

Sumario nº 5 de 1.965.

Rollo nº 5 de 1.965.

Juzgado: Orden Público.

SENTENCIA NUM. 48
=====

TRIBUNAL DE ORDEN PUBLICO = En Madrid a dos de junio de mil
PRESIDENTE = novecientos sesenta y cinco.
EXCMO. SR. DON ENRIQUE AMAT CASADO = VISTA en juicio oral y público -
MAGISTRADOS = ante el Tribunal de Orden Público, -
ILMO. SR. DON ANTONIO TORRES-DULCE RUIZ = la causa procedente del Juzgado de -
ILMO. SR. DON JOSE FRANCISCO MATEU CANOVES = Orden Público, seguida de oficio, -
===== por el delito de propagandas ilegales -

les, contra el procesado DON ALBERTO GABICAGOGEASCOA MENCHACA, de veintiocho años de edad, hijo de José Manuel y Primitiva, natural de Lequeitio, Partido de Marquina, vecino de Ibarriuri, de estado célibe, de profesión Sacerdote, sin antecedentes penales, de buena conducta privada, insolvente, y en libertad provisional por esta causa, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y dicho procesado, que estuvo representado por el Procurador Don Luis Pulgar Arroyo y defendido por el Letrado Don José Luis Alvarez Ortiz, siendo Ponente el Excmo. Sr. Don Enrique Amat Casado, Presidente del Tribunal.

PRIMER RESULTANDO: Probado y así se declara: Que el día primero de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro, el procesado en esta causa Don Alberto Gabicagogeascoa, Sacerdote, Coadjutor de Ibarriuri, en Ajurias (Bilbao), leyó en las Misas celebradas a las ocho y a las diez horas en la Iglesia de Ajurias y en la celebrada a las doce horas del mismo día en la Iglesia de Magunas, un sermón en vascuence, que se corresponde en líneas generales con la transcripción que del mismo se hace a continuación:

"En cualquier acontecimiento social, todo cristiano debe adoptar una postura digna, cuando manifiesta su opinión sobre dichos acontecimientos; cuando actúa directamente o decidido no inmiscuirse en los mismos.

El sacerdote, propagador de la Nueva de Jesucristo, debe ser pasivo

juez de las actuaciones de los cristianos, que con él conviven, para que a la luz de la doctrina por él predicada, sepan comportarse como auténticos seguidores de Jesucristo.

Hace aproximadamente un mes, muy cerca de nuestro pueblo, hemos visto un hecho, que nos ha conmovido profundamente. La Escuela Nacional de Arantza (Vizcaya), apareció una mañana cubierta de letreros que respondían a una organización patriótica vasca. El suelo, las paredes, y mapas de la citada Escuela, - estaban pintadas con siglas muy conocidas en el País Vasco. Desapareció la fotografía del Jefe del Estado y la bandera vasca suplantó a la de España. En una de las paredes se leía una inscripción contra el Jefe del Estado.

Hasta aquí los hechos. Nuestra opinión?

Si juzgamos los hechos, prescindiendo de las circunstancias que motivaron la acción, merece nuestra más severa repulsa. Jamás podremos aprobar:

1º.-El lamentable estado en que quedó la Escuela.

2º.-El no saber respetar las opiniones ajenas.

3º.-El haber huido, sin dar pruebas de valor suficiente para enfrentarse abiertamente con los problemas.

Pero profundicemos un poco más. Por qué actuaron de este modo?

Los autores del hechos que comentamos tienen sus opiniones concretas sobre el patriotismo y la política. En estas cuestiones difieren del modo de pensar de las Autoridades Españolas.

Los que actualmente ocupan el poder, pueden expresar libremente sus opiniones por la radio, prensa, televisión, etc. Nos parece correcto.

Pero el autor o autores de las inscripciones tienen cerradas sus puertas a todos estos medios, que también debieran estar a su alcance.

1º.-No pueden expresarse libremente en los bares.

2º.-Saben que el decir "GORA Euzkadi" ha supuesto en algunos casos una multa de 25.000 pesetas.

3º.-La prensa libre está prohibida.

4º.-Lo mismo sucede con la radio y la televisión.

¿Qué decir de estas prohibiciones?

¡Ahogar la voz del pueblo y reducirlo a un silencio forzoso, es para todo cristiano un crimen contra los derechos naturales del hombre y pisotear las Leyes que Dios ha dado al mundo!.

Estas palabras no son mías, las dijo Pío XII, el día diecisiete de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Nosotros no podemos compartir -al ver a estos hombres que no pueden expresar - sus opiniones- con la cómoda postura de algunos que dicen: "Ahora mandan ellos; pueden prohibir lo que les plazca". "Tienen fuerza para actuar así". . . .

La fuerza no es principio de derecho; es el ser de la persona humana.

Ademas el Papa Juan XXIII nos ha dicho abiertamente en su Encíclica "PACEN IN-TERRIS" que el hombre tiene "el derecho y el deber de encontrar la verdad". Por eso todos los vascos tienen el derecho y el deber de averiguar cuál es su patria. Pero cómo podran adquirir el conocimiento de esa verdad, si les llega deformada y partidista?.

POSTURAS QUE SE HAN ADOPTADO ANTE ESTOS ACONTECIMIENTOS.

1º.-La Guardia Civil de Guernica:

Haciendo uso del derecho que les asiste, han llevado unos cuantos para someterlos a interrogatorio. Entre ellos 6 jovenes entre 16 y 17 años y un hombre maduro. Durante el interrogatorio han sido torturados dos de los jóvenes y abofeteado el hombre. No se ha probado la culpabilidad de los interrogados.

Esta acción no es propia de seres humanos; menos de una Autoridad; incalificable en una Autoridad católica. Esta acción consideran nuestros hombres seres in-frahumanos.

Todos los que creemos que el hombre (todo hombre) es el Rey de la creación - e Hijo de Dios, nos vemos forzados a protestar energidamente contra esta injusticia.

Desgraciadamente, no es este el único caso que conocemos. En las Comisarias de Policia del País Vasco se tortura con frecuencia durante estos últimos años. Cinco o seis Policías han torturado a jóvenes y hombres vascos. Durante las torturas insultan a sus familias; pueblo, padres y personas mas queridas con las palabras mas soeces.

Esto no es lícito, es contra todo derecho; en contrario a los derechos del hombre.

Los hombres que no protestan ante tamaña injusticia, carecen de sentimientos humanos y el cristiano que tolera estos hechos, no ha comprendido aún la misión de Cristo en este mundo.

2º.- LAS AUTORIDADES DONDE SE HALLA SITUADA LA ESCUELA.

Sin motivo alguno creen que este incidente tiene su origen en un sacerdote y en las reuniones que se celebran en torno a él.

(Para que no haya lugar a sospechas, ese sacerdote es un servidor de Vds. y las reuniones son las que yo celebro con los jóvenes de Aretza).

Después de haber interrogado e incluso torturado a alguno de ellos, no han encontrado culpabilidad en esos jóvenes que se reúnen con este sacerdote: conmigo.

Sin embargo, las Autoridades de este pueblo (algunas) están haciendo presión para que se acaben esas reuniones.

Que decir de esto?

Una Autoridad debe meditar seriamente si hay motivos para comprometer a un Sacerdote en un asunto político: Es una seria dificultad para realizar en nuestro pueblo la labor que al Sacerdote le corresponde.

El Sacerdote puede reunirse con sus cristianos por derecho propio. La reunión ha sido siempre el meollo y la quinta-esencia de la cristiandad. La misma palabra IGLESIA, significa reunión.

Hoy la juventud tiene una necesidad imperiosa de una mejor preparación. Son también más numerosas las dificultades exteriores. En todos los países del mundo están reconocidas las reuniones como uno de los mejores medios de formación.

La Iglesia, sometiéndose a las veleidades y desmanes de estas Autoridades, retrocede. Pierde la libertad que le es necesaria, no cumple con su misión.

Por eso las Autoridades y mucho más las católicas, deberían pensar que tenemos ya suficientes dificultades para hacer hombres y cristianos a nuestros jóvenes.

Es necesario terminar con todos los forcejeos y presiones con que las Autoridades celosas de sus intereses someten a la Iglesia en nuestra DIOCESIS. La Iglesia, si quiere cumplir la misión, que Cristo le encomendó, debe ser libre.

3º.-LOS CRISTIANOS.

Unos han manifestado sencillamente que este incidente está bien.

Al comienzo del sermón os he hablado de sus aspectos negativos.

También lo negativo es digno de tenerse en consideración.

Otros han dicho que está muy mal, sin tener en cuenta las circunstancias que con

curren. Tampoco debe olvidarse la raiz y fundamento de estos incidentes, como hemos advertido al comienzo del sermón.

Otros se han hallado por miedo. Son muchos los cobardes y sin embargo los cristianos tenemos la obligación de manifestar nuestra opinión, en defensa de la justicia y luchar por ella en las medidas de nuestras posibilidades, aunque ello nos acarreen complicaciones.

Muchos han dicho: "Sí. ..y luego pagan justos por pecadores". El señor y los dos jóvenes de Aretza no han sufrido por lo sucedido en la Escuela si no por la injusticia de la Guardia Civil. No se puede torturar a señores que están prestando una declaración, aunque hubieran sucedido cosas más graves. Si los Guardias Civiles hubieran sabido comportarse como hombres, no hubieran tenido lugar las torturas apesar del incidente de la Escuela.

Los más han dicho: Para que meterse en líos!. No vivimos bien?.

Muchos de los que así opinan tienen solucionado el problema de la vida y para ellos el vivir consiste en comer y dormir y satisfacer sus pasiones. La humanidad y la Iglesia difícilmente podrán hacer grandes cosas y progresos con ayuda de estos hombres. Y si un idealista les dice que el hombre, además de vivir, debe tener otras preocupaciones superiores, aspiraciones más elevadas, se enfrenta diciéndole: "Para qué entrometerse en estas cuestiones".

Puede uno estar de acuerdo o en desacuerdo con las opiniones de estos idealistas. Es cuestión que no me compete, cada uno responderá ante su conciencia, pero ellos y todos los que se preocupan de estos problemas, aunque no piensen como ellos y los que están sufriendo por estas causas, nos están dando una magnífica lección a los que vivimos arrastrándonos en medianías y tibiezas, sin más aspiraciones que el comer, dormir y satisfacer nuestros apetitos.

ANTES DE TERMINAR QUIERO HACEROS DOS ADVERTENCIAS.

1º.--Este sermón lo he leído para que quede escrito, tal y como lo he dicho. De este modo todo aquél que esté interesado podrá leer y saber exactamente cuanto se ha dicho.

no porque no supieron defender los derechos de los hombres. Si algún día Autoridades de signo político distinto pisotearan los derechos humanos, levantaré mi voz - para censurarlos".

El procesado, permitió posteriormente su lectura a cuantos se interesaron por - el mismo, aunque no se ha acreditado, suficientemente, que directamente contribuyera a que la referida transcripción fuera impresa y editada en Venezuela por la Organización Separatista "Euzko-Gaztedi" (Resistencia Vasca) desde cuyo país fué luego - profusamente enviada a España.

SEGUNDO RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales, como constitutivos de un delito de propagandas ilegales, comprendido en el artículo 151 n.ºs. 3º y 4º del Código Penal y reputando responsable del mismo en concepto de autor al procesado referido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la imposición de la pena de tres años de prisión menor y doscientas cincuenta mil pesetas de multa, con tres meses de arresto sustitutorio, y con más las accesorias correspondientes y pago de las costas procesales.

TERCER RESULTANDO: Que la representación del procesado en sus conclusiones también definitivas adujo en primer lugar la incompetencia de esta jurisdicción para examinar y definir lo que denomina "acto jurisdiccional eclesiástico" y que en su consecuencia procedía la absolución del procesado por no existir delito o alternativamente por la aplicación a aquél de la eximente II del artº 8º del Código Penal - por haber obrado en el ejercicio legítimo de un oficio o cargo.

PRIMER CONSIDERANDO: Que es acceso obligado en esta sentencia, decidir ante todo, tras detenida reflexión sobre la excepción de incompetencia jurisdiccional de este Tribunal de Orden Público, planteada por la defensa del procesado en el acto del juicio oral, no como "reproducción" de cuestión previa anteriormente desestimada sino - como medio de defensa utilizado por primera vez en el procedimiento.

SEGUNDO CONSIDERANDO: Que en esta resolución consiguientemente lo primero que ha de decirse, es: si puede o no plantearse, por primera vez, en el juicio oral, la declinatoria de jurisdicción, por quien dejó transcurrir, sin utilizarlo, "ese término - de tres días siguientes a aquél en que se le comunicó la causa para la calificación de los hechos", que fija el artículo 667 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que las partes en el proceso puedan promover y sostener como artículos de previo pronunciamiento, las excepciones enumeradas en el artículo 666 del citado texto, entre -

las que, en primer lugar, se encuentra la declinatoria de jurisdicción.

TERCER CONSIDERANDO: Que esta problemática en definitiva, no es más que una problemática de valoración de un hecho negativo: el del procesado en esta causa, que no plantea a su tiempo el correspondiente artículo de previo pronunciamiento y que, en el escrito de calificación provisional, entra en el fondo del asunto, oponiéndose a las conclusiones del Ministerio Fiscal.

CUARTO CONSIDERANDO: Que aunque este planteamiento sería intrascendente en el procedimiento civil, por el carácter dispositivo que el mismo tiene, indudablemente presenta dificultades en el procedimiento penal, donde por razones de orden público no cabe la sumisión tácita en términos generales, ni la aceptación del principio de que la no actuación anterior al juicio, es decir la no utilización anterior al juicio del correspondiente artículo de previo pronunciamiento, implique renuncia a utilizar la excepción que fuere procedente.

QUINTO CONSIDERANDO: Que ello no obstante, dicha cuestión debe resolverse en sentido negativo, ya que la declinatoria de jurisdicción no puede, en efecto, plantearse por primera vez en el juicio oral, por cuanto claramente expresa la preclusión de su planteamiento el artículo 678 de la Ley Procesal al prohibir su reproducción, haciendo emerger en el campo del procedimiento penal una excepcional solución, dentro de su técnica, en que la Ley concede efectos de sumisión competencial tácita, por el hecho de no haberse propuesto la declinatoria antes de comenzar las sesiones del juicio; doctrina, ya recogida por el Tribunal Supremo al declarar en la Sentencia de 4 de mayo de 1.986, que el hecho de contender sobre el fondo de la calificación del Ministerio Fiscal, oponiendo a sus conclusiones otras distintas, presupone el reconocimiento de la competencia del Tribunal; reconocimiento este, que al producirse en esta causa, por las razones expuestas, impone, consiguientemente, la desestimación de la declinatoria de jurisdicción propuesta por la defensa del procesado, con la necesidad de entrar, en consecuencia, en el estudio de las demás cuestiones planteadas en este procedimiento.

SEXTO CONSIDERANDO: Que este sentado y pasando en efecto al estudio de los problemas de fondo de estos autos, importa ante todo destacar en él, que el ejerci -

cio libre y pleno del poder espiritual de la Iglesia Católica, como Sociedad perfecta, consagrado en el artículo 2º nº 1º del Concordato entre la Santa Sede y el Estado Español de 27 de agosto de 1.953, en modo alguno se contradice con la necesidad consentida por la propia Iglesia en el artº 16 nº 4º de dicho Concordato, de que las causas criminales contra clérigos, por delitos "comunes", sean juzgados por los Tribunales del Estado.

SEPTIMO CONSIDERANDO: Que la probada actuación del procesado, en la que se singulariza el hecho de facilitar el texto de que era autor a cuantos se interesaron por él, textos cuyas líneas generales se corresponden con el panfleto de autos, en que se fomentan actividades separatistas, se perjudica al crédito del Estado y se menoscaba el prestigio de las Autoridades, claramente constituye un delito de propagandas ilegales, previsto y penado en el artº 251 nºs. 3º y 4º del Código Penal; con la concurrencia de cuantos elementos físicos y psíquicos se consideran jurisprudencialmente necesarios para que pueda emerger dicha tipicidad en la vida del delito, cuales son a) una acción material antijurídica. b) un determinado propósito de difundir y c) una indudable persecución de los fines que se consignan en el artº 251 del Código Penal, antes calificado.

OCTAVO CONSIDERANDO: Que esta triple concurrencia de elementos configurativos, se demuestra en esta causa por las siguientes razones: El primero, porque si en la técnica de las propagandas ilegales, "acción" no es otra cosa que utilización de un procedimiento idóneo que "facilite la publicidad", claro es que el seguido por el procesado en esta causa, tal como se recoge en el Resultando de hechos probados de esta resolución, constituye uno de los estadios más efectivos e idóneos en el desarrollo propagandístico de las ideas; el segundo, porque como ha resuelto reiteradamente el Tribunal Supremo, no se concibe "ese procedimiento adecuado a la publicidad, antes referido, sin el correlativo propósito de dar difusión a lo que forma el asunto de la propaganda; y el último finalmente, porque quien difunde lo que difundió el procesado, en las circunstancias en que lo hizo, no hay duda que busca, con "afán conscientemente perseguido" el efecto tomado en cuenta por el legislador, en el expresado texto, para calificar su comportamiento de propaganda ilegal.

NOVENO CONSIDERANDO: Que de dicho delito, de propagandas ilegales, es criminalmente responsable, en concepto de autor, el procesado Don Alberto Gabicagogeascoa

DECIMO CONSIDERANDO: Que en la realización de dicho delito, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, así como especialmente, tampoco, la causa de justificación 11 del artículo 8º del Código Penal, propuesta por la representación del procesado en sus conclusiones definitivas, porque el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 24 de julio de 1.925 que esta circunstancia eximente precisa la realidad de un derecho preexistente indudable, de tal manera que la cuestión a discutir sea la de si al realizar el hecho perseguido se obró o no en el ejercicio "legítimo" de ese derecho; y siendo esto así, como en el proceso penal es palmario que sin perjuicio del principio del "libre convencimiento" del Tribunal para resolver todas las cuestiones, sin acudir a una normativa sobre la carga de la prueba, la alegación de una causa de justificación por parte de la defensa del procesado hace gravitar "de facto", sobre ella, la prueba de ese hecho "extintivo" más que "impeditivo"; claro está que al no haberse deducido en estos autos, ni de la prueba de la acusación, ni de la prueba de la defensa, la veracidad del mismo, es decir, que el procesado, al actuar, como lo hizo, ejercitaba no solo un derecho "legítimo", sino también un derecho "ineludible", en el sentido de no hallar otro medio para impedir lo que en el texto de que es autor se censura y se difunde; debe ser desestimada en consecuencia la eximente referida, bien entendido que en este punto no hay duda, pero aunque existiera, tampoco hubiera podido estimarse la mencionada eximente, porque como el Tribunal Supremo tiene también declarado (Sentencia de 22 de mayo de 1.944) "la duda en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no cabe resolverla en favor del inculpado, sino que aquellas circunstancias han de aparecer tan probadas como el hecho mismo".

UNDECIMO CONSIDERANDO.— Que toda persona responsable criminalmente de un delito, lo es también civilmente y debe ser condenado al pago de las costas procesales.

VISTOS además de los citados los preceptos legales pertinentes del Código Penal, y Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como los de la Ley de 6 de diciembre de

132
VHK

Que debemos condenar y condenamos al procesado DON ALBERTO GABICACOGCHA
COA MENCHACA, como responsable en concepto de autor de un delito de propaga-
das ilegales contra la Unidad de la Nación Española y contra el crédito y pre-
stigio del Estado y las Autoridades, a la pena de SEIS MESES Y UN DIA DE PEN-
SION MENOR y multa de DIEZ MIL PESETAS, con el arresto sustitutorio de
días y con más las accesorias: suspensión de todo cargo público, profesión,
oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al pa-
go de las costas procesales.

Se acuerda el comiso de la propaganda intervenida a la que se le dará el
destino legal

Y aprobamos el auto de insolvencia consultado por el Instructor.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de la
Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leida y publicad^a ha sido la anterior sentencia por el Sr.
Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el mismo día
de su fecha, doy fé.