



FECHA NOT. 17-04-13

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

**RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS
Rollo de sala 027/2013
Juzgado Central de Instrucción nº 3
DILIGENCIAS PREVIAS nº 99/2012**

MAGISTRADOS:

**DON ÁNGEL HURTADO ADRIÁN (PRESIDENTE)
DON JULIO DE DIEGO LOPEZ
DON JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA (PONENTE)**

AUTO

En Madrid a 15 de Abril de 2013

I.-ANTECEDENTES.

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de esta Audiencia Nacional, fechado 08/11/2012, se dictó auto por el que se acordaba continuar la tramitación de las diligencias previas seguidas por los trámites del procedimiento abreviado, por estimar que los hechos imputados a Luis Gutiérrez García eran constitutivos de un delito de descrédito, menosprecio o humillación de los familiares de la víctima del terrorismo, previsto y penado en el artículo 578 del código penal.

SEGUNDO. Contra dicha resolución la letrada doña Nuria Serrano Gómez actuando en defensa de don Luis Gutiérrez García presentado recurso de reforma y subsidiario de apelación, con solicitud de nulidad del auto recurrido.

Por el juzgado, fechado 03/01/2013, se dictó auto desestimando recurso de reforma, y la nulidad planteada, admitiendo la apelación que fue tramitada por el juzgado y remitida a esta sala para su resolución.

Por la misma defensa letrada recurrente se presentó nuevo escrito de alegaciones, reiterando la nulidad solicitada.

Por la Procuradora de los tribunales doña María Dolores Martín Gómez, actuando en la representación procesal de doña Pilar Manjón Gutiérrez, parte querellante, se personó en el recurso y efectuó escrito de alegaciones, oponiéndose al recurso.

El Ministerio Fiscal presentó igualmente escrito de oposición al recurso, en el que expresamente se oponía a la nulidad solicitada y rechazaba la alegación de que los hechos no fueran constitutivos de delito, lo que en todo caso se tenía que dilucidar en el resto de la vista.

TERCERO.-Recibido se formó Rollo de Sala y se designó ponente al magistrado de Prada Solaesa, componiendo el tribunal los magistrados que constan en el encabezamiento.

II.-RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.-Plantea la defensa recurrente la nulidad del auto de transformación de procedimiento abreviado dictado por el juzgado por considerar que este quebrantaba derechos constitucionales consecuencia de su falta de motivación, considerando que en el recurrido no existía la motivación jurídica propia, suficiente y necesaria, exigible en este tipo de autos, de tal manera que permita conocer cuáles habían sido las razones que han llevado al juzgador a entender que, de lo actuado, se desprenden indicios suficientes de criminalidad respecto de su defendido. Igualmente pone de manifiesto que los hechos objeto de instrucción no son constitutivos de un delito de descrédito, menosprecio o humillación de los familiares de una víctima de terrorismo recogido en el artículo 578 del código penal.

SEGUNDO.- El Juzgado instructor, en el antecedente de hecho único de su resolución recoge en que *"de la instrucción concluida, y en grado de seria probabilidad atendiendo al momento histórico penal, se infiere como quien resulta ser Luis Gutiérrez García desde el tablón público de Twitter o más concretamente en la cuenta de Luis Gutiérrez por@SeteGtez, el siguiente mensaje: "lo de Pilar Manjón es infame. Cada día dudo mas que el hijo de esa tipeja fuese el 11M en un tren... Deplorable su actitud"*.

TERCERO.- A través del auto de transformación en procedimiento abreviado, el Juzgado instructor, de acuerdo con lo que es la finalidad típica que asigna la norma a esta clase de resoluciones, se pronuncia sobre el carácter delictivo de unos determinados hechos, en el momento en que ha considerado practicada toda la instrucción necesaria para acopiar en el proceso los elementos jurídico-penalmente relevantes de cara a la consideración de un hecho como delictivo, de las personas que son responsables penalmente del mismo y así como del resto de circunstancias a tener en cuenta para el pase a la fase intermedia del procedimiento penal. Por otra, indirectamente, al optar por una determinada calificación jurídica, siquiera sea provisionalmente, y mas en el específico caso de los jueces centrales de instrucción de la Audiencia Nacional, se está fijando la competencia de la propia Audiencia Nacional, bien sea el Juzgado Central de lo Penal, o la Sala de lo Penal, para el enjuiciamiento del asunto.

Por tanto, nos encontramos con que el pronunciamiento respecto del delito que se imputa tiene importantes consecuencias jurídicas respecto del juez natural competente determinado por la norma para el enjuiciamiento del asunto. Esta circunstancia es suficiente, a juicio de la Sala, para la revisión, ya en este momento procesal, de la calificación jurídica propuesta por el juzgado instructor, no tanto por razón de hacer una determinación precisa de esta, en lo que la Sala conviene con el Ministerio Público que no es necesario realizar en esta fase del procedimiento, sino a los exclusivos efectos del establecimiento de la competencia, cuando ésta pudiera venir atribuida, si se opta por una determinada calificación, a un órgano jurisdiccional como la AN, de competencia excepcional y tasada legalmente como ocurre en el artículo 65 de la LOPJ y legislación complementaria, o por otra, competencia de la jurisdicción de carácter ordinario. Es decir, la calificación jurídica es en el presente caso críticamente determinante de la competencia.

CUARTO.- El procedimiento se inició por querrela presentada por Doña María Dolores Maroto Gómez en representación de doña Pilar Manjón Gutiérrez y aparecen como querrellados diversas personas que según

parece le remitieron varios correos electrónicos con distintos contenidos que se hacen constar en la propia querrela, y que estima que por su texto constituyen actos que, al pretender una descalificación global de su condición de víctima, agravan el dolor de las víctimas y constituyen un delito de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas del terrorismo o de sus familiares, de los artículos 578 y 579 del CP, como también un delito de injurias del artículo 208 y siguientes del CP o de calumnias el artículo 205 y siguientes del CP.

Tal como se hace constar en el auto recurrido, el Juzgado instructor ha retenido únicamente el mensaje divulgado públicamente por Luis Gutiérrez García, a través de las redes sociales, con el texto "*lo de Pilar Manjón es infame. Cada día dudo mas que el hijo de esa tipeja fuese el 11M en un tren... Deplorable su actitud*".

Respecto de su significado, y si ciertamente constituye un delito de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas del terrorismo o de sus familiares, la Sala considera necesario contextualizar esta frase con el resto de los mensajes que se hacen constar en el propio escrito de querrela, en los que se evidencia una fuerte crítica a la querellante, no por ella misma ni por su condición de familiar de víctima del terrorismo, sino estrictamente por su actividad pública. Se da la circunstancia que la querellante es un personaje público conocido, de gran relevancia social y mediática, que ostenta la presidencia de la Asociación 11-M Afectados del Terrorismo y, como tal, con presencia frecuente en los medios de comunicación, emite frecuente mensajes públicos connotados políticamente y, sin ser, ni ella ni la asociación que preside, actores políticos formales, si son actores u organizaciones sociales con gran capacidad de influencia política, que mantienen determinadas posturas en relación con el tratamiento por parte de los poderes del Estado del terrorismo o de las víctimas del terrorismo. Claramente, la crítica o reproche que se le efectúa por el querellado se refiere al ejercicio de esta actividad pública por parte de la querellante y tiene poco que ver con lo que significa ser víctima o familiar directa, madre, de una víctima mortal de los atentados del 11M. La expresión de la crítica se manifiesta en palabras que pueden ser entendidas como ofensivas o insultantes e incluso de puesta en duda retórica de su condición de víctima del terrorismo, pero a juicio de la Sala no quedan de ninguna manera abarcadas por la protección con la que el artículo 578 del CP pretende amparar a las víctimas directas o indirectas del terrorismo frente a actos que pretendan humillarlas en cuanto que víctimas. El art. 578 del CP no puede entenderse como un blindaje penal de los sujetos protegidos frente a cualquier clase de críticas o cuestionamientos públicos de que puedan ser objeto por sus actividades públicas o privadas.

En definitiva, se podrá discutir si los hechos son jurídico-penalmente relevantes en cuanto al significado de sus expresiones y su aptitud como insultos o por su actitud insultante, con capacidad de lesionar grave o levemente la dignidad, menoscabar la fama o atentar contra la propia estimación de la destinataria, ponderándolos en atención a las propias características de su actividad pública y también el derecho a la libertad de expresión constitucionalmente reconocido del recurrente, pero de lo que no le cabe ninguna duda a la Sala de que no constituyen el delito que refiere el juzgado instructor en su auto, y que es el que determinaría la propia competencia del instructor y en su caso del órgano de enjuiciamiento.

CUARTO.- Por tanto, la Sala considera debe estimar el recurso en lo que se refiere a la calificación jurídica del hecho, lo que trae como consecuencia no solo la revocación de la resolución recurrida, sino que

además pone de manifiesto la falta de competencia del juez instructor de la Audiencia Nacional que venía conociendo, anclada en la hipótesis de una determinada calificación jurídica de los hechos, de tal manera que habrá de ser en lo sucesivo el juez ordinario competente el que continúe con su tramitación y se pronuncie sobre la transformación del procedimiento y en su caso la adopción de algunas de las resoluciones contenidas en el art 779.1 de la LECRim.

Por todo lo anterior, además de que, en cualquier caso, los vicios de que adolece la resolución del juzgado no es de falta de motivación en sentido cuantitativo, ni siquiera cualitativo, sino de discrepancia con las conclusiones juritas obtenidas, la Sala debe rechazar el planteamiento de nulidad por este motivo planteado por la recurrente.

Por todo ello, la **SALA ACUERDA:**

III.-PARTE DISPOSITIVA.

ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la letrada doña Nuria Serrano Gómez actuando en defensa de D. Luis Gutiérrez García Juzgado Central de Instrucción nº 3 de esta Audiencia Nacional, contra el auto de fecha 08/11/2012 por el que se acordaba continuar la tramitación de las diligencias previas seguidas por los trámites del procedimiento abreviado, por lo que se revoca la resolución recurrida, debiendo el juzgado adoptar las decisiones oportunas de acuerdo a lo que se contiene en el RJ CUARTO de esta resolución.

Notifíquese esta resolución al ministerio Fiscal, a la defensa letrada recurrente, y al reclamado, haciéndoles saber que es firme y que contra la misma no cabe ningún recurso.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado Instructor para constancia en las actuaciones.

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

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente Libro Registro.

Así lo acuerdan en la indicada fecha los magistrados que firman a continuación.

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