

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN SEGUNDA**

N.I.G.: 28079 27 2 2007 0003401

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 21/2009

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 186/2007

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº 2

A U T O

MAGISTRADOS

D. FERNANDO GARCIA NICOLAS (PRESIDENTE)

D. JULIO DE DIEGO LOPEZ

D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA (PONENTE)

En Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil diez.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 con fecha 11.12.2008 se dictó auto en el presente procedimiento por el que acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones seguidas hasta el momento.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, la Procuradora de los Tribunales D^a Luisa Bermejo García actuando en la representación procesal de **D. MANUEL BULTÓ FONT**, planteó recurso de reforma y subsidiario de apelación.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal quien lo impugnó expresamente, solicitando la confirmación del sobreseimiento acordado.

Igualmente, en idéntico trámite, la Procuradora de los Tribunales Sra. Rosique Samper, actuando en la representación procesal de **D. JOSÉ COMELLAS MARTÍN** impugnó el recurso, solicitando la confirmación del archivo de las actuaciones.

CUARTO.- Por el Juzgado Instructor, fechado el 15.01.2009, dictó auto por el que desestimaba el recurso de reforma y admitió a trámite en ambos efectos el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

QUINTO.- Dado trámite al recurso, por la Procuradora Sra. Bermejo García se realizaron nuevas manifestaciones, con designación de particulares, remitiéndose finalmente a la Sala.

SEXTO.- Recibido, tras varias vicisitudes procesales, se designó finalmente ponente al Magistrado Sr. De Prada Solaesa, quien expresa a través de esta resolución el parecer de la Sala.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- HECHOS. A) Las presentes Diligencias Previas se incoaron como consecuencia de querrela criminal interpuesta por la representación procesal de D. Manuel Bultó Font, hijo de D. José María Bultó Marqués, asesinado por varias personas integradas en un grupo relacionado con el independentismo radical catalán, en acto terrorista, el día 9 de Mayo de 1977, hechos por los que fue condenado D. Jaume Vendrell Marqués, fallecido en 1989, en concepto de cómplice por omisión, por Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 10.04.1981, que casaba la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, de fecha 17.03.80, por la que se le absolvió de su participación en ese delito.

B) Con ocasión de la celebración del 76º aniversario de la proclamación de la Segunda República, la corporación municipal del Ayuntamiento de la localidad barcelonesa de Santa Coloma de Cervelló,

lugar de nacimiento de Jaume Martínez Vendrell, en 1915, puso una placa y dio su nombre a una calle en esta localidad. Dicho acto conmemorativo traía causa del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 25.07.2002, de imposición de nombres a varias vías urbanas y una de ellas con el de "Carrer de Jaume Martínez i Vendrell, Patriota català", tras seguirse la correspondiente tramitación administrativa y someterse el expediente a información pública hasta el 16.09.2002, por medio de la publicación de un anuncio en el B.O.P.B., y en el tablón de anuncios del propio Ayuntamiento, sin que nadie planteara objeción alguna.

SEGUNDO.- En el procedimiento judicial seguido tras la admisión de la querrela, como diligencias más relevantes que la Sala ha tenido ocasión de consultar las siguientes: la copia del expediente administrativo seguido, en el que constan pormenorizadamente todos los pasos y formalidades administrativas cumplidas para la adopción del acuerdo municipal; y la declaración del primero y más representativo de los querrelados, D. José Comellas Martín, Alcalde del Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló entre los años 1991 a 2007. En su declaración (folio 306 y 307), manifestó de forma taxativa: estar en contra de toda forma de violencia y de terrorismo; que la razón de dar esa denominación a la calle fue porque querían dar a las nuevas vías urbanas de la Colonia Güell nombres de personajes relevantes del pueblo; el acuerdo municipal se adoptó por unanimidad, sin que existiera ninguna impugnación en el procedimiento administrativo, ni por asociaciones ni por particulares; conocían la existencia de la sentencia contra Martínez Vendrell, pero no los pormenores de su contenido, y de ese tema no se habló ni se tuvo en consideración en el Pleno municipal; les constaba que Martínez Vendrell no estaba de acuerdo con el terrorismo, se había declarado públicamente inocente de los hechos que le atribuían, afirmación que está avalada por investigaciones de historiadores; el mismo Pleno municipal presidido por él ha puesto nombre de calles a víctimas del terrorismo; el acto del Memorial Democrático en que se llevó a cabo el descubrimiento de la placa se situaba en el marco de la conmemoración de la República, la Guerra Civil y la inmediata posguerra; los méritos que apreciaron en el Sr. Martínez Vendrell tenían que ver con la creación de una biblioteca, contribución en un periódico, conferencias y

participación en la vida cultural del pueblo, y su propia participación en el Front Nacional Català; no se pretendía reconocer mérito alguno en relación con actividades terroristas ni hacer ningún enaltecimiento del terrorismo, únicamente se quería resaltar su condición de patriota catalán.

TERCERO.- La querellante ha recurrido sistemáticamente los autos de sobreseimiento provisional de archivos dictados por el Juzgado instructor. Así como también lo ha hecho con el auto por el que se denegaba su petición de que se requiriera al Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló para que retirara la placa en homenaje al Sr. Martínez Vendrell y se notificará o se diera traslado a dicha corporación municipal de la sentencia del Tribunal Supremo del 10. 04. 1981, por la que se le condenaba por asesinato terrorista.

En el recurso de reforma y apelación subsidiario a que se contrae el presente renovó su oposición al archivo de la querella, máxime sin haberseído al querellante, hijo de la víctima del delito. Alega, en específico, que concurren los elementos típico-penales del delito objeto de la querella. La existencia de un expediente administrativo tramitado no tiene a su entender relevancia penal alguna. Existe una sentencia de condena en la que se aprecia la participación delictiva del homenajeado en el brutal asesinato terrorista del Señor Bultó y no resulta admisible que ésta no se tuviera en cuenta, ni se discutiera sobre la misma, en los debates de la corporación municipal. La conducta típica penal establecida en el artículo 578 del código penal consiste en enaltecer o justificar, sin que sea necesario ningún otro elemento adicional o que el dolo del autor abarque más que al mero elogio, por lo que a su entender el hecho objetivo del homenaje y el otorgamiento del nombre de una calle a una persona condenada por un hecho terrorista supone objetivamente una exaltación del terrorismo y una humillación a la víctima, ello sin perjuicio de la intención que tuvieran o que alegaran tuvieran las personas que llevaron a cabo dicho acto. No es admisible que se alegue que el homenaje se hizo en función de otros méritos o por razones diferentes a su pasado terrorista, ni el hecho de que junto con el de esta persona se haya dado un nombre a las calles correspondiente a otras en que no concurre idénticas circunstancias. Para la

apreciación de la concurrencia de los elementos típicos penales previstos en el artículo 578 del código penal no es relevante que los hechos sucedieran hace mucho tiempo ni que el grupo terrorista haya desaparecido ni que no exista riesgo o peligro por el hecho de la conducta del enaltecimiento del terrorismo a través del homenaje a una persona condenada por delito terrorista de las características a que se refiere presente.

CUARTO. -El Ministerio Fiscal ha informado en diversos momentos a lo largo del procedimiento manteniendo una postura uniforme sobre la falta de concurrencia de los elementos típico penales del delito objeto de querrela-artículo 578 del código penal-, por lo que ha solicitado de forma reiterada el sobreseimiento provisional de las actuaciones, como también ha impugnado a través de extensos y razonados informes los diversos recursos planteados por la querellante contra las resoluciones del juzgado instructor resolviendo en el sentido pedido por el Ministerio Fiscal.

En esencia, el Ministerio Público mantiene que los hechos de los que se tiene constancia a través de las diligencias practicadas en el procedimiento, ni desde el punto de vista objetivo, ni desde el subjetivo, se ajustan al tipo penal referido al enaltecimiento del terrorismo o a la humillación a las víctimas, haciendo hincapié en que se ha seguido escrupulosamente el procedimiento administrativo, incluida la información pública de la propuesta municipal. Se estaría hablando en todo caso de un grupo terrorista actualmente inexistente, desaparecido hace muchos años, y que por lo tanto los actos que ahora se pretenden delictivos no tendrían ninguna repercusión de cara al futuro ni capacidad de generar riesgo de producción de nuevos hechos terroristas, haciendo referencia expresa a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente la sentencia 235/2007, de 07.11.2007, referida a la inconstitucionalidad del artículo 607. 2 del código penal, en la que se deja constancia de la existencia de derechos fundamentales en conflicto y la necesaria ponderación de situaciones en esos casos.

QUINTO.- Ya se han practicado a juicio de la Sala cuantas diligencias pueden estimarse como necesarias para poder pronunciarse

sobre la concurrencia de los elementos determinantes del delito objeto de la querella. Desde esta perspectiva, otras diligencias complementarias solicitadas, solo serían reiterativas e innecesarias, no conducentes de ninguna manera a una mejor fijación de los hechos y, en definitiva, solo contribuirían a producir sobrecarga judicial e innecesario retraso en la resolución del caso. La específica a que se refiere el recurrente, relativa al testimonio del querellante, hijo de la víctima, fuera de lo que puedan sus personales impresiones, percepciones o valoraciones subjetivas, sin duda siempre respetables, pero en realidad poco o nada podrían añadir para una mayor objetividad, mejor aprehensión o fijación de los hechos, sobre todo de cara a la determinación de los elementos esenciales a los efectos de su calificación jurídica, o incluso ni siquiera para la adveración o comprobación de los hechos esenciales a tener en cuenta en este momento, perfectamente fijados por otros medios. Además, éstos elementos, puramente privativos del querellante, derivados de su particular proximidad al hecho histórico origen, ya han sido traídos al procedimiento en múltiples formas y ocasiones, a través de los numerosos escritos introducidos en el procedimiento por la defensa letrada redactora de la querella.

SEXTO.- Las consideraciones siguientes son puramente argumentales, con esta exclusiva finalidad. Deben, por tanto, interpretarse dentro del contexto del mas puro o estricto análisis jurídico, en el plano y tono requerido para una correcta valoración y resolución jurídica del caso y, por supuesto, se hacen desde el máximo respeto y consideración debida a las víctimas inocentes, como lo fue el Sr. Bultó, que sufrieron directamente execrables e injustificables actos de violencia política de una crueldad inusitada, que acabaron injustamente con sus vidas, como también a sus familiares y allegados que tuvieron que sufrir de forma también absolutamente injusta las tan terribles pérdidas de sus seres mas queridos.

SÉPTIMO.- No concurrencia de los requisitos objetivos del tipo penal. Los hechos, tal como han quedado fijados, no integran el tipo penal de enaltecimiento del terrorismo o de humillación a las víctimas objeto de la querella.

No puede afirmarse que el otorgamiento de una denominación a una calle y la colocación de una placa en memoria de un personaje con un iter vital complejo, sin duda singular y, en importantes aspectos, controvertido, pero enormemente condicionado por la convulsa historia reciente de España en el siglo pasado, hasta la definitiva consolidación de la democracia a partir de la década de los '80, integre un delito de enaltecimiento del terrorismo ni objetivamente humille a las víctimas del terrorismo, por mucho que la querellante pueda considerarse personalmente profundísimamente afectada, y pueda sentir legítimamente la mas extrema repulsa por dicho acto.

Los elementos objetivos y subjetivos que integran el mandato de la norma legal, determinantes de la concurrencia de los tipos penales, deben responder en general a parámetros objetivos generales, sobre los que exista el necesario consenso social, aprehensibles para la generalidad de las personas a las que va dirigida ésta.

A la conclusión de falta de tipicidad la conducta objeto de querrela se llega desde distintos planos de análisis fáctico y jurídico. Estimamos, en primer lugar, que no puede compartirse que lo que defina de forma absoluta, por encima de cualquiera otra cualidad, circunstancia o situación, a la figura histórica de Jaume Martínez Vendrell, sea su condición de terrorista, y que esta circunstancia le haya de acompañar, sin remisión ni matices de clase alguna, toda su vida, tal como afirma de forma absoluta y categórica la parte recurrente.

Es un hecho incontrovertido que Jaume Martínez Vendrell fue condenado en sentencia firme y ejecutoria de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 10.04.1981. Es una verdad jurídica incuestionable y de ninguna manera corresponde a este Tribunal poner en duda la validez y legalidad de dicha resolución.

Sin embargo, junto a lo anterior, también lo es que, tanto, por el momento histórico en el que se enmarca el hecho enjuiciado, las características de la resolución que se dictó, el propio contenido de ésta, el

sistema de garantías procesales imperantes el momento, mas que cuestionado, demolido tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no resulta en absoluto ni disparatado ni ilegítimo el cuestionamiento o puesta en duda de la condena del Sr. Martinez Vendrell por parte de terceros que aborden el tema desde el plano de la rigurosa investigación histórica. Aunque para este Tribunal, la Sentencia es plenamente vigente, ello no implica que desde el punto de vista del análisis jurídico sobre la concurrencia de los elementos del tipo deba sacar consecuencias y admitir que la participación del Sr. Martínez Vendrell en un hecho de naturaleza terrorista, fuera del estricto ámbito formal judicial, pueda ser razonablemente cuestionada, eso sí, dentro de ciertos parámetros, y en un específico contexto. La situación no es tan típica, nítida y prístina a este respecto como pretende el recurrente.

OCTAVO.- El necesario encuadre histórico a que nos referimos opera en diversos ámbitos, incluido el del tratamiento judicial del caso.

A) Contexto sociopolítico de los hechos que se atribuyen a Martínez Vendrell. Se producen poco después de la muerte del dictador Franco, antes de la aprobación de la Constitución, en pleno proceso de transformación política, con grandes incertidumbres en cuanto al resultado final de la transición política emprendida. Lo anterior obviamente no da legitimidad alguna ni en el plano moral ni el jurídico a los actos terroristas llevados a cabo durante dicho período, pero objetivamente tienen y debe reconocérseles un significado distinto de aquellos otros que se producen en el inequívoco contexto de una situación de democracia consolidada y estable como la que posteriormente ha gozado nuestro país. Es una distinción significativa y evidente. En aquel momento existía un germen de democracia, incipiente y tutelada, de futuro y resultado incierto. No estaba siquiera configurada ni definida la nueva estructura territorial del Estado español, en aquel momento en formación. Precisamente, las Leyes de amnistía, especialmente la Ley 46/1977, pretendían atender a esas circunstancias y no distinguían los hechos por su gravedad o calificación jurídica, únicamente su aplicación venía condicionada por la intencionalidad política de los delitos cometidos. La no aplicación de la referida Ley de

Amnistía de 1977 a los hechos que causaron la muerte del Sr. Bultó, no obstante la argumentación que se da en la sentencia del Tribunal Supremo de 27. 02. 1978¹, en la que parece ponerse en duda la intencionalidad política de los mismos hasta reducirlos a delitos comunes, no vino finalmente determinada por la calificación jurídica o por las características

¹ -Sentencia de 28 de febrero de 1978.

CONSIDERANDO que nuestra mencionada Ley de Amnistía ; acoge de una manera harto amplia e insuficientemente matizada el referido criterio subjetivo a ultranza, al establecer como comprendidos en la misma todos aquellos actos de intencionalidad política tipificados como delitos o faltas, cualquiera que fuese su resultado, cuando en la misma intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías de los pueblos de España, otorgando a tal disposición efectos retroactivos hasta el 15 de junio de 1977, por lo que habiendo sido realizado el que nos ocupa dentro de tal período de tiempo, y alegándose por los imputados móviles independentistas -aunque no autonómicos-, la Audiencia Nacional, estimando cumplidos tales requisitos, a medio del auto recurrido, aplicó la amnistía a los encartados, ordenando su libertad y excarcelamiento; sin embargo, una más detenida exégesis del precepto anteriormente invocado, en concordancia con los principios generales de la teoría de la prueba, exigen que en aquellos casos de tanta gravedad como lo es el de autos, que reviste "prima facie" la apariencia de un robo con resultado de muerte violenta, inferida de manera innecesariamente inhumana, no deben bastar para adjudicar sin más al delito el calificativo de político las propias e interesadas declaraciones de los detenidos, sobre todo cuando tal calificación funciona en estos supuestos como causa excluyente o eximente de pena -que según constante Jurisprudencia de esta Sala para ser estimada deberá hallarse tan probada en autos como el hecho mismo-, sino que con arreglo al precitado texto, resulta necesario que el Tribunal aprecia, es decir, valore la veracidad del móvil político alegado, evaluación que como es natural deberá ir precedida de una investigación y prueba detenidas y serias, so pena de dar pie en lo futuro a que cualquier banda de atracadores pueda lograr la completa indemnidad de sus fechorías, intentadas o cometidas, alegando supuestos fines políticos, a los que afirmarían inverazmente ir destinado el producto económico y dinerario de sus latrocinios, apreciación que como elemento esencial para, la existencia y determinación de la culpabilidad puede ser revisada en casación y que en el presente supuesto no se halla apoyada ni en manera alguna ser compensada en los equívocos y mínimos indicios que aparecen mencionados en el Autos, tales como son la tenencia de un pequeño arsenal de armas y explosivos que igual podrían ser usados o utilizados en la comisión de delitos comunes; ni en la calificación de los detenidos en el informe de la Policía, obrante en autos, como simpatizantes de la independencia -no autonomía- de Cataluña, cuando en dicho informe se dice que sólo uno de ellos poseía antecedentes objetivos de tal filiación política antes de su detención, y captura; ni menos las declaraciones de los inculpados, quienes si en un principio negaron pertenecer a grupo político alguno, posteriormente y sólo después de cierto tiempo, sin duda con mayor reflexión o mejor asesoramiento, confesaron de manera imprecisa su militancia en un innominado e incipiente "embrión" -así se califica por alguno de ellos- de partido político, que trabajaría en pro de la independencia del país catalán; frente a las cuales resulta por lo menos sospechoso: a) que no hubieran reivindicado la autoría del hecho, como grupo político, como se acostumbra en tales casos y no manifestaran la alegada motivación hasta ser detenidos y solamente en la segunda de sus declaraciones; b) que no les hubiera sido ocupada en el registro en el que fueron halladas las armas, ninguna clase de propaganda política, ni instrumentos aptos para confeccionarla; c) que dicho grupo a pesar de llevar año y medio funcionando, careciera de nombre de combate, como cualquier otro comando subversivo y no acreditara la existencia de relaciones y colaboración con los otros grupos independentistas catalanes; d) que no se precisara en ningún momento cuáles eran las actividades de la denominada por ellos "rama política" de la organización; e) que los encartados ignorasen la personalidad de sus verdaderos jefes y su ideación política, así como la procedencia del dinero con el que les pagaban sus sueldos, si bien creían - como manifestó alguno de ellos- que constituía el producto de "anteriores atracos", no aludiendo siquiera a posibles donativos o fondos internacionales siempre presumibles en el caso de grupos políticos en formación; f) que no hubieran indicado siquiera, ya que no precisado concretamente, qué destino pensaban darle a los 500 millones de pesetas solicitados o exigidos como precio de la vida del señor Gonzalo y a quiénes debía de entregarse tal cantidad; militando en cambio a favor de la conceptualización de sus conductas como integrantes de un delito común: 1) la poca relevancia política de la persona del señor Gonzalo , en comparación con su notoria potencialidad económica; 2) el que todos los personajes que se mencionan como sometidos a vigilancia por dicho grupo, con el propósito de someterlos a futuras acciones similares a la de autos, no fueran figuras políticas destacadas, sino personalidades descollantes en el mundo de las altas finanzas catalanas; 3) que los inculpados no hubieran realizado ni tuvieran en proyecto o estudio ninguna operación de significación pura y netamente política, sino solamente lo que ellos denominaban eufemísticamente "operaciones económicas"; razones todas ellas que abonan el recurso interpuesto por el Ministerio público e impiden por ahora la apreciación y consiguiente calificación del hecho como delito político y, por tanto, la aplicación de la citada Ley de Amnistía y aconsejan la continuación por el Tribunal "a quo" del procedimiento iniciado hasta su final ordinario

del hecho, sino por los matices introducidos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la concreción de la motivación política seguida por sus autores, contra el inicial criterio de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, abundando en la finalidad exclusivamente autonomista que había de tener la motivación política, excluyendo expresamente la independentista. Distinción a todas luces difícil de entender desde una perspectiva actual.

B) La condena del Sr. Martínez Vendrell por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por Sentencia de fecha 10.04.1981 y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Barberà, Messegué, Jabardó contra España de 6.12.1988. Acontecen en el caso además otras vicisitudes judiciales puestas de manifiesto por la defensa letrada del querellado. Nos limitamos a constatar la objetividad de las mismas. La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo condena a Martínez Vendrell por su participación delictiva, en forma de complicidad omisiva en delito de asesinato, partiendo de los mismos hechos probados de la Sentencia nº 55 de 16.06.1980 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal² de la Audiencia Nacional, atribuyéndole una posición de

² *Primero. Resultando, primero, que a las 15 horas del día 9 de mayo de 1977, parte de un número no determinado de personas que aquí no se juzgan, que se habían repartido papeles entre ellas, irrumpieron en el piso, de la casa número de la calle de ... , encañonaron a los presentes y bajo la intimidación de las armas de fuego que esgrimían, consiguieron adherir al pecho de don José María Bultó Marqués un aparato preparado de antemano para que hiciera explosión al despegarlo de la piel sin desactivación previa, poniendo en conocimiento del señor Bultó que el objeto de esa implantación del aparato explosivo era forzarle a que les entregara 500 millones de pesetas, con la advertencia de que sólo retirarían sin riesgo para él el mecanismo explosivo cuando cumpliera esa exigencia, y dándole una hoja de instrucciones antes de marcharse. Posteriormente, el señor Bultó se trasladó a su domicilio, y poco antes de las 17 horas del mismo día, hallándose en el cuarto de baño, se produjo la explosión del aparato adherido, que le originó grandes desgarros en el tórax y le causó la muerte instantánea.-Segundo. Que el procesado Jaime Martínez Vendrell, mayor de edad, sin antecedentes penales vigentes, aunque condenado en 1946 por rebelión militar a veinte años de reclusión, de los que cumplió seis años y seis meses, militaba antes y después de la condena reseñada en el «Front Nacional de Catalunya (F. N. C.)», partido clandestino hasta la reforma implícita iniciada en España en 1976, que propugnaba el cambio del régimen surgido de la guerra civil de 1936-39 y la independencia de Cataluña. Entre el año 1967 y el 15 de diciembre de 1976, cumpliendo el encargo recibido de una persona, hoy fallecida, que se suponía la más representativa del F. N. C. entre los exiliados catalanes del sur de Francia, el procesado Martínez Vendrell dio conferencias y lecciones a grupos de jóvenes destinados a constituir el núcleo de un futuro «ejército revolucionario» que lograra la liberación de «los países catalanes», siendo las materias topografía, balística, tiro, falsificación de documentos, seguridad, armamento, explosivos, estrategia y ética militar. Durante esos años nunca tuvo funciones de mando ni de organización de acciones violentas de ninguna clase, limitándose a las conferencias o lecciones indicadas, aunque hacia 1972, se enteró de que algunos de los jóvenes que instruí se hallaban en posesión de armas -al menos siete pistolas-, no obstante lo cual continuó dando charlas sobre las disciplinas enumeradas, después del 15 de diciembre de 1976 y hasta fines de abril de 1977. En fecha no precisada de principios de ese año, tres de los jóvenes que veía con más frecuencia y de los que el procesado sabía que eran jefes de grupos armados, les hablaron de que ellos creían que había llegado el momento de pasar a la acción y que pensaban dar golpes para obtener medios económicos con los que sostener a los miembros de los grupos, informándole que disponían de unos aparatos explosivos regulables que podían implantarse adhiriéndoles a la piel de la persona elegida, de tal*

garante, estableciendo su responsabilidad penal no por haber hecho sino por haber omitido evitar ciertos hechos, en todo caso cometidos directamente por los autores principales. Esta autoría directa y principal de los hechos se atribuyó a determinadas personas, condenadas inicialmente por sentencia 15.01.1982 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una de sus sentencias más clásicas, emblemática en cuanto a las garantías básicas del debido proceso – el Caso Barberà, Messegué, Jabardó contra España de 6.12.1988, BJC nº 93 1998-, declaró que la sentencia de la Audiencia Nacional, estimada en su conjunto, violaba el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tras la anulación de dicha sentencia por el Tribunal Constitucional, en nuevo juicio la misma Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional absolvió por falta de pruebas de su participación delictiva a dichas personas, en sentencia de 30.10.1993. Se trataban precisamente de aquellas personas sobre cuyo presunto actuar principal se había construido la complicidad omisiva del Sr. Martínez Vendrell. La propia sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos refiere las circunstancias de las declaraciones de M. Vendrell, especialmente las primeras policiales obtenidas en situación de incomunicación y sin asistencia letrada, que se utilizaron dentro del material sumarial que sirvió para la condena de los referidos Barberà, Messegué, Jabardó. Resulta cierto que la defensa jurídica de Martínez Vendrell no utilizó los mismos remedios jurídicos y, por tanto, no se ha visto formalmente beneficiado por sus resultados. Es decir, la sentencia penal dictada en su contra sigue formalmente vigente, pero las circunstancias indicadas, de ninguna manera impiden su legítimo cuestionamiento y, por el contrario, hacen perfectamente admisible la revisión histórica de los hechos por encima de la verdad judicial formalmente establecida.

modo que ésta tendría que dar el dinero que se le pidiera, si quería ser librado del riesgo de explosión que suponía despegar el aparato sin las claves y dispositivo que poseían los que lo habían implantado, a lo cual Martínez Vendrell se mostró contrario. Sin embargo, continuó sus entrevistas y lecciones durante el primer trimestre de 1977, y a fines de abril, dos de los llamados jefes de grupo le dicen que habían pensado en el industrial don José María Bultó Marqués para emplear por primera vez el aparato explosivo mencionado, y entonces, consciente de la gravedad de lo que oía, vuelve a expresar su opinión contraria y les insta -ya que no tenía poder efectivo sobre los grupos ni otro trato con ellos que el de instruirlos en las materias ya dichas- a que no emprendan nada sin consultar al órgano máximo, que residía en Francia. Desde esa entrevista de fines de abril no vuelve a ver a los llamados jefes de grupo, ignorando el desarrollo de los hechos, cuya ejecución y desenlace se resume en el apartado primero de este Resultando, y enterándose de la muerte del señor Eduardo y de sus causas por la prensa.-

La segunda consecuencia es que, desde un abordaje histórico, resulta plenamente admisible pasar a un segundo plano la controvertida imputación judicial al Sr. Martínez Vendrell del terrible asesinato del Sr. Bultó y, en el momento de confeccionar su biografía, hacer prevalecer o resaltar, según los fines, otros factores o valores, como son el del patriotismo catalán del personaje o su buen comportamiento ciudadano, hasta el punto de poder afirmarse que el homenaje público tributado no tiene de ninguna manera porque significar, como se pretende por el querellante, un enaltecimiento del terrorismo o la humillación de las víctimas. Los distintos aspectos de la vida de Martínez Vendrell son escindibles, lo que hace perfectamente posible laurear determinados pasajes o momentos de su biografía personal, sin que los controvertidos tengan porque necesariamente empañar al resto.

NOVENO. – Correcta interpretación de la prohibición contenida en el artículo 578 del CP, desde el punto de vista constitucional. Esta Sala, en precedente resolución - Auto de fecha 06.10.2008-, y así lo ha recogido el Ministerio Fiscal en sus últimos informes, puso de manifiesto las dificultades interpretativas del precepto en cuestión frente a lecturas expansivas o indebidamente limitadoras de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Aludió a la necesidad de una interpretación constitucional del precepto respetuosa con los derechos de libertad de expresión y libertad ideológica reconocidos respectivamente en los arts. 16.1º y 20.1º a) de la Constitución, haciendo mención expresa de la clarificadora jurisprudencia del Tribunal Constitucional en STC. 235/2007, que aunque referida a la apología del genocidio del nº del ar. 607 del CP, era aplicable por ser la prohibición de la misma al delito de enaltecimiento del terrorismo del art 578 CP, como también la posición respetuosa con la libertad de expresión que se mantiene en ámbitos internacionales, en relación con la espinosa materia de la apología o inducción indirecta al terrorismo, en concreto, en el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del Terrorismo de 16.05.2005, en la en aquel momento propuesta de Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 6.11.2007, actualmente DM 2008/19/JAI del Consejo de 28 de Noviembre, de modificación de la anterior DM 2002/475/JAI, sobre lucha contra el

terrorismo y Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 1624 de 14.09.2005, como así también la Estrategia Mundial contra el Terrorismo de Naciones Unidas de 08.09.2006, instrumentos que claramente exigen que la exposición laudatoria de un acto, persona o hecho terrorista sea de tal naturaleza que tenga auténtica eficacia, siquiera potencial, o virtualidad de cualquier clase, de cara a la comisión de futuros hechos terroristas, lo que de ninguna manera resulta apreciable en el presente caso, entre otras razones por tratarse de un grupo terrorista desaparecido sin conexión actual con ningún otro o movimiento de semejantes características, tal como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal reiteradamente en sus informes.

Sobre estas mismas bases, resulta especialmente relevante para culminar este análisis jurídico que se viene realizando, la reciente Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 03.03.2010, que repasa los requisitos del artículo 578 CP, en lo que se refiere los aspectos objetivos y subjetivos del tipo. Viene a distinguir con meridiana claridad, sobre el caso concreto que analiza, la clase de actos que resultan penalmente relevantes de aquellos otros que no lo son, entre los que están los que han de quedar amparados por el ejercicio legítimo de un derecho constitucionalmente reconocido. Resulta especialmente interesante la referencia que hace esta Sentencia, como límite visible, tal como ocurre en otras legislaciones de nuestro entorno, de todo aquello que puede considerarse incurso en el llamado "discurso del odio", es decir, de lo que signifique la clara alabanza o justificación de acciones terroristas, que no caben de ninguna manera ser incluidas dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de expresión o ideológica; en la medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre; porque el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en la aterrorización colectiva como medio de conseguir esas finalidades (se citan las SSTEDH de 8 de Julio de 1999, Sürek vs Turquía, 4 de Diciembre de 2003, Müslüm vs Turquía). Este discurso del odio queda ya patente no solo por las intenciones del sujeto que lo emite, sino incluso por lo objetivo del acto.

En el presente caso debemos decir que los actos imputados a los querellados quedan, ya en el plano objetivo, muy lejos del discurso del odio y no tienen aptitud objetiva alguna para exaltar o enaltecer el terrorismo ni para injuriar a las víctimas del mismo.

DECIMO.- No concurrencia tampoco de los requisitos subjetivos del tipo penal. Si clara es la no concurrencia de los elementos objetivos del tipo, mucho más lo es la de los subjetivos. Tanto el procedimiento seguido, como las declaraciones del querellado, como la naturaleza del propio acto del Memorial Democrático descartan cualquier intención siquiera remota de exaltar, enaltecer cualquier clase de manifestación terrorista y ni mucho menos injuriar a las víctimas del mismo.

Por todo ello, **LA SALA ACUERDA**

III. PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAR el RECURSO DE APELACION SUBSIDIARIAMENTE interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Luisa Bermejo García actuando en la representación procesal de **D. MANUEL BULTÓ FONT**, por lo que se confirma íntegramente la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución al apelante, al Ministerio Fiscal y al apelado, haciéndoles saber que la misma es firme, pues contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado Instructor para constancia en las actuaciones.

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente Libro Registro.

Así, por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos.

