ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° 002
MADRID

AUDIENCIA NACIONAL .- C/ GARCÍA GUTIERREZ S/N PLANTA 3ª
Tfno: 917096527/28/33/32
Fax: 917096541

NIG: 28079 27 2 2019 0001230
GUB11

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000034 /2019 E

A U T O

En MADRID, a treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve.

I HECHOS

PRIMERO.- Que las presentes actuaciones se incoaron por un presunto delito de enaltecimiento del terrorismo en virtud de oficio al que se acompañan Diligencias n° 2019-101143-00000008 de fecha 13-05-2019 de la Guardia Civil Grupo de Información 9ª zona Navarra, por el Juzgado de Central de Instrucción n° 5 en funciones de Guardia, siendo remitidas al SCRRDA de esta Audiencia Nacional para su reparto, correspondiendo a este Juzgado por turno de reparto. Recibidas las mismas e incoadas se dio traslado al Ministerio Fiscal a fin de emitir informe sobre competencia, verificado el traslado conferido, el Ministerio Fiscal emitió informe en fecha 30 de mayo de 2019, cuyo contenido es del tenor literal siguiente:

"La Fiscal, en el traslado conferido en las diligencias referenciadas, interesa que interesa que SE ACEPTE LA COMPETENCIA y se acuerde el sobreseimiento provisional de la causa, por los motivos que seguidamente se exponen:

PRIMERO. Desde el año 1980 se viene celebrando en el país vasco la "KORRIKA", carrera popular organizada cada dos años por la Coordinadora de alfabetización y Euskaldunización (AEK) con el objetivo de reivindicar la euskaldunización de adultos y obtener recursos económicos para mantener el trabajo de las "gau eskolak" (escuelas nocturnas), posteriormente los "euskaltegis" (escuelas de vascuence)

En fecha 1 de abril de 2019 tuvo lugar en el "Kafe Zentral" de Pamplona la presentación pública bajo el lema KLINA de la 21ª edición de la Korrika que tendría inicio el 4/04/19 en Puente de la Reina (Navarra) y se prolongaría hasta el día 14/04/19 dando fin a su recorrido en Vitoria (Álava)

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:7Vni-qQr7-ESWB-Yn6H-E Puede verificar este documento en https://www.administracionde justicia.gob.es

En fecha 10/04/19 se publicó en el Diario de Navarra un artículo llamado "la última infamia" firmado por María Caballero concejal de UPN del Ayuntamiento de Pamplona en el que se denunciaba la exhibición durante la Korrika por la localidad navarra de Berriozar de la fotografía del terrorista condenado por asesinar a su padre (Tomás Caballero)y al subteniente Casanova, considerando "una vergüenza que nadie de la organización de la Korrika sea capaz de tener el más mínimo sentimiento hacia las víctimas de esos asesinos" y que "son muchos los Ayuntamientos que colaboran económicamente con esta carrera"

Con fecha 12/04/19 compareció en la Comandancia de la Guardia Civil de Pamplona Dña Mª del Mar Caballero Martínez que interpuso denuncia tras conocer la exhibición de fotografías de miembros de la organización terrorista ETA durante el paso de la Korrika el día 6 de abril de 2019 por la localidad de Berriozar (Navarra) entre las que se encontraba la del terrorista que asesinó en 1998, a su padre Tomás Caballero Pastor y al subteniente Francisco Casanova Vicente.

Con fecha 17/04/19 se presentó en el puesto de la Guardia Civil de Tudela (Navarra) Dña Rosalía Sainz Maza quien interpuso denuncia por los mismos hechos ya denunciados por Mª de Mar Caballero, entre cuyas fotografías se encontraba la del individuo que asesinó a su marido el propio Francisco Casanova en el año 2000.

Las víctimas manifestaron sentir profundo dolor y humillación al ver enaltecida y homenajeada la figura y trayectoria de miembros de ETA.

Tras la práctica de diligencias entre las que se encuentran visionado de fotografías y videos se llevó a cabo la identificación de al menos 4 personas con la siguiente implicación en los hechos:

-[redacted] quien era portador de pancarta con el rostro del preso de la citada organización terrorista ETA MIKEL XABIER AYENSA LAORDA, actualmente en prisión, en tanto ejecutoriamente condenado en 4 sentencias firmes por delitos de terrorismo.

-[redacted] quien era portador de pancarta con el rostro del preso de la organización terrorista IBAL AYENSA LABORDA actualmente cumpliendo penas de prisión en tanto ejecutoriamente condenado en 3 sentencias firmes por delitos de terrorismo.

-[redacted] quien era portadora de pancarta con el rostro del miembro de ETA JOSE ANGEL (JOSEBA) LERÍN SANCHEZ actualmente cumpliendo penas de prisión en tanto ejecutoriamente condenado en 3 sentencias firmes por delitos de terrorismo.

-[redacted] quien en un momento de la carrera también portaba el cartel que exhibía [redacted].

El día 13/05/19 se procedió a la detención de estas cuatro personas, que tras la práctica de oportunas gestiones fueron puestos en libertad.

SEGUNDO. El art. 578 del Código Penal, exige la concurrencia de unos requisitos claros que han sido delitos por la jurisprudencia para apreciar la concurrencia del delito de enaltecimiento del terrorismo.

Las **SSTS 587/2013, de 28/6/2013 y 106/2015, de 9/2/2015**, entre muchas otras, señalan los elementos objetivos del tipo del art. 587 del Código Penal:

"1º La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar aquí supone presentar o hacer aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal de carácter terrorista.

2º El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos:

a) Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 571 a 577, que ya se enumeraron líneas atrás, o

b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesado recordar a este respecto que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas, pues puede cometerse también en referencia a un colectivo genérico de autores o copartícipes en esta clase de actos derivos.

3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión o difusión que otorgue cierta publicidad, como puede ser un periódico, un acto público o un lugar con numerosa concurrencia."

Respecto al elemento subjetivo debe deslindarse el dolo o propósito del autor del móvil del delito. El tipo penal sólo exige el primero de ellos, tal y como indica la **STS 90/2016, de 17/2/2016**, de forma que se comete el delito si *"las expresiones eran inequívocas y ensalzaban a los miembros de una organización terrorista, con conciencia y en circunstancias que iban a llegar al conocimiento de gran número de personas"*.

El preámbulo de la Directiva de la UE 2017/541 de 15 de marzo de 2017, de lucha contra el terrorismo, señala:

"Los delitos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población. Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, al examinar si se ha materializado ese riesgo se deben tener en cuenta las circunstancias específicas del caso, como el autor y el destinatario del mensaje, así como el contexto en el que se haya cometido el acto. También deben considerarse la importancia y la verosimilitud del riesgo al

aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional."

En su artículo 5 recoge: "**Provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo.**

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se comenta intencionadamente, el hecho de difundir o hacer públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a incitar a la comisión de uno de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos".

Tras la aprobación de la citada Directiva de la UE 2017/541. La jurisprudencia de la Sala 2ª del TS ha añadido un requisito más para poder apreciar el delito de enaltecimiento del terrorismo. El "considerando (10)" de la Directiva establece: "Los delitos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mansajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población. Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, al examinar si se ha materializado ese riesgo se deben tener en cuenta las circunstancias específicas del caso, como el autor y el destinatario del mensaje, así como el contexto en el que se haya cometido el acto. También deben considerarse la importancia y la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el derecho nacional".

Pues bien, a partir de la publicación de la anterior Directiva, y basándose en la STC 112/2016 que exigía para poder apreciar estos delitos un elemento tendencial, "*una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades*", **desde las SSTS 378/2017, de 25/5/2017 y 560/2017, de 13/7/2017**, se viene exigiendo expresamente que para la concurrencia del delito de enaltecimiento de terrorismo ha de existir un "*componente subjetivo del tipo constitucionalmente exigible, constituido por la "tendencia", en la voluntad del autor, a querer incitar efectiva y realmente la comisión de delitos de terrorismo*".

Así, a título de ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda. De fecha 25 de julio de 2017 nº 600/17, recurso 46/17, haciendo referencia a dicha Directiva, concluye:

"SEXTO.- En suma, las expresiones que se contienen en los mensajes, aun siendo algunas de ellas de mal gusto, no entraña el riesgo que exige la jurisprudencia constitucional, y la de

esta propia Sala, de provocar acciones terroristas, riesgo también asumido por la Directiva de la UE 2017/541.

Hechos idénticos a los acaecidos en la "Korrika" de 2019 y denunciados, **ya fueron con anterioridad tratados por el TS en su sentencia de 16 de octubre de 2013** en la que consideraba que no eran constitutivos de delito y se exponía que "*por más que, resulten sugestivos de cierta sintonía personal o política de los portadores de las pancartas con los fotografiados -téngase en cuenta, expresamente considerados en la exclusiva calidad de presos-lo cierto es que ni en las imágenes, ni en los eslóganes que acompañaban a alguna de ellas, cabe ver una concreta exaltación de las acciones criminales atribuidas a los mismos y tampoco de ellos como responsables. Lo que también resulta, y es importante, del contexto, que fue un acto, no exento, claro está, de connotaciones políticas, pero esencialmente cultural. Se trata, pues, de conductas, a lo sumo, podría decirse, teñidas de una ambigüedad, que las sitúa en el límite externo de lo punible; ya que, ni por su propio carácter ni por razón del entorno, delimitado por la convocatoria de la carrera (destinada a promover la lengua vasca), pueden tomarse de manera inequívoca por una forma de reivindicación o legitimación del terrorismo*".

CUARTO. En el presente caso, de los hechos y los datos proporcionados por el Grupo de Información de la Guardia Civil, no se desprende la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el legislador y la Jurisprudencia para incardinar los hechos en el artículo 578 del Código Penal.

En consecuencia, no existiendo indicios bastante para entender cometido el delito reseñado, de conformidad con el art. 641.1° y 779 ambos de la LECrim., procede dictar auto acordando el sobreseimiento provisional de las presentes diligencias, sin perjuicio de su reapertura si se aportaran nuevos indicios acreditativos de la comisión de un delito.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Del examen de las actuaciones y en base a lo dispuesto en el art. 65 y art. 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede aceptar la competencia por parte de éste Juzgado Central de Instrucción número dos, para el conocimiento de las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Habiéndose tramitado el presente procedimiento por las normas establecidas en el Capítulo III, Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hay que tener en cuenta que el Ministerio Fiscal, única parte personada en el proceso, ha interesado el sobreseimiento de la causa, por lo que es de aplicación lo prevenido al efecto en el artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a tenor del cual sí el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren

el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que previenen los artículos 637 y 641 de dicha Ley, lo acordará el Juez, lo que ha de tener lugar en la presente causa habida cuenta que dicho sobreseimiento no se fundamenta en el contenido de los números 1, 2, 3, 5 ó 6 del artículo 20 del Código Penal vigente, y estimándose consecuentemente que los hechos objeto de investigación, a tenor del resultado de las diversas diligencias de prueba practicadas no revisten siquiera indiciariamente los caracteres de un delito de enaltecimiento del terrorismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 641.1° y 779 de la LECR procede decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones sin perjuicio de su reapertura si se aportaran nuevos indicios acreditativos de la comisión de un delito.

Visto, en su caso, el informe del Ministerio Fiscal y,

En atención a lo expuesto:

DISPONGO: Aceptar la competencia para el conocimiento de las presentes actuaciones.

Se decreta el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones y consiguiente archivo, una vez firme ésta resolución.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las demás partes personadas, haciéndoles saber que esta resolución no es firme y frente a ella cabe recurso de reforma y subsidiario de apelación ante éste Juzgado, que ha de interponerse en el plazo de **TRES/CINCO DIAS**.

Así lo acuerda, manda y firma D. ISMAEL MORENO CHAMARRO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central de instrucción número DOS.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado, doy fe.