

En Madrid a 04 de enero de 2014.

Dada cuenta con el anterior informe del Ministerio Fiscal recibido en el día de hoy, únase a la causa de su razón,

HECHOS

ÚNICO.- Las presentes diligencias se incoaron en virtud de denuncia de la Asociación Dignidad y Justicia en base a que el autodenominado Colectivo de Presos Políticos Vascos (EPPK) ha convocado para el día 4 de enero de 2014 una comparecencia pública en el Café-Teatro Antzokia de Durango y posteriormente una comida de 63 miembros de ETA, recientemente excarcelados por virtud de la denominada doctrina Parot y "cuyo objeto no es otro que el mostrar su apoyo y solidaridad, con el consiguiente homenaje, al resto de la organización terrorista ETA que aún se encuentran encarcelados". Asimismo la Asociación Víctimas del terrorismo ha formulado denuncia por tales hechos. Ambas asociaciones han solicitado la prohibición del acto.

Se han solicitado informes a la Policía Autónoma Vasca, Policía Nacional Guardia Civil, los cuales han informado en el sentido que consta; habiéndose dado traslado al Ministerio Fiscal, quien ha informado en el sentido siguiente: "Vistos los informes remitidos por la Guardia Civil, Policía Nacional y Policía Autónoma Vasca solicitados por el juzgado para comprobar el contenido de la denuncia formulada por las asociaciones Dignidad y Justicia y AVT respecto al acto que tendrá lugar el día de mañana 4 de enero a las 12,30 horas en el Café-Teatro Antzokia, sito en la calle Landako Etorbidea núm. 4 de Durango (Vizcaya) y en el que se reunirán en un encuentro comida, de carácter privado y en local cerrado antes indicado, diversos miembros de la organización terrorista ETA excarcelados recientemente en aplicación de la doctrina emanada del TEDH en el caso Del Río Prada c. España para valorar el comunicado emitido por el autodenominado "EPPK" el 28-12-13, este Ministerio Público informa lo siguiente:

1º) En los informes policiales indicados no se indica que en dicho acto se vaya a cometer hecho delictivo alguno, limitándose a señalar que la reunión tendrá lugar en un local cerrado y determinado; y no se ha aportado dato objetivo alguno que justifique la medida cautelar de suspensión o prohibición del acto.

2º) Que dicha reunión tendrá lugar para valorar el comunicado emitido en su momento por el autodenominado "EPPK", teniendo lugar a continuación una comida de los allí reunidos.

3º) Que la convocatoria se ha realizado por el autodenominado "EPPK/grupo de Intermediación del Colectivo de Presos Políticos Vascos".

4º) Que el local ha sido alquilado por una persona privada, Aitziber, condenada en su momento por la Audiencia Nacional por un delito de colaboración con la banda terrorista ETA.

De dichos informes policiales, pues, no se deduce en este momento la comisión de un delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del CP, tal como indican los denunciantes en sus escritos.

En el citado precepto del Código penal se integran dos conductas típicas claramente escindibles:

a) El enaltecimiento o justificación del terrorismo o sus autores y b) la realización de actos en desprecio, descrédito o humillación de las víctimas de delitos terroristas.

Al respecto la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo tilda de "evanescente y vaporoso" el concepto penal de enaltecimiento/justificación del terrorismo, señalando la necesidad de distinguir netamente entre la figura penal y el ejercicio de la libertad ideológica y de opinión, reconocidos, respectivamente en los artículos 16-1º y 20-1º.a) de la Constitución Española.

En este sentido las sentencias del Tribunal Supremo núm. 149/2007 de 26 de Febrero, 585/2007 de 26 de Junio ó 539/2008 de 23 de Septiembre concluyen "que los elementos que vertebran este delito son los siguientes:

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 quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal.

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 artículos 571 a 577.

b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos.

3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser un periódico o un acto público con numerosa concurrencia”.

Por otra parte el Tribunal Supremo (Sentencia núm. 224-10, de 3 de marzo), dada la delgada e incierta línea que separa lo que cae dentro del tipo penal examinado y lo que forma parte de la libertad de ideología, por rechazables que sean las opiniones en que se sustentan, exige que se trate de una justificación clara y terminante del terrorismo.

Es decir, se impone, por mor de los principios de intervención mínima y del favor libertatis, una interpretación rigurosa de las expresiones, analizando especialmente las circunstancias en las que se contextualizan, como, por otra parte, impone la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de Noviembre, cuando en su artículo 1 señala: "...La expresión pública de opiniones radicales polémicas o controvertidas sobre cuestiones sensibles, incluido el terrorismo, queda fuera del ámbito de la presente Decisión Marco y en especial, de la definición de provocación a la comisión de delitos de terrorismo....".

Como regla general, la intervención de la jurisdicción penal se produce cuando la infracción criminal se ha producido, si bien, en ocasiones excepcionales, se permite la adopción de medidas tendentes a evitar la comisión o reiteración delictiva, para lo cual es preciso que se evidencie su necesidad por ser obvia e inminente la comisión del delito.

En el presente supuesto nos encontramos con que los convocantes del acto tratan de expresar una valoración del comunicado emitido por el EPPK el pasado 28-12-13, lo que en sí no constituye adulación alguna, dados los términos restrictivos en los que, conforme a la citada doctrina jurisprudencial, se ha de desenvolver la acción penal respecto de las conductas expuestas en el artículo 578 del Código penal.

A ello hay que añadir la especial circunstancia concurrente en el presente caso toda vez que se trata de efectuar una anticipación de lo que podría ocurrir, es decir, que el acto degenera en una soflama ensalzadora del terrorista y de sus acciones. Todo ello nos suscita dudas vehementes acerca de su tipicidad.

Hay que tener en cuenta que, como expuso el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 633/2002 de 21 de Mayo, "la opción independentista puede y tiene cabida y legitimidad dentro del pluralismo político y de hecho hay partidos que sostienen tal ideología y que ostentan responsabilidades políticas en algunas Comunidades Autónomas. Cuestión distinta es, al socaire de una legítima opinión independentista, tratar de imponerla con el indisimulado propósito de exterminar el pluralismo político mediante los más graves actos de aterrorización social".

Es decir, que lo que se tipifica en definitiva en el artículo 578 del Código penal es "el discurso del odio", y desde tales parámetros no podemos considerar que el acto convocado en sí mismo tenga entidad penal reprochable, sin perjuicio de que, si durante su celebración, se produjeran manifestaciones que rebasaran la expresada línea de lo que es objetable penalmente, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se habrán de adoptar las medidas pertinentes en orden a la evitación de la comisión de hechos delictivos así como a la detención de la persona o personas autoras de los mismos, debiéndose comunicar inmediatamente a este Juzgado, para lo cual se interesa la remisión de los oficios en tal sentido a dichos cuerpos policiales, que así mismo deberán remitir, una vez terminado el evento, informes con las incidencias que hayan podido tener lugar y de cómo se ha desarrollado el mismo."

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Con carácter previo hay que señalar que no habría que pronunciarse sobre la prohibición del acto señalado, por cuanto la única parte en la presente causa sería el Ministerio Fiscal -quien no ha pedido tal prohibición-, ya que las asociaciones denunciantes no son parte, en cuanto no se han constituido como tales (esto es, tendrían que haberse personado como acusación popular, lo que no han hecho).

Sencillamente, tales asociaciones han puesto en conocimiento del juzgado unos hechos que consideran pueden ser delictivos, y por ello se incoa el oportuno procedimiento en averiguación del posible delito, interviniendo el Ministerio Fiscal.

Con ello, al no existir petición de medida cautelar "en forma legal", cuál sería la solicitud de prohibición, por obvio, no habría declaración en tal sentido.

En cualquier caso, lo cierto es que practicadas las diligencias oportunas en averiguación de ese posible delito, a tenor de los tres informes policiales, como indica el Ministerio Fiscal, no

existen elementos o indicios de comisión del mismo (el previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal), esto es, no hay base alguna para considerar que el objeto de acto (como expresa la denunciante) "no es otro que el mostrar su apoyo y solidaridad, con el consiguiente homenaje, al resto de la organización terrorista ETA que aún se encuentran encarcelados". Es más, si el Ministerio Fiscal entiende que no se acredita la comisión de delito alguno, por obvia aplicación del principio acusatorio, no procede otra cosa sino el archivo de las actuaciones.. Otra cuestión será si en el transcurso del acto acontece algún hecho que pueda ser considerado como delictivo, en cuyo caso se actuará en consecuencia. A este fin se librarán los oficios que interesa el Ministerio Fiscal.

Es obvio, por tanto, que no cabe prohibir en modo alguno el acto; ni aún por razón de quiénes van a asistir (al efecto debe recordarse la proscripción de la doctrina del derecho penal de autor, que implica una distinta vara de medir al justiciable, atentando claramente al derecho de igualdad).

Una última cuestión (vista la clara repercusión mediática de este tipo de actos y la confusión que ello provoca a la ciudadanía): Cuando el juez no prohíbe el acto en cuestión, ello no significa que el juez "consienta", "autorice", o "permita" la reunión: el artículo 21 de la Constitución Española ya establece que el derecho de reunión/manifestación no requiere "autorización previa" (eso solo acontece en regímenes dictatoriales) y, además, llanamente, el Poder Judicial no está para eso, sino para lo que establece la Constitución: Título VI (artículos 117 y ss).

Por todo lo cual y vistos los artículos y demás de general y pertinente aplicación dispongo:

FALLO

Denegar la solicitud de prohibición de los actos previstos para el día 4 de enero de 2014 en el Café-Teatro Antzokia de Durango, sin perjuicio de que si en el desarrollo de los actos se siguiera otra cosa se actuara en consecuencia. Líbrese oficio a la Policía Autónoma del País Vasco y a la Delegación de Gobierno en el País Vasco a fin de que dentro del ámbito del principio de proporcionalidad y con absoluto respeto al derecho de reunión y manifestación adopten las medidas que se consideren necesarias para evitar la comisión de los hechos que pudieran ser considerados como delictivos.

Lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. D. Santiago J. Pedraz Gómez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Uno. Doy fe.