

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

N.I.G.: 28079 27 2 2012 0000322

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 3/2013
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 6/2012
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 4

A U T O

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.

D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN (Presidente)

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

En Madrid, a once de Febrero de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la **ASOCIACIÓN DIGNIDAD Y JUSTICIA**, interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 3.03.2012 que acordó el archivo de la causa.

SEGUNDO.- El Juzgado instructor por auto de 3.12.2012 desestimó el recurso de reforma y admitió a trámite el de apelación, elevando a esta Sección 2ª testimonio de particulares para su resolución.

TERCERO.- Llegado el testimonio se formó rollo, se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique López López y se señaló para su deliberación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se alza frente al auto que resolvió el archivo de la presente causa de fecha 6 de marzo de 2012; recordemos que las presentes actuaciones se inician como consecuencia de una denuncia presentada por la Asociación Dignidad y Justicia, en la que se describen unos hechos consistentes en que el 28 de enero de 2012 se produjo una concentración frente a la cárcel de Logroño, y en la se pedía la excarcelación de Arnaldo Otegui; fue convocada por una denominada plataforma “ Arnaldo Askatu Piltioka Askatu” y en este acto se desplegó un gran cartel con la foto del citado, y la leyenda “Arnaldo Askatu”; en la referida concentración, las personas que hablaban en nombre de los convocantes, expresaron que

Otegui se encontraba secuestrado tras los muros de la cárcel, así como el resto de compañeros; el referido Otegui, ha sido condenado por diferentes delitos de terrorismo. En el comunicado también se decía que “Suman 837 días los que lleva Arnaldo secuestrado por el Estado Español, siendo su único delito promover e impulsar el escenario actual en el que está inmersa toda la sociedad vasca”; en el citado acto se leyó una carta de una persona identificada como Alfonso Sastre, en la que según los medios que han recogido la noticia, se ensalzaba a Arnaldo Otegui calificándolo de héroe, así como al resto de presos.

Por parte el Juez de Instrucción, y tras recabar un informe de la Dirección General de la Policía, se decidió proceder al archivo de las presentes actuaciones, decisión que no puede suponer, como luego se verá, y a pesar de la cita legal (art. 779.1 de la Lecrm.), sobreseimiento alguno, y ello porque tan sólo y con base en el informe policial, se expresa que de los hechos no se deriva la comisión de infracción penal alguna.

SEGUNDO.-La resolución impugnada se basa en un informe de la Dirección General de la Policía en el que se refiere expresamente que “Durante el transcurso del acto o concentración no se observó ninguna conducta que fuera merecedora de sanción penal o administrativa.”. A la Sala no le pasa inadvertida la importancia de este informe, y la evidente relación causal con la resolución judicial impugnada, no obstante lo cual, se hacen las siguientes consideraciones. La noticia criminis llega al Juzgado a través de la denuncia presentada por la asociación Dignidad y Justicia, lo cual determina que el análisis jurídico sobre la naturaleza penal de los hechos denunciados se debe hacer sobre la base de la valoración de los mismos, y no tanto, sobre el informe que de tales hechos ha confeccionado la Dirección General de la Policía, y máxime cuando los hechos denunciados pueden consistir en un delito como es el de enaltecimiento del terrorismo, delito que requiere un análisis jurídico notable, basado no sólo en el conocimiento de la previsión legal, sino y sobre todo, de la jurisprudencia sentada especialmente por el Tribunal Supremo. Por ello, entendemos que la razón de un archivo, que no sobreseimiento libre, no se puede fundamentar, en este caso en un informe policial, sino en una valoración jurídica sobre la naturaleza de los hechos denunciados, para lo cual se debe hacer un estudio pormenorizado de los mismos. Ante la decisión archivo, entendemos que esto no se ha hecho, puesto que el procedimiento penal no se ha llegado ni a iniciar.

En este sentido, el art 269 de la Lecrm. expresa que “formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa”; esto determina que salvo la manifiesta falsedad, la única razón que justifica no proceder ante una denuncia penal, es que los hechos no revistan carácter de delito; nótese que la ley utiliza con notable acierto el concepto revestir, concepto que se refiere a las cosas cuando presentan un cierto aspecto, cualidad o carácter, de tal suerte que siempre que los hechos presenten un aspecto de naturaleza penal, deben ser admitidas a trámite las denuncias, y proceder a su valoración jurídica con el resultado que sea. A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo ha determinado la naturaleza de los autos de archivo con claridad, ya desde la STS de 18 de noviembre de 1998, afirmando que un auto de archivo dictado al amparo del antiguo artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no puede equivaler a un sobreseimiento libre ni producen la eficacia de la cosa juzgada material. El Alto Tribunal con motivo de estudiar al cosa juzgada, nos recuerda que los procesos penales sólo alcanzan la preclusión propia de la cosa juzgada material las sentencias firmes y los autos de sobreseimiento libre, y expresamente refiere que no pueden producir esa

eficacia preclusiva las resoluciones en que se rechaza una querrela o una denuncia por entenderse que los hechos en que se funda no son constitutivos de delito conforme a los arts. 313 y 269 LECr., y ello porque el proceso penal no llegó ni a iniciarse. Siguiendo esta línea, podemos decir que estamos ante una situación análoga en el presente caso, porque el Juez entendió que de los hechos denunciados no se deriva comisión de infracción penal alguna por no revestir carácter de delito. Para que esta resolución sea acertada, los hechos no han de revestir naturaleza penal alguna, y ello de forma palmaria y sin mayores razonamientos, puesto que la diferencia con un auto de sobreseimiento libre, es que este se debe producir después de incoar unas diligencias previas, y tras hacer un análisis jurídico de los hechos.

TERCERO.- Planteada así la cuestión, se debe analizar si los hechos objeto de la denuncia están revestidos o no de algún tipo de naturaleza penal, o son notoria y palmariamente impunes. La Sala no puede compartir la decisión el Juez instructor, puesto que de la mera lectura de los mismos, se aprecia que objetivamente están revestidos de una relevancia penal, que cuando menos obliga a incoar unas diligencias previas, y practicadas las diligencias de investigación pertinentes, proceder a su debida valoración jurídica. Los hechos objetivamente considerados, y al margen de cualquier otra consideración, pueden constituir un delito de enaltecimiento del terrorismo, previsto en el art. 578 del CP; en este precepto, introducido en el C. penal por L. O. 7/2000 de 24 de Diciembre de 2000, se tipifican 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. Aquí nos interesa la primera, si bien no es propósito de la Sala hacer un estudio de este tipo penal. A los efectos del presente recurso, el juicio que se debe hacer es si de forma palmaria los hechos denunciados no están revestidos de naturaleza penal, esto es, no suponen objetivamente un enaltecimiento o justificación de delitos de terrorismo o de sus autores. Para ello, y según se expresa por ejemplo en la STS Sala 2ª de 25 de abril de 2011, el delito de enaltecimiento o justificación del art. 578 constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico y sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito de tal manera que la barrera de protección se adelanta, exigiéndose solamente la mera alabanza o justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los efectuaron. Recordemos brevemente los hechos, tras exhibir una gran foto pidiendo la libertad para Otegi, hasta aquí nada, las personas que hablaban en nombre de los convocantes, expresaron que Otegui se encontraba secuestrado tras los muros de una cárcel, así como el resto de compañeros, y también se expresó en el comunicado que "Suman 837 días los que lleva Arnaldo secuestrado por el Estado Español, siendo su único delito promover e impulsar el escenario actual en el que está inmersa toda la sociedad vasca"; por último, y en el citado acto, se leyó una carta de una persona identificada como Alfonso Sastre, en la que según los medios que han recogido la noticia, se ensalzaba a Arnaldo Otegui calificándolo de héroe, así como al resto de presos. Objetivamente y a los meros efectos de una posible subsunción penal en el tipo, no cabe duda de que los hechos revisten un cierto grado de relevancia penal, susceptible como mínimo, de justificar una apertura de diligencias previas de investigación; se está expresando en público y ante los medios de comunicación convocados al efecto, que alguien condenado por delitos de terrorismo, está secuestrado tras los muros de una cárcel por parte del Estado Español, y se dice que su único delito ha sido impulsar un denominado escenario, a la vez que se le califica de héroe. Superado este somero análisis objetivo de las expresiones, que a juicio de la Sala obligan a la incoación de unas diligencias previas de investigación, es cierto que en este tipo de delitos es importante, no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con los que

han sido utilizados, pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de enaltecimiento del terrorismo, es preciso determinar con claridad en cual de los posibles significados ha sido utilizado en cada ocasión concreta (STS de 2 de febrero de 2011), y para ello hay que recabar información objetiva sobre todo lo acontecido, identificación de los promotores del acto, análisis del contexto en el que se producen las expresiones, determinar los autores de tales expresiones, etc.; posteriormente, y analizado si se da o no el necesario elemento subjetivo del tipo(integrante de la acción), esto es si se da o no el claro ánimo de enaltecer o justificar, es cuando se deberá hacer el análisis jurídico de los hechos, que determinarán lo que el Juez de Instructor estime conveniente. Por todo ello se debe estimar el recurso

Vistos los artículos citados y demás de aplicación,

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso interpuesto por la representación procesal de la **ASOCIACIÓN DIGNIDAD Y JUSTICIA** contra el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 3.12.2012, desestimatorio del recurso de reforma contra el auto de 6.03.2012, procediéndose a su revocación, debiéndose en su lugar dictar una resolución dando lugar a la apertura de diligencias previas para la investigación de los hechos denunciados.

Notifíquese esta resolución al apelante y al Ministerio Fiscal, 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.

De haber cantidades depositadas para recurrir, con el resultado de lo dispuesto en esta resolución, procédase por el Juzgado Central de Instrucción a darle el destino legal a dicha cantidad.

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.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe / / /