

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA DE LO CIVIL Y PENAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA ZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA

BILBAO

Rollo de sala / Salako erroilua 24/2013 - R

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 00.01.1-13/008429
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: XX.XXX.31.2-2013/0008429

Procurador / Prokuradorea: GUTIERREZ ARETXABALETA, IDOIA
Abogado / Abokatua: IÑIGO IRUIN SANZ
Representado / Ordezkatua: HASIER ARRAIZ BARBADILLO

AUTO

EXCMO. SR. PRESIDENTE: D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES

**ILMA. SRA. MAGISTRADA:
D^a. NEKANE BOLADO ZÁRRAGA**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZ
D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ
D. FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL**

En BILBAO (BIZKAIA), a veintisiete de enero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por este Tribunal se ha dictado Auto de fecha 16 de diciembre de 2.013 acordando declarar la competencia de esta Sala para conocer de la denuncia interpuesta contra HASIER ARRAIZ BARBADILLO, admitiendo a trámite la denuncia y designando Magistrado Instructor al Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Iriarte Ángel.

SEGUNDO.- Por HASIER ARRAIZ BARBADILLO se ha interpuesto en tiempo y forma recurso de súplica contra dicha resolución, solicitando la revocación de la resolución recurrida y dictar otra en virtud de la cual se acuerde el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones.

TERCERO.- De dicho escrito se ha dado traslado a las partes para que en el plazo de los dos días siguientes a la entrega de las copias pudiera alegar lo que estimara pertinente.

Dentro de dicho plazo se ha presentado escrito por el Ministerio Fiscal interesando la estimación del recurso de súplica.

La Procuradora Sra. Carmen Miral Oronoz, en nombre y representación de la Asociación Dignidad y Justicia, ha presentado escrito oponiéndose al dicho recurso y solicitando dicte resolución que confirme el Auto de fecha 16 de diciembre de 2.013.

El auto ha sido redactado por Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ, que expresa, como ponente, el parecer de la mayoría.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El discurso argumental impugnativo de la parte recurrente se desarrolla, en lo que hace a la decisión, en torno a las siguientes tesis:

Una cosa es lo que se dice y otra lo que se quiere decir. La Sala no se conforma con saber lo que dijo el denunciado, carente de contenido alguno de exaltación terrorista, sino que, sobre la base de las posibilidades sugestivas y a veces ambiguas del lenguaje, admite la denuncia con la finalidad de indagar y el deseo de conocer lo que aquel quiso decir con la expresión “izquierda abertzale”.

Es notorio que el término “izquierda abertzale” no tiene un significado delictivo. Y, además, el significado y sentido de la expresión se precisa en el propio discurso del denunciado al calificarla como “agente político”, término que proporciona una acotación delimitadora de esas que el auto recurrido dice echar en falta y que, de manera sorprendente e incomprensible, ha sido eliminada del texto de la resolución cuando reseña lo que por aquel se manifestó.

De los elementos contextuales acreditados no puede derivarse que la finalidad o “dolo” del discurso del denunciado fuera la exaltación del terrorismo o de quienes cometen actos de esa naturaleza.

SEGUNDO.- El par al que se refiere la parte recurrente cuando diferencia entre lo que se ha dicho y lo que se ha querido decir no expresa adecuadamente las premisas argumentales de la resolución recurrida.

Es muy probable que este error de apreciación sea la causa principal de su equivocada forma de entender la resolución recurrida, a la que atribuye, sin que esta lo haga realmente, centrar la cuestión en lo que quiso decir el denunciado con la expresión “izquierda abertzale” y, desde ahí, llevar el debate a lo que, en apariencia, sería elemento intencional o volitivo de su conducta.

Cuando se trata de actos de habla conviene diferenciar, si se persigue la claridad y se pretende desarrollar una argumentación mínimamente precisa, que no entremezcle o confunda aspectos o dimensiones del lenguaje y la comunicación que no son coincidentes, entre el hecho de decir: el “digo”; “lo que digo”; “lo que quiere decir lo que digo”; “lo que quiero decir con lo que digo”; “lo que quiero hacer -en el sentido de provocar, lograr o conseguir- con lo que digo” o “el efecto real de lo que digo”.

El auto impugnado centra su argumentación, principalmente, y a sus propios términos nos remitimos, en “lo que dijo” el denunciado y en “lo que quiere decir” lo que dijo, no en “lo que quiso decir” con lo que dijo, como señala en el escrito de recurso la parte recurrente.

TERCERO.- La resolución, por otro lado, no establece en ningún momento que la expresión “izquierda abertzale” tenga un significado delictivo. Una aseveración así formulada constituiría un claro despropósito.

La admisión de la denuncia no tiene lugar por eso. Se acuerda admitir la denuncia por lo que se expresa en el auto impugnado y reiteramos ahora, a saber, por «la imposibilidad de excluir, *ab initio* y de forma definitiva, la significación delictiva, en este momento inicial simplemente indiciaria o prima facie, de tales manifestaciones -las del denunciado- en relación con el tipo de enaltecimiento o justificación del art. 578 del Código Penal».

Y la razón de que ello sea así, que también repetimos ahora, se fundamenta en dos premisas concatenadas:

La primera, «La formulación por el denunciado, refiriéndose a las decisiones adoptadas y a la actividad llevada a cabo por la “izquierda abertzale” a lo largo de los últimos 35 años, de un discurso con sentido indiscriminadamente reivindicativo y omnímodamente justificador».

Premisa que no refuta la parte recurrente -que asume y da por reproducidos los argumentos jurídicos contenidos en el Voto Particular, que, por su parte, atribuye al tono de las manifestaciones del denunciado “un contenido general recordatorio y reivindicativo”- ni creemos pueda calificarse, tampoco, de gratuita o infundada a partir del análisis lingüístico de “lo que dijo” el denunciado y siempre que se asuma, como en nuestro caso, que el proceso subjetivo de interpretación –interpretamos los sujetos-, cuando hablamos de argumentaciones racionales, ha de ser capaz de arrojar interpretaciones objetivamente posibles, entendiendo por objetivamente posibles “aquellas que no son incompatibles con las reglas semánticas, sintácticas y pragmáticas de nuestro lenguaje, ya sea este el lenguaje ordinario o ya sea cualquier lenguaje especializado no puramente formalizado”.

Y la segunda, «El uso, sin ningún tipo de acotación limitadora de su significado extensional o denotativo, o agregación acrecentadora de su significado intensional o connotativo, de la expresión “izquierda abertzale”. Por lo que no cabe descartar su

aplicación [...] a entidades, formaciones, organizaciones, grupos, colectivos o personas físicas o jurídicas relacionadas con la organización terrorista ETA y los delitos de terrorismo a los que alude el art. 578 CP o que hubieran participado en su ejecución».

Premisa esta que, lejos de estar basada en «interpretaciones subjetivas tendentes a averiguar qué es lo que se ha querido decir con ellas –con las manifestaciones del denunciado–», se limita a constatar, a la vista de “lo que dijo”, la imposibilidad de excluir a las señaladas instancias –entidades, formaciones, organizaciones...- del núcleo objetivo de significado de la expresión “izquierda abertzale”; o, dicho de otra forma, que no cabe considerar y de forma definitiva que las mismas no caigan dentro de aquello a lo que la señalada expresión alude o refiere. Y ello, y esto es lo que el tribunal considera verdaderamente importante y lo que expresa, además, la resolución recurrida, «atendidos los usos lingüísticos y prácticas convencionales, así como el marco de referencia y los elementos conceptuales de sentido que dotan al conjunto del discurso proferido de un significado emotivamente expresivo y subjetivamente totalizador».

La resolución recurrida no se centra, por lo tanto, en lo que el denunciado “quiso decir” con la expresión “izquierda abertzale”, sino en lo que esta “quiere decir” a partir de “lo que dijo”, y en consideración a las reglas semánticas, sintácticas, contextuales y pragmáticas de nuestro lenguaje, que son las que hacen posible, en definitiva, que seamos capaces de comunicarnos entre nosotros y de comprender los términos que usamos en la comunicación.

En el escrito de recurso no se da a conocer qué significado objetivo se atribuye, en el discurso del denunciado, a la expresión “izquierda abertzale”, o, por ser más precisos, qué se alude o qué se refiere con ella concretamente, y por qué razones. Ni tampoco, pese a corresponder a la parte recurrente desvelar la incorrección o inadecuada argumentación de la resolución impugnada, por qué debe considerarse rechazable y definitivamente excluible el que la misma le aplica; o, dicho de otra forma, por qué no cabe aceptarlo como significado objetivamente posible a partir de “lo que dijo” el denunciado y en consideración a las reglas semánticas, sintácticas, contextuales y pragmáticas de nuestro lenguaje.

Y tampoco podemos compartir la apreciación de la parte recurrente en cuanto a que la calificación de la “izquierda abertzale” como “agente político” que se efectúa en la intervención del denunciado constituye una “acotación delimitadora” de sentido que determina la exclusión de las aludidas entidades, formaciones, organizaciones... del núcleo objetivo de significado de la expresión “izquierda abertzale”. Atendiendo a la norma de contraste dispuesta por el art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la vaguedad de la locución nos impide llegar al resultado propuesto por la parte recurrente.

CUARTO.- Ya hemos señalado también en la resolución recurrida que, conforme al art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la admisión de la denuncia procede por imperativo legal, al objeto de comprobar el hecho denunciado, salvo que, como el propio precepto establece, “éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa”.

Si se presta la debida atención a la norma, enseguida se advertirá que la primera salvedad que contempla, que es la que ahora reclama nuestra atención, no se formula, como en el caso de la segunda, en sentido positivo, sino negativo. Pues bien, como destaca el ATS de 16 de noviembre de 2009 (y reiteran los de 28 de enero de 2010, 14 de marzo de 2011 y 9 de febrero de 2012) en relación con la admisión de la querrela –lo que también resulta predicable de la denuncia-, “La ley procesal no dispone que el Juez admitirá la querrela si los hechos fueran constitutivos de delito, lo que obligaría a un análisis, seguramente prematuro en muchos casos, encaminado a constatar la concurrencia de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito que, al menos en opinión del querellante, constituyen los hechos imputados en cada caso. Por el contrario, la ley, dejando esa verificación a la fase previa al juicio oral con carácter provisional, para en éste, en su caso, realizar el examen definitivo de la cuestión, lo que dispone es el rechazo de la querrela cuando ya, tras su examen, pueda excluirse el carácter delictivo de la conducta imputada al querrellado. No se trata, pues, en momento procesalmente tan temprano, de afirmar la existencia de un hecho delictivo, sino de comprobar si se puede excluir definitivamente su existencia”.

La regla general que a nuestro juicio se sigue de lo anterior –y no son las reglas las que requieren argumentación, sino las excepciones a ellas- es la siguiente: la admisión o inadmisión de una querrela –o una denuncia- se decide a través de un juicio valorativo ceñido al plano de la subsunción típica y que ha de ser realizado en abstracto atendidos los hechos en sí mismos y objetivamente considerados. En principio, por lo tanto, no debe decretarse su inadmisión poniendo el acento en la ausencia de intencionalidad. El “*animus*” o la “intención” pertenece al ámbito de lo íntimo, al situarse en el fuero interno del individuo, y, precisamente por ello, su análisis apriorístico o prematuro resulta desaconsejable. Lo más prudente y recomendable es que no se proceda a su examen hasta contar, tras realizar las diligencias de investigación que hagan falta a tal fin, con los elementos de juicio necesarios y suficientes.

En el presente caso se ha comprobado y resuelto por mayoría, con fundamento en los argumentos que consignan los razonamientos de la resolución recurrida, que ahora ratificamos y damos por reproducidos en su integridad, que no es posible excluir *ab initio* y de forma definitiva la significación delictiva indiciaria o *prima facie* de las manifestaciones del denunciado en relación con el tipo de enaltecimiento o justificación del art. 578 del Código Penal (CP).

QUINTO.- Por todo lo que procede desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado, remarcando antes de finalizar, con recordatorio de lo establecido por el ATS de 15 de junio de 2009, que también viene al caso, que la presente decisión –como la recurrida- es “una decisión procesal y no valora otra cosa que la procedencia de iniciar el proceso penal”. Y que será en ese proceso donde con arreglo a la Ley y con las debidas garantías se esclarezcan, en toda su extensión, los hechos y demás circunstancias, y se hagan, asimismo, cuantas valoraciones procedan. En esta fase inicial nos hemos limitado a comprobar, simplemente, que concurren las exigencias legales que en nuestro ordenamiento hacen procedente que una denuncia sea admitida a trámite y que se inicie el correspondiente procedimiento. Todo lo demás pertenece al objeto del proceso, y no a la procedencia de su incoación, por lo que su planteamiento resulta prematuro.

SEXTO.- Las costas se declaran de oficio.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de D. Hasier Arraiz Barbadillo contra el auto dictado el 16 de diciembre de 2013 en el rollo de Sala 24/2013.

CONFIRMAR en todos sus extremos el auto recurrido.

DECLARAR de oficio las costas procesales.

Este auto es firme y contra el mismo no cabe recurso.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

Lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente, la Ilma. Sra. Magistrada y los Ilmos. Sres. Magistrados que lo encabezan. Doy fe.