



**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 002
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID**

NIG: 28079 27 2 2016 0000312

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000008 /2016- S

AUTO

En Madrid a dieciséis de Febrero de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se incoaron en este Juzgado Central en funciones de guardia, en virtud de atestado nº 464 de la Brigada Provincial de Información, Dirección General de la Policía, comunicando que con motivo de las fiestas de carnaval, el pasado día 5 del presente mes, en la Plaza Canal Isabel II de esta capital, se estaba representando la obra “La Bruja y Don Cristóbal” por parte de la compañía “Títeres desde abajo”, los cuales según manifestaciones de diversos asistentes a esta escenificación, algunas de las escenas que se estaban representando eran ofensivas (ahorcamiento de un muñeco que representaba la figura de un juez, apuñalamiento de una monja con un crucifijo, apaleamiento de varios policías....), exhibiéndose un cartel o pancarta con la expresión “GORA ALKA-ETA”, pudiendo los citados hechos ser constitutivos de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución y tipificado en el art. 510 del Código Penal y de un delito de enaltecimiento del terrorismo tipificado en el artículo 578 del citado Código, siguiéndose contra Alfonso Lázaro de la Fuente y Raúl García Pérez.

En relación con tales hechos, las asociaciones “Dignidad y Justicia” y “Víctimas del Terrorismo” presentaron sendas querellas en fechas 6 y 7 respectivamente del indicado mes, que se encuentran unidas a las presentes actuaciones.

Por la asociación “Dignidad y Justicia”, la querella se formula contra Alfonso Lázaro de la Fuente y Raúl García Pérez por presuntos delitos de enaltecimiento y justificación de los delitos de terrorismo y por presunto delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución.

Por la asociación “Víctimas del Terrorismo”, la querella se interpone contra Alfonso Lázaro de la Fuente, Raúl García Pérez, D. Ramón Ferrer Prada, director artístico responsable de la programación del Carnaval de Madrid 2016, D^a. Celia Mayer Concejala de Cultura y Deporte del Ayuntamiento de Madrid y contra D^a. Manuela Carmena, Alcaldesa del Ayuntamiento de Madrid, por presuntos delitos de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo.

SEGUNDO.- En providencia de fecha 8 de los corrientes, se resolvió conferir traslado al Ministerio Fiscal para informe respecto a la eventual admisión de las querellas interpuestas y sobre la exigencia de fianza, en su caso, para el ejercicio de la acción popular.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en fecha 15 del mes en curso, ha emitido dictamen del tenor literal siguiente:

“EL FISCAL, despachando el traslado conferido por *Providencia de 8 de febrero de 2016, expone lo siguiente:*

La Providencia que se notifica solicita del **Ministerio Fiscal** informe respecto a la admisión de las querellas interpuestas por la **Asociación Dignidad y Justicia, y la Asociación Víctimas del Terrorismo**, así como la exigencia de fianza, en su caso, para el ejercicio de la acción popular.

1.- Las querellas anteriormente mencionadas tienen de común los hechos realizados por la Compañía de títeres llamada "Títeres Desde Abajo" que, con ocasión de las fiestas de Carnaval que se celebraban en esta Capital, representaron el día 5 de febrero de 2016 la obra titulada "La bruja y Don Cristóbal" en la Plaza del Canal de Isabel II. Sin embargo, difieren en la calificación jurídica de los hechos, así como en la autoría de los mismos. Ello obliga a tener que efectuar una valoración diferente, respecto a la admisión de las dos querellas presentadas.

1.1.- El Ministerio Fiscal considera que procede admitir a trámite la querella presentada por la Asociación Dignidad y Justicia, en tanto en cuanto, dirige la querella contra las mismas personas que son investigadas en este procedimiento, **D. Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y D. Raúl GARCÍA PÉREZ**, y por los mismos delitos objeto del procedimiento: Un delito de enaltecimiento o justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 del Código Penal, o quienes haya participado en su ejecución, previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal.

Un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, previsto y penado en el artículo 510 del Código Penal.

En conclusión, al existir identidad tanto en los hechos, los autores investigados en la instrucción judicial, como en la calificación jurídica, el **Ministerio Fiscal** estima que procede admitir la querella presentada.

1.2.- La querella presentada por la **Asociación de Víctimas del Terrorismo**, por una parte la dirige contra los dos investigados **D. Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y D. Raúl GARCÍA PÉREZ**. Por otro lado difiere su escrito de querella, al ampliarla contra **D. Ramón FERRER PRADA**, director artístico responsable de la programación del Carnaval de Madrid 2016; **Dª Celia MAYER**, Concejal de Cultura y Deporte del Ayuntamiento de Madrid; y finalmente contra **Dª Manuela CARMENA**, Alcaldesa de esta Capital. Esta Asociación fundamenta su pretensión inculpativa, al considerar que estas personas, por los cargos administrativos y políticos que ocupan en el Ayuntamiento de Madrid, tenían que conocer el contenido de la obra que se iba a representar. Por ende, los considera autores y copartícipes de un delito de enaltecimiento o justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión, previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal.

El Ministerio Fiscal considera que la pretensión de la parte querellante de ampliar la responsabilidad penal a los cargos administrativos y políticos no puede prosperar, por las siguientes razones:

En primer lugar, procede admitir la querella, respecto a investigar la responsabilidad penal de las dos personas objetos de investigación, es decir, **D. Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y D. Raúl GARCÍA PÉREZ**, por los hechos acaecidos el día 5 de febrero de 2016, al existir identidad de sujetos activos y del objeto de la investigación.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal estima que no procede tener por querellados a **D. Ramón FERRER PRADA, D^a Celia MAYER y D^a Manuela CARMENA**, en base a los alegatos que a continuación se expresan:

1º. El Tribunal Supremo al interpretar el artículo 578 del Código Penal, ha establecido en numerosas sentencias (sentencia número 106/2015, 19 febrero; número 299/2011, 25 abril; número 539/2008, 23 septiembre; número 585/2007, 26 junio; de 17 de julio de 2007, entre otras) que el delito de enaltecimiento o justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión, previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal, requiere 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 e intencional.

Esta doctrina del Tribunal Supremo es reflejo de la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresada en sus sentencias de 8 de junio de 1999, caso *Sünk vs Turquía*, y 4 de diciembre de 2003, caso *Müslüm vs Turquía*.

2º. De la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo se desprende que **D. Ramón FERRER PRADA, D^a Celia MAYER y D^a Manuela CARMENA** no han ejecutado actos o vertido expresiones que permitan considerarlos como responsables del delito de enaltecimiento del terrorismo, tal y como se recoge en el escrito de querella presentado por la Asociación de Víctimas del Terrorismo. Es un principio constitucional, que a la hora de exigir la responsabilidad penal en aplicación de las leyes penales rigen los principios de legalidad y tipicidad, sin que se puedan valorar supuestas conductas o responsabilidades administrativas o políticas, como pretende el escrito de querella que se está examinando, en el ámbito penal.

Para finalizar este apartado, el Ministerio Fiscal considera que procede estimar la querella de la **Asociación de Víctimas del Terrorismo**, y tener por querellados a **D. Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y D. Raúl GARCÍA PÉREZ**.

Por el contrario, no procede tener por querellados a **D. Ramón FERRER PRADA, D^a Celia MAYER y D^a Manuela CARMENA** conforme al artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no existir dato o indicio alguno de que hayan cometido el delito en cuestión.

2.- Finalmente, el Ministerio Fiscal considera que no procede interposición de fianza a los querellantes, por la razón que el procedimiento tiene su origen en el oficio de la Brigada Provincial de Información de Madrid, poniendo en conocimiento del Juzgado Central de la detención el día 5 de febrero de 2016, sobre las 17:30 horas, en la Plaza del Canal Isabel II de esta Capital, por un delito de enaltecimiento del terrorismo, de **D. Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y D. Raúl GARCÍA PÉREZ**, por el indicativo de la Policía Municipal Faro 634.

Como consecuencia de esta denuncia, el Juzgado Central, por Auto de 6 de febrero de 2016, decretó la apertura de estas Diligencias Previas, en definitiva, anteriores a las querellas objeto de este informe.

Por todo lo expuesto; el Fiscal postula:

- a) Se tenga por presentado este escrito,
- b) Se admitan las querellas presentadas por las asociaciones Dignidad y Justicia y Víctimas del Terrorismo, sin que sea necesaria la prestación de fianza.
- c) Se tengan por querellados a **D. Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y D. Raúl GARCÍA PÉREZ**, por los delitos ya mencionados.
- d) No procede tener por querellados a las siguientes personas: **D. Ramón FERRER PRADA, D^a Celia MAYER y D^a Manuela CARMENA**”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo ha de señalarse que, conforme viene reiterando la jurisprudencia, presentada una querrella –o denuncia, en su caso-, se impone al órgano jurisdiccional ante todo el análisis de su propia competencia, de si la misma se ajusta a los requisitos formales del art. 277 y concordantes de la L.E.Cr. y de si tal querrella o denuncia presenta lo que ha sido denominado por la técnica procesal penal "fundabilidad" en grado suficiente conforme al art. 313 de la referida Ley Rituaria, toda vez que dispone esta última que el órgano judicial "desestimará de la misma forma la querrella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito...".

Por ello, si bien el Tribunal Constitucional tiene declarado que, por mor del apotegma "ius ut procedatur", en principio, pesa sobre el órgano judicial una suerte de "deber procesal de instrucción", también enseña que la puesta en marcha de una pretensión punitiva exige un extremado juicio de ponderación sobre su admisibilidad. Aunque referido a la constitucionalidad del antiguo antejuicio del art. 410 de la LOPJ afirmó dicho Tribunal, en admonición todavía vigente, que el legislador atribuye al órgano judicial competente un amplio poder de apreciación en la determinación de la existencia del hecho delictivo objeto de la pretensión y ello "en evitación de las querellas infundadas, con sus gravosas consecuencias" (S. del TC de 13/10/1982).

SEGUNDO.- Conviene traer a colación, de forma preliminar, la conocida doctrina del Tribunal Constitucional acerca del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE (en su modalidad de acceso a la jurisdicción). Se ha dicho reiteradamente por el intérprete supremo de la Constitución que "quien ejercita la acción penal no tiene en el marco del art. 24.1 CE un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino sólo un pronunciamiento motivado del juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, en la que indudablemente cabe la consideración de su irrelevancia penal y la denegación de la tramitación del proceso o su terminación anticipada. La inadmisión de querellas o denuncias [y la terminación anticipada de cualquier procedimiento] sólo requiere, desde el punto de vista constitucional, que las resoluciones judiciales que las declaren contengan una motivación razonada y razonable de las causas que han llevado a tal inadmisión" (AATC de 11 de septiembre de 1995 y SSTC núms. 148/87, 23/88, entre otras muchas).

En análogo sentido se pronuncia la doctrina del Tribunal Constitucional resultante de sus sentencias números 33/1989, 175/1989, 203/1989, 212/1991, 138/1997, 162/1999 y 129/2001; debiéndose tener en cuenta que la resolución de inadmisión o desestimación de la querrella en aplicación del art. 313 no es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrella, carecen de ilicitud penal; en cuyo caso el derecho a la jurisdicción que ejerce el querellante no conlleva el de apertura de una instrucción judicial, y el Juez de Instrucción debe realizar, con la mayor premura, las actuaciones necesarias para el inmediato archivo de la causa.

En el mismo sentido, y de forma muy clara y descriptiva, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13.5.1993 considera que para resolver sobre la admisión de un escrito de querrella basta examinar los hechos alegados en el mismo a fin de comprobar si son o no delictivos, y que para tal clase de resolución, el Juez no ha de entrar en contacto con ningún medio de prueba ni diligencia de investigación, ni siquiera tiene que examinar los documentos que se adjuntan con la querrella, pues para comprobar si el hecho es delictivo ha de estarse a las alegaciones que se formulan y no a las pruebas documentales que se presentan en

ese acto o a las de otra clase que en el mismo se proponen para su ulterior realización.

TERCERO.- A este respecto ha de recordarse que la interposición de una denuncia o de una querella no conlleva necesariamente la incoación y tramitación de un procedimiento penal, pues el art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone al Juez de Instrucción proceder inmediatamente a la comprobación del hecho denunciado, pero excluye dos supuestos, uno de ellos referido a que el hecho denunciado no revistiere carácter de delito. Por ello, cuando el juez de instrucción considere que los hechos que se relatan en la denuncia, tal y como aparecen descritos en la misma, no revisten caracteres de infracción penal alguna, debe ordenar el archivo de las actuaciones de forma inmediata, sin ulterior tramitación. En términos parecidos se pronuncia el art. 313 de la citada Ley en relación con la querella, al establecerse en tal precepto que el juez de instrucción desestimaré la querella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito.

De tales preceptos debe inferirse que el proceso penal español no puede tener como objeto la investigación de hechos sin apariencia delictiva, para investigar con carácter prospectivo si tales hechos se podrían concretar en hipotéticas infracciones penales. Por el contrario, el proceso penal debe incoarse en virtud de la llegada al conocimiento judicial de un hecho que ya de por sí revista caracteres o apariencia de delito, por lo que la investigación judicial debe iniciarse sobre un hecho de probable relevancia penal, para proceder a la comprobación judicial de tal hecho en los términos establecidos en los art. 269 y 313 antes citados. Por ello la incoación del proceso penal por la interposición de denuncia o querella exige al Juez de Instrucción un juicio previo sobre la apariencia delictiva de los hechos denunciados, de forma que si el resultado de dicho juicio o valoración es que los hechos denunciados tienen apariencia delictiva, deberá incoar y tramitar las diligencias de instrucción que procedan para la comprobación del hecho denunciado, y si por el contrario el resultado del juicio previo es que los hechos denunciados no revisten apariencia delictiva, debe abstenerse.

Sentadas las anteriores bases legales y jurisprudenciales, instruyéndose las presentes diligencias, como ya se ha indicado en el antecedente fáctico primero de este auto, por delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución , tipificado en el art. 510 del Código Penal y por delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del citado Código , contra los investigados Alfonso Lázaro de la Fuente y Raúl García Pérez, y observando los escritos presentados los requisitos formales establecidos en el art .277 de la L. Enjuiciamiento Criminal, es por lo que procede admitir las querellas formuladas por las citadas asociaciones por los delitos indicados contra Alfonso Lázaro de la Fuente y Raúl García Pérez.

Por el contrario, en lo que respecta a D. Ramón Ferrer Prada , D^a. Celia Mayer y D^a. Manuela Carmena, este Instructor hace suya la argumentación jurídica del Ministerio Fiscal, estimando que el delito de enaltecimiento o justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión, previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal, requiere un comportamiento activo, que excluye la comisión por omisión, tanto propia como impropia y de naturaleza esencialmente dolosa e intencional, sin que existan datos objetivos de que esas personas hayan ejecutado actos o vertido expresiones que permitan considerarlos como responsables del delito de enaltecimiento del terrorismo.

En lo que respecta a la fianza exigida en el art. 280 de la citada Ley procesal, no se estima procedente la fijación de la misma en cuantía alguna, toda vez que las querellas se han presentado con el procedimiento ya iniciado.

PARTE DISPOSITIVA

Se admite la querella formulada por la Procuradora D^a Mónica Licerias Vallina en nombre y representación de la Asociación Dignidad y Justicia, contra Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y Raúl GARCÍA PEREZ, por delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución y por delito de enaltecimiento del terrorismo.

Se admite la querella formulada por la Procuradora D^a Esperanza Álvaro Mateo en nombre y representación de la Asociación Víctimas del Terrorismo contra Alfonso LÁZARO DE LA FUENTE y Raúl GARCÍA PEREZ, por delito de enaltecimiento del terrorismo.

Las sucesivas diligencias se entenderán con las procuradoras citadas en el modo y forma previsto en la Ley, sin que se exija la previa constitución de fianza alguna.

No se admite la querella interpuesta por la Procuradora D^a Esperanza Álvaro Mateo en nombre y representación de la Asociación Víctimas del Terrorismo contra D. Ramón FERRER PRADA, D^a Celia MAYER y D^a Manuela CARMENA por delito de enaltecimiento del terrorismo.

A los efectos prevenidos en el art. 118 y concordantes de la L.E.Criminal, confiérase traslado a los querellados de copia de los escritos de querella.

Esta resolución no es firme y frente a ella cabe Recurso de Reforma ante éste Juzgado, que ha de interponerse en el plazo de TRES DIAS. El Recurso de Apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado. En ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación. El recurso de apelación se presentará dentro de los CINCO días siguientes a la notificación del auto recurrido o del resolutorio del recurso de reforma.

Así lo acuerda, manda y firma D. ISMAEL MORENO CHAMARRO, Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional.

DILIGENCIA.- Seguidamente se da cumplimiento a lo acordado, doy fé.