



JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° AUDIENCIA NACIONAL

Tfno: 917096531 - Fax: 917096541

NIG:

S

AUTO

En Madrid, a veintiocho de junio 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 de febrero del año en curso, 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 L y Raúl G.

En relación con tales hechos, las asociaciones “Dignidad y Justicia” y “Víctimas del Terrorismo” y la representación procesal de D. JOSE EMILIO RODRIGUEZ MENÉNDEZ presentaron querellas contra Alfonso L y Raúl G, que se encuentran unidas a las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Practicadas las diligencias oportunas, se dio traslado, para alegaciones, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Por las defensas de D. RAUL G y de D. ALFONSO L, respectivamente, se interesó el sobreseimiento libre de la causa.

Por la representación de D. JOSÉ EMILIO RODRIGUEZ MENÉNDEZ, se solicitó la continuación del procedimiento por los cauces que por su naturaleza corresponda.

La representación procesal de la ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, presentó escrito despachando el traslado conferido, dándose por instruido de las actuaciones.

La representación procesal de la Asociación Dignidad y Justicia, solicitó la continuación de las presentes Diligencias Previas por los trámites del Procedimiento Abreviado.

El Ministerio Fiscal, emitió informe del tenor literal siguiente:

EL FISCAL, despachando el traslado conferido por Providencia de 20 de mayo de 2016, dice:

La Providencia que se notifica solicita del **Ministerio Fiscal** informe sobre diligencias a practicar o, en caso contrario, aleguen lo que a su Derecho convenga, respecto a la continuación del procedimiento.

OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

1) Los hechos, objeto de este procedimiento, se ciñen a la incoación del atestado número 464, del día 5 de febrero de 2016, por la Dirección General de la Policía, Dirección General de la Policía, con motivo de la representación de la obra "La bruja y Don Cristóbal", con el subtítulo "A cada cerdo le llega su San Martín", en la Plaza del Canal de Isabel II, de esta Capital, por parte de la compañía "Titeres desde abajo" formada por los actores Raúl G y Alfonso L, en la que según varios espectadores acompañados de sus hijos de corta edad, se escenificaban escenas ofensivas y violentas como el apuñalamiento de una monja con un crucifijo, el ahorcamiento de un juez y el apuñalamiento de un policía. Además, se hizo exhibición de un cartel con la leyenda "Gora ALKA-ETA"- juego de palabras que representan a las organizaciones terroristas AL QAEDA y ETA-.

2) Por Auto de 6 febrero 2016, se incoaron las presentes Diligencias Previas con la finalidad de investigar judicialmente los hechos denunciados. Ello, por cuanto en principio, cumplía con las exigencias del tipo objetivo del delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578.1 del Código Penal, la exhibición del cartel con la leyenda "Gora ALKA-ETA"- desde el punto de vista semántico o literal tiene un significado de ensalzamiento o justificación del terrorismo.

Lo mismo se puede decir, del delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, previsto y sancionado en el artículo 510.2 del Código Penal -reformado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, sobre la base de la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo de la Unión Europea- al reunir el elemento del tipo objetivo, al representar los investigados públicamente y en presencia de menores de corta edad, actos de violencia contra la institución religiosa, el poder judicial y las fuerzas de seguridad.

3) En la investigación judicial se practicaron las siguientes diligencias:

Declaración judicial en concepto de investigados a **Raúl G y Alfonso L**, en fecha 6 de febrero de 2016, en presencia de sus respectivos letrados.

Además, **el Ministerio Fiscal** instó al Juzgado Central la práctica de diligencias, consistentes en tomar declaración a los asistentes a la representación de la obra que llevaron a sus hijos menores: **D^a** -folio 325-, **D.** -folio 324-, dos miembros del Samur: **D.** -folio 323- y **D. A**-folio 322-, y de los funcionarios del Cuerpo Nacional y de la Policía Municipal que habían realizado la detención de los dos actores.

Los letrados defensores solicitaron las declaraciones de: **D^a** -folio 381- y **D^a** -folio 383-.

También consta aportado a las actuaciones las grabaciones realizadas por diversos medios de comunicación. Y, el guión de la obra.

4) De la instrucción judicial realizada, se constata que los dos investigados, con la representación de la obra, pretendían realizar una crítica a lo que consideran los cuatro poderes que rigen la sociedad española: **La propiedad** -representada por un guiñol-; **la institución religiosa** -representada por un guiñol vestido de monja-; **las fuerzas de seguridad** -representada por un guiñol vestido de policía-; y el **Poder Judicial** -representado por un guiñol vestido con toga de juez-.

Es importante destacar que el idioma en el que se iban a representar la obra era el esperanto, por lo que fue ininteligible para el público en general.

La trama gira alrededor de un guiñol vestido de bruja, que queda embarazada del propietario que le había arrendado su vivienda, al que mata tras haberla violado. Como consecuencia de la violación nace un bebé y los actores hacen aparecer un guiñol vestido de monja que trata de arrebatarla el niño. Los actores escenifican la violación de la monja y su apuñalamiento con un crucifijo hasta representar la muerte de la monja.

En la siguiente escena, aparece un guiñol vestido de policía que golpea a la bruja hasta dejarla inconsciente y elabora una prueba falsa colocando sobre el cuerpo de la bruja, una pancarta con la leyenda "**Gora ALKA-ETA**"- juego de palabras que representan a las organizaciones terroristas **AL QAEDA** y **ETA**-, con el propósito de ser acusada ante el Juez.

Finalmente, el Juez juzga a la bruja y la condena a muerte, pero ella empleando una argucia engaña al Juez, que mete la cabeza en la soga y la bruja lo ahorca.

5) Pues bien, de la práctica de las diligencias se acredita que no concurre, la intencionalidad exigible respecto al delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal, pues al colocar en el cuerpo del muñeco de la bruja protagonista el cartel con la leyenda tantas veces citadas, su propósito realizar una crítica a la actuación policial al confeccionar pruebas falsas, pero en ningún momento en todo el desarrollo de la



obran los dos actores realizaron actos o profirieron expresiones de alabanza, ensalzamiento, enaltecimiento ni justificación o promoción de la actividad terrorista.

En definitiva, conforme a la abundante doctrina del Tribunal Supremo -5 de junio de 2009, 30 de mayo de 2011 y 28 de junio de 2013 entre otras-, el delito de enaltecimiento del terrorismo es inminentemente intencional -doloso- y al faltar este elemento del tipo subjetivo, esto es un verdadero elogio, enaltecimiento, alabanza o justificación de la actividad terrorista, no pueda calificarse los hechos como delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal.

Por todo lo expuesto; **el Ministerio Fiscal** considera que si bien en un principio los hechos objeto de investigación reunían las exigencias del tipo objetivo, en el delito de enaltecimiento del terrorismo -artículo 578 del Código Penal- las diligencias de investigación practicadas han demostrado la falta del tipo subjetivo o doloso en este delito.

Por todo lo expuesto; **el Ministerio Fiscal** interesa el sobreseimiento provisional del artículo 779.1.1ª de la L.E.crim al no quedar suficientemente acreditado el delito de enaltecimiento del terrorismo.

6) Ahora bien, **el Ministerio Fiscal** considera que si se acuerda el sobreseimiento provisional respecto al delito de enaltecimiento del terrorismo, la competencia del Juzgado Central de Instrucción de cae para continuar el procedimiento, bien sea solicitando nuevas diligencias, el sobreseimiento de la causa o la apertura del juicio oral respecto al delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, previsto en el artículo 510.2 del Código Penal que sanciona "a quienes lesionen la dignidad de las personas mediante actos acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su partencia a los mismos ".

Llegados a este punto es obligado el examinar la competencia de la Audiencia Nacional. Es preciso señalar que el sistema orgánico procesal de atribuir la competencia de determinados hechos delictivos a tribunales distintos de aquellos a los que en principio son llamados a conocer de los mismos, ha de ser interpretado restrictivamente porque los principios generales de competencia tienen una proyección de generalidad que sólo cede cuando la Ley establece de manera expresa lo contrario (autos del TS 26 de diciembre de 1994 y 25 de enero de 1995).

En este sentido, la doctrina del Tribunal Supremo estima que el ámbito competencial que la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, reserva en su artículo 65, es excepcional ya que sugiere como principio general una interpretación restrictiva (autos del TS 1 de julio de 2010, 18 de febrero de 1999, y 6 y 23 de noviembre de 1988).

En conclusión, al no ser las conductas previstas en el 510.2 del Código Penal competencia de la Audiencia Nacional, y no apreciarse la existencia de un delito de terrorismo de los recogidos en los artículos 571 al 580 del Código Penal, ni estar incluido en el artículo 65 de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procede la inhibición a favor del Juzgado Decano de Madrid**, al haberse cometido los hechos en esta Capital.

Por todo lo expuesto; **el Fiscal** postula:

- a) Se tenga por despachado el traslado conferido por Auto de 20 de mayo de 2016.
- b) Se sobresea provisionalmente, conforme al artículo 779.1 y 641.1ª de la L.E.Crim, al no quedar suficientemente acreditado el delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal,
- c) Se declare por el Juzgado la falta de competencia para la petición de diligencias, sobreseimiento y apertura del juicio oral respecto al delito cometido el delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, previsto en el artículo 510.2 del Código Penal.
- d) Una vez declarada la falta de competencia, se inhiba a favor del Juzgado Decano de esta Capital respecto al delito el delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, previsto en el artículo 510.2 del Código Penal."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 578 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo, castiga con la pena de prisión de uno a dos años el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los arts. 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.

Las acciones que aquí se penalizan, se dice en la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, “con independencia de lo dispuesto en el art. 18 del propio Código, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas”. Y, seguidamente, continúa el texto legal de referencia que “No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal”.

SEGUNDO.- En los hechos a que se refieren las presentes actuaciones, por lo que respecta a la exhibición de la pancarta con la leyenda GORA ALKA-ETA, conforme se señalaba en resolución anterior recaída en este procedimiento, *“cualquier persona que lea la expresión incluida en el cartel exhibido por los investigados “GORA ALKA-ETA” puede verificar que con las mismas, se está alabando o justificando bien a los autores de hechos terroristas o los propios hechos, sin que el hecho de que tal exhibición se lleve a cabo “bajo la cobertura” o “con ocasión” de la escenificación de una obra con guiñoles, pueda suponer por sí misma una despenalización de la referida conducta”*.

Dicho esto, ha de indicarse que efectiva y objetivamente tal hecho tiene encaje en el delito previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal, como así se ha venido sosteniendo desde el inicio del procedimiento. Ahora bien, lo cierto es que, tras las iniciales actuaciones se han venido practicando una serie de diligencias, interesadas por la Fiscalía, las acusaciones populares y las defensas de los investigados, de las que se infiere que tal acto de exhibición de la pancarta, no obstante el contenido de la leyenda, teniendo en cuenta las circunstancias y los fines perseguidos por los investigados, no queda suficientemente acreditado que tal hecho reúna todos los requisitos necesarios para llegar a estimar debidamente justificada la perpetración del delito antes referido, habida cuenta del resultado

de todas las diligencias practicadas en el procedimiento, pues los actos de “enaltecimiento o justificación” además de tener que estar dotados de una publicidad de cierta calidad y capacidad de incidencia es necesario que se inscriban en una línea clara de concreto apoyo a acciones específicas de carácter terrorista en sentido estricto, lo que no ha quedado debidamente justificado en el presente caso, pues no consta suficientemente acreditado el elemento intencional –doloso- de elogiar, enaltecer, alabar o justificar la actividad terrorista o menospreciar o humillar a las víctimas de delitos terroristas o sus familiares.

TERCERO.- Prescindiendo de cualquier hipótesis especulativa sobre cuál haya podido ser el auténtico propósito o la verdadera intención de los denunciados, aspectos intelectuales y/o volitivos que se albergan en lo más profundo de la mente y en ella quedan preservados, gracias a la garantía que otorga el artículo 24.2 de la Constitución, no cabe considerar que la exhibición de la pancarta citada, conducta que inicialmente podría constituir en sí misma el delito previsto en el artículo 578 del Código Penal, haya dado lugar a considerar suficiente y debidamente justificada la comisión de los actos típicos a que se refiere el reiterado artículo 578 del Código Penal, en el sentido de llegar a constituir efectivamente un enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo tipificados en los artículos 571 a 577 del Código Penal o de quienes hayan participado en su ejecución, así como tampoco que aquéllas entrañen un descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de delitos terroristas o de sus familiares, precisamente por su condición de tales.

CUARTO.- A tenor de lo anteriormente expuesto **hay que concluir que de los hechos que han dado lugar a la formación de la causa no resulta debidamente justificada la perpetración del delito tipificado en el artículo 578 del Código Penal –Enaltecimiento del terrorismo-, determinante de la competencia de este Órgano Jurisdiccional,** por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 779.1.1ª y 641.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede acordar el **Sobreseimiento Provisional y Archivo de las actuaciones en lo que respecta al citado delito.**

QUINTO.- Sentado lo anterior hay que señalar que el conocimiento de los restantes hechos acaecidos, al margen de la exhibición de la pancarta en cuestión, por si fueran constitutivos de un delito *tipificado en el Art. 510 del Código Penal*, no corresponden a estos Juzgados Centrales de Instrucción y Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, pues no se hallan encuadrados en ninguno de los supuestos a que se refiere al respecto la LOPJ en su art. 65.1º, en relación con el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que únicamente determinaría la competencia de este Juzgado Central de Instrucción la posible existencia de un delito de enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo, tipificado en el artículo 578 del Código Penal, que de apreciarse la posible comisión de éste daría lugar a declarar la competencia para conocer también de aquellos otros que, aun sin estar encuadrados específicamente en el artículo 65.1 de la LOPJ fueran conexos con los que se señalan en el referido precepto penal, conforme a lo prevenido al efecto en el art. 65.1.e), párrafo segundo, de la citada LOPJ.

SEXTO.- Lo que determinó en su momento la inicial competencia de la Audiencia Nacional fue la existencia de posible delito de enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo, respecto del que se acuerda el sobreseimiento, y subsistiendo hasta el momento la posible persecución penal por otros delitos – **De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución - pero sobre los que no tiene competencia la Audiencia Nacional,** al acordarse el sobreseimiento por aquel delito, determinante de la competencia de este Órgano Jurisdiccional, se produce la ruptura de la conexión con el tipo penal por el que pudiera en su caso formularse y mantenerse la acusación, es decir, con el posible delito **cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas**



garantizados por la Constitución. Por tanto, no debe ser este Juzgado quien determine si procede la continuación del procedimiento o sobreseimiento de la causa en cuanto a este último delito citado, sino que ello habrá de ser determinado en su momento por el Órgano Jurisdiccional competente, esto es, **el Juzgado de Instrucción de Madrid a cuyo favor ha de acordarse la inhibición de las presentes actuaciones y , de conformidad con lo prevenido al efecto en el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede remitir testimonio íntegro de los autos al citado Juzgado, a fin de que sea éste el que resuelva lo procedente respecto al posible delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, tipificado en el artículo 510 del Código Penal.**

Visto los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

- **DISPONGO:**

1º. Se Acuerda el **Sobreseimiento Provisional y Archivo** (artículos 779.1.1ª y 641.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) de esta causa por el delito **enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo**, contra Alfonso L y Raúl G.

2º Se Acuerda la **Inhibición de las actuaciones a favor del Juzgado de Instrucción** de Madrid, a cuyo efecto se remitirá testimonio íntegro de los autos al citado Juzgado, a fin de que sea éste el que resuelva lo procedente **respecto al posible delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, tipificado en el artículo 510 del Código Penal.**

Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal y demás partes personas, previniéndoles que contra la misma podrán interponer, ante este Juzgado Central de Instrucción recurso de REFORMA en el plazo de TRES DÍAS y/o APELACIÓN en el plazo de CINCO DIAS conforme a lo dispuesto en el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así lo acuerda, manda y firma D. Ismael Moreno Chamarro, Magistrado-Juez Central de Instrucción nº 2. Doy fe.