y 607.2 CP 1995, en su modalidad de continuados, por lo que solicitaba se le

impusieran las mismas penas reclamadas por la acusación pública, con destrucción en su día de todas las piezas de convicción intervenidas como objeto del delito. A su vez, la representación legal de las asociaciones A.T.I.D. y S.O.S. Racisme Catalunya, presentó escrito de conclusiones provisionales de fecha 12 Feb. 1998, imputando al acusado: A) Un delito contra la propiedad intelectual tipificado en el art. 271.2 CP 1995. B) Un delito continuado de genocidio del art. 607.2. C) Un delito continuado de provocación al odio racial cometido con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales, tipificado en el art. 510.1. D) Un delito continuado de injurias penado en el art. 208, y E) Un delito de asociación ilícita previsto y penado en el art. 515.1 CP 1995. Por el primer delito, interesó condena de 4 años de prisión y 24 meses-multa a razón de una cuota/día de 10.000 ptas. con 5 años de inhabilitación especial. Por el segundo delito, la pena de 3 años de prisión con sus accesorias legales. Por el tercer delito, la pena de 4 años y 6 meses de prisión con 18 meses-multa a razón de una cuota/día de 10.000 ptas. Por el cuarto delito, la pena de 4 años y 6 meses de prisión. Por el quinto delito, la pena de 4 años de prisión y multa de 24 meses a razón de la misma cuota, e inhabilitación especial de 4 años. Asimismo, interesó la clausura y cierre definitivo del establecimiento librería E., al amparo de lo previsto en el art. 129 CP, con decomiso definitivo de los efectos incautados.

Cuarto: Por A 24 Feb. 1998, se abrió el juicio oral exclusivamente por los delitos tipificados en los arts. 510.1 y 607.2 CP, señalándose la competencia del Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento, resolución que no fue recurrida por ninguna de las partes comparecidas. Otorgado el preceptivo traslado a la defensa del acusado, presentó escrito de conclusiones provisionales de fecha 18 Mar. 1998, en el que se solicita la libre absolución por no existir delito de clase alguna en su conducta.

Quinto: Remitida la causa, en fecha 19 Mar. 1998, a este Juzgado de lo Penal, competente para su enjuiciamiento, se requirió a la acusación particular ejercida por S.O.S. Racisme y A.T.I.D. para que adecuara sus peticiones de condena a los límites competenciales previstos en el art. 14 LECrim. modificado por la disp. final 1.ª LO 10/1995 de 23 Nov. Mediante escrito aclaratorio de 12 Jun. 1998 del que se dio traslado a todas las partes personadas en comparecencia de la misma fecha, redujo la petición de condena por cada uno de los tres delitos imputados, a 2 años de prisión por el primero, y 3 años de prisión con 12 meses-multa a razón de una cuota/día de 10.000 ptas. los dos restantes. Convocadas las partes a juicio oral para el pasado día 16 Oct. 1998, se ha celebrado con asistencia de todos los implicados. A lo largo de las dos sesiones consecutivas celebradas se han practicado las pruebas propuestas y admitidas en su día, a saber, interrogatorio del acusado, testifical, pericial y documental. En trámite de conclusiones, todas las partes las elevaron a definitivas.

Sexto: Planteada por la defensa la petición de suspensión del plazo para dictar sentencia, en base a la hipotética inconstitucionalidad de los preceptos penales aplicables al caso, consta en Acta -al amparo de lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC-, la desestimación de dicha solicitud, al considerar el Juzgador que no concurrían razones jurídicas para plantear al Alto Tribunal la pretendida cuestión de inconstitucionalidad, por ser acordes dichas normas legales con la CE.

Séptimo: De conformidad con lo previsto en el art. 13 L 1/1998 de 7 Ene., del Parlamento de Catalunya, en relación con el art. 231 LOPJ, el acusado ha ejercido opción lingüística personal y ha solicitado se redacte la presente resolución en idioma cooficial castellano.

Octavo: En la tramitación del procedimiento se han cumplido todas las prescripciones exigidas por la LO 7/1988, de enjuiciamiento criminal abreviado, excepto el respeto del plazo para dictar sentencia previsto en el art. 794, dada la complejidad jurídica del caso sometido a juicio y la multitud de pruebas documentales que ha sido preciso examinar.

Hechos probados

**Primero:** El acusado Pedro V. G., mayor de edad y sin antecedentes penales, actuando en su condición de titular y director de la librería E., sita en la c/ Séneca de esta ciudad de Barcelona, ha

venido procediendo de forma habitual y continuada, con posterioridad al mes de Jun. 1996, y a sabiendas de la entrada en vigor en España de la actual legislación penal en esta materia, a la distribución, difusión y venta de todo tipo de materiales en soporte documental y videográfico, libros, publicaciones, cartas, carteles, etc., en los que de forma reiterada e inequívocamente vejatoria para el grupo social integrado por la comunidad judía, se negaba la persecución y genocidio sufridos por dicho pueblo durante el período histórico de la segunda guerra mundial, masacre colectiva programada y ejecutada por los responsables de la Alemania nazi que gobernaron en la época de III Reich. La inmensa mayoría de dichas publicaciones, contenían textos en los que se incita a la discriminación y al odio hacia la raza judía, considerándoles seres inferiores a los que se debe exterminar como «a las ratas».

**Segundo:** Conocida dicha actividad por la Fiscalía del TSJ Cataluña, se solicitó y obtuvo autorización judicial de entrada y registro en la sede de la citada librería, practicada el día 11 Dic. 1996 con todas las garantías legales, por una comisión judicial dotada del pertinente Secretario encargado de la fe pública, con la asistencia de los Mossos d'Esquadra en funciones de policía judicial. Como consecuencia de dicha diligencia, fueron ocupados 20.972 libros, 324 vídeos, 35 cintas de audio, 124 fotolitos, 35 catálogos y numerosa correspondencia, relacionados con las publicaciones anteriores, así como multitud de revistas, postales, pósters en los que aparecen reproducidos los símbolos del nacionalsocialismo, en actitud inequívocamente exaltatoria, y se hacen continuas alusiones ofensivas y de denigración a la raza judía.

**Tercero:** En la citada librería se vendían también publicaciones relativas a Arte, Historia y Mitología religiosa, pero su número era manifiestamente testimonial en comparación con las obras dedicadas al revisionismo del holocausto judío. El público habitual del establecimiento eran jóvenes caracterizados por su afinidad con las ideologías defensoras de la violencia, como método de resolución de conflictos. Dichas publicaciones y material, estaban a la venta al público, y se exportaban por correo a multitud de clientes en Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Chile, Argentina y Sudáfrica, entre otros países. La librería E. figuraba en toda la correspondencia remitida y recibida, como editora y distribuidora del material comercializado.

**Cuarto:** A título de simple ilustración de sus contenidos, y en aras de la necesaria concreción fáctica, de entre los libros ocupados merecen destacarse las siguientes reseñas extractadas:

A) Del libro titulado «Murieron realmente 6 millones»: (sic) «... esta alegación constituye la invención más colosal y la más lograda estafa que se haya visto jamás» (pág. 4). «Mientras este mito se mantenga, los pueblos de todos los países serán sus esclavos» (pág. 4). «Es inconcebible que Hitler, si hubiera abrigado la intención de exterminar a los judíos, permitiera que más de 800.000 de ellos abandonaran el territorio del Reich, y es menos concebible aún, que en aquel caso considerara planes para su emigración masiva a Palestina y Madagascar» (pág. 7). «Si la historia de los 6 millones de muertos fuera verdadera, esto significaría que casi todos habrían sido exterminados» (pág. 43). «Hay que preguntarse si habría sido físicamente posible destruir a los millones de judíos pretendidamente asesinados. ¿Dispusieron los alemanes del tiempo necesario para ello?»

B) Del libro titulado «Informe Leuchter, el fin de una mentira: cámaras de gas y holocausto judío»: (sic) «... Dedicamos a Adolf Hitler la edición en castellano y la publicación en Chile de este informe, que destruye para siempre la infame mentira del holocausto judío» (pág. 5). «Nunca hubo cámaras de gas ni holocausto» (pág. 10). «La misma naturaleza judía edifica su existencia sobre la mentira, el plagio, la falsificación, desde los más remotos tiempos. Lo predicen sus libros, como el Talmud. Por ello, Alfred Rosenberg declaró: "La verdad del judío es la mentira orgánica. Mentira el holocausto, mentira las cámaras de gas, mentira los jabones hechos con grasa de judío, mentira los crímenes de guerra nazis, mentira el diario de Anna Frank. Todo mentira: mentiras genéticamente montadas por una antirraza que no puede decir la verdad porque se destruiría, porque su alimento y su aire, su sangre es la mentira"» (pág. 10). «Como los judíos controlan la banca internacional, el dinero, y los

medios informáticos del mundo, impunemente repiten su mentira universal sobre el genocidio, el holocausto, los campos nazis de exterminio, y la maldad congénita del alemán» (pág. 11).

C) Del libro titulado «Absolución para Hitler»: (sic) «... Las cámaras de gas son fantasías de la posguerra y de la propaganda, comparables en toda extensión con la inmundicia recogida durante la I Guerra Mundial» (pág. 26). «La solución final no era ningún plan de destrucción, sino de emigración» (pág. 38). «Auschwitz era una fábrica de armamento y no un campo de exterminio» (pág. 39). «No existieron las cámaras de gas; no hubo tales salas en las cuales se mandaba a los niños, mujeres y ancianos para gasearlos, supuestamente con Zydon-B. Eso es, benévolamente dicho, una leyenda y una murmuración» (pág. 46). «No existieron cámaras de gas en Dachau, ni tampoco las hubo en otros campos de concentración en Alemania» (pág. 82). «Lo que nuestros enemigos siempre olvidan decir, es que dondequiera que existieron hornos crematorios, siempre fueron usados para los muertos y no para los vivos. Asegurar que presos condenados a muerte fueron quemados vivos, es una de las mentiras más infames, y nuestros enemigos lo saben. Nadie, fuera judío o no, fue quemado vivo por orden de una autoridad nacionalsocialista» (pág. 122).

De los anteriores libros, fueron incautados 17, 16 y 275 ejemplares. Los libros titulados «Informe Leuchter, fin de una mentira sobre el holocausto judío», «El judío internacional», «El mito del siglo XX», «La política racial nacionalsocialista», «Nosotros los racistas», «El antisemitismo actual», de los que se ocuparon 16 ejemplares, 117 ejemplares, 21 ejemplares, 308 ejemplares, 22 ejemplares, y 255 ejemplares respectivamente, que se hallaban a la venta al público en la citada librería E., contienen análogas afirmaciones y valoraciones. Asimismo, todos los vídeos incautados, contienen inequívocas referencias textuales a la raza judía como grupo étnico al que hay que eliminar, destacando entre ellas la cinta titulada «El judío errante», en la que se compara a dicha raza con las ratas, propagadoras de enfermedades por todo el mundo, y a las que hay que exterminar sin contemplaciones.

**Quinto:** En fecha no determinada de otoño-invierno de 1996, el acusado Pedro V. G. escribió y distribuyó a sus clientes, tanto por mail como mediante entrega gratuita a quienes visitaban la librería E. el núm. 10 de una serie denominada «Cartas», en la que bajo el título «El Mito de Ana Frank» afirma entre otras cosas: «El mito ¿no tendríamos que decir el timo de Ana Frank?, es probablemente ambas cosas a la vez, a raíz de las investigaciones que hemos podido reunir al respecto. Conocida en el mundo entero por su famoso Diario, es sin duda "la víctima del holocausto", más celebrada... Pero lo cierto es que el caso de Ana Frank no es diferente al de otros muchos judíos sujetos a la política de medidas antisemitas en tiempo de guerra, llevadas a cabo por las potencias del Eje, no en menor medida justificadas por la declaración de guerra que la nación judía realizó contra Alemania ya en 1933, es decir, seis años antes del conflicto bélico. Como parte del programa de evacuación de los judíos de Europa Occidental, la niña de 14 años y otros miembros de su familia, fueron trasladados por tren de Holanda al campo de trabajo de Auschwitz-Birkenau. Varias semanas más tarde, ante el avance del ejército soviético, junto a otros muchos deportados judíos fue trasladada al campo de Bergen-Belsen, en Alemania del Norte. Fue allí donde, junto a otros compañeros del campo, Anne cayó enferma de tifus, enfermedad de la que murió a mediados de marzo de 1945. No fue ejecutada ni asesinada. Anne Frank, pereció -al igual que millones de no judíos en Europa durante los meses finales del conflicto-, como otra víctima indirecta de la guerra más devastadora» (sic).

**Sexto:** La razón social de la librería E., había constituido simultáneamente hasta la fecha de su disolución en Mar. 1994, la sede del Círculo Español de Amigos de Europa, por anagrama (CEDADE), grupo político defensor de la ideología nacionalsocialista, del que el acusado fue su último presidente. El material y fondo bibliográfico de ambas entidades ha sido gestionado, utilizado y difundido indistintamente, bajo la supervisión y dirección del acusado, tanto antes como después de la entrada en vigor del actual CP.

## Fundamentos de Derecho

**Primero:** Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de genocidio, consistente en la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen las conductas destinadas a destruir, intencionadamente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, previsto y penado en el art. 607.2 en relación con el art. 74 CP 1995. Asimismo, y en régimen de concurso real, son también constitutivos de un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la CE, consistente en provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, previsto y penado en el art. 510.1 vigente CP.

Habiéndose alegado por la defensa del acusado, en la fase incidental de cuestiones previas prevista en el art. 793.2 LO 7/1988, de enjuiciamiento criminal abreviado, reproduciendo y ampliando con ello las alegaciones que ya anunció en su extenso escrito de conclusiones provisionales, las presuntas vulneraciones de derechos constitucionales, en concreto los derechos de tutela judicial efectiva en sede del art. 24.1.º y 2.º CE, seguridad jurídica en sede del art. 9.1.º, legalidad en sede del art. 9.3.º, libertad ideológica en sede del art. 16.1.º, y libertad de expresión e información, en sede del art. 20.1.º, todo lo cual ha culminado en la pretensión de dicha parte relativa a que el Juzgador formalizara ante el TC la cuestión de inconstitucionalidad regulada en los arts. 35.1 LOTC, en relación con el art. 163 CE, solicitud que fue desestimada, resulta imprescindible analizar y resolver dichas cuestiones de previo pronunciamiento, en aras del cumplimiento del deber constitucional y de legalidad ordinaria, de motivación de las decisiones judiciales, que los arts. 120.3 CE y 248 LOPJ prevén, aun cuando en el Acta del juicio oral levantada al efecto por la fedataria pública, en funciones de Secretaria Judicial, ya constan sucintamente los razonamientos desestimatorios relativos a tal cuestión y a la admisibilidad y pertinencia de las pruebas rechazadas.

**Segundo:** El tratamiento jurídico de las múltiples cuestiones planteadas, debe ajustarse a una adecuada sistemática en correspondencia con la relevancia constitucional de cada una de ellas, pues el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no constituye -como todos los demás derechos- una prerrogativa ilimitada para las partes, siendo el marco definitorio de su alcance el requisito inexcusable de que con la conducta procesal o sustantiva que se impugna, se haya producido indefensión, según nos recuerda constante jurisprudencia del TC entre la que destacan las SS 206/1987 de 21 Dic. y 174/1995 de 23 Nov., que analizan el contenido del art. 24.1 en relación con el art. 53.1 CE. En cuanto a la primera de las vulneraciones constitucionales alegada, examinadas las actuaciones no se aprecia por el Juzgador razón alguna que permita sustentar que el acusado, o su defensa letrada, han visto conculcado su legítimo derecho de defensa, y por ende, en qué se ha producido limitación de las posibilidades de descargo a lo largo de todo el proceso, tanto en fase instructoria como en el plenario. Aparte de una genérica alegación en orden a la incautación selectiva del material probatorio por parte del Juez instructor, así como a la denegación de las pruebas adicionales, que al amparo del art. 792.1, había solicitado la defensa, y que fueron desestimados al inicio de las sesiones de la vista oral en base a los razonamientos jurídicos que constan en el Acta levantada y que se dan aquí por reproducidos, no ha concretado dicha parte cuál es el alcance de la indefensión que a su entender se le ha ocasionado, limitándose a insistir en su desacuerdo con ambas decisiones judiciales. Respecto de la primera, debe recordarse que ya se explicitó en su día el argumento jurídico de que la parte ha gozado de un largo lapso temporal para aportar a las diligencias previas todo aquel material probatorio que, como documental, consideraba relevante. Todo el material incautado ha estado a su disposición desde el mes de Dic. 1996, fecha en que se iniciaron las presentes diligencias previas, y si alguna pieza de convicción no se ha incorporado a las actuaciones, sin duda ha sido porque el Juez instructor -con pleno acierto-, consideró que con las numerosas existentes, varios centenares, ya existían elementos suficientes para delimitar el objeto

del proceso y las estrategias de cargo y descargo de todos los implicados. Pretender modificar este ámbito del debate jurídico, mediante la incorporación sorpresiva de multitud de nuevos documentos, que ya eran conocidos y se hallaban a disposición de la defensa con anterioridad, justo en el momento del inicio de las sesiones del juicio oral, significa una actuación no acorde con las reglas de la buena fe procesal e igualdad de armas, que deben presidir, en todo caso, la estrategia de las partes acusadoras y acusada. De ahí, que el rechazo por extemporaneidad e irrelevancia de tal material probatorio, en modo alguno es susceptible de ser considerado generador de indefensión, ya que en el proceso abreviado, los criterios de unidad de acto y concentración son consustanciales con la finalidad de esclarecimiento de los hechos perseguida, lo que indefectiblemente, comporta el deber del órgano judicial de resolver ponderadamente sobre la pertinencia y necesidad de las pruebas, en un ejercicio de equilibrio adecuado para evitar la ampliación en exceso de su operatividad. Las TC S 124/1983 y TS S 2/1997 de 29 Nov., entre otras muchas, nos recuerdan que el derecho a la prueba no es un derecho absoluto, y por tanto, no se puede reclamar la admisibilidad indiscriminada de cuantas pruebas consideren oportuno proponer las partes. La ley habla de «medios pertinentes para la defensa» de las respectivas tesis, lo que conlleva ineludiblemente un juicio valorativo sobre su relevancia, necesidad y oportunidad, actividad jurisdiccional que -de forma razonada y razonable- compete al Juzgador, a fin de evitar todo margen de discrecionalidad arbitraria. De ahí también, que no se produzca vulneración del derecho fundamental alegado, cuando la prueba es rechazada porque su contenido carece de capacidad alguna para alterar los hechos y el resultado de la resolución final, ya que mediante el análisis y valoración de las demás pruebas aportadas, se puede determinar el alcance fáctico de los hechos, su tipicidad penal en sede sustantiva, y la hipotética participación en ellos de la persona imputada.

**Tercero:** Entrando en el análisis de las restantes alegaciones jurídicas relativas a la hipotética conculcación de derechos fundamentales, tales como el derecho a la libertad de expresión, información, ideológica, seguridad jurídica y legalidad, como consecuencia de la tipificación en la ley ordinaria, en este caso el CP redactado por la LO 10/1995 de 23 Nov., de las conductas descritas en los arts. 510 y 607, resulta aconsejable abordar su estudio de forma conjunta y sistemática, pues las argumentaciones jurídicas que nos llevan a la desestimación de tales alegaciones -razón por la que no se consideró oportuno plantear la cuestión de inconstitucionalidad reclamada, en base al citado art. 35.1 LOTC-, aparecen estrechamente imbricadas unas con otras, y su correcta comprensión así lo exige. Debe sin embargo, dejarse claro de antemano, que el presente análisis se abordará en clave estrictamente jurídica, por más que los alegatos que en esta materia han presentado las partes, a lo largo del debate del juicio oral, especialmente la defensa, han pretendido llevar el discurso al terreno político, en un estéril intento de situar el ámbito de este proceso fuera de los límites estrictos del Derecho. El Juzgador, en cumplimiento de su deber constitucional de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, art. 117.3 CE, no puede ni debe entrar en valoraciones de matiz político o ideológico, pues su función se circunscribe a determinar si los hechos enjuiciados son típicos o no en la esfera penal vigente, y si existen elementos probatorios suficientes, para atribuir responsabilidad penal sobre ellos a la persona acusada. Debe quedar claro por tanto, que no es objeto de este proceso el análisis de las actividades en su día desarrolladas por el Círculo Español de Amigos de Europa, por anagrama CEDADE, ni la conducta que el acusado hubiera podido desarrollar al frente del mismo. Exclusivamente se enjuiciará su conducta a partir de la entrada en vigor de la LO 10/1995, en orden a analizar si la descripción típica de las conductas descritas en los arts. 510 y 607 de dicho texto legal, son subsumibles en su actividad, todo ello al amparo del desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos fundamentales que han sido alegados como legitimadores de su actitud. Pues bien, la duda de inconstitucionalidad que la defensa pretende sea asumida por el Juzgador, se fundamenta en que -en su opinión- la redacción de ambos tipos penales conlleva inexorablemente una vulneración del principio de libertad ideológica, reconocida en el art. 16.1 CE, de los principios de libertad de expresión e información tutelados en el art. 20.1 CE y de la cláusula de legalidad penal

derivada del art. 25.1 en relación con el art. 9.3. Para su estudio, deviene imprescindible analizar tales preceptos legales al amparo de lo previsto en el art. 4.2.º CC, puesto que la normativa y jurisprudencia existentes sobre la materia, en el ámbito del Derecho internacional y comparado, en especial la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 Nov. 1950, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 Dic. 1966, así lo requieren.

**Cuarto:** La prerrogativa de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 35.1 LOTC, reside según reiterada jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, de la que son exponentes las TC SS 148/1986 y 6/1991, en una facultad jurisdiccional exclusiva y excluyente del órgano judicial, que a fin de resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la adecuación de una norma de legalidad ordinaria al ordenamiento constitucional, puede plantear de oficio o a instancia de parte, con suspensión del plazo previsto en el art. 794 LO 7/1988 para dictar sentencia. Por ello, su rechazo por parte del Tribunal de instancia, no supone lesión de derecho fundamental alguno, ya que el interés jurídico protegido tiene cabida por la vía de los recursos ordinarios, e incluso -en su caso-, por la vía de amparo una vez agotadas todas las instancias jurisdiccionales previstas en la ley. La TS S 25/1984 ya matizó que la finalidad de dicha opción jurisdiccional, no es otra más que obtener una eventual declaración acerca de la conformidad o no de una determinada norma de Derecho sustantivo con la CE, y al tener una eficacia erga omnes, trasciende del proceso concreto en que se formula, por lo que su rechazo no afecta al derecho de las partes, y precisamente por ello mismo, no es susceptible de causar indefensión. Pues bien, en uso de tal prerrogativa, y como ya se hizo constar sucintamente en el Acta levantada, una vez concluidas las sesiones del juicio oral, este Juzgador se ratifica en su valoración jurídica de que ni la ratio legis ni el tenor literal del contenido de las normas penales cuestionadas y aplicables al caso, en concreto los arts. 510 aps. 1 y 2 y 607.2 CP 1995, presentan elementos de descripción objetiva o subjetiva del tipo que ofrezcan duda alguna sobre su constitucionalidad. Para llegar a tal conclusión, es menester recordar que la Convención europea para la salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 Nov. 1950, declaró en su art. 10, y en lo que aquí nos concierne, que: «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas, y sin consideración de fronteras. Sin embargo, el ejercicio de tales libertades entraña deberes y responsabilidades y por ello, podrá ser sometido a ciertas restricciones o sanciones, previamente previstas en la ley, que constituyan medidas necesarias -en una sociedad democrática- para garantizar la seguridad nacional, la seguridad pública, la paz ciudadana, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, y la protección de los derechos ajenos». España suscribió el Convenio en fecha 24 Nov. 1977, en Estrasburgo, sede del TEDH, y lo ratificó una vez aprobado por el Congreso de los Diputados, mediante su publicación en el BOE de 10 Oct. 1979, fecha desde la cual pasa a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, con valor de norma de obligada aplicación y acatamiento por los Tribunales españoles. Dicha delimitación del derecho de libertad de opinión y expresión, que configura de forma inequívoca que no se trata de un derecho absoluto e ilimitado, tenía su antecedente histórico inmediato en el art. 19 Declaración Universal aprobada en Nueva York el anterior 10 Dic. 1948. Ambas normas de Derecho internacional, fueron refrendadas mediante el Pacto de Derechos Civiles y Políticos aprobado el 19 Dic. 1966, cuyo art. 19 inciso 3.º, aclara: «el ejercicio del derecho previsto en el ap. 2.º de este artículo, entraña (sic) deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán estar expresamente fijadas por la ley, y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás, y garantizar la protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o la moral. Dicho Pacto Internacional fue también suscrito y ratificado por España, publicándose en el BOE de 30 Abr. 1977, y por tanto, deviene también de obligado cumplimiento.

**Quinto:** Es en este marco jurídico, en el que ha de situarse la interpretación del alcance punitivo de

las dos normas penales cuestionadas, pues como viene reiterando nuestro TC, la exégesis de toda norma legal, a fin de saber si es acorde con los mandatos constitucionales, debe atender básicamente a determinar si todas sus interpretaciones posibles son o no conculcadoras de dicha legalidad. El principio de legalidad penal, lleva implícito en sí mismo una doble garantía: de un lado la exigencia de que la acción punitiva del Estado tenga en la ley su presupuesto inexcusable, con antelación en el tiempo a la conducta sujeta a enjuiciamiento. De otro lado, que tal predeterminación normativa esté residenciada en una tipificación dotada de la concreción suficiente, a fin de que el sujeto obligado por el mandato o la prohibición legal, haya podido conocer qué es lo que el legislador considera antijurídico. Así nos lo recuerdan las TC SS 133/1987 y 127/1990, entre otras muchas. Es en este ámbito donde opera el complementario deber de seguridad jurídica imputable al legislador, pues especialmente en aquellos delitos que describen figuras susceptibles de ser inculcatorias por vía de apología o provocación, resulta necesario que del precepto legal se desprenda con la máxima claridad, cuál es la conducta prohibida. Ello no impide que el legislador pueda hacer uso de conceptos jurídicos abiertos, siempre y cuando el contenido del tipo pueda integrarse, sin mayores dificultades, mediante la interpretación de normas complementarias a la vista del contexto jurisprudencial existente sobre la materia. Y así, la reciente TC S 151/1997 de 29 Sep., ha establecido claramente que «las exigencias dimanantes de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, son perfectamente compatibles con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o generales, cuya concreción sea razonablemente factible a la luz de criterios lógicos y jurisprudenciales, de tal forma que todo ello permita prever la naturaleza y características esenciales de la conducta constitutiva de la infracción tipificada». Alega la defensa en apoyo de sus tesis sobre inadecuación de ambas normas penales respecto del derecho fundamental a la libertad de expresión, que la descripción de ambos tipos es excesivamente ambigua y genérica, lo que provoca un alcance excesivo del ius puniendi. A la luz de todo cuanto se ha expuesto, no puede coincidirse con dicha afirmación argumental, pues ambas normas describen con claridad diáfana cuáles son las conductas merecedoras de reproche penal, y resultan proporcionadas con la finalidad de tutela de los importantes bienes jurídicos merecedores de protección. Debemos recordar una vez más, que el sistema de limitaciones del derecho a la libertad de expresión, se sustenta en base al ejercicio legítimo y no abusivo de dicha libertad, pues como hemos visto, las normas de Derecho internacional público le confieren una estructura recíproca, a saber, generadora de deberes y responsabilidades. El mandato constitucional interno del Estado español, también parte de esta doble perspectiva, como no podía ser de otro modo, ya que el art. 96.1 CE, reconoce la fuerza vinculante de los Tratados y Convenios ratificados por España. La TC S 245/1991 de 16 Dic., nos recuerda además, que tales Convenios no sólo forman parte de nuestro Derecho interno desde el día siguiente a su publicación en el BOE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a derechos y libertades fundamentales contenidas en nuestra Carta Magna, deben siempre interpretarse de conformidad con la orientación de tales Tratados internacionales. La propia jurisprudencia del TEDH, entre las que cabe destacar las SS 7 Dic. 1976 (caso Handyside) y 18 Jul. 1986 (caso Lingens), ha venido sosteniendo idéntico enfoque, al decir que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, pues sin ella no existe pluralismo y tolerancia. Por ello, toda sanción impuesta en esta materia, debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue, lo que requiere predeterminar los criterios de su necesidad, como exige el art. 10.2 del Convenio. Pues bien, el legislador español, al redactar la LO 10/1995 de 23 Nov., cumplió dicho deber de motivación de la necesidad de la norma, al señalar claramente en la E. de M., que su ratio legis era la necesidad de hacer frente a las crecientes actitudes de racismo, xenofobia e intolerancia, que la Cumbre de Viena de 1993 había puesto de manifiesto. El antecedente jurisprudencial de dicha necesidad, lo puso de manifiesto la TC S 11 Nov. 1991, que concedió el amparo solicitado por D.<sup>a</sup> Violeta F. por haber resultado lesionada en su dignidad, como consecuencia de las declaraciones vejatorias del Sr. D. Dicha resolución judicial de nuestro Alto Tribunal, recordaba la insuficiencia



normativa en esta materia del antiguo RDL 3096/1973, lo que ya en su día motivó la inclusión de un nuevo art. 137 bis b), incorporado mediante la LO 4/1995 de 11 May., cuyo contenido descriptivo del tipo es similar al actual art. 607 CP 1995, que ahora se cuestiona por la defensa. Y como corresponde, por imperativo del art. 81.1 CE, esa nueva normativa protectora, ha sido introducida en nuestro ordenamiento jurídico interno mediante ley de rango orgánico, con lo que de control y jerarquía legislativa cualificada ello significa. Por todos estos motivos, procede ratificar el rechazo de la tesis planteada por la defensa del acusado, en orden a la hipotética inconstitucionalidad de los arts. 510 y 607, dado que, interpretados a la luz de los anteriores criterios jurisprudenciales y de Derecho internacional, ninguna duda le asalta al Juzgador sobre su plena concordancia con nuestro texto constitucional, aun cuando efectivamente, la punición de las conductas en ellos descritas, constituyen una limitación legítima, necesaria, razonada y coherente del derecho a la libertad de expresión, que como ya se ha dicho y seguramente no es superfluo repetir, no es ni puede ser ilimitado cuando afecta a derechos ajenos merecedores también de tutela y amparo judicial. En el difícil equilibrio del sistema democrático de derechos y deberes no vale todo. Esa es su grandeza pero también su debilidad. De ahí, que sea imprescindible acotar los límites de todos y cada uno de los derechos que las leyes reconocen y tutelan, pues no hacerlo así, significaría convertirlos en absolutos, y precisamente por ello, en inevitablemente ilegítimos. El respecto a los derechos humanos está, y debe seguir estando, por encima de cualquier otro derecho individual, incluido el de libertad de expresión, cuyo ámbito de desarrollo jamás puede atentar a los primeros.

**Sexto:** Entrando ya así sin más preámbulos, en el análisis de la tipicidad de la conducta desarrollada por la persona acusada, debe ratificarse que los hechos declarados probados son constitutivos del delito de genocidio previsto y penado en el art. 607.2 CP 1995, cuyo tenor literal es el siguiente «la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigarán con la pena de prisión de 1 a 2 años». Como es sabido, el inciso primero de dicho precepto legal, sancionaba a los que, con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos lesivos que se describen en los aps. 1.º a 5.º de la norma citada. Dichos delitos han sido calificados por la doctrina jurídica como «crímenes contra la humanidad», en tanto que suponen una negación del derecho a existir de un determinado grupo humano, sin duda, una de las violaciones más graves que el derecho puede contemplar. Como es sabido también, el término jurídico «genocidio» fue utilizado por primera vez por el Tribunal Penal Internacional de Nüremberg, encargado de juzgar los crímenes de guerra nazis, e incluye tanto la voluntad de exterminio físico, biológico, como cultural. El ap. 2.º que se enjuicia en esta causa, aparece integrado por lo que podría considerarse un tipo atenuado, consistente en la difusión de ideas o doctrinas favorecedoras del genocidio. El holocausto que Europa sufrió durante la vigencia del III Reich, verdadera tragedia de carácter universal inconcebible en un mundo civilizado, consistente en la sistemática eliminación física y moral de millones de seres humanos, por el simple factor de pertenecer a una etnia determinada, en aquel caso ser judíos, fue una experiencia que sin duda todo legislador sensato desea que jamás vuelva a ocurrir. De ahí, que multitud de países, entre otros Austria, Canadá, Alemania, Bélgica, Francia, etc., hayan ido incorporando a sus respectivos Códigos Penales, análogas figuras delictivas tendentes a dicho fin. Ciertamente, ello significa un adelantamiento de la barrera punitiva del Derecho penal, pero aunque prima facie así pudiera parecer, tal marco protector no resulta incompatible con el principio de intervención mínima que debe presidir este campo del Derecho, ya que las demás ramas jurídicas se han mostrado insuficientes para lograr el debido amparo a los importantes bienes jurídicos que tutela. No nos hallamos ante un supuesto típico de apología, pues en el actual Código dicha forma de ejecución aparece residenciada en el ámbito de la provocación delictiva descrita en el art. 18 en relación con el art. 615. Se trata más bien de un tipo penal autónomo, cuya razón de ser radica en una legítima y necesaria voluntad legislativa de

prevención, a fin de evitar un resultado gravísimo, tal como ya recogía el art. 3.3 Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, firmado en el ámbito de la Naciones Unidas el 9 Dic. 1948. No se castiga la difusión de ideas o doctrinas como método genérico, y por tanto espurio de cercenar la libertad ideológica, sino sólo cuando concurre un concreto y evidente riesgo de generar actos que conculquen de forma grave derechos fundamentales de una pluralidad de ciudadanos. Nuestro TC, en sus recientes SS 214/1991 y 176/1995, vino a sentar las bases jurídicas para la incriminación actual de esas conductas, puesto que consideró la negación o banalización de los hechos ocurridos en el holocausto nazi, cuando van acompañadas de referencias humillantes hacia el pueblo judío, como una actividad frontalmente censurable que implica una grave extralimitación del derecho a la libertad de expresión, que por tal motivo, dejaba de ser merecedora de tutela judicial. El legislador español, sensible a dicha doctrina, consideró que no era suficiente la punición de tales conductas por vía indirecta de la regulación genérica de la apología como forma de provocación, precisamente por la naturaleza excesivamente limitativa de tales formas de coparticipación delictiva. No en balde, y a fin de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica, el art. 18 CP 1995, describe: «La provocación existe cuando directamente se incita por medio de imprenta, radiodifusión, o cualquier otro medio de eficacia similar que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración del delito. Es apología a los efectos de este Código, la exposición ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación, y si por su naturaleza y circunstancias, constituye una incitación directa a cometer un delito. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción». El tipo penal autónomo que nos ocupa, responde por tanto a esta garantía de legalidad previa, asumida por el legislador, pues en caso contrario, las conductas abarcadas por el tipo penal en sede de pura apología, hubieran sido notoriamente inferiores a las previstas en el vigente art. 607.2, y a buen seguro, en tal caso, inaplicables en la práctica judicial cotidiana. La incitación implícita en el art. 607.2 ya no requiere por tanto, aquél carácter de estar directamente encaminada a delinquir, pues cumple igualmente los requisitos del tipo toda negación o justificación de las conductas genocidas, que constituya un claro ataque a la dignidad humana del grupo social o étnico perseguido. El concepto de menosprecio hacia los integrantes de dicho grupo nacional o raza, es además consubstancial al elemento subjetivo del tipo, ya que la opinión favorable a las prácticas genocidas -muchas veces subliminal y solapada-, indefectiblemente va acompañada de juicios de valor peyorativos y humillantes, lo que en palabras del propio TC, «integra una actitud contraria al conjunto de valores protegidos constitucionalmente y en consecuencia provoca el rechazo jurídico y su necesaria punición». La esencia de la ilicitud de las conductas abarcadas por el tipo penal, reside por ende, también, en el mensaje inequívoco de hostilidad y desprecio hacia el colectivo afectado por el genocidio. Y es desde este punto de vista, que el art. 607.2 debe calificarse de delito de peligro abstracto, puesto que se trata de conductas generadoras de un clima de violencia y hostilidad que, en sí mismo y de forma inmediata, podría concretarse en actos específicos de violencia o discriminación ejecutados por terceros, destinatarios de dicho mensaje, resultado taxativamente prohibido por la ley. Como todo delito de riesgo, lleva implícito el elemento objetivo de peligrosidad e idoneidad, ya que su contenido deviene apto y eficaz para crear en otros la citada actitud hostil generadora de atentados específicos a la vida, la salud, la dignidad o la integridad física y/o moral de los demás. Todos estos elementos objetivos y subjetivos del tipo se cumplen en las conductas descritas en los hechos probados.

**Séptimo:** En régimen de concurso real, previsto en el art. 73 CP 1995, y por tanto merecedores de sanción separada al afectar a bienes jurídicos eminentemente personales y distintos, los hechos declarados probados son también constitutivos de un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la CE, tipificado en el art. 510.1 LO 10/1995, que sanciona a «los que provocaren a la discriminación, al odio o a la

violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, sexo u orientación sexual, enfermedad o minusvalía». La norma penal aplicable, es también fruto derivado del contenido del art. 20.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que literalmente establece: «Toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley». La redacción jurídica actual del tipo es más precisa que no el anterior art. 137 bis b), pues suprime la referencia explícita -y por tanto limitativa- al factor apologético, a fin de encuadrarlo dentro de la propuesta más amplia de la Cumbre de Jefes de Estado europeos celebrada en Viena en 1993, cuyo contenido era el siguiente: «Alarmados por el resurgimiento actual del fenómeno terrorista, la xenofobia y el antisemitismo y la multiplicación de actos de violencia de este carácter, se recomienda e invita a los Estados miembros a asegurar la puesta en práctica de una legislación efectiva con el propósito de combatir toda forma de racismo y discriminación. Igualmente, se insta a los Estados a reforzar y poner en marcha medidas de prevención con el fin de combatir la xenofobia y el antisemitismo, así como la intolerancia, destinando una atención especial y particular a las medidas destinadas a reforzar la toma de conciencia de la gravedad de estos fenómenos y establecer la necesaria confianza en la sociedad». En sintonía con esta realidad social, nuestro propio TC, ha venido matizando en los últimos años que en lo relativo al contenido del principio de no discriminación, en sede del art. 14.2 CE, la ponderación de los demás derechos en juego debe ceder en favor de aquél, pues se establece una estrecha relación entre la interdicción de la discriminación no justificada y el derecho inalienable a la dignidad humana, sentando así las bases para predicar la especial gravedad de las conductas, incluso las de simple riesgo, vinculadas a dichos fenómenos racistas, y con ello la necesaria intervención del Derecho penal. Son claros ejemplos de dicha línea jurisprudencial, la TC S 214/1991 de 11 Nov., ya citada anteriormente, y la reciente TC S 176/1995. La conducta típica descrita en los hechos probados, reúne los elementos básicos del citado tipo penal, pues continuamos estando delante de un delito de riesgo, de los calificados por la doctrina como de peligro abstracto, y la nota objetiva que la caracteriza es precisamente su aptitud e idoneidad para lesionar los bienes jurídicos merecedores de protección, lo que trasciende directamente del verbo nuclear «incitar a». Provocar a la discriminación y al odio, significa incitar a que otros ejecuten dicha conducta lesiva, de lo que debemos deducir, que no forma parte esencial del tipo la concreción simultánea o futura de ningún resultado. De ahí, que no pueda ser atendida la tesis de la defensa, cuando opone en su línea argumental, que la difusión y distribución del material impreso análogo al incautado, no consta haya producido ningún daño concreto a terceros. La provocación e incitación no generan en sí mismas ninguna situación «fáctica» concreta, sino que son la antesala de las mismas, al crear las condiciones óptimas para que tal situación de riesgo y peligro se desarrollen en un futuro más o menos inmediato. Al poner el acento en la noción de grupo o colectivo, el legislador pretende un fin incuestionablemente legítimo desde la óptica de la prevención criminal, a saber, que se llegue a inculcar en los destinatarios de la difusión una actitud hostil de rechazo y violencia, que a la postre desemboque en actos concretos de agresión o discriminación. Su engarce lógico con el art. 18.1 es aquí aún más cuestionable, por más que siga siendo un delito autónomo, pues el verbo nuclear del tipo es exactamente el mismo, «provocar». Así lo confirma además, la desaparición también en esta norma legal, de toda referencia a la apología como forma específica de provocación a la discriminación, superando con ello los conflictos interpretativos que tal inclusión generaba en el hoy derogado art. 165.ter CP 1973. En definitiva pues, nos hallamos ante dos supuestos valorativamente paralelos, ya que tanto la genérica provocación para cometer delito definida en el art. 18.1, como la específica provocación a la discriminación y al odio racial definida en el art. 510.1, implican un adelantamiento de la barrera penal plenamente justificado por su indudable idoneidad para poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por la norma, cuya relevancia ya se ha puesto reiteradamente de manifiesto. Finalmente, debemos reseñar que aún

cuando el tenor literal del tipo penal estudiado no lo menciona, es obvio que la nota característica de la publicidad en la conducta provocadora constituye una exigencia ad limine del precepto, por remisión a la definición general de provocación que contiene el citado art. 18.1. Las pruebas practicadas en el juicio oral, determinan sin lugar a dudas que dicha nota de difusión a terceros se dio plenamente en los hechos que se consideran probados, y que por tanto, el riesgo inherente a la conducta típica descrita no fue ilusorio o simplemente potencial, sino real y peligroso. Respecto de la pretensión de la acusación particular S.O.S. Racisme, relativa a que se declare también la tipificación penal de los hechos como constitutivos del delito previsto y penado en el ap. 2.º art. 510 CP 1995, consistente en difundir con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, origen nacional, sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, no puede prosperar, dado que entre las figuras jurídicas de ambos párrafos existen tantas similitudes y analogías, que difícilmente se puede conculcar la una sin infringir la otra. De ahí, que en aras del principio non bis in idem, deba declararse que deviene inaceptable castigar dos veces a un mismo autor por unos mismos hechos, lo que supondría una exacerbadón del Derecho penal incompatible con los principios básicos de nuestro Estado de Derecho. Los bienes jurídicos protegidos por ambos párrafos de dicha norma legal son análogos, por no decir idénticos, aun cuando el método comisivo y la intencionalidad puedan ser ligeramente distintos, como lo prueba el hecho de que el legislador ha querido establecer para ambas figuras jurídicas la misma pena. Por último, debe señalarse en esta misma línea desestimatoria, que el auto de apertura de la fase de juicio oral dictado por el Juzgado instructor, no incluyó el citado delito regulado en el ap. 2.º art. 510, por lo que, a mayor abundamiento, la estimación de su postulación en esta fase procesal vulneraría el derecho de defensa, causando indefensión.

**Octavo:** De ambos delitos, en su modalidad continuada conforme a lo previsto en el art. 74 CP 1995, es criminalmente responsable en concepto de autor el acusado Pedro V. G., dada su participación material y voluntaria en su ejecución, conforme a lo dispuesto en los arts. 27 y 28 núm. 1 CP. Dicha autoría queda acreditada por el examen y valoración conjunta de las pruebas documentales, testificales y periciales practicadas en el juicio oral, claramente incriminadoras todas ellas, como acto seguido se razonará. El análisis silogístico de culpabilidad a que se refiere el art. 741 LECrim., reiteradamente interpretado por nuestra jurisprudencia constitucional, de la que son exponentes las TC SS 31/1981, 44/1989 y 124/1990, ha de partir tanto de los hechos acreditados por cualquier medio de prueba válido en Derecho, como de las propias manifestaciones del imputado, quien bajo la directa asistencia jurídica de su letrado defensor, puede manifestar lo que a su derecho conviene, sin tener obligación de ajustarse a la verdad, pues actúa en todo momento bajo el manto protector de la presunción de inocencia, previsto en el art. 24.2 CE, y de ahí, que sus declaraciones con contenido autoinculpatario también puedan integrar la convicción judicial. En el caso sometido a juicio, las declaraciones del acusado efectuadas tanto en fase de instrucción como en el plenario, nos permiten afirmar que, en realidad, los puntos de discrepancia fáctica entre acusación y defensa respecto de los datos objetivos aportados por los testigos de cargo, son prácticamente inexistentes, pues se limitan a cuestiones de matiz que no alteran lo sustancial. Las especiales características jurídicas del caso, provocan que -a diferencia de lo que acontece en la inmensa mayoría de los casos sometidos a enjuiciamiento de un Tribunal de Justicia-, no nos hallemos hoy ante versiones manifiestamente distintas e incompatibles sobre lo que ha acontecido. Acusaciones y defensa, no discrepan en lo esencial, pues en su estrategia jurídica, y ante la evidencia irrefutable de los hechos, esta última acepta casi íntegramente el relato fáctico que presentaron las primeras en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales, posteriormente elevados a definitivos. Lo que les separa en realidad, es la distinta valoración jurídica acerca de si tales hechos y la conducta generadora de los mismos, en especial la participación que en ellos tuvo el acusado durante el período comprendido desde el 24 May. 1996 (fecha de entrada en vigor del nuevo CP) hasta el día 11 Dic. 1996, era o no delictiva, así

como si caso de serlo, ello vulnera o no derechos constitucionales, extremos ambos que ya han sido contestados en los anteriores razonamientos jurídicos. A pesar de ello, necesario es reseñar aunque sea sucintamente cuál es el soporte probatorio de las citadas conductas ilícitas en sede de la autoría regulada en el art. 28. En primer lugar, y como se ha dicho, las propias manifestaciones del acusado, quien en todo momento ha aceptado era el director único y responsable de la edición, publicación y distribución del material impreso en y a través de la librería E. Justifica la legitimidad de tal difusión, en una afirmación que las pruebas testificales y documentales contradicen frontalmente, a saber, que se trataba de un negocio de libre y lícito comercio, en el que a pesar de estar especializados en temas históricos, preferentemente los relativos a la II Guerra Mundial, se vendía toda clase de libros, revistas, carteles, símbolos, etc., de las más variadas ideologías y materias. Las piezas de convicción incautadas por la Policía autonómica, en funciones de policía judicial, a las órdenes directas del Juez instructor y de la Fiscalía, que constan reseñadas en autos mediante la correspondiente diligencia de entrada y registro, obrante a los folios 185 a 203, ponen de manifiesto lo incierto de tal afirmación, ya que la inmensa mayoría del material impreso existente en el local en la fecha de la intervención judicial, era monotemático, y trataba unívocamente sobre el holocausto judío, la Alemania nazi, y el III Reich, con un enfoque también inequívoco, a saber, la exaltación de dicho régimen nacionalsocialista y la negación simultánea de la persecución del citado pueblo hebreo. Es de constatar, que del examen de las piezas de convicción incautadas, se constata que de un total de 21.584 libros, vídeos, carteles, cintas de audio y fotolitos, tan sólo 232 no son de la temática anteriormente descrita, lo que comenta por sí solo el alcance ilusorio de la alegada diversidad. En coherencia con las tesis revisionistas de este determinado capítulo de la historia, que el propio acusado ha reconocido sostiene desde hace años, la oferta editorial no era en absoluto plural sino tendenciosamente dirigida a convencer a sus potenciales clientes, tanto los que visitaban la librería y adquirirían sus productos como los varios centenares de clientes fijos de distintos países del mundo, reseñados en los maylings incautados, de que el citado holocausto era y es una gran mentira, pues jamás existió, así como de que la raza judía es la responsable de las peores desgracias que desde antiguo han asolado a la humanidad. El contenido de estos miles de libros, revistas, carteles, y folletos de propaganda editorial hallados, así lo atestiguan sin ningún género de dudas. El Juzgador ha podido disponer de su examen pormenorizado, directo e inmediato, gracias a la elogiabile pulcritud y claridad de la no menos difícil clasificación documental y videográfica efectuada por la citada policía judicial, que junto a las pruebas en soporte estrictamente documental, unidas a los autos en los Tomos II a VII de la causa, folios 451 a 1.024, muchas de ellas traducidas del idioma alemán, con certificación de exactitud firmada por traductor intérprete jurado, ponen de manifiesto que la finalidad de tal difusión sesgada de unos hechos históricos incontestables, no era otra sino provocar en sus destinatarios un claro rechazo y hostilidad contra el grupo social que protagonizó, muy a su pesar, tales acontecimientos históricos: el pueblo judío. En segundo lugar, debe destacarse que todos los testigos, Agentes policiales que primero efectuaron la labor de investigación previa a fin de decretar y calibrar los indicios racionales de criminalidad que dieron pie a la intervención de la Fiscalía, y después coadyuvaron a la incautación de las citadas piezas de convicción, bajo la fe pública del Secretario Judicial, con todas las garantías exigibles a la luz de lo previsto en los arts. 546 y ss. LECrim., han coincidido en explicar, con todo lujo de detalles y plena coherencia, como es de ver en el Acta de las sesiones del juicio oral levantada, que la presencia de otros libros o material impreso susceptible de ser catalogado como de lícito comercio en cualquier establecimiento del ramo editorial, era puramente testimonial, y a buen seguro, su existencia no guardaba otra finalidad que cubrir mínimamente las citadas apariencias de pluralidad. La frase pronunciada por varios de ellos a las preguntas del Fiscal y de los Letrados de las partes, es suficientemente ilustrativa: (sic) «eran una simple tapadera, pues las estanterías quedaron casi vacías una vez retirado el material susceptible de incurrir en ilicitud penal». Necesario es recordar en este punto, que lo ilícito de la conducta del acusado no es la especialización en una determinada materia bibliográfica, opción perfectamente

legítima, sino el conocimiento pleno de que casi todo el material impreso que distribuía, tenía un contenido incardinable en los tipos penales regulados en los arts. 510 y 607 CP 1995. Dicha cognoscibilidad, que ha sido puesta en tela de juicio por su defensa letrada, en base a un hipotético error de prohibición, con sede en el art. 14 del Código, es irrefutable. Lo es por cuanto que el propio acusado ha sostenido reiteradamente que sabía cuál era el contenido de lo que publicaba y distribuía, a pesar de no haberlo leído en su totalidad, pues no en balde se trata de un licenciado universitario con brillante expediente académico, experto en materias de revisionismo histórico, como prueban además, sus múltiples contactos postales con teóricos y dogmáticos de dicha corriente, radicados tanto en España como en varios países europeos y de América latina. La correspondencia intervenida con Gerd H., con el Instituto Revisionista de California, con C., con León D., etc., personas que han sido juzgadas y condenadas por hechos similares en sus respectivos países, aparece ampliamente documentada en los autos, y pone de manifiesto, más allá de toda duda razonable, que todos ellos compartían las mismas tesis y las difundían públicamente, a pesar de ser plenamente conocedores de que en sus respectivos países, la elaboración y distribución del citado material estaba prohibido por la ley. A título de ejemplo, baste recordar que el Tribunal Penal de Viena, en su S 5 May. 1992 había condenado al primero de ellos a pena de prisión por vulneración del art. 3 g) 1.º Ley Prohibitiva, como recoge en sus fundamentos de Derecho tercero y cuarto la sentencia de la Sala 3.ª de nuestro TS, de fecha 1 Abr. 1995, al desestimar el recurso de casación por el mismo interpuesto contra la sentencia dictada por la AN en fecha 9 Sep. 1993, denegatoria del derecho de la condición de refugiado. Dicha sentencia del TS, aun siendo de la jurisdicción contencioso-administrativa, por razón de la materia allí debatida, es muy ilustrativa de la valoración que nuestro máximo Tribunal ordinario hace de las conductas de edición y difusión de ideas genocidas y de incitación al odio racial, que el Tribunal austríaco declaró probadas, idénticas a las que hoy se imputan al acusado Pedro V. G. Y es de especial relevancia, por cuanto que las alegaciones de la defensa en uno y otro proceso son idénticas: supuesta vulneración del derecho a la libertad de opinión, expresión e ideología. Pues bien, el TS tras exponer la normativa jurídica nacional e internacional aplicable, idéntica a la ya reseñada en los fundamentos de Derecho segundo a séptimo de esta resolución, concluye textualmente: «En conclusión, la llamada Ley Prohibitiva austríaca constituye tanto desde el punto de vista de la normativa internacional como de la española, una injerencia justificada a la libertad ideológica y de expresión. Por tanto, concurren las causas de inaplicación del estatuto del Refugiado Político previstas en los aps. a) y c) art. 1 Convenio de Ginebra de 1951, en cuanto que la apología de un sistema político que propugna como método justificado de actuación, el empleo de la violencia racial o xenófoba, es potencialmente encuadrable entre los delitos contra la humanidad, y como manifestación de una conducta contraria a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, entre los que obviamente no figura la recomendación de la violencia como método normal de actuación política».

**Noveno:** A mayor abundamiento, y continuando aún en sede de determinar la autoría, necesario es reseñar que en el folio 1.008 de las actuaciones, consta carta remitida al acusado en fecha 4 Mar. 1996, que ha sido explícitamente reconocida y averada por éste, en la que un Letrado le informa sobre el alcance de las conductas sancionadas en el art. 137 bis b) CP 1973, y su nueva regulación en el CP 1995 ya publicado en el BOE, en aquella fecha en situación transitoria de *vacatio legis* a punto de entrar en vigor. De forma clara e inequívoca se le hace saber al acusado que con su actividad de distribución y difusión editorial, puede verse incriminado penalmente por tales hechos, conforme a la nueva ley. En tales circunstancias el error alegado no puede existir ni tan siquiera en su modalidad atenuada de *vencible*. No concurren por tanto, circunstancias objetivas sobre el hecho, ni subjetivas en el autor que nos permitan sostener -como pretende su defensa- tal causa de exención de la responsabilidad criminal, dada la manifiesta y conocida antijuridicidad de las conductas imputadas. Finalmente, obligado es hacer unas breves consideraciones acerca de la responsabilidad supletoria regulada en el art. 30 CP, al haberse opuesto por la defensa que conforme

al ap. 2.º, resulta inatacable la posición del acusado en su condición de simple director de la empresa editora, emisora o difusora del material impreso ilícito, sin que previamente se dirija la acción penal contra los autores materiales de los textos escritos que editaba y distribuía. No puede compartirse tal tesis, por cuanto que como con acierto oponen el MF y las acusaciones particulares, concurren dos causas de imposible perseguibilidad de tales autores materiales. La primera, por cuanto que todos los libros, revistas, escritos, cartas, vídeos, etc., intervenidos, fueron escritos con anterioridad a la entrada en vigor de los arts. 510 y 607 CP 1995, lo que deja fuera del alcance del ius puniendi la conducta desarrollada por sus progenitores. La segunda, por cuanto que casi todos ellos han fallecido, y a diferencia de lo acontecido con el acusado, desde el mes de May. 1996 no consta hayan desarrollado en territorio español, las conductas típicas de difusión y distribución de tales materiales ilícitos. Puesto que el art. 30.2 establece una responsabilidad criminal escalonada, excluyente y subsidiaria, sólo a quien sí ha continuado ejerciendo la conducta típica le es exigible responder de sus actos. El acusado Pedro V. G. así lo ha venido haciendo, de forma consciente, dolosa, y a pesar de conocer tal ilicitud, por lo que es merecedor del reproche y sanción penal, no sólo por su tarea de director de la empresa editora, difusora o emisora del citado material ilícito, sino también porque incluso en alguno de dichos documentos, como por ejemplo la Carta sobre el Diario de Ana Frank, elaborada en otoño/invierno de 1996, él fue su autor/creador directo y personal. En modo alguno puede exculparle de tal responsabilidad el alegato de que una parte considerable del material incautado no era suyo, ni estaba destinado a la venta o difusión al público, ya que -según afirma- lo poseía a título de simple depositario del archivo histórico de la entidad CEDADE. Tal afirmación autoexculpatoria ha sido desvirtuada rotundamente por las pruebas incriminatorias practicadas, en especial la testifical, puesto que los Agentes policiales nos confirman en el plenario, que en absoluto es cierto que existiera un archivo en desuso en el interior de la trastienda de la librería, sino más bien un almacén de reposiciones, ya que los libros, vídeos, cartas, etc., intervenidos, se hallaban indistintamente en las estanterías del local, y por tanto en la zona de libre acceso al público, y en dicho almacén, por lo que obligado es concluir que simplemente se utilizaba este último como espacio de reserva editorial, del cual se iba proveyendo a la tienda los ejemplares agotados, como es práctica habitual en todos los establecimientos del ramo. Es más, incluso alguno de los testigos presentados por la propia defensa, han corroborado indirectamente tal hecho, al señalar que los temas editoriales que vendía la librería E. en los años 1995 y 1996, eran los mismos que allí distribuía CEDADE, excepto los pósters vejatorios cuyos fotolitos les fueron exhibidos, de incuestionable simbología racista.

**Décimo:** No concurre en el acusado ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. En orden a determinar por tanto, la pena legalmente aplicable a cada uno de los dos delitos imputados, debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante sendos ilícitos penales en su modalidad continuada, de especial gravedad por la entidad de primera magnitud de los bienes jurídicos atacados, lo que conforme a las reglas de métrica penológica previstas en los arts. 66.1 y 74, obliga a imponer la sanción prevista en los arts. 510 y 607 en su límite máximo. Dado que la pena establecida en el primero de ellos está compuesta por la prisión y multa, conforme a lo previsto en el art. 50.5 CP se estima proporcional fijar la cuota/día en 2.000 ptas., puesto que si bien consta el acusado es solvente al ser titular de un establecimiento mercantil abierto al público, no se ha determinado por el Juez instructor el nivel económico de dicha solvencia, al no haberse abierto pieza separada de responsabilidad civil.

**Undécimo:** Las responsabilidades civiles de la condena penal han de tender prioritariamente a restituir a los perjudicados, responiéndoles en el estado de las cosas que existía antes de la comisión del delito (TS S 14 Jul. 1986), al amparo de los arts. 109 y ss. CP, y cuando ello no sea posible, a indemnizarles por los daños y perjuicios causados. En el caso de autos, no habiéndose reclamado indemnización alguna ni por el MF ni por las acusaciones particulares, procederá obviar todo pronunciamiento en este ámbito.

**Duodécimo:** Al amparo de lo previsto en los arts. 123 CP 1995 y 240 LECrim., procederá imponer las costas procesales causadas a todo acusado declarado culpable, incluidas las devengadas por las acusaciones particulares, al considerarse eficaz y relevante su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados.

**Decimotercero:** De conformidad con lo previsto en el art. 280 LECrim., acreditándose en los autos que consta consignada fianza cautelar a cargo de las acusaciones particulares, depositada en su día a instancia del Juez instructor, al haberse estimado mayoritariamente sus pretensiones, procederá su cancelación y devolución tan pronto la presente sentencia haya adquirido firmeza.

**Decimocuarto:** De conformidad con lo previsto en el art. 127 del Código, toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado. Procederá por tanto, elevar a definitivo el decomiso en su día ordenado, y dado que los bienes incautados son de ilícito comercio, procederá su destrucción conforme a lo previsto en el RD 2783/1976 de 15 Oct., una vez firme la sentencia.

### Fallo

Que debo condenar y condeno al acusado Pedro V. G., como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito continuado de genocidio previsto y penado en el art. 607.2 CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y por ello le impongo la pena de 2 años de prisión, con las accesorias legales inherentes, así como al pago de las costas procesales devengadas, incluidas las de ambas acusaciones particulares.

Asimismo, debo condenar y condeno a dicho acusado, como autor de un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la CE, consistente en provocación a la discriminación, al odio y a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas y antisemitas, previsto y penado en el art. 510.1 CP, sin circunstancias modificativas, y por ello le impongo la pena de 3 años de prisión y 12 meses de multa a razón de una cuota/día de 2.000 ptas., con 180 días de responsabilidad personal en caso de impago, accesorias legales y pago de costas.

Vistas las penas privativas de libertad impuestas, no susceptibles de remisión condicional por imperativo legal, así como la constatación objetiva por la numerosa prueba documental incorporada a los autos, de que el acusado goza de relaciones personales e internacionales suficientes en países ajenos al ámbito de aplicación del Tratado de Schenguen, lo que permite suponer razonablemente que pudiera intentar eludir la acción de la justicia una vez conocido este fallo condenatorio, a fin de prevenir el riesgo de fuga se mantiene por ahora su situación personal de libertad provisional sin fianza, pero con la restricción de comparecencias apud Acta ante este Juzgado, todos los días 1 de mes, así como prohibición expresa de abandono del territorio nacional sin previa autorización judicial, conforme a lo previsto en el art. 530 LECrim., hasta tanto la presente sentencia no adquiere firmeza, o en su caso, recaiga resolución en la segunda instancia. Para su efectividad, requiérase al acusado la entrega y consignación de su Pasaporte en el plazo de 24 horas, y cúrsense las oportunas órdenes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes en materia de fronteras.

Lo pronuncio, mando y firmo.-Sr. Vidal i Marsal.