



Roj: **AAN 145/2015 - ECLI:ES:AN:2015:145A**

Id Cendoj: **28079270012015200003**

Órgano: **Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de Instrucción**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2015**

Nº de Recurso: **86/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **SANTIAGO JUAN PEDRAZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AAN 145/2015,**
AAN 165/2015

AUDIENCIA NACIONAL

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION UNO D. PREVIAS 86/2015

AUTO

En Madrid a 2 de julio de 2015.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 17 de junio de 2015 se presentó querrela por la Procuradora Sra. Liceras Valina, en nombre y representación de la Asociación Dignidad y Justicia, por delito de humillación a las víctimas de los delitos de terrorismo o de sus familiares (art. 578 Código Penal), contra D. Oscar , en base a un tweet publicado por el mismo ("Han tenido que cerrar el cementerio de las niñas de Alcazar para que no vaya Valle a por repuestos").

Dado traslado al Ministerio Fiscal por el mismo se entendió que los hechos podrían constituir un delito del artículo 578 del Código Penal , interesando se aceptara la competencia y se recibiera declaración en concepto de imputado a D. Oscar . Asimismo, en cuanto a la personación de la Asociación Dignidad y Justicia, interesó prestara fianza por importe de 20.000 €.

El 23 de junio se dictó auto admitiendo la querrela si se subsanaban determinados defectos formales y se prestaba fianza por importe de 20.000 € (pudiendo la querellante solicitar su rebaja si la estimaba desproporcionada y presentaba al efecto el presupuesto y cuentas anuales y demás datos oportunos que reflejen la situación económica de la Asociación). Igualmente se acordó recibir declaración como imputado al Sr. Oscar y como testigo a D^a Valle .

El 26 de junio compareció ante este juzgado el representante legal de la Asociación citada, subsanando los defectos formales, solicitando la rebaja de fianza.

El 26 de junio tuvieron entrada en este juzgado las Diligencias de Investigación Penal 359/2015 de la Fiscalía Provincial de Madrid, incoadas en virtud de denuncia de Manos Limpias contra D. Oscar y de otra denuncia de D. Andrés y 72 personas más, contra el citado Sr. Oscar por determinados tweets publicados.

El 30 de junio se presentó escrito en este juzgado de D^a Valle en que comunicaba la imposibilidad de comparecer en calidad de testigo por encontrarse fuera de Madrid en la fecha señalada de 7 de julio; solicitando asimismo se la eximiera de prestar declaración, por encontrarse de baja maternal y en período de lactancia a demanda, además de que el hecho de tener que prestar declaración le afectaría a su situación anímica y el estado de lactancia. De otro lado, manifestaba que:



Así mismo, y entendiendo que los hechos que traen causa la citación, respecto de la querrela interpuesta por la Asociación Dignidad y Justicia, por *la publicación en un medio digital* determinados chistes , *no han afectado a mipersona, ni me han causado ninguna humillación* , habiendo convivido desde el atentado terrorista con este tipo de humor negro que he entendido desde mi infancia como una expresión sátira de un grave hecho acaecido, siempre como una expresión de la gran gravedad de los hechos en los que sin quererlo me vi implicada y no como una falta de respeto o humillación hacia mi persona. Acreditativo de lo anteriormente expuesto aporto como *documento nº 22*, escrito que presenté públicamente, en el que de forma pública ya hice constar mi parecer sobre las publicaciones que han dado lugar a la apertura de la presente causa.

Por providencia de 1 de julio, a la vista de las alegaciones y documentación aportada por la Asociación Dignidad y Justicia, se rebajó la fianza a la suma de 1000 euros.

El día 1 de julio se personó en la presente causa con Abogado D. Oscar .

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo hay que señalar que la presente resolución se dicta por cuanto ya se cuenta con los suficientes elementos para disponer lo oportuno en orden al acuerdo que se señalará; vistos los hechos imputados, lo alegado por la testigo y, sobre todo, la personación en forma del imputado, en aras al principio de defensa. De seguir con la causa, y en concreto practicar la diligencia de declaración del Sr. Oscar , solo supondría un plus de perjuicio moral para el mismo (pena de telediario, pena de paseillo, etc).

SEGUNDO.- El Derecho Penal se rige por unos principios esenciales, entre ellos, el de legalidad, de forma que solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza³. Pues bien, para este caso, la conducta imputada al Sr. Oscar es de todo punto imposible incardinarla en precepto penal alguno. Es, como veremos, atípica.

SEGUNDO.- El artículo 578 del Código Penal castiga la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares.

En el presente caso se pretende incardinar en dicho tipo un tweet publicado en el año 2011 (31 de enero) por D. Oscar , Concejal del Ayuntamiento de Madrid, que textualmente decía: "Han tenido que cerrar el cementerio de las niñas de Alcazar para que no vaya Valle a por repuestos". Asimismo se cita otro tweet: "¿Cómo meterías a 5 millones de judíos en un seiscientos?, en un cenicero; si bien el mismo no habría de referirse a tal precepto, sino al 510 (incitación al odio y discriminación), delito que no está atribuido a la competencia de esta Audiencia Nacional.

Es pacífico en la doctrina y jurisprudencia que el artículo 578 del Código Penal pretende proteger a las víctimas de delitos de terrorismo y sus familiares que pudieran verse afectados por determinadas manifestaciones que impliquen un ataque a su fama, crédito, dignidad o, incluso, pudieran suponer algún tipo de vejación o humillación que atente contra su integridad moral. *Si bien*,

- solo persigue conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas, al tiempo que incrementan el horror de sus familiares (STS 752/2012).

- se exige un dolo específico o ánimo directo de desprestigiar o rebajar la dignidad de las víctimas, cuya comisión no puede consistir en la ejecución de actos que, teniendo una finalidad específica distinta, de alguna manera y de forma indirecta, puedan producir dolor o angustia en las víctimas o sus familiares. (SSTS 282 y 340/2013)

- *son solo víctimas* las personas que sufren lesiones corporales o daños graves en su salud física o mental como consecuencia de cualquier delito terrorista; y en caso de muerte, a título de víctimas "indirectas diversos familiares (STS 656/2007, de 17 de julio).

TERCERO.- Pues bien, el citado tweet (ni los otros) no puede suponer la comisión de delito alguno; pues no integra ni una conducta especialmente perversa, ni se da el dolo específico⁴, ni además ha humillado a la víctima, como así afirma D^o Valle .

Se trata de un tweet que contiene una frase "aislada", sin más, esto es, sin explicaciones o comentarios. El significado es simple, máxime a la vista de los otros tweets publicados⁵ y la calificación que hace la propia Sra. Valle : "chistes" de "humor negro"⁶. No otra intención puede seguirse más que hacer humor negro; ánimo, pues, muy distinto al de desprestigiar o rebajar la dignidad de las víctimas.

Es cierto que este tipo de humor puede producir perplejidad o indignación en un amplio sector social, sobre todo en aquel a quien ha afectado el terrorismo, y como en el caso a la Asociación Dignidad y Justicia que



defiende intereses legítimos de víctimas del terrorismo. Es además esa perplejidad e indignación la base en la que se sustenta el Ministerio Fiscal para apreciar la posible existencia del delito.

En esta clase de delitos es importante no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión. (STS 812/2011, de 21 de julio)

Mas el legislador en estos casos no ha contemplado que esa perplejidad e indignación merezca un reproche penal.

De otro lado, basta acudir a un buscador de internet y encontrar miles de "chistes" idénticos, parecidos o similares "colgados" desde hace bastante tiempo; sin que conste antecedente alguno en esta Audiencia Nacional de haberse incoado causa alguna o al menos condena por este tipo de chistes. El legislador no ha querido penalizar el "humor negro" (obviamente por el derecho a la libertad de expresión como por el principio de intervención mínima del derecho penal).

Y, desde luego, lo que no puede hacerse es perseguir solo a determinadas personas y no a otras (Derecho penal del enemigo) como parece acontecer en este caso, por cuanto tanto en la querrela como en las denuncias se hace constar que el Sr. Oscar es concejal del Ayuntamiento de Madrid. De perseguirse tal conducta (obsérvese la pendiente resbaladiza) habría que hacerlo respecto de *todos* los que han publicado "chistes" similares en las redes sociales e Internet. Así, supuesto el caso de que la presente causa "prosperara", tras ello la Fiscalía (no se olvide que este es un delito perseguible de oficio) habría de proceder a la búsqueda intensiva en esas redes; para a continuación abrirse (en esta Audiencia Nacional) las respectivas causas (miles) para cada uno de los autores. Siguiendo la "pendiente resbaladiza", cualquier persona o colectivo que defienda intereses de afectados por un delito de terrorismo como éstos, o bien cualquier persona o colectivo de una determinada ideología, religión o creencia, situación familiar, etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, podrá denunciar la publicación de chistes de humor negro al respecto. Obviamente, el legislador no puede querer esto, ya no solo por el principio de intervención mínima; sino por clara inconstitucionalidad con el derecho a la libertad de expresión.

Y tampoco el Derecho penal quiere un Derecho penal del enemigo, desde luego una amenaza para los principios y garantías del Estado de Derecho. Y si el legislador lo hubiera querido para estos casos (Derecho penal de autor), habría de haberlo expresado en la norma, según exige el principio de taxatividad⁸ en Derecho penal.

Así tendría que haber previsto que un cargo público elegido por los ciudadanos (véase concejal) que con cualquier tipo de intención (para así poder integrar el *animus jocandi*) realizare actos que produzcan perplejidad o indignación en un sector de la sociedad pueda ser castigado por el delito señalado del artículo 578 (o por los previstos en el artículo 510 del Código Penal). Otra nueva pendiente resbaladiza se daría, mas lógicamente el legislador no va a "amordazar" a los políticos, entre otras cosas, por obvia inconstitucionalidad.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, decretar el archivo de las presentes diligencias de conformidad al artículo 779 Primera de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , habida cuenta que de lo actuado no puede decirse que los hechos sean constitutivos de delito alguno.

Con ello deben dejarse sin efecto las diligencias acordadas practicar (declaración de imputado y testigo), y, además, de practicarse, no conducirían a otra solución. Al efecto, la posible víctima ya ha manifestado por escrito lo oportuno, y, en cualquier caso, tal testimonio no fue solicitado ni por el Ministerio Fiscal ni por la Asociación querellante. Respecto de la declaración del Sr. Oscar , es obvio que nada iba a aportar en su contra, y si acaso sí a su favor. Si se le llamó a declarar lo fue en razón a las garantías específicas que rigen en el proceso penal: ante la imputación realizada por el Ministerio Fiscal (que no de este instructor) el artículo 24.2 CE exige informar al imputado de la acusación y los derechos que le asisten como tal y para ello se le cita. Como quiera que el mismo ya se ha personado con Abogado, teniendo a la vista la causa, gozando de la asistencia técnica debida, sabiendo de lo que se le acusa y existiendo por tanto igualdad de armas entre acusación y defensa (principio de contradicción), resulta inoperante llamarlo a declarar, visto el archivo de la causa. Y, ante un eventual recurso de la querellante o Ministerio Fiscal, el mismo podrá hacer las alegaciones correspondientes.

De otro lado, aunque la Asociación Dignidad y Justicia no ha prestado la fianza exigida para su personación como acusación popular, en aras al principio de tutela efectiva, dado el acuerdo de archivo, procede darle vista de lo actuado a los solos efectos de que pueda recurrir la presente resolución en plazo legal y si lo estima oportuno.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación



DISPONGO:

Decretar el archivo de las presentes actuaciones al no ser los hechos constitutivos de infracción criminal.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de reforma y apelación.

Una vez firme esta resolución archívese la presente causa.

Lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. D. Santiago J. Pedraz Gómez, Magistrado- Juez del Juzgado Central de Instrucción número Uno. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ