



**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID**

Diligencias Previas 124/12

AUTO

En Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

ANTEDECENTES DE HECHO

Primero.- Las presentes Diligencias Previas se incoaron en virtud de querrela presentada por la Procuradora D^a Esperanza Álvarez Mateo, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO (AVT), dirigida contra Jesús María Uribeberria Bolinaga y *“todas aquellas personas que aun sin identificar participaron en el recibimiento y homenaje realizado al anterior querrellado el día 23 de octubre de 2012 a las 22.30 horas en la localidad de Mondragón”*, por presunto delito de enaltecimiento del terrorismo, habiendo correspondido a este Juzgado por turno de reparto.

Segundo.- Dictado auto de incoación en fecha 26.10.12, se confirió traslado al Ministerio Fiscal recabando informe sobre competencia y admisión a trámite de la querrela, habiéndose presentado en fecha 19.11.12 informe del Ministerio Fiscal interesando, con carácter previo a informar sobre la admisión de la querrela, que se requiriera a la representación del querellante para aportación de poder especial para formular querrela por los hechos contenidos en su escrito de 26.10.12, así como que se oficiara a la Policía Autónoma Vasca para que emitiera informe sobre las circunstancias y personas que participaron en el acto objeto de la querrela.

Tercero.- Verificadas ambas diligencias, por providencia de fecha 5.12.12 se confirió nuevo traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre procedencia de admisión a trámite de la querrela. Y posteriormente, por providencia de 17.12.12 se acordó estar a la espera de la recepción del meritado informe, con carácter previo a resolver sobre el escrito presentado por la asociación querellante, con entrada en la misma fecha, interesando como diligencia de investigación que se libre oficio al Servicio de Información de la Guardia Civil sobre las circunstancias y personas que participaron en el acto objeto de autos.

Cuarto.- En fecha 18.12.12 tiene entrada en el Juzgado informe del Ministerio Fiscal del siguiente tenor literal:

“EL FISCAL, en la causa referenciada y despachando el traslado conferido, interesa la desestimación de la querrela conforme a lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Archivo de las actuaciones, con base en lo siguiente:

PRIMERO.- Hechos objeto de la querella.

Los hechos referidos en el escrito de querella consisten sucintamente en que, con motivo de la excarcelación de Jesús María Uribetxebarría Bolinaga tras la obtención de la libertad condicional concedida por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, confirmada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el día 23 de octubre de 2012 el citado penado llegó a Mondragón donde fue recibido por un grupo de personas que se introdujeron en un local que el querellante relaciona con el entorno de la organización terrorista ETA (local de la izquierda abertzale según la expresión utilizada por la noticia de la que se extrae el relato aportada como documento 1 por el querellante). En el interior de dicho local escuchó un aurreku y supuestamente se homenajeó a Uribetxebarría y se dieron gritos como “JO TA KE, IRABAZI ARTE” y se portaban banderas a favor de los presos de ETA e Ikurriñas.

Si bien no se dice en el relato de la querella si consta en la noticia publicada y que se aporta como documento 1, que “las personas que han participado en el homenaje han impedido el acceso al local a los medios de comunicación” y que minutos después de este acto, Uribetxebarría fue “trasladado a su domicilio situado a 50 metros del lugar”.

SEGUNDO.- Informe de la Policía Autónoma Vasca sobre los hechos.

Con carácter previo a emitir dictamen acerca de la admisibilidad de la querella, se solicitó que por la Policía Autónoma Vasca se emitiera informe sobre las circunstancias de los hechos y personas que participaron en los mismos.

Mediante oficio de 3 de diciembre de 2012 la División Antiterrorista y de Información de la Ertzaintza se ha emitido informe con el siguiente contenido:

1. Que no hubo comunicación alguna para reunión o manifestación en la localidad de Arrasate-Mondragón para las 22.30 horas del día 23 de octubre de 2012.
2. Que no hubo convocatorias previas al acto en los “medios habituales”, tales como carteles, prensa, etc.
3. Que Jesús María Uribetxeberría fue dado de alta sobre las 21.30 horas del citado día 23 de octubre dirigiéndose en primer lugar a su domicilio desde donde sobre las 22.30 horas se trasladó hasta el Bar Iratí (Herrriko Taberna) sito en la Calle Ferrerías 27 donde había un grupo de personas portando ikurriñas y pancartas a favor del acercamiento de presos a Euskal Herria. Los concentrados formaron un “cordón de seguridad” para impedir el acceso de los medios de comunicación al citado local. Posteriormente Uribetxeberría fue conducido hasta su domicilio.

TERCERO.- La irrelevancia penal de los hechos objeto de la querella por falta de publicidad.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo 180/2012, de 14 de Marzo - con cita de las SSTs 149/2007 de 26 de febrero, 587/2007 de 26 de junio,

539/2008 de 23 de septiembre, 676/2009 de 5 de junio, 1269/2009 de 21 de diciembre, 224/2010 de 3 de marzo, 597/2010 de 2 de junio, 299/2011 de 25 de abril, 523/2011 de 30 de mayo- los elementos que vertebran el delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal, 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 decir que se hace aparecer como acciones ilícitas legítimas, aquello que sólo 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 y 577.

b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa decir aquí que no es necesario identificar a una o varias de tales personas. Pueden cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o coparticipantes en esta clase de actos delictivos.

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

Características del delito son el tratarse de un comportamiento activo que excluye la comisión por omisión, tanto propia como impropia siendo un delito de mera actividad y carente de resultado material, y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional.

Por lo que se refiere al bien jurídico protegido por este delito, la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2000 nos ofrece un criterio negativo y otro positivo para su determinación, cuando dice que "...No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que estas se aleguen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional....", sino que consiste en algo "... tan sencillo como perseguir la exaltación de métodos terroristas...." , realizada mediante actos "...que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal...." (Vid. STEDH de 15 de Marzo de 2011, caso "Otegui Mondragón vs Espagne "). La finalidad de la tipificación de tales conductas es combatir la actuación dirigida a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático.

Jesús María Uritxeberría Bolinaza abandonó la prisión en virtud de una decisión judicial que —en contra del criterio del Ministerio Público- estimó ajustado a derecho y procedente conceder a dicho penado la libertad condicional en atención a su estado de salud. Sin perjuicio del comprensible rechazo que a las víctimas pueda provocar el mero hecho de que el condenado disfrute de su libertad, no parece razonable criminalizar cualquier acto del que el penado pueda ser sujeto u objeto, de recibimiento o bienvenida realizado por vecinos o amigos,

siempre y cuando se realicen en privado. En consecuencia, las bienvenidas o celebraciones que en su entorno familiar o social puedan realizarse sin carácter público, no pueden ser objeto de reproche penal.

El acto sobre el que versa la querrela, sin entrar a valorar el contenido del mismo, fue un acto breve –de unos minutos-, en las inmediaciones de su domicilio –a unos 50 metros- y de carácter privado. Esto último resulta de la propia noticia aportada por el querellante y del informe de la Policía Autónoma Vasca, en la que se dice que los asistentes impidieron a los medios el acceso al local. Es decir, no sólo no se buscaba que el contenido del acto tuviera difusión pública, sino que incluso se adoptaron medidas para evitar que hubiera una difusión pública del mismo.

Parece evidente que un acto celebrado a puerta cerrada no puede equipararse a la promoción pública de la habla la jurisprudencia para que los hechos sean constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo, y que lo que se dice o hace en un ámbito privado, está en las antípodas de las expresiones de enaltecimiento o justificación realizadas a través de un medio de expresión pública o difusión.

Precisamente esta diferencia entre las expresiones con publicidad y las hechas a puerta cerrada, en privado, es lo que hace inaplicables al caso que nos ocupa los precedentes citados en la querrela en relación a manifestaciones o marchas que resultaron prohibidas. Efectivamente las resoluciones citadas y aportadas con la querrela se referían a supuestos en los que se había realizado una previa convocatoria pública y los actos prohibidos era manifestaciones o marchas en los que se buscaba la mayor difusión y publicidad. Sin embargo en el caso del acto del día 23 de octubre al que se refiere la querrela que da origen a la presente causa, por el contrario se quiso asegurar el carácter privado del recibimiento o bienvenida a Uribetxebarría Bolinaga.

En definitiva parece claro que los hechos objeto de la querrela no reúnen los elementos del delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal ni de ningún otro ilícito penal, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la LEcr procede la desestimación de la querrela interpuesta por la Asociación de Víctimas del Terrorismo.

*Por todo lo anterior, el Fiscal interesa que se acuerde la **desestimación de la querrela interpuesta y el archivo** de las presentes actuaciones.*

*OTROSI.- El Fiscal, dado que el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 30 de agosto de 2012 por el que se aprobaba la libertad condicional de Jesus María Uribetxebarría Bolinaga imponía determinadas reglas de conducta, cuyo incumplimiento supondría la revocación de la libertad provisional, procede **remitir testimonio íntegro de las presentes actuaciones al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria** a los efectos oportunos.*

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- En la querrela interpuesta en nombre y representación de la ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO se relatan, en esencia, los siguientes hechos: que el pasado día 23 de octubre de 2012 se produjo la excarcelación del penado Jesús María Uribeberría Bolinaga como consecuencia de la obtención de la libertad condicional concedida por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por auto de 30 de agosto de 2012, llegando el querrellado a su lugar de residencia, sito en la localidad de Mondragón, donde fue recibido por un grupo de personas que se introdujeron en un local que la asociación querellante relaciona con el entorno de la organización terrorista ETA, en cuyo interior se pudo escuchar un “aurreku” y supuestamente se homenajeó a Uribeberría Bolinaga, se dieron gritos como “JO TA KE, IRABAZI ARTE (dale hasta conseguirlo)” y se portaban banderas a favor de los presos de ETA e Ikurriñas.

En mérito a los hechos referidos, se dirige la querrela contra contra Jesús María Uribeberría Bolinaga, a quien se atribuye la comisión de un presunto delito de enaltecimiento del terrorismo, realizando asimismo una imputación genérica sobre el resto de personas que hubieren tenido participación en los actos objeto de la querrela, sin la correspondiente individualización y descripción de conductas presuntamente delictivas que debe resultar mínimamente exigible para todo escrito de querrela ex art. 277 LECrim.

A tal efecto, conforme lo interesado por el Ministerio Fiscal, y tal y como solicitaba asimismo la propia querellante como primera diligencia en su escrito de querrela, con carácter previo a resolver sobre la admisibilidad de la querrela se recabó el oportuno auxilio de la Ertzaintza a fin de que se emitiera informe sobre las circunstancias de los hechos y personas que participaron en los mismos. En respuesta al oficio del Juzgado, en fecha 4 de diciembre de 2012 tiene entrada Informe elaborado por la División Antiterrorista y de Información de la Ertzaintza, de cuyo contenido se desprenden los siguientes extremos, sucintamente recogidos por el Ministerio Fiscal en su dictamen antecedente:

a) Que no hubo comunicación alguna para reunión o manifestación en la localidad de Arrasate-Mondragón para las 22.30 horas del día 23 de octubre de 2012, que a tal efecto constara en el registro informático del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

b) Que Jesús María Uribeberría fue dado de alta sobre las 21.30 horas del citado día 23 de octubre dirigiéndose en primer lugar a su domicilio desde donde sobre las 22.30 horas se trasladó hasta el Bar Iratí (Herrriko Taberna) sito en la Calle Ferrerías 27 donde había un grupo de personas portando ikurriñas y pancartas a favor del acercamiento de presos a Euskal Herria. Que por parte de algunos de los concentrados se formó un “cordón de seguridad” para impedir el acceso de los medios de comunicación al citado local. Posteriormente Jesús María Uribeberría fue conducido hasta su domicilio.

c) Que no se produjeron en los medios habituales (carteles, prensa, etc.) anuncios previos que convocaran el citado acto.

Segundo.- El artículo 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *“Cuando se presentare querrela, el Juez de instrucción, después de admitirla si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren,*

salvo las que considere contrarias a las leyes, o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada". Por su parte, precisa el artículo 313 del mismo Texto Legal que el Juez de Instrucción "desestimará en la misma forma la querella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma".

El examen del contenido de la presente querella debe llevar necesariamente a su inadmisión a trámite, desestimación y archivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender este instructor, en consonancia con el Ministerio Fiscal, que los hechos denunciados no son presuntamente constitutivos de infracción criminal, no apreciándose ni en el relato fáctico efectuado en el cuerpo del escrito, así como tampoco en la investigación posterior de los hechos llevada a cabo por la Fuerza actuante, indicios suficientes que conduzcan a la estimación de concurrencia de los elementos penales integradores del delito de enaltecimiento del terrorismo previsto y penado en el art. 578 CP.

Así, en lo que respecta al fondo de los hechos relatados en la querella, a la vista de los hechos denunciados, no pueden sino compartirse los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal en su informe por el que interesa el archivo de la causa al no ser aquéllos constitutivos de infracción penal, debiendo realizarse las siguientes precisiones en orden a la consideración, análisis jurídico y tipificación de los hechos objeto de la querella, antes resumidos.

Así, en relación al **delito de enaltecimiento del terrorismo** atribuido a los querellados, infracción prevista en el **artículo 578 del Código Penal**, resulta procedente recoger las consideraciones vertidas por la **Sala Segunda del Tribunal Supremo, en reciente Sentencia nº 1418/2010, de 3 de marzo, Secc. 1ª (Pte. GIMÉNEZ GARCÍA)**, la cual efectúa un detenido análisis, en sede teórica, del delito del art. 578 del Código Penal, señalando al respecto lo siguiente:

"El delito de enaltecimiento del terrorismo fue introducido en el C.Penal por L.O. 7/2000 de 24 de Diciembre de 2000.

En el mismo artículo, conviven dos figuras delictivas claramente diferenciadas: 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.

De entrada hay que recordar, con la doctrina de esta Sala --SSTS 149/2007 de 26 de Febrero, 585/2007 de 26 de Junio ó 539/2008 de 23 de Septiembre-- 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 arts. 571 a 577.

b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa decir aquí que no es necesario identificar a una o a

varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos.

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.

Características del delito son el tratarse de un comportamiento activo, que excluye la comisión por omisión, tanto propia como impropia, siendo un delito de mera actividad y carente de resultado material, y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional.

(...)

Es por ello que reconociendo la tensión que existe entre este delito y el derecho a la libre expresión de ideas y libertad ideológica, (como expresamente se reconoce en la sentencia de esta Sala 585/2007 de 20 de Junio), la labor judicial, como actividad individualizada que es en un riguroso análisis, caso por caso, habrá de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas así como la ocasión y el escenario en el que fueron pronunciadas y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él, sin olvidar que el principio favor libertatis debe jugar, necesariamente en los casos de duda, ante la naturaleza constitucional de los derechos de libertad de expresión e ideológica que podrían quedar afectados por el tipo penal, derechos que constituyen una de las más acusadas señas de identidad de la Sociedad Democrática”.

Recuerda así la jurisprudencia cómo para que tenga lugar la modalidad típica prevista en el primer apartado del art. 578 CP **la acción típica requiere actos de exaltación pública** (pudiendo citarse a modo de ejemplo Tribunal Supremo, Sala 2ª, S 20-6-2007). En el mismo sentido, la STS 180/2012, de 14 de marzo: **“Además es preciso que el acto haya tenido cierta repercusión pública, pues el tipo penal exige, que el enaltecimiento se haga por cualquier medio de expresión pública o difusión”**.

En el presente caso, en aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente citada, y en especial, en atención al informe elaborado por la Ertzaintza, así como a los documentos acompañados al escrito de querrela e información que de los mismos se deriva, lo cierto es que en ningún momento se advierte en los hechos objeto de la querrela la concurrencia de los elementos antes enunciados que vertebran el delito de enaltecimiento, encontrándonos por el contrario, como informa el Ministerio Fiscal en su dictamen, ante un acto carente en todo caso de la difusión, exaltación o expresión pública exigida por la jurisprudencia para la comisión del tipo penal, significándose en el informe policial que por parte de los asistentes se impidió a los periodistas y medios de comunicación allí presentes el acceso al local donde permaneció el querrelado, pretendiendo de tal manera asegurarse el carácter privado del recibimiento o bienvenida a su lugar de residencia de Uribetxeberría Bolinaga. Al mismo tiempo, determinados datos aportados en el escrito de querrela tales como que por las personas allí presentes se portaban banderas a favor de los presos de ETA y se profirieron expresiones como *“Jo Ta Ke, Irabazi Arte (dale hasta conseguirlo)”* no han resultado corroborados por el informe de la Ertzaintza, que se limita a reseñar que únicamente se portaban por algunos de los presentes ikurriñas y banderas reclamando el acercamiento de los presos al País Vasco, hechos de los que no puede predicarse más que su atipicidad.

Procediendo, por todo lo expuesto, acordar la inadmisión de la querella presentada por la ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, y en consecuencia, el sobreseimiento libre de las actuaciones al amparo del artículo 637.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ante la constatación de la falta absoluta de indicios de comisión de la acción delictiva objeto de la querella, y sin que tal orfandad indiciaria pueda ser suplida por otras diligencias de investigación como la propuesta por la propia asociación querellante en su escrito de entrada el 17.12.12, al tratarse de una diligencia que, amén de no relacionarse en el escrito inicial de querella –no dando cumplimiento por consiguiente a lo dispuesto en el art. 277.6º LECrim.-, resultaría reiterativa en cuanto ya ha sido aportado a las actuaciones un informe de investigación de los hechos elaborado por la División competente de la Ertzaintza, en los términos que la propia querellante solicitaba en el escrito de querella, y sin que se ofrezca elemento de valoración alguno que conduzca a estimar como útil y necesaria la posterior indagación y elaboración de informe por parte de un cuerpo policial distinto al actuante.

Tercero.- Finalmente, por lo que respecta a la pretensión del Ministerio Fiscal, articulada por otrosí, de expedición por el Juzgado de testimonio íntegro de las actuaciones para su remisión al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y ello “a los efectos oportunos”, en relación con el Auto del mismo de 30 de agosto de 2012 por el que se aprobaba la libertad condicional de Jesús María Uribetxeberría Bolinaga que imponía determinadas reglas de conducta, cuyo incumplimiento supondría la revocación de la libertad provisional, no encuentra este instructor suficiente motivación para justificar tal proceder visto el curso seguido por las presentes actuaciones, que precisamente resultan archivadas mediante esta resolución al desestimarse la querella interpuesta contra el mencionado Uribetxeberría Bolinaga por considerar, según lo informado por el Ministerio Fiscal, que los hechos objeto de aquélla “*no reúnen los elementos del delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 del Código Penal ni de ningún otro ilícito pena*”; y ello no obstante sin perjuicio de que en mérito a lo dispuesto en los arts. 453.2 y 234 LOPJ pueda por el Ministerio Fiscal interesarse la expedición de testimonio de los particulares que integran la causa, a los efectos que se estimen oportunos.

En virtud de lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA la **INADMISIÓN de la querella** presentada por la Procuradora D^a. María Esperanza Álvaro Mateo, en representación de la ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, **decretando el sobreseimiento libre y archivo definitivo de las presentes Diligencias Previas**, en virtud de los razonamientos jurídicos contenidos en la presente resolución, no habiendo lugar a la práctica de las diligencias interesadas por la acusación, así como tampoco a la remisión de testimonio interesada por el Ministerio Fiscal por medio de otrosí en su dictamen de 14.12.12.

Todo ello sin perjuicio de la petición independiente que por el Ministerio Fiscal pueda dirigirse a la Secretaria del Juzgado en los términos del art. 453.2 LOPJ, a los efectos que se estimen oportunos.



Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella podrán interponer recurso de reforma en el plazo de tres días a partir de su notificación ante este mismo Juzgado, y en su caso, recurso de apelación, que podrá ser interpuesto conjuntamente con el de reforma o con carácter subsidiario, en el plazo de cinco días.

Así lo acuerda, manda y firma Don Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Cinco.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.