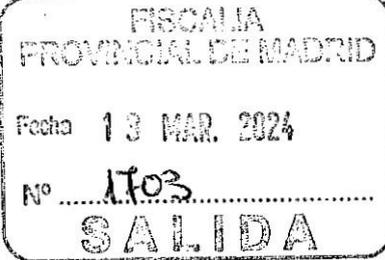




FISCALÍA PROVINCIAL DE
MADRID

Diligencias de Investigación
Preprocesal nº 256/2024
Referencia General nº 851/2024

UNIDAD DE
APOYO



DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

El día 16 de febrero de 2024 se ha recibido en esta Fiscalía Provincial su escrito denuncia en el que relata hechos que podrían, a su juicio, ser constitutivos de un delito de prevaricación.

Por la presente, pongo en su conocimiento que, para su estudio, se han incoado las presentes Diligencias de Investigación Preprocesal nº 256/24 en las que ha recaído el Decreto de archivo de plano que adjunto remito para su conocimiento.

Madrid, a 27 de febrero de 2024

EL FISCAL INVESTIGADOR

D. EMILIO SILVA

Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica

1

Diligencias de Investigación Preprocesal nº 256/2024
Referencia General nº 851/2024



DECRETO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 16 de febrero de 2024 se recibió en esta Fiscalía provincial comunicación remitida por la Fiscalía de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática (registro de entrada nº 851/2024), dando traslado del escrito presentado ante la Fiscalía General del Estado por el Presidente de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH), D. Emilio Silva, en fecha 5 de febrero de 2024.

Con apoyo en el art. 15.1 de la Ley 52/2007, el Sr. Silva pone de manifiesto en su escrito que en el Palacio de El Pardo (Madrid) existen determinados elementos contrarios a la memoria democrática, denunciando a los responsables de Patrimonio Nacional por no haber procedido a su retirada.

SEGUNDO.- Examinada la documentación recibida, así como los registros oficiales a los que esta Fiscalía tiene acceso sin que conste procedimiento judicial incoado al respecto, y considerando a esta Fiscalía Provincial territorialmente competente para su conocimiento en virtud de lo dispuesto en la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal en relación con el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; se acuerda incoar Diligencias de Investigación Preprocesal nº 256/2024.

HECHOS

ÚNICO.- El Sr. Silva denuncia en su escrito, en su condición de Presidente de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH), que a la entrada del Palacio de El Pardo (Madrid), el cual fue residencia de D. Francisco Franco, permanece un escudo franquista, que corona en enrejado de la puerta principal. Asimismo, junto a dicha entrada existe una pequeña rotonda, rodeada de farolas, en las cuales se encuentra igualmente insertado dicho escudo. En prueba de lo expuesto, adjunta a su denuncia un reportaje fotográfico (compuesto de cuatro fotografías) de las zonas indicadas.

El denunciante interesa que se proceda a aplicar la normativa sobre memoria histórica / memoria democrática respecto de dichos elementos, así como a depurar las responsabilidades que procedan respecto de los miembros de Patrimonio Nacional.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO.- Disponía el artículo 15 de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, conocida como Ley de Memoria Histórica:

"1. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación



militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas.

2. Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley.

3. El Gobierno colaborará con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en la elaboración de un catálogo de vestigios relativos a la Guerra Civil y la Dictadura a los efectos previstos en el apartado anterior.

4. Las Administraciones públicas podrán retirar subvenciones o ayudas a los propietarios privados que no actúen del modo previsto en el apartado 1 de este artículo".

Esta regulación estuvo vigente hasta su derogación por la actual Ley 20/2022 de 19 de octubre, de Memoria Democrática, en vigor desde el 21 de octubre de 2022. Dicha ley establece en su artículo 35:

"Símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática.

1. Se consideran elementos contrarios a la memoria democrática las edificaciones, construcciones, escudos, insignias, placas y cualesquiera otros elementos u objetos adosados a edificios públicos o situados en la vía pública en los que se realicen menciones conmemorativas en exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar y de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron la dictadura, y las unidades civiles o militares de colaboración entre el régimen franquista y las potencias del eje durante la Segunda Guerra Mundial.

2. Asimismo, serán considerados elementos contrarios a la memoria democrática las referencias realizadas en topónimos, en el callejero o en las denominaciones de centros públicos, de la sublevación militar y de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron la dictadura, y las unidades civiles o militares de colaboración entre el régimen franquista y las potencias del eje durante la Segunda Guerra Mundial.

3. Las administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias y territorio, adoptarán las medidas oportunas para la retirada de dichos elementos.

4. Cuando los elementos contrarios a la memoria democrática estén ubicados o colocados en edificios de carácter público, las instituciones o personas jurídicas titulares de los mismos serán responsables de su retirada o eliminación. Carecerán de visibilidad los retratos u otras manifestaciones artísticas de militares y ministros asociados a la sublevación militar o al sistema represivo de la Dictadura. A tal efecto, no podrán mostrarse en lugares representativos y, en particular, despachos u otras estancias de altos cargos, espacios comunes de uso, ni en áreas de acceso al público.

5. Cuando los elementos contrarios a la memoria democrática estén ubicados en edificios de carácter privado o religioso, pero con proyección a un espacio o uso público, las personas o instituciones titulares o propietarias de los mismos deberán retirarlos o eliminarlos, en la forma establecida en el presente artículo.

6. Lo previsto en los apartados anteriores no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurren razones artísticas o arquitectónicas protegidas por la ley.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, concurrirán razones artísticas cuando se trate de elementos con singular valor artístico que formen parte de un bien integrante del Patrimonio Histórico Español. Únicamente se considerará que concurren razones arquitectónicas cuando el elemento sea fundamental para la estructura del inmueble, de tal modo que su retirada pudiera poner en peligro la



estabilidad del inmueble o cualquier otro aspecto relativo a su adecuada conservación.

En el caso de que concurran razones artísticas o arquitectónicas que obliguen al mantenimiento de los referidos elementos, habrá de incorporarse una mención orientada a la reinterpretación de dicho elemento conforme a la memoria democrática.

7. Los elementos retirados de los edificios de titularidad pública se depositarán, garantizando el cese de su exhibición pública, en dependencias que habrán de comunicarse al departamento competente en materia de memoria democrática, debiéndose realizar y actualizar un registro de los mismos".

Asimismo, la Ley 20/2022 hace referencia a la elaboración de un catálogo de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática por parte de la Administración General del Estado, en colaboración con el resto de Administraciones Públicas (artículo 36); así como al procedimiento de retirada o eliminación de elementos contrarios a la memoria democrática (artículo 37), para el caso de que no se haya procedido a esa retirada o eliminación de los elementos incluidos en el catálogo a que se refiere el artículo anterior.

Por otro lado, al tipificar el delito de prevaricación administrativa dispone el artículo 404 del Código Penal:

"A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especia/ para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años".

Desde la interpretación conjunta de estas disposiciones, no resulta posible entender perpetrado un delito de prevaricación administrativa por parte de ninguna autoridad y/o funcionario público perteneciente a Patrimonio Nacional, en tanto que organismo público -dependiente del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática- responsable de los Reales Sitios y, entre ellos, del monte de El Pardo y del Palacio de El Pardo (art. 5.4 de la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional).

La conducta que la Asociación denunciante atribuye a Patrimonio Nacional consiste en no haber procedido a retirar los escudos anteriormente indicados, con los emplazamientos que asimismo se indican, quedando así insatisfecho lo ordenado por la Ley de Memoria Histórica y por la Ley de Memoria Democrática. Deducir de ello elementos de tipicidad penal implicaría atribuir a dicha institución una responsabilidad en comisión por omisión y entender que la "arbitrariedad" de la resolución que exige el artículo 404 del Código Penal para integrar el delito de prevaricación vendría dada por esa inactividad observada.

Aun cuando nuestra jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de que el delito de prevaricación administrativa se cometa por omisión, en el presente caso la Asociación denunciante en ningún momento hace referencia a que, con carácter previo a acudir a la Fiscalía, por la propia Asociación y/o por terceros se haya instado de Patrimonio Nacional la retirada de los indicados escudos, siguiéndose por parte de la institución, ante dicho requerimiento, una actuación evitativa y/u

COPIA



obstaculizadora de cualquier actuación dirigida a dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 35 y siguientes de la Ley 20/2022.

De hecho, tanto al amparo de la antigua Ley para la Memoria Histórica como en el marco de la actual Ley de Memoria Democrática, se precisa de la realización de una serie de actuaciones previas que exigen, tanto en una como en otra, la elaboración de un catálogo de "vestigios relativos a la Guerra Civil y la Dictadura" (según la primera de esas normas) o bien de un catálogo de "símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática" (conforme a la segunda); catalogación que habrá de ser realizada por la Administración General del Estado en colaboración con el resto de Administraciones Públicas.

En el presente caso, no consta que esa catalogación se haya llevado a cabo respecto de los concretos bienes / elementos arquitectónicos sobre los que la Asociación denunciante centra su queja. Por otra parte, tal y como establece el artículo 36.4 de la Ley de Memoria Democrática, el procedimiento para la confección del catálogo de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática será establecido reglamentariamente, si bien tal desarrollo reglamentario no se ha llevado a cabo hasta la fecha.

Con lo expuesto, se comprueba que, aunque el Palacio de El Pardo esté integrado en los bienes de Patrimonio Nacional (art. 5.4 Ley 23/1 982), la realización de esas actuaciones previas no depende exclusivamente de una decisión que hubiera de tomar la institución, a través de su Consejo de Administración (art. 8 de la Ley 23/1982), una vez requerida a estos efectos, por lo que difícilmente la inactividad que se denuncia puede reputarse constitutiva de un delito de prevaricación omisiva, penalmente típica.

SEGUNDO.- Tampoco se desprenden de los hechos expuestos en la denuncia visos de perpetración de cualesquiera otras figuras delictivas por parte de los responsables de Patrimonio Nacional.

Así, no se considera que la inactividad denunciada por la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica respecto de Patrimonio Nacional colme, en sí misma, las exigencias del artículo 510.1 del Código Penal. Este precepto exige la concurrencia en la conducta desarrollada de una incitación, fomento o promoción del odio, hostilidad, discriminación o violencia contra uno de los grupos que señala o contra las personas integradas en los mismos. Ninguno de estos elementos se aprecia en la conducta que nos ocupa.

De igual modo, no puede sostenerse que los hechos denunciados encajen en el artículo 510.2 a) del Código Penal, el cual, como delito de resultado, exige la afectación de la dignidad de las personas integradas en los colectivos que enumera. Así lo expone la Circular de la FGE 7/2019 cuando señala: "la dignidad de las personas se convierte en el eje central de esta figura que es así el objeto de la lesión causada a través de la humillación, el menosprecio o el descrédito; lo relevante, en todo caso, es que se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial".



Tiene expuesto el Tribunal Supremo que "el significado de principios como el carácter fragmentario del derecho penal o su consideración como ultima ratio, avalan la necesidad de resetvar la sanción penal para las acciones más graves. No todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados* por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo?" (STS 488/2022, de 19 de mayo, entre otras).

COPIA

Por lo tanto, aun cuando el Palacio de El Pardo fuese durante cierto tiempo la residencia de D. Francisco Franco, no puede considerarse que, a día de hoy, los símbolos sobre los que el Sr. Silva centra la denuncia se mantengan por la institución encargada de su mantenimiento con intención de perpetuar una animadversión, odio y/o humillación por razones ideológicas. En este sentido, es preciso recordar que, a la hora de abordar el tipo subjetivo de los denominados delitos de odio, si bien es suficiente con la existencia de un dolo genérico, lo cierto es que el sujeto activo debe llevar a cabo la conducta típica motivado por la animadversión o discriminación hacia un determinado grupo de personas o sus integrantes, por razón de alguna característica definitoria de los mismos, como elemento subjetivo tendencial que se ha introducido en la descripción típica de la acción, y que no resulta acreditado en modo alguno en el caso que nos ocupa.

TERCERO.- No obstante lo anterior, se hace preciso retomar lo señalado en los artículos 35 y siguientes de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, con el fin de subrayar las obligaciones de actuación que se imponen a las Administraciones Públicas en relación con los símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática, aparentando a primera vista que los escudos sobre los que se centra la denuncia pudieran encuadrarse en el artículo 35.1 y 4 de la Ley, sin perjuicio de su valoración -de ser ello procedente conforme determina el artículo 35.6 de la referida Ley. En esta parte del articulado de la Ley se contienen -tal y como dispone su Preámbulo- las "medidas precisas sobre los símbolos públicos, que deben tener como finalidad el encuentro de los ciudadanos en paz y democracia y nunca una expresión ofensiva o de agravio".

Por cuanto antecede, SE ACUERDA la CONCLUSIÓN y ARCHIVO de las presentes Diligencias de Investigación Preprocesal, al amparo de lo dispuesto en los artículos 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Notifíquese el presente Decreto a la Asociación denunciante, a través de su Presidente, haciéndole saber que contra el Decreto en que así se acuerda no cabe recurso alguno, sin perjuicio de su derecho a interponer denuncia ante los órganos judiciales competentes por los mismos hechos, si lo considera procedente, en virtud del apartado segundo del artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Notifíquese, igualmente, el presente Decreto a Patrimonio Nacional, como parte directamente interesada y afectada por los hechos objeto de las presentes



FISCALÍA PROVINCIAL DE
MADRID

UNIDAD DE APOYO

diligencias, a los efectos que puedan resultar oportunos de conformidad con la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, así como de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

Dése traslado del presente Decreto a la Fiscalía de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática de la Fiscalía General del Estado.

Así lo decreto y firmo.

En Madrid, a 27 de febrero de 2024
EL FISCAL INVESTIGADOR

La comunicación de los datos de carácter personal que pudieran figurar en el documento adjunto, no previamente seudonimizados o anonimizados, se realiza en cumplimiento de las funciones legales y estatutarias encomendadas al Ministerio Fiscal y al amparo de la vigente normativa de protección de datos.

La referente normativa también es de aplicación al destinatario o destinatarios de esos datos personales, los cuales no podrán ser objeto de tratamiento ulterior con una finalidad distinta de la que ha motivado la actual comunicación. En todo caso deberán adoptarse las medidas necesarias para evitar cualquier tratamiento no autorizado o ilícito.