



Roj: **SAP SE 2344/2004 - ECLI:ES:APSE:2004:2344**

Id Cendoj: **41091370042004100354**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **4**

Fecha: **07/06/2004**

Nº de Recurso: **3443/2004**

Nº de Resolución: **353/2004**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **FRANCISCO GUTIERREZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

SECCIÓN CUARTA

Rollo de Apelación nº 3443/04.

Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla.

Asunto Penal nº 258/03.

SENTENCIA Nº353/04

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. José Manuel de Paúl Velasco

Dª. Margarita Barros Sansinforiano

D. Francisco Gutiérrez López, ponente.

En Sevilla, a 7 de junio de 2004.

Vista en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial la causa referenciada, seguida por delito de contra los sentimientos religiosos, contra el acusado Jesús , cuyas circunstancias ya constan, este Tribunal ha deliberado y resuelto como a continuación se expone.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Con fecha 16/03/04 el Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla dictó sentencia declarando probados los siguientes hechos:

,HECHOS PROBADOS: Probado y así se declara que el acusado Jesús - mayor de edad y sin antecedentes penales - el día 26 de noviembre de 2002 publicó, consciente y voluntariamente, en su página web con DIRECCION000 , con el propósito de agraviar los sentimientos de los católicos, un artículo titulado , DIRECCION001 ", realizado y editado por el propio inculpado o por persona de identidad desconocida pero con su consentimiento, en el que se incluían textos atentatorios contra la imagen de la Virgen de la DIRECCION001 , titular de la Hermandad del mismo nombre, al señalar: „¿ Te hubiera molestado menos si hubiera puesto a la Monalisa con una polla al lado en vez de la estatua de la DIRECCION001 ? , o ,Y la noche pasada volvía a ver a mi DIRECCION001 , pero esta vez en un sueño erótico orgásmico, con un pene sujeto a una correa...". A dichos textos acompañaba una imagen de la Virgen de la DIRECCION001 junto a los órganos genitales de un varón.

Los hechos fueron denunciados por el Secretario y Hermano mayor de la citada Hermandad"

La parte dispositiva de dicha resolución resulta del tenor literal siguiente:

,FALLO: CONDENANDO a Jesús como autor penalmente responsable de un delito contra los sentimientos religiosos, ya descrito, a la pena de MULTA DE OCHO MESES, con cuota diaria de seis euros, que en caso de



impago deberá cumplirse un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas, y costas causadas incluidas las de la acusación particular."

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia se interpuso por la representación procesal de Jesús recurso de apelación fundamentado en los motivos que más adelante serán analizados.

TERCERO.- Tramitado el recurso con observancia de las formalidades legales y elevadas las actuaciones a la Audiencia, fueron turnadas a esta Sección, designándose ponente y señalándose para deliberación y fallo el día 20/05/04.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los Hechos Probados de la sentencia recurrida que se dan por reproducidos en esta segunda instancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Formula recurso de apelación el acusado contra la sentencia que le condenó como autor de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 525 del Código Penal , alegando vulneración del principio constitucional de legalidad y de tipicidad contenidos en el art. 25 de la Constitución Española . Cuestiona la parte, en definitiva, que los hechos probados constituyan delito del art. 525 del Código Penal .

Este precepto condena a los que para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias o vejen, también públicamente, a quienes los profesen o practiquen".

De ello podemos deducir que el citado tipo penal exige los siguientes elementos:

- La acción típica la realizaría quiénes públicamente (de palabra, por escrito o por cualquier tipo de documento) hicieren escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, o vejen a quienes los profesan o practican.

- Se exige un elemento subjetivo del injusto: la acción se realiza para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa.

La sentencia impugnada sustenta la concurrencia de los elementos del tipo penal en que ,la Hermandad de la DIRECCION001 y los hermanos que engloba se sienten ofendidos gravemente por la fotografía y texto publicado, conforme a lo expuesto por el Secretario y Hermano Mayor de la Hermandad".

Resulta incuestionable y obvio que no sólo los hermanos de la Hermandad de la DIRECCION001 se pueden sentir ofendidos e indignados con razón por el artículo y fotografías publicadas sino también cualquier persona que, incluso sin compartir esas creencias religiosas, conozca las costumbres y sentimientos religiosos de esta ciudad, porque resulta evidente para cualquier ciudadano que conviva en esta comunidad, que asociar fotografías de inequívoco contenido sexual con una imagen de la Virgen resulta no solo contrario a las costumbres sino irreverente, de exquisito mal gusto, soez o cualquier otro calificativo del estilo o significado que son usados por el propio recurrente (al que honra que admita la inoportunidad de la publicación) en su escrito de recurso que indique la repulsa que puede causar usar un método para la crítica que podría haberse realizado de otra forma sin necesidad de herir sentimientos ajenos con un proceder tan burdo.

Pero, como hemos analizado anteriormente, no basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otros, lo que en el caso de autos ocurre inequívocamente, sino que se requiere que esa conducta haga escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realice con la expresa e inequívoca intención de ofender esos sentimientos religiosos.

En caso contrario, si para integrar el tipo delictivo sólo se exigiera, no ya el efecto subjetivo en determinadas destinatarios, como parece bastarle al magistrado a quo, sino, incluso, la mera idoneidad objetiva de la conducta para herir los sentimientos religiosos de la generalidad de los miembros de determinada confesión, prescindiendo de que esa acción constituya, precisamente, un escarnio y se realice justamente para ofender, el catálogo de posibles conductas típicas sería tan amplio como extenso lo es el de las confesiones religiosas y sus distintas corrientes, de modo que dejaríamos en manos de cada creyente la existencia o no del delito, atentado, sin lugar a dudas, los principios de legalidad y seguridad jurídica; de tal suerte que, por ejemplo, podría ser delito el sacrificio público de algunos animales, el consumo de alguna de sus variedades o el sacerdocio femenino para aquellos que, conforme a su religión o creencia, lo tienen prohibido.



SEGUNDO.- Analizando el caso concreto, debemos comprobar, en primer lugar, si la publicación del artículo hizo escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa.

Según el Diccionario de la RALE escarnio es „Befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar" y befa „grosera e insultante expresión de desprecio hacia la imagen de la Virgen".

Pero, aún cuando admitiéramos que esa composición de imágenes y el texto fuese una afrenta o insulto además, se exige que le escarnio afecte a dogmas, creencias ritos o ceremonias de una confesión religiosa.

Este Tribunal no advierte qué dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la religión católica se desprecia con el artículo publicado.

Resulta obvio, como ya hemos anticipado, que el artículo nos parece soez, irreverente e inadecuado y que su autor podría haber utilizado otra imagen o modos para realizar su crítica, a todas luces amparada por el derecho a la libertad de expresión reconocida por el art. 20.1 de la Constitución Española , pero entendemos que el autor pretendía hacer notar (aunque por un burdo y poco refinado procedimiento) lo que, a su particular entender, considera una falta de lógica de aquellos creyentes o devotos de una imagen religiosa que con un sentido pacato o mojigato del cuerpo humano, se sienten molestos porque se asocie el sexo de un hombre a la escultura de una Virgen y, por el contrario, no reaccionan del mismo modo si la Virgen se sustituye por una obra de arte representativa de una mujer (como la Mona Lisa).

El proceder utilizado para realizar esa crítica nos parece tan burdo como simplista y carente de cualquier virtud intelectual apreciable, pero ni la fotografía ni el texto cuestiona directa o indirectamente ningún dogma, creencia, rito o ceremonia de la religión católica, sólo utiliza una conocida imagen para escandalizar y provocar una polémica que difícilmente conseguiría con el uso de una imagen no religiosa o, incluso, con poca devoción en la ciudad, cuestión que, al parecer, es lo que pretende resaltar el autor sin darse cuenta que las numerosas faltas de ortografía que contiene el texto bastaría para escandalizar a cualquier lector sin necesidad de ningún añadido más.

En definitiva, el artículo ofende los sentimientos de los hermanos de la Hermandad de la Esperanza de Triana y a muchos otros a los que les repela que junto a una imagen de la Virgen se exhiban injustificadamente atributos sexuales masculinos (meramente yuxtapuestos sin guardar relación con la imagen de la Virgen que se encuentra en segundo plano), pero en ningún caso advertimos que la intención del autor vaya más allá de una crítica burda e innecesaria, acción que, a nuestro entender, no integra el tipo penal del art. 525 del Código Penal .

TERCERO.- A mayor abundamiento, como acertadamente, en nuestra opinión, expone el recurrente, los antecedentes legislativos existentes corroboran esta interpretación.

El art. 208 del Código Penal de 1973 condenaba al que ejecutase actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados. Se imponía la pena en grado máximo si estos hechos fuesen realizados en templo, lugar destino al culto o en ceremonias del mismo.

Asimismo, el art. 209 condenaba al que de palabra o por escrito hiciese escarnio de una confesión religiosa, o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos, ceremonias; distinguiéndose si se realizaren en actos de culto o en lugar destinado a celebrarlos o en otros lugares.

El art. 211 condenaba al que en lugar religioso ejecutase actos que, sin estar comprendidos en ninguno de los artículos anteriores, ofendieron el sentimiento religioso de los concurrentes.

Estamos conforme con el recurrente en que la conducta del acusado se podría, acaso, incardinar en el antiguo art. 208 del Código Penal , en la medida que, según el diccionario de la RALE, Profanación es „Tratar algo sagrado sin el debido respeto", como ha ocurrido en el caso de autos, pero, mientras en el vigente Código Penal de 1995 se mantiene con parecida redacción el antiguo art. 209 (actual art. 525); en cambio, el antiguo art. 208 (actual art. 524), ha sido modificado, pues se incluye la notable particularidad de que no se consideran típicos esos actos cuando los mismos no se realicen en lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas.

De todo ello podemos colegir que el legislador no ha querido tipificar los actos de profanación de sentimientos religiosos realizados en lugar distinto a templo, lugar destinado al culto o en ceremonia religiosa. De ahí que consideremos que la conducta ahora enjuiciada resulte atípica.

CUARTO.- Las costas procesales de esta segunda instancia se declaran de oficio dadas las circunstancias concurrentes y el tenor de los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jesús contra la sentencia de fecha 16/03/04, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla en los autos del Asunto Penal nº 258/03, debemos revocarla íntegramente, absolviendo al acusado del delito contra los sentimientos religiosos por el que fue condenado.

Se declaran de oficio las costas procesales de ambas instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, y devuélvanse los autos con testimonio de esta resolución al Juzgado de lo Penal para su cumplimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada por el Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ