



JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 005
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

PRIM, 12
Teléfono: 913973315
Fax: 913194731
NIG: 28079 27 2 2013 0007454

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 129/2013 V

AUTO

En Madrid, a diez de enero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias previas se incoaron en fecha 26.12.13 en virtud del reparto efectuado por el SCR RD de la Audiencia Nacional de los escritos inicialmente presentados ante el Juzgado Central de Instrucción nº 6, con referencia a su Sumario 11/13, por la ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO y la ASOCIACION DIGNIDAD Y JUSTICIA, interesando la prohibición de la manifestación prevista para el próximo día 11 de enero de 2014, a desarrollarse entre las 12:00 y las 22:30 horas en la localidad de Bilbao, organizada por la plataforma "Tantaz Tanta/Gota a Gota" a favor de los "presos, presas y exiliados de Euskal Herria" y bajo el lema "Derechos Humanos, Resolución, Paz. Euskal Herria Presoak Euskal Herrira".

Con fecha 7.01.14 se ha repartido a este Juzgado por el SCR RD, escrito de la ASOCIACION PLATAFORMA DE APOYO A LAS VICTIMAS DEL TERRORISMO, inicialmente dirigido al Juzgado Central de Instrucción nº 6 con referencia a su Sumario 11/13, conteniendo similar petición.

SEGUNDO.- Recabados los oportunos informes de los Cuerpos policiales, que constan unidos a la causa con el contenido que obra en autos, se confirió traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emite informe en el día de la fecha, del siguiente tenor literal:

"El Fiscal, en el trámite conferido, DICE:

PRIMERO. En la motivación de cualquier resolución limitadora o restrictiva de derechos fundamentales deben ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la

suposición o, incluso, de la convicción de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues de reputar suficiente tal forma de proceder, resultaría que la invasión de los derechos ciudadanos vendría a depender, en la práctica, exclusivamente de la voluntad del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ninguna clase, lo que no es admisible en un sistema de derechos y libertades efectivos, amparados en un razonable control sobre el ejercicio de los poderes públicos.

En consecuencia, deben aportarse unos datos objetivos, que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca del carácter ilícito del hecho que se pretende prohibir. Y son objetivos en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona " (STC 184/2003, de 23 de octubre).

SEGUNDO: Que, en el presente caso, y a diferencia de otros anteriores, en que se remiten oficios plagados de convicciones policiales sin basamento fáctico alguno (y debe recordarse que aquí, como en otros casos, el éxito policial posterior no sana la ausencia de explicaciones anteriores), la Guardia Civil ha remitido un informe en el día de ayer, el cual, de manera documentalmentemente acreditada y justificada, afirma que:

- El 30 de septiembre de 2013, en el curso del hoy Sumario 11/2013 del Juzgado Central de Instrucción número 6 , se llevó a cabo una operación antiterrorista en las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra, contra la Dirección Nacional de Herrera, en la que se detuvo a dieciocho de sus dirigentes y se dictó Auto de fecha 27 de septiembre acordando el cese de actividades de Herrera por un plazo de dos años. Dicha resolución no ha sido recurrida.

- Entre la documentación intervenida, de la cual se aporta copia de los elementos más significativos, se intervino la planificación de Herrera. De esta documentación se desprende que en el verano de 2013 Herrera es la diseñadora o autora de una dinámica llamada " Tantaz Tanta / Gota a gota, cuyo objetivo es conseguir las máximas adhesiones posibles a sus movilizaciones sociales en apoyo a los presos de ETA , planificando con recisión la campaña de actividades que debían llevarse a cabo, con una primera fase a lo largo de los meses de otoño de 2013, con la finalidad de promocionar, ensayar y organizar la manifestación nacional de apoyo a los presos de ETA, a celebrar en el mes de enero.

- La realización de la manifestación nacional tiene como objetivo la defensa de los derechos de los presos de ETA, la protesta contra la dispersión y la vulneración de los derechos humanos, según se desprende del documento 11 U (11 de enero). Cualquier otra afirmación sobre su finalidad carece de apoyatura documental.

- Que el acto obedece a la estrategia de Herrera se desprende del documento Abenduak 7, Durango azoka: tantaz-tanta...olatua (Anexo 1), en el cual Herrera planifica los actos que, a modo de preparación de la manifestación nacional, se llevaron a cabo en Durango y, además, señala directamente a Herrera como la organización responsable de la convocatoria de la manifestación. Igualmente, en el documento Tantaz Tanta, itxasoa gara (Anexo 2), intervenido a Herrera, se afirma que "el 11 de enero seremos mar" (sic). En otro apartado del mismo documento, nombrado "Campaña del U11 (11 de enero)", enumera otros actos que también estaban programados, y que posteriormente fueron realizados con arreglo a la planificación y que tenían por objeto la dinamización de la manifestación del 11 de enero, en Durango y Pamplona. Asimismo, en el documento incautado a Herrera titulado neguko kampainiaren irudia, cuyos metadatos le sitúan el 18 de julio, muestra la planificación para preparar la manifestación nacional del 11 de enero.

- En la página de Facebook de HERRIRA aparece la presentación de cartelería, en eusquera y castellano, con el logotipo de HERRIRA, para la manifestación del día 11 de enero. Dicha cartelería se prepara en el documento Euskarriak Imprintatik (Anexo 4).

TERCERO. Que existiendo una resolución judicial que ordena la suspensión de actividades de HERRIRA, no puede consentirse la celebración de una manifestación que ha sido planificada por una organización de la que indiciariamente se presume su carácter terrorista, ya que con tal iniciativa se pretende burlar la resolución judicial de suspensión de actividades decretada por el Juzgado Central de Instrucción número 6 en el marco del sumario 11/2013. Debe remarcarse que, cuando se ha permitido la celebración de este tipo de actos, entre los años 2011 a 2013, ha sido por la imposibilidad de encontrar vinculación alguna con la organización ETA o sus organizaciones satélites. Por el contrario, cuando sí se pudo establecer dicha vinculación - hasta el año 2010- por haber sido convocada la movilización por la organización terrorista GESTORAS-ASKATASUNA, los actos siempre se prohibieron.

CUARTO. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina contenida en la STS 303/2012, de 30 de octubre: "...Una organización terrorista que persigue fines pseudo-políticos puede intentar alcanzarlos no sólo mediante actos terroristas, sino también a través de actuaciones que, en sí mismas

consideradas, no podrían ser calificadas como actos terroristas (movilizaciones populares no violentas, actos de propaganda política no violenta, concienciación popular de la importancia del los fines, etc)...lo que se aprecia es la existencia de una organización terrorista que ha llegado a adquirir gran complejidad , que utiliza para la consecución de sus fines, no solo la violencia...sino también otros medios, que son puestos en práctica a través de grupos, asociaciones o similares que, aunque parecen legítimas en su acción política, que en sí misma no es delictiva, sin embargo obedecen a consignas y funcionan bajo su dirección..."

Aplicado al caso, resulta que la movilización del día 11 de enero de 2014 es ilícita, no tanto por su finalidad, aparentemente inocua, sino por ser parte de la estrategia de una organización cuyas actividades han sido suspendidas por ser, indiciariamente, una organización terrorista.

En consecuencia, interesa que, como medida cautelar urgente, se prohíba la manifestación convocada por HERRIRA (Tantaz Tanta) para el día 11 de enero de 2014, inhibiéndose la causa al Sumario 11/2013 del Juzgado Central de Instrucción número 6".

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ámbito del presente procedimiento.

Las presentes actuaciones han sido incoadas tras la puesta en conocimiento del Juzgado de determinados hechos que pudieren eventualmente ser considerados como constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo, solicitando los escritos presentados en representación de diversas asociaciones de víctimas (AVT, DIGNIDAD Y JUSTICIA y ASOCIACIÓN PLATAFORMA DE APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO) la prohibición de los actos previstos para el próximo día 11 de enero de 2014 en Bilbao, por considerar tales hechos constitutivos de un acto de enaltecimiento del terrorismo tipificado en el artículo 578 del Código Penal.

En el caso de autos, por lo tanto, la pretensión a resolver al presente estadio, como medida cautelar, y sin perjuicio de la posterior instrucción judicial que deberá continuar sobre los hechos anteriormente reflejados, se circunscribe a la proporcionalidad o no de acordar la prohibición de los actos convocados para el próximo día 11 de enero de 2014 en la localidad de Bilbao, de forma tal que deberá valorarse por este instructor si, a la vista de los indicios recabados hasta el presente estadio procesal, nos encontramos ante un supuesto de hecho revelador de la presunta comisión, a través de los actos y eventos que han sido convocados, de un delito de enaltecimiento del terrorismo

previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal, cuya necesidad de prevención y evitación pudiera motivar una restricción justificada de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión, reconocidos en la Carta Magna (artículos 21 y 20 de la Constitución) si bien no con carácter absoluto o ilimitado, siendo el único valladar o límite de tales derechos fundamentales el que, mediante su ejercicio, no se incurra en vulneración de otros derechos o libertades que gozan de la misma protección y catalogación constitucional de fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- Jurisprudencia vigente sobre el delito de enaltecimiento del terrorismo.

Resulta obligado, en primer lugar, recordar la doctrina jurisprudencial elaborada en torno al referido delito de enaltecimiento del terrorismo recogido en el artículo 578 del Código Penal.

El artículo 578 del CP sanciona "El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares".

En relación con este tipo penal, como señala el **Auto de 9 de julio de 2008 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional**, que entró a definir el alcance del **artículo 578 del Código Penal**, en el mismo "se castigan dos grupos de conductas diferentes, a) el enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo o de quienes hayan intervenido en ellos, lo que constituye apología en sentido propio, y b) la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos de terrorismo o de sus familiares, tutelándose así el honor y, más allá de éste, la dignidad de la persona como fundamento del orden político y la paz social (artículo 10 de la Constitución Española)". En el primer caso, "son elementos del delito los siguientes: 1º.- La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica; 2º.- El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser o bien de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los artículos 571 a 577, o de 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 (STS 149/2007, de 26 de febrero)". En el segundo caso, "el sujeto pasivo del descrédito, menosprecio o humillación son las víctimas de los delitos terroristas o sus familiares, de modo que se trata de perseguir conductas especialmente perversas de quienes

calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares (STS, 2ª, de 17 de julio de 2007), actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal" (Exposición de Motivos, apartado III, de la Ley 7/2000 de 22 de diciembre, por la que se introduce en el Código Penal el tipo del artículo 578). El bien jurídico protegido en este caso es el honor de las víctimas de delitos terroristas o de sus familiares, entendido en un sentido objetivo como notoriedad social, imagen pública, fama o reputación, y en sentido subjetivo, como conciencia y sentimiento del individuo de su valía y prestigio (en idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 3ª, nº 61/2008, de 1 de diciembre).

Por otra parte, 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. Tal vez la diferente acción típica y elementos que vertebran una y otra, hubiera aconsejado la tipificación separada en artículos diferentes.

Algún sector doctrinal manifiesta que se pretendía "emboscar" una criminalización discutible --el enaltecimiento/justificación-- con otra que no lo es --menosprecio o humillación de las víctimas-- y cuya justificación material es mucho más clara así como el merecimiento de pena, por lo que el cierre a la impunidad de estos actos en ofensa o menosprecio de las víctimas del terrorismo era una exigencia indiscutible. Más evanescente y vaporoso se presenta el tipo penal de enaltecimiento/justificación.

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.

Por referencia al delito de apología del art. 18, parece opinión más autorizada la que considera que la figura del art. 578 tiene una substantividad propia, distinta y diferente de la apología strictu sensu del art. 18 C.penal.

La apología del art. 18, de acuerdo con el propio tenor del tipo, exige una invitación directa a cometer un delito concreto, y solo entonces será punible, y lo mismo puede predicarse del art. 579 C.penal que se refiere a la provocación, conspiración y proposición.

Por el contrario, el enaltecimiento/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. La barrera de protección se adelanta, exigiéndose solamente la mera alabanza/justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los efectuaron. En apoyo de esta teoría de la substantividad de esta específica apología "in genere", operaría el argumento de que su respuesta punitiva es también autónoma e independiente --prisión de uno o dos años--, frente a las apologías "clásicas" de los arts. 18 y 579 en las que la pena lo es por referencia a la que corresponda al delito a cuya ejecución se incita --pena inferior en uno o dos grados--.

La propia Exposición de Motivos de la Ley apunta en esta dirección cuando se dice que "...las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo dispuesto en el art. 18 del C.penal....".

Finalmente, en cuanto a la naturaleza de esta apología genérica, laudatoria y sin incitación, de acuerdo con la doctrina de esta Sala mantenida en los autos de 23 de Mayo de 2002 y 14 de Junio de 2002 --Causa Especial, Recurso 29/2002-- no es un delito de terrorismo dado que la actividad típica está constituida por la mera expresión laudatoria de actos terroristas o de sus autores, sin incitación a la comisión directa ni indirecta. De suerte que como ya advirtió la STC 199/1987 de 16 de Diciembre del Pleno del Tribunal

Constitucional que resolvió los recursos de inconstitucionalidad contra la L.O. 9/1984 sobre bandas armadas y elementos terroristas, "...La manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades....". Por ello, el argumento de que esta apología, también llamada apología menor, se encuentra sistemáticamente dentro de los delitos de terrorismo, carece de virtualidad y relevancia para en base al argumento sistemático, así estimarlo. Una cosa es el delito de terrorismo y otra es la apología del terrorismo, de igual suerte que no puede confundirse el delito de genocidio del art. 607 C.penal con la apología del genocidio que se encuentra en el nº 2 del artículo 607, y, también con una pena autónoma(...).

En todo caso, una vez deslindada esta figura de la apología autónoma, sin incitación a la comisión de delito concreto, habrá de concretarse cual sea bien jurídico protegido por este delito. La propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2000, nos da una pista negativa de lo que no es exaltación, y otra pista positiva de lo que se pretende proteger con la nueva tipificación:

"....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....".

"....Se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de métodos terroristas....".

"....Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal....".

Ciertamente el tipo penal de la exaltación/justificación en la doble modalidad del crimen o de sus autores, en la medida que constituye una figura que desborda la apología clásica del art. 18, puede adentrarse en la zona delicada de la sanción de opiniones, por deleznable que puedan ser consideradas, y, lo que es más delicado, pueden entrar en conflicto con derechos de rango constitucional como son los derechos de libertad ideológica y de opinión, reconocidos, respectivamente en los arts. 16-1º y 20-1ºa) de la Constitución.

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. (...)

Todo ello nos lleva a la conclusión de que el delito de exaltación/justificación del terrorismo o sus autores se sitúa extramuros del delito de la apología clásica del art. 18 C.penal, pero sin invadir ni cercenar el derecho de libertad de expresión. Zona intermedia que, como ya hemos dicho, debe concretarse cuidadosamente caso a caso. Solo así se puede sostener la constitucionalidad del delito de exaltación (...). ¿Cuál es esa zona intermedia? De acuerdo con esta concreta previsión contenida en la Exposición de Motivos, antes citada, el bien jurídico protegido estaría en la interdicción de lo que el TEDH --SSTEDH de 8 de Julio de 1999, Sürek vs Turquía, 4 de Diciembre de 2003, Müslüm vs Turquía-- y también nuestro Tribunal Constitucional --STC 235/2007 de 7 de Noviembre-- califica como el discurso del odio, es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición 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.

Es claramente un plus cualitativamente distinto del derecho a expresar opiniones arriesgadas que inquieten o choquen a sectores de una población, porque la Constitución también protege a quienes la niegan --STC 176/1995--, y ello es así porque nuestra Constitución no impone un modelo de "democracia militante". No se exige ni el respeto ni la adhesión al ordenamiento jurídico ni a la Constitución. Nada que ver con esta situación es la alabanza de los actos terroristas o la apología de los verdugos."

Igualmente, y de forma más reciente, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en sendas sentencias que, al versar sobre hechos que en parte presentan similitud con los aquí denunciados, deben necesariamente ser traídas a colación, al objeto de alcanzar la correcta comprensión del alcance penal, bajo el prisma del delito del enaltecimiento del terrorismo, de los actos puestos en conocimiento de este Juzgado:

- La **STS nº 340/2013, de 15 de abril** (Pte. Maza Martín) analiza una concentración con motivo de las fiestas patronales de Azpeitia llevada a cabo el 30 de julio de 2011 bajo el lema "Egin dezagun bidea, eskubide guztienkin euskal presoak Eusakal Herria" ("HAGAMOS EL CAMINO"), en cuya declaración de intenciones es constante la mención a las y los presos

políticos, para referirse a las reivindicaciones que pretenden en relación con presos de la organización terrorista ETA, y en la que se llegaron a colocar 8 pancartas con fotografías de individuos en prisión por su pertenencia o colaboración con la banda terrorista ETA, así como hechos cometidos desde su seno, figurando a continuación de las fotos la leyenda HERRIRA ("al pueblo").

Recoge la citada Sentencia la doctrina fijada en resoluciones anteriores de la Sala Segunda (SsTS de 21 de Diciembre de 2004, 26 de Febrero, 20 de Junio y 17 de Julio de 2007, 23 de Septiembre de 2008, 5 de Junio de 2008, 5 de Junio y 21 de Diciembre de 2009, 3 de Marzo y 2 de Junio de 2010 o las más recientes de 2 de Febrero, 25 de Abril de 2011 y 1 de Abril de 2013), refiriendo, por lo que respecta al bien jurídico protegido, que *"No supone en modo alguno, por tanto, la criminalización de opiniones discrepantes, ni el fundamento y el bien jurídico protegido en este caso es la defensa de la superioridad de ideas contrarias a aquellas que animan a esta clase de delincuentes, sino que, antes al contrario, 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."*

Para concluir después, en cuanto a los hechos concretos enjuiciados, que *"tanto el "factum" de la Audiencia como la subsiguiente Fundamentación jurídica no hacen referencia alguna a esas finalidades de alabanza, ensalzamiento ni justificación de la actividad terrorista sino que, tan sólo, aluden a la expresión del deseo y la demanda de que los presos condenados por tales actividades sean reagrupados, trasladándoles a Centros penitenciarios próximos a sus domicilios de origen. Lo que significa obviamente la simple reivindicación de una aproximación de los presos a sus hogares que, por supuesto, entraría dentro de la lícita expresión de unos meros deseos y pretensiones"*.

Viniendo el Tribunal Supremo a absolver al acusado del delito de enaltecimiento del terrorismo por el que había sido condenado en primera instancia, **"por ausencia de la ilícita finalidad de ensalzamiento, alabanza o, al menos, justificación de los elementos terroristas"**.

- La STS nº 587/2013, de 28 de junio (Pte. Maza Martín), analiza la colocación en fecha 11.10.11, con motivo de las fiestas patronales de Basauri, de diversas fotografías de presos de la organización terrorista ETA, con su nombre y el lema "Eskubien Guztien Jabe Euskal Presoak Euskal Herrira" ("dueños de todos sus derechos, presos a Euskal Herria), junto



con el anuncio con fondo de una manifestación y el lema "Elkartasun Kalejira, Urriak Larunbata 15 Bentako Plazan 20,00 Egin Dezagun. Eskubide Guztiekin Euskal Presoak Euskal Herrira" ("recorrido callejero en grupo, sábado 15 octubre, a las 20,00 horas en la Plaza Benta, hagamos el camino, presos vascos con todos sus derechos a Euskal Herria"); además de otros carteles y fotografías de presos integrantes o relacionados con la organización terrorista ETA y alusiones como "presos enfermos a la calle, sigamos en la lucha, sigamos organizando, Independencia", o relativas al "impedimento para visitas" de preso "gravemente enfermo", "dispersión, presiones, soledad, Egin Dezagun Bidea". Habiéndose procedido a la incautación a los acusados de distintas pancartas con los lemas "Preso ETA Iheslariak Etxera" ("presos y refugiados a casa").

Recuerda nuevamente la Sala Segunda la doctrina jurisprudencial vigente sobre la materia para concluir en el caso analizado que la sentencia condenatoria en primera instancia de los acusados *"no hace(n) referencia apenas a esos actos de alabanza, ensalzamiento, enaltecimiento ni justificación o promoción de la actividad terrorista, que integran el tipo delictivo aplicado, en su vertiente objetiva, sino que, tan sólo, alude(n) a la expresión del deseo y la demanda de que los presos condenados por tales actividades sean reagrupados, trasladándoles a Centros penitenciarios próximos a sus domicilios de origen, así como, en uno de los casos que se citan, la de que un determinado preso sea puesto en libertad en razón a la enfermedad que se dice que padece. Lo que significa obviamente la simple reivindicación de una aproximación de los presos a sus hogares que, por supuesto, entraría dentro de la lícita manifestación de meros deseos y pretensiones, amparada por el derecho constitucional a la libertad de expresión"*.

Y para fundamentar la absolución de los dos acusados, recuerda el Tribunal Supremo que *"más allá de lo que supone el estricto respeto a la vigencia del principio de legalidad, en la interpretación y aplicación de los preceptos punitivos, en estos supuestos ha de ponerse el acento en la interpretación restrictiva de la figura infractora, toda vez que, como queda dicho, estamos ante la limitación de un derecho fundamental como lo es el de libre expresión"*.

Y tras recordar la existencia de una "zona intermedia" entre el ejercicio del derecho fundamental y la comisión del ilícito, a la que ya se refirió la STS de 14 de marzo de 2012 (y también la de 3 de marzo de 2010 antes citada), reitera que *"el presente delito, por consiguiente, requiere no sólo un elemento intencional, incuestionable, sino también, dentro del tipo objetivo, el que las expresiones o manifestaciones que se formulen tengan, desde el punto de vista semántico y literal, un significado de ensalzamiento o justificación del terrorismo"*.

o de sus protagonistas", para concluir con las siguientes palabras:

"Resultaría fácil caer en la tentación, inducidos por la repulsión que el ámbito criminal del terrorismo y quienes con él, de una u otra forma se vinculan, de incriminar a todos aquellos cuya conducta pudiera redundar en algún beneficio de esta clase de delincuentes, como por ejemplo que sean reagrupados en establecimientos penitenciarios próximos al hogar de sus familias, pero estaríamos con ello produciendo un daño grave, precisamente a los planteamientos que suponen la indudable superioridad ética del Estado de Derecho, bajo el imperio de la Ley, sobre quienes pretenden destruirlo con imposiciones de violencia.

Por ello, con fidelidad al respeto del principio de legalidad, y evitando la criminalización del pensamiento, a través de un mero juicio de intenciones, lo primero que hemos de comprobar es que nos encontremos ante unos hechos que en efecto integren, objetivamente, un elemento de "enaltecimiento" o "justificación" del terrorismo (...). Entiéndase, por tanto, el "enaltecimiento" como la acción de ensalzar, elogiar, homenajear, etc..., y la "justificación" como la atribución de fundamentos válidos y aceptables a las acciones terroristas o a sus autores".

Doctrina que aplicada al caso analizado por la precitada STS de 28 de junio de 2013, permite al TS concluir que las ideas en las que se insiste en los textos examinados, relativas a la aproximación de los presos etarras a los establecimientos penitenciarios situados en el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, así como a la petición de libertad de alguno de ellos por su supuesta enfermedad, pese al tono reivindicativo empleado y pese a ser presos terroristas los destinatarios de lo solicitado con esas reivindicaciones, no comprenden en el caso concreto allí enjuiciado expresiones que incorporen elogios o justificaciones de los actos por aquéllos cometidos.

Finalizando la indicada sentencia su argumentación con el siguiente enunciado, que por su interés para el caso presente se recoge nuevamente en su literalidad:

"En la presente ocasión, en definitiva, no se trata de debatir acerca de la existencia o no de la intención de ensalzar o justificar a los terroristas o al terrorismo, sino simplemente y con carácter previo, de afirmar que no se dan los elementos objetivos del tipo, pues las expresiones enjuiciadas no suponían enaltecimiento ni justificación sino, exclusivamente, reivindicaciones relacionadas con el trato penitenciario recibido por los integrantes de la banda armada ETA, lo que obviamente no puede ser objeto de reproche penal, salvo que desoigamos la prohibición respecto de una

interpretación extensiva de este tipo delictivo, a la que ya aludimos con anterioridad y que queda claramente reflejada también en la STEDH de 15 de marzo de 2007 (...)".

TERCERO.- Análisis de las circunstancias concurrentes en el caso presente.

Del conjunto de informes recabados de las Fuerzas policiales y unidos a las actuaciones, y sin perjuicio del distinto contenido y conclusiones que arrojan los mismos, examinado igualmente el informe emitido por el Ministerio Fiscal, pueden racionalmente alcanzarse una serie de conclusiones que serán expuestas en dos apartados diferenciados, habida cuenta de los diferentes elementos con que cuenta este instructor para la valoración de los indicios concurrentes, y de su trascendencia a efectos de competencia:

A) SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS COMO CONSTITUTIVOS DE UN DELITO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO DEL ART. 578 CP:

De los informes policiales recabados se constata:

1º- Que según refiere el informe de la Ertzaintza, en la comunicación registrada en fecha 11.12.13 en el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco para realizar la manifestación prevista el 11.01.14 en Bilbao entre las 16:30 y las 19:30 horas, el objeto que consta en la misma es la "Defensa de los derechos humanos", no figurando ninguna organización como convocante, y significando que el texto de las pancartas será "Derechos Humanos, Resolución, Paz, Euskal Presoak Euskal Herrira" (trad.: Presos vascos al País Vasco). Sin que a la fecha de remisión del informe existiera resolución administrativa por parte de la autoridad competente.

2º.- Que según concluye el informe emitido por la Comisaría General de Información del CNP, en lo referente al contenido de los actos de movilización social previstos para el próximo 11.01.14 promovidos por la organización TANTAZ TANTA, los mismos tienen por objeto "la movilización que anualmente se lleva a cabo a comienzos de años a favor de los miembros de ETA que cumplen condena en prisión", y en este caso concreto, "lo que se ha convocado el día 11 de enero, en Bilbao, es una "marea humana" que, como una ola, pretende inundar la ciudad contra la dispersión de los presos de ETA, ocupando un espacio físico en el que, dependiendo de la densidad, pueden caber unas 100.000 personas como máximo, que portarán carteles individuales con una gota", significando que "no hay previstos lemas, consignas a corear, pancartas, cabecera del acto, etc.".

3º.- Que si bien el informe emitido por la Jefatura de Información de la Guardia Civil, en lo relativo al contenido y

finalidad de los actos previstos para el día 11.01.14, alcanza la conclusión de que los mismos tienen por objeto el apoyo, exaltación y justificación de los presos de ETA y de los delitos de terrorismo por ellos cometidos, como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal en su informe lo cierto es que del examen de la propia documentación que obra en el anexo del informe de la Guardia Civil, la realización de los actos y manifestación antes aludidos *"tiene como objetivo la defensa de los derechos de los presos de ETA, la protesta contra la dispersión y la vulneración de los derechos humanos"*, lo que convierte en mera hipótesis o suposición cualquier otra afirmación sobre la real finalidad de los actos anunciados, que estaría carente del necesario apoyo documental, por lo que a priori la existencia de un posible enaltecimiento de acciones terroristas o de sus autores no se ha acreditado, no habiéndose aportado en modo alguno elementos suficientes que permitan superar la fase de sospecha y alcanzar la fase de certeza o de alta probabilidad indiciaria exigible para apreciar la posible comisión de un delito de enaltecimiento del terrorismo, y en su consecuencia, decretar la prohibición del acto como medida cautelar de naturaleza penal, en evitación de que tales supuestos actos integradores del enaltecimiento terrorista llegaran a cometerse.

En consecuencia, analizadas las circunstancias concurrentes a la luz de la jurisprudencia antes expuesta, en consonancia con lo informado por el Ministerio Fiscal, no apareciendo al presente estadio evidencia de que con la convocatoria de la manifestación denunciada exista la intención de comisión de un delito de enaltecimiento del terrorismo previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal mediante el homenaje o loa de los autores de delitos de terrorismo o de las actividades por las que aquéllos han sido condenados, tal y como se ponía de manifiesto por las asociaciones de víctimas denunciantes, no resulta procedente la adopción de medida cautelar alguna respecto de su celebración, ex artículo 13 LECrim a *sensu contrario*, sin perjuicio de oficiarse al Departamento de Interior del Gobierno Vasco, en el sentido que se acordará en la Parte Dispositiva, a fin de que se adopten las medidas necesarias en evitación de la realización de actos que pudieren revestir relevancia penal al amparo del citado precepto legal, procediendo en su caso a la identificación de sus autores, con instrucción de las correspondientes diligencias.

B) SOBRE LA PRETENSIÓN DE PROHIBICIÓN DE LA MANIFESTACIÓN CONVOCADA POR "HERRIRA" (TANTAZ TANTA) POR TENER SUSPENDIDAS DICHA ORGANIZACIÓN SUS ACTIVIDADES POR RESOLUCIÓN JUDICIAL.

Interesa el Ministerio Fiscal, tomando como base el informe emitido por la Guardia Civil en las presentes actuaciones, la prohibición, como medida cautelar urgente, de la manifestación convocada por HERRIRA (Tantaz Tanta) para el

día 11 de enero de 2014, inhibiéndose la presente causa al Sumario 11/2013 del Juzgado Central de Instrucción nº 6.

El precitado informe de la Guardia Civil a que se hace referencia por el Ministerio Fiscal fundamenta su contenido en el análisis de determinada documentación incautada con ocasión de las diligencias y registros practicados en el curso del Sumario 11/2013 (entonces Diligencias Previas 109/13) del Juzgado Central de Instrucción nº 6, en fecha 30 de septiembre de 2013, respecto de determinadas personas vinculadas a la organización HERRIRA, habiéndose dictado auto de fecha 27.09.13 por dicho Juzgado acordando el cese de actividades de HERRIRA por un plazo de dos años.

Y es precisamente el análisis de la documentación incautada en la operación llevada a cabo en el seno de aquéllas diligencias, parte de la cual se aporta como copia al informe de la Guardia Civil, lo que llevaría a la afirmación de que el acto a celebrar el próximo 11 de enero de 2014 en Bilbao obedece a la estrategia de HERRIRA, dentro del marco general de planificación de la dinámica llamada "Tantaz Tanta/Gota a gota", con el objetivo de conseguir las máximas adhesiones posibles a sus movilizaciones sociales en apoyo a los presos de ETA.

La consecuencia jurídica derivada de todo lo anterior, en ausencia de elementos indiciarios claramente reveladores de la concurrencia en los actos denunciados de una finalidad justificadora o enaltecedora del terrorismo (recuérdese a tal efecto la doctrina jurisprudencial antes invocada, respecto de la legitimidad de planteamientos de crítica o cuestionamiento hacia determinada política penitenciaria, o de reivindicaciones relacionadas con el trato penitenciario recibido por los integrantes de la organización terrorista ETA), se contrae en definitiva a la posibilidad de vulneración o incumplimiento de una resolución judicial que acuerda la suspensión de actividades de la organización HERRIRA, al presumirse el carácter terrorista de la misma, resolución que ha sido dictada por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 en el marco del Sumario 11/2013 que actualmente instruye por presuntos delitos (según documenta la Guardia Civil en su informe) de integración en organización terrorista, financiación del terrorismo y enaltecimiento del terrorismo, siendo éste el procedimiento donde obran las diligencias de prueba oportunas que hayan de permitir la investigación de la actividad llevada a cabo y planificada por HERRIRA (de la que al parecer, como se deriva de los informes policiales recabados, formarían parte los hechos aquí denunciados), así como la constatación en su caso del carácter o finalidad terrorista de aquélla por enmarcarse en una determinada estrategia para la consecución de los referidos fines terroristas (que según señala el art. 571.3 CP son los de "subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz

pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos" de terrorismo tipificados en los arts. 572 a 580 CP).

Es por ello que procederá la deducción del correspondiente testimonio y su remisión al Juzgado Central de Instrucción nº 6 para su unión al referido Sumario 11/2013, por venir conociendo dicho órgano con anterioridad de los mismos hechos puestos de manifiesto en el Informe de 8.01.14 emitido por la Jefatura de Información de la Guardia Civil, UCE-1, en virtud de lo dispuesto en el art. 300 y concordantes LECrim, y ello al objeto de que en dicho procedimiento puedan ser valoradas las consecuencias que hubieren de derivarse del contenido del referido informe de la Guardia Civil, y en su caso de los aportados por las restantes Fuerzas actuantes, así como de la pretensión contenida en el dictamen del Ministerio Fiscal, en conjunción con el resto de elementos integrantes del referido Sumario y específicamente en lo que respecta al alcance, límites y eficacia que deba darse al auto allí dictado de fecha 27 de septiembre de 2013 ordenando el cese o suspensión de actividades de HERRIRA, para todo lo cual carece este instructor de competencia en el marco del presente procedimiento, por venir siendo ya instruido otro específico y con carácter previo sobre los mismos hechos ahora puestos en conocimiento de este Juzgado.

Significando por último que el mismo criterio ahora adoptado, en lo que respecta al presente particular, ha sido el mantenido en ocasiones anteriores ante medidas cautelares acordadas al amparo del artículo 129 CP en procedimientos seguidos por delitos de terrorismo, como es de ver en el Sumario 35/2002 que se siguió ante este Juzgado Central de Instrucción nº 5 respecto de la medida entonces acordada de suspensión de las actividades de "Herri Batasuna-Euskal Herritarrok-Batasuna", de fecha inicial 26.08.2002, y que dio lugar en el marco del mismo Sumario 35/02 al dictado de nuevas resoluciones, de fechas 17.01.06 y 30.03.07, pronunciándose sobre el alcance y extensión de la suspensión de actividades acordada, y expresamente sobre la prohibición de actos respectivamente previstos en fechas 21.01.06 y 31.03.07, relacionados con la organización cuyas actividades habían sido previamente suspendidas en las propias actuaciones.

Vistos los artículos citados y demás de general pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

1.- NO HA LUGAR a la adopción de medida cautelar alguna en cuanto a los actos previstos para el próximo día 11 de enero de 2014, a desarrollarse entre las 12:00 y las 22:30 horas en la localidad de Bilbao, que había sido solicitada por la Asociación de Víctimas del Terrorismo, Asociación Dignidad y Justicia y la Asociación Plataforma de Apoyo a las Víctimas del



Terrorismo por si los hechos fueran constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo, en virtud de lo expresado en el Razonamiento Jurídico Tercero, apartado A) de la presente resolución.

Póngase la presente resolución en conocimiento del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil, librándose el oportuno oficio al Departamento de Interior del Gobierno Vasco al objeto de que **proceda al pertinente control y seguimiento de dichos eventos, adoptando las medidas necesarias para evitar que en el curso de los mismos se realicen actos que pudieran ser constitutivos de delito de enaltecimiento o justificación de delitos terroristas o de quienes hayan participado en su ejecución, o de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o sus familiares, y en caso de que se produjeran, proceder a la identificación de sus autores, con instrucción de las correspondientes diligencias.**

2.- Dedúzcase testimonio de las presentes actuaciones, en lo relativo a los escritos presentados por las asociaciones instantes, a los Informes de 8.01.14 de la Jefatura de Información de la Guardia Civil UCE-1, de la Comisaría General de Información del CNP y de la Ertzaintza, al informe del Ministerio Fiscal de 9.01.14, y que será encabezado por testimonio de la presente resolución, **para su remisión al Juzgado Central de Instrucción nº 6, donde se instruye el Sumario 11/2013,** en los términos expresados en el Razonamiento Jurídico Tercero, apartado B) de la presente resolución, a los efectos procedentes.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, previniéndole que contra la misma podrá interponer ante este Juzgado Central, recurso de reforma en el plazo de tres días.

Así lo acuerda, manda y firma D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.