COMENTARIO DE SENTENCIAS

Principios

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal; Sección Cuarta) de 23 de marzo de 2007

1

Nombre y apellidos

SENTENCIA N° 10/07

En la villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil siete.

VISTO, en juicio oral y público por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional las presentes actuaciones de Procedimiento Abreviado registradas con el número 2/03 procedentes del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, seguidas, de oficio, a instancia de querella presentada por el Ministerio Fiscal por delito de enaltecimiento terrorista contra el acusado Matías, natural de Elgoibar, (Guipúzcoa), nacido el 6 de julio de 1.958, hijo de Ascensio y Mª Dolores, en situación de libertad provisional, ejecutoriamente condenado en sentencia firme dictada el 4 de abril de 1.991 por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, a la pena de 6 años de prisión mayor por un delito de detención ilegal y, en sentencia firme dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2.005, a la pena de un año de prisión por delito de injurias al Rey.

Habiendo sido partes, el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Fernando Burgos y el citado acusado representado por la procuradora Dª Ana Lobera Argüelles y defendido por la letrada Dª Jone Goirizelaia Ordorika. Actúa como Ponente la Ilma. Sra. Dª CARMEN PALOMA GONZÁLEZ PASTOR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de julio de 2.001 se presentó querella por el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco por los hechos ocurridos ese mismo día citado año cuando, al ser recibidos los restos mortales de la presunta miembro de E.T.A. María Consuelo en el cementerio de Polloe en San Sebastián (Guipúzcoa), se efectuaron diversas manifestaciones, entre otros, por parte del acusado, Matías, que pudieran ser constitutivas de un delito de enaltecimiento del terrorismo; la citada querella recibida por el Juzgado de Instrucción número 3 de Bilbao motivó se dictara auto el 1 de agosto acordando su inhibición a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dada la condición de Parlamentario Vasco del imputado; la referida querella fue ampliada en escrito presentado el 1 de agosto de 2.001 con respecto de otros asistentes al acto.

SEGUNDO.- La Sala de lo Civil y Penal del citado Tribunal, en auto el 17 de enero de 2.002, tras declarar su competencia, designó Magistrado instructor quien acordó su inadmisión a trámite en auto de 14 de marzo de 2.002, resolución contra la que el Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, de

modo que resuelto el primero en nuevo auto de 26 de abril en sentido negativo se formó el oportuno Rollo que dio lugar a que en auto de 2 de julio siguiente, se acordara la estimación parcial del recurso en el sentido de admitir a trámite la querella presentada contra el citado acusado y Jesús Luis por la presunta comisión de sendos delitos de enaltecimiento de acciones terroristas.

TERCERO.- La citada resolución motivó que el Instructor dictara auto de 15 de julio de 2002incoando Diligencias Previas y acordando, como primera diligencia a practicar la declaración de los dos imputados, tras lo que dictó auto de archivo el 14 de enero de 2.003que fue nuevamente recurrido por el Ministerio Fiscal en reforma resuelta en auto de 3 de febrero y posterior apelación igualmente resuelta por la Sala en auto de la Sala de 25 de abril siguiente, que, una vez notificada al instructor, motivó se dictara por el Instructor nuevo auto de 12 de mayo que acordaba la continuación de las diligencias por los trámites previstos para el Procedimiento Abreviado, auto que, una vez notificado a la representación legal de los acusados, de una parte y del Ministerio Fiscal, de otra, motivó que los primeros interpusieran recurso de reforma resuelto el 2 de junio y que, por parte del Ministerio Fiscal se presentara escrito de fecha 20 de mayo de 2.003 en el que, a la vista de la documentación gráfica aportada por los diversos medios de comunicación, se procediera a la identificación de la también miembro del Parlamento Vasco Sonia y, de resultar ser ella la que se observa en los citados reportajes, se le recibiera declaración en calidad de imputada, petición que motivó se dictara nuevo auto el 24 de septiembre dando traslado a las partes a los efectos de solicitar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de las actuaciones

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones provisionales calificó los hechos, para los tres acusados, Sonia, Jesús Luis y Matías, como constitutivos de un delito de enaltecimiento terrorista del art. 578 del Código Penal en la redacción dada al citado artículo por la ley 7/2000, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando para los acusados, la imposición de una pena de 15 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y pago de las costas.

QUINTO.- Mediante auto de 24 de octubre de 2.003, el juez instructor dictó auto de apertura del juicio oral dando traslado de las actuaciones a la representación de la defensa a los efectos de la presentación de su correspondiente escrito.

SEXTO.- Por la representación legal de los acusados se presentó escrito formulando sus conclusiones provisionales, en las que solicitó la absolución de sus defendidos.

SÉPTIMO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó auto el 10 de diciembre de 2.003 admitiendo las pruebas presentadas y señalando el 4 de marzo de 2.004 para la celebración del juicio, fecha en la que no pude celebrarse ante la incomparecencia de la acusada, por lo que se señaló nuevamente el 18 de marzo, fecha en la que se dictó auto declarando la rebeldía de Sonia al no encontrarse en el domicilio indicado e ignorarse su paradero.

OCTAVO.- Con fecha de 31 de marzo de 2.004 al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia por la que condenó a Matías y absolvió a Jesús Luis.

La citada resolución fue recurrida en casación por la defensa del condenado motivando que el Tribunal Supremo, apreciando la existencia de una causa de recusación anteriormente propuesta e inadmitida por la Sala de instancia, se pronunciara sobre el citado motivo en sentencia de 19 de enero de 2.006que declaró la nulidad de la sentencia de instancia y la retroacción de las actuaciones al comienzo

del juicio oral que debería ser celebrado por una Sala constituida por Magistrados que no hayan tomado parte en la sentencia anulada ni estén afectados por causas de abstención.

NOVENO.- Devueltas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el Ministerio Fiscal presentó escrito el 15 de febrero 2.006, estimando que el referido órgano jurisdiccional carecía de competencia al no ostentar los acusados la condición de miembros del Parlamento Vasco, entendiendo que, en tal circunstancia, se deberían remitir las actuaciones a la Audiencia Nacional; tras dar traslado del referido escrito a la representación legal de los acusados, el Tribunal dictó auto el 30 de marzo de 2.006en el que apreció su falta de competencia, ordenando la remisión de las actuaciones a este Tribunal; notificada la anterior resolución a la representación legal de los acusados se interpuso recurso de súplica que fue desestimado en nuevo auto de 15 de mayo de 2.006.

DÉCIMO.- Remitido el procedimiento a la Audiencia Nacional, se pasaron las actuaciones a la Sección Tercera a los efectos de resolver la declinación efectuada, que motivó el Rollo 3/06 en el que se dictó auto de 22 de septiembre de 2.006que aceptó la competencia de este Tribunal, remitiendo las actuaciones a nuevo reparto que correspondió a la Sección Cuarta quedando registrado con el Rollo de Sala 13/06.

Por su parte, la representación legal del acusado Matías interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la inhibición acordada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recurso que fue inadmitido a trámite según consta en resolución del referido Tribunal de 27 de diciembre de 2.006.

DÉCIMO-PRIMERO.- Mediante auto de 15 de enero de 2.007, este Tribunal, procedió a señalar la celebración de juicio para el 21 de marzo y a la admisión de todas las pruebas prepuestas en su día tanto por el Ministerio Fiscal cono por la defensa; una vez notificada la citada resolución a la representación legal del acusado Matías y al Ministerio Fiscal, sin que por ninguno de ellos se presentara recurso alguno, se procedió a la citación de forma personal del referido acusado que tuvo lugar el 24 del mismo mes y a la citación del también acusado Jesús Luis que trató de llevarse a efecto en el domicilio indicado en su día que resultó ser el del despacho profesional de la letrada Sra. Goirizelaia Ordorika sin que fuera hallado, lo que determinó, se remitieran los oportunos oficios para su localización que dieron resultado negativo por lo que, en auto de 28 de febrero del año en curso se procedió a llamársele por requisitorias.

DÉCIMO- SEGUNDO.- Con fecha 9 de marzo último, se presentó escrito por parte de la procuradora Ana Lobera Argüelles y firmado por el letrado D. Pedro Mª Landa Fernández, ambos designados como tales mediante poder otorgado por Jesús Luis, a los efectos de su personación en autos; personación que se acordó en providencia de 12 de marzo en la que, entre otros particulares, se indicaba a la citada representación legal indicara a este Tribunal domicilio del citado acusado a los efectos de proceder a la notificación, en forma, del señalamiento a juicio, sin que, una vez notificada la citada resolución la citada representación legal ni el letrado indicado hayan comunicado al Tribunal el paradero del indicado acusado al que, en consecuencia, este Tribunal declaró rebelde en auto de 14 de marzo teniendo por apartado a la citada procuradora y al referido letrado del presente procedimiento.

DÉCIMO-TERCERO.- Tras sucesivos y reiterados escritos y recursos presentados tanto por la defensa del acusado Matías como por la acusación pública en orden a la suspensión del juicio, ya sea por no haberse resuelto por parte del Tribunal quienes eran las personas acusadas, ya sea por ser dudoso que el juicio debiera celebrase respecto del declarado rebelde al existir una sentencia absolutoria

por parte del anterior Tribunal de enjuiciamiento que no era afectada por la sentencia del Tribunal Supremo, ya sea porque tampoco se sabía si se iba a juzgar a la tercera de las acusadas Sonia, o ya sea, porque era necesario efectuar una nueva calificación a la vista del tiempo transcurrido desde la anterior y proponer nuevas pruebas, peticiones y escritos que fueron resueltos, todos ellos, en cuatro autos dictados desde el 14 al 21 de marzo, notificados a los recurrentes, se llega a la fecha señalada para la celebración del juicio.

DÉCIMO-CUARTO.- Constituida la Sala con la asistencia de la Ilma. Sra. Secretaria a las 10,30 horas del 21 de Marzo de 2.007, en la Sala de vistas señalada al efecto, no comparecen ni el Ministerio Fiscal ni la letrada Sra. Goirizelaia en nombre del acusado Sr. Matías, ni éste último, a quien el Tribunal había decidido juzgar dada la rebeldía de Jesús Luis y la remisión de la sentencia absolutoria pronunciada por parte del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 19 de julio de 2.005 tras la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal, sentencia de la que se tuvo conocimiento por parte del Tribunal, por vez primera, de forma oficial, el 19 del presente mes.

Transcurridos más de diez minutos, hacen acto de presencia, de forma conjunta, tanto el representante del Ministerio Fiscal como la letrada del acusado, ambos, sin toga comunicando ésta última al Tribunal que según conversación telefónica mantenida con su cliente, éste se encuentra "bloqueado" por la nieve en la provincia de Burgos, de forma que no puede presentarse ante el Tribunal.

La citada noticia determina que, por el Sr. Presidente, comunique a la citada letrada le informe acerca del punto kilométrico en el que se encuentra el acusado a fin de comprobar tal circunstancia de forma oficial, sin que la referida letrada, una vez se pone en contacto telefónico con su cliente, facilite respuesta alguna al Tribunal, limitándose a comunicar al Tribunal, transcurrido un lapso de tiempo, que tanto su cliente como los testigos que le acompañaban habían regresado a su domicilio.

En el citado lapso de tiempo, el Tribunal solicita, de oficio, información sobre el estado de las carreteras desde la localidad del domicilio del acusado (Elgoibar) hasta Madrid, recibiendo como respuesta por parte de la Guardia Civil de la Jefatura de Tráfico de Burgos la inexistencia de ningún punto cerrado para el tráfico rodado de vehículos tanto desde Burgos a Madrid como desde el País Vasco.

DÉCIMO-QUINTO.- Como consecuencia de la anterior comunicación y no estando justificado objetivamente el motivo de la incomparecencia alegada por parte de la defensa del acusado, el Tribunal acuerda, acto seguido, mediante auto, la detención y traslado del acusado, Sr. Matías, al amparo de lo dispuesto en el art. 487 de la L.E. Criminal, iniciándose el acto del plenario con asistencia del acusado sobre las 20 horas, previa habilitación al efecto, iniciándose el acto de la vista, sin planteamiento de ninguna cuestión previa, con la prueba prepuesta por las partes consistente en el interrogatorio del acusado, lectura de la transcripción del vídeo efectuado por la policía autónoma vasca, documental obrante en autos, no impugnada y, con el uso explícito por parte del Tribunal del visionado de la referida cinta, al amparo de la facultad atribuida por el art. 729.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dada la existencia de puntos suspensivos en la referida transcripción, prueba que fue duramente criticada por la defensa del acusado quien tachó al Tribunal de falta de imparcialidad formulando la oportuna protesta.

HECHOS PROBADOS

Sobre las 10 horas del 30 de julio de 2.001, una vez que llegó al Cementerio de Polloe (Guipúzcoa) el féretro de la militante de E.T.A., María Consuelo, a quien le

explotó un artefacto explosivo en la localidad de Torrevieja (Alicante), y estando congregados, por tal motivo, un gran número de personas simpatizantes de la Izquierda Abertzale, el acusado, Matías, mayor de edad y ejecutoriamente condenado, en sentencia firme dictada el 4 de abril de 1.991por la Sección Primera de la audiencia Nacional, a la pena de 6 años de prisión mayor por un delito de detención ilegal y, en sentencia firme dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2.005, a la pena de un año de prisión por delito de injurias al Rey, con perfecto conocimiento de la pertenencia a la organización terrorista ETA. de la fallecida y del motivo del fallecimiento, ante diversos medios de comunicación realizó las manifestaciones siguientes:

"Nuestro aplauso mas caluroso a todos los gudaris (soldados vascos) que han caído en esa larga lucha por la autodeterminación"

"Se nos ha ido, a sus 22 años, como tantos gudaris de E.T.A., con la dignidad silenciosa y la muerte solitaria"

"Es la generación nacida en el Estatuto la que se adhiere a la lucha armada para expresar su compromiso político"

"Después de 22 años de Estatuto, hay jóvenes, como en este caso María Consuelo de 22 años, que nacieron con el Estatuto, que entienden su compromiso político a través de la lucha armada y, eso, para nosotros es un dato; es poner los pies en el suelo, es la cruda realidad de este país. Por eso hoy es motivo, en primer lugar, para el reconocimiento, como lo han reconocido cientos de personas, miles de personas, porque, en definitiva, la muerte de una persona de 22 años, como todas las muertes, lo que tienen que hacer es poner encima de la mesa una reflexión profunda"

"Lo que demuestra que generación tras generación y aunque la lucha siga siendo muy dura, éste pasa de mano en mano"

"Apostar por el Estatuto no hace sino prolongar el conflicto y María Consuelo es una prueba"

"Ya todo el mundo es consciente de que el derecho a la libre determinación tiene que ser el derecho fundamental que reconozca y de paso a un cambio político en este país y eso es la contribución que han hecho muchos militantes de la organización, pero, en todo caso, el conjunto de la izquierda aberzale y, eso es algo para nosotros, eso es un dato objetivo y no es exaltación, ni apología de nada"

El citado acusado portó el féretro junto con otras personas que iba cubierto con la bandera vasca y el anagrama de E.T.A."

El Ministerio Fiscal, después de la práctica de la prueba ya enunciada, retiró la acusación que pesaba sobre Matías.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Los hechos así relatados, según se desprende de la prueba de cargo, directa, objetiva, suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, lícitamente obtenida y practicada en el acto del plenario de conformidad a las normas que establecen nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, podrían constituir un delito de enaltecimiento terrorista previsto en el artículo 578 del Código Penal cuyo texto, dada la actual redacción proveniente de la Ley Orgánica 7/2000dice así:

"El enaltecimiento o 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 se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código."

Ahora bien, el hecho de que el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, haya retirado la acusación tras la práctica de la prueba celebrada, impide al Tribunal, en base al principio acusatorio, a dictar cualquier otro tipo de resolución que no sea la absolución del acusado con declaración de oficio de una tercera parte de las costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA LA ABSOLUCIÓN del acusado, Matías, del delito de enaltecimiento terrorista de que había sido acusado con declaración de las costas de oficio en una tercera parte.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a la representación legal del acusado haciéndeles saber que, contra la misma cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados reseñados al margen.

COMENTARIO NÚM. 1

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal; Sección Cuarta) de 23 de marzo de 2007

1 Planteamiento del problema

Breve exposición del asunto tratado

2 Respuesta de La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

3 Crítica de la respuesta del Tribunal