



Roj: **AAP VA 410/2011 - ECLI:ES:APVA:2011:410A**

Id Cendoj: **47186370022011200231**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **09/06/2011**

Nº de Recurso: **332/2011**

Nº de Resolución: **251/2011**

Procedimiento: **APELACION AUTOS**

Ponente: **MIGUEL ANGEL DE LA TORRE APARICIO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AJI, Valladolid, núm. 6, 21-03-2011,
AAP VA 410/2011**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

VALLADOLID

AUTO: 00251/2011

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de VALLADOLID

Domicilio: C/ ANGUSTIAS S/N

Telf: 983 413475

Fax: 983 253828

Modelo: 662000

N.I.G.: 47186 43 2 2010 0660489

ROLLO: APELACION AUTOS 0000332 /2011

Juzgado procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 6 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0005893 /2010

RECURRENTE: MINISTERIO FISCAL, Alexander

Procurador/a: , JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

Letrado/a: , MIGUEL SEBASTIAN

RECURRIDO/A: ASOCIACION DE ABOGADOS CRISTIA NO S, HAZTE OIR.ORG

Procurador/a: JUDITH VALLEJO ROMAN, JUDITH VALLEJO ROMAN

Letrado/a: POLONIA CASTELLANOS FLOREZ, POLONIA CASTELLANOS FLOREZ

AUTO Nº 251/2011 =====

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. FELICIANO TREBOLLE FERNANDEZ

D. FERNANDO PIZARRO GARCIA

D. MIGUEL ANGEL DE LA TORRE APARICIO

=====



En VALLADOLID, a nueve de Junio de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- En el Juzgado de Instrucción nº 6 de Valladolid, con fecha 21 de marzo de 2011 se dictó Auto en el que se acordó admitir a trámite la querrela formulada en nombre y representación de la Asociación de Abogados Cristianos y de Hazte Oir.Org, y se ordenó incoar las Diligencias previas nº 589/2011 por supuesto delito contra los sentimientos religiosos del art. 525 del C. Penal y, subsidiariamente, por el delito del artículo 510 del C. Penal y por los delitos de calumnias e injurias.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el Mº Fiscal, que fue debidamente sustanciado dándose los traslados oportunos. La representación del querellado don Alexander " Tiburon " se adhirió a dicho recurso. La representación de los querellantes, Asociación de Abogados Cristianos y Hazte Oir.Org, impugnó el recurso.

II.- Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Valladolid, fueron recibidas en esta Sección Segunda donde se incoó el rollo de apelación 332/2011, se turnó la ponencia y, tras los trámites oportunos, quedaron vistas para resolución, previa deliberación.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL DE LA TORRE APARICIO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso, interpuesto por el Mº Fiscal y al que se ha adherido la representación de Tiburon , se dirige contra el auto de instancia que acuerda la admisión a trámite de la querrela presentada por la Asociación de Abogados Cristianos y por la asociación Hazte Oir. Org, contra Tiburon , en grado de autoría, y contra don Víctor , Rector de la Universidad de Valladolid, en grado de complicidad.

La citada querrela se formula por presunto delito contra los sentimientos religiosos en concurso con un delito de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia por motivos referentes a la religión o creencias, imputándose también un delito de injurias y un delito de amenazas, todo ello con referencia al espectáculo protagonizado por Tiburon el 6 de octubre de 2010 en la Universidad de Valladolid.

A través del recurso se solicita la revocación del auto impugnado y se acuerde, en su lugar, el sobreseimiento y archivo de la causa penal por cuanto los hechos denunciados no revisten caracteres de ilícito penal.

En este punto conviene recordar que quien ejercita la acción en forma de querrela no tiene un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando -en su caso- las razones por las que inadmite su tramitación. Así pues la resolución de inadmisión de la querrela o de sobreseimiento de la causa ante la presentación de la misma, no sería contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva siempre que el órgano judicial entienda razonada y motivadamente que la conducta o los hechos imputados carecen de ilicitud penal. Así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional (STC 28-9-1987 , Autos 24-9-1986, 22-4-1987).

SEGUNDO.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional han reiterado que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. De ahí que los derechos garantizados por el artículo 20.1 de la Constitución Española no son sólo expresión de una libertad individual básica sino que se configuran también como elementos conformadores de nuestro sistema político democrático.

Incluso se proclama que la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población (STDH de Haes y Gijssels c. Bélgica de 24 de febrero de 1997).

Ello no implica que la libre transmisión o manifestación de ideas sea un derecho absoluto. Nuestro Código Penal establece determinados límites al tipificar el delito de calumnia y de injurias, así como los delitos previstos en el artículo 510 y en el artículo 525.

Ahora bien, no debemos olvidar, en este análisis, que la actuación del derecho penal frente a este derecho fundamental de la libertad de expresión, ha de ser muy reducida, teniendo en cuenta el carácter fragmentario y subsidiario de este derecho sancionador cuya intervención se justifica como "ultima ratio" cuando no existan otros procedimientos idóneos para solventar el conflicto y cuando las conductas tengan entidad o relevancia por afectar a ese núcleo del "mínimum ético" que se protege en los tipos penales citados. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha advertido del riesgo, indeseable en el Estado democrático, de hacer del



Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión (SSTC 105/1990 y 287/2000, de 11 de diciembre).

TERCERO.- La cuestión planteada consiste, por tanto, en determinar si esas opiniones vertidas por el querellado Tiburon en su espectáculo de 6 de octubre de 2010 en la Universidad de Valladolid -único hecho al que debemos circunscribirnos dentro del campo de nuestras competencias jurisdiccionales- se mantienen en el ámbito de la libertad de expresión garantizado por el artículo 20 de la Constitución o si, por el contrario, pueden ser objeto de sanción estatal punitiva por afectar de forma relevante a bienes constitucionalmente protegidos en dichos tipos penales.

Una vez revisada la documentación aportada a las actuaciones y esencialmente el soporte informático en CD que contiene la grabación de la actuación a que nos referimos, protagonizada por Tiburon , llegamos a la conclusión de que los hechos que se desprenden de todo ello carecen de entidad penal.

I. En la querrela se alude al delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 del Código Penal , en concurso con el delito tipificado en el art. 510 del Código Penal de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia.

Sin embargo, los hechos que aparecen en el visionado, y en los que se pretende fundar dicho comportamiento delictivo, lo que ponen de relieve es un posicionamiento laico y, si se quiere, anticlerical del conferenciante sin que ello constituya realmente escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la religión católica, ni vejación de quienes los profesan o practican, y tampoco apreciamos un dolo de ofender los sentimientos religiosos de tal confesión.

Téngase en cuenta que el propio protagonista se autodefine como un payaso y nos sitúa ante un espectáculo humorístico, con más o menos gracia, pero que, en términos generales, está impregnado de un ánimo iocandi y se desarrolla en el marco de la Universidad por lo que va dirigido a personas adultas con capacidad crítica.

La imitación del Papa de la Iglesia católica, no deja de ser una parodia pero sin llegar a contener elementos denigrantes o humillantes por representarlo (en algunos momentos, no en todos) con un andar escasamente ágil o como una persona de avanzada edad.

En cuanto al tema de los preservativos, no advertimos esa equiparación con el acto de la Consagración señalada en la querrela. No se acompaña con expresiones de la liturgia propia de ese acto que así lo hagan pensar, incluso la simulación de tirar los preservativos, y en la forma que lo hace, no es identificable con la administración de la sagrada forma en la Eucaristía. Por lo tanto, de ello no cabe extraer una interpretación clara o unívoca con ese acto de la Consagración.

Las referencias en torno a las noticias de abusos sexuales cometidos por sacerdotes, no pasan de ser interrogantes críticos sobre el silencio de algunos estamentos dentro de la Iglesia en relación a lo que han hecho "esos curas" (sic), utilizando esta expresión significativamente delimitadora, sin que tales comportamientos vengan atribuidos a todos los sacerdotes, ni a los católicos en general.

Finalmente se argumenta que ataca los dogmas más importantes del Cristianismo y del Catolicismo al decir: "Los actos más profundos de la religión cristiana, ¿ cuál puede ser?, el nacimiento de Jesús, la Navidad, llega el Mesías, la inocencia del bebé todo el ritual y las ceremonias que hay alrededor del nacimiento de Jesús. ¿Pero qué es el nacimiento de Jesús sino una decisión del obispo de Milán de recuperar las fiestas romanas donde el 25 de diciembre el bebé Apolo, dios del sol nace?. O "Pascua es una fiesta neolítica, la fiesta de los animales que nacen". O "la catedral de Santiago es un lugar de druidas y todos los itinerarios y peregrinaje a Santiago de Compostela han sido concurridos desde 10.000 o 15.000 años ..". Consideramos que tales expresiones carecen de virtualidad para escarnecer los sentimientos religiosos de los católicos.

El hecho de no creer en los dogmas de una determinada religión o pensar que no son ciertos y manifestarlo públicamente, entra dentro de la libertad ideológica y de la libertad de expresión, por lo que en sí mismo no entraña ningún comportamiento censurable penalmente.

Atendiendo a las frases vertidas, únicamente reflejan una opinión sobre la eventual coincidencia de fiestas religiosas o lugares de culto con costumbres arraigadas en anteriores épocas históricas y culturales, lo cual puede acercarse -aunque quizá de un modo escasamente científico- a las tesis sobre el sincretismo religioso o cultural; opinión que ciertamente carece de entidad en sí misma ofensiva o denigrante de los sentimientos religiosos, realizándose en el ámbito del libre debate social.

II. En lo relativo a las menciones que hace de los judíos o del pueblo judío, tampoco apreciamos que se incite o provoque a la violencia, al odio o al antisemitismo. Por un lado comenta el libro del historiador Shlomo Sand, titulado "La invención del pueblo judío", en el sentido de poner el énfasis, frente a la tesis de un pueblo judío unitario expulsado de su patria, en un pueblo judío como minoría religiosa integrado por múltiples grupos



étnicos asentados en diversas zonas del mundo y sujetos a las fuerzas históricas y sociales comunes a otras minorías religiosas. Y de otra parte, habla de un artículo de Winston Churchill, publicado sobre 1920 en el Herald Sunday, en el que distinguía distintos grupos de judíos, entre ellos unos a los que denominaba internacionalistas, indicando que a estos el autor (no el querellado) los consideraba peligrosos... "porque son muy inteligentes y hay que ir a por ellos, está escrito literalmente así". Vemos que es una cita de este artículo, frente al cual Tiburon expone una visión crítica mostrándose favorable a esos -que llama- judíos progresistas seguidores de los principios de la ilustración, y en este sentido concluye "yo creo que somos huérfanos del poder intelectual del mundo judío progresista, que ha desaparecido".

Así pues los términos empleados por el querellado no implican provocación contra los judíos en modo alguno, ni fomenta el odio contra los mismos, ni suponen incitación a la violencia contra ese grupo étnico o religioso.

De ahí que se carezca de base para situarnos ante la posibilidad del delito tipificado en el artículo 510 del Código Penal .

III. Se trata, en definitiva, de una mezcolanza de ideas, de gags, de comentarios sobre libros o artículos y de ocurrencias, teñido de un fondo humorístico, que vienen amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16 de la C.E .); pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, sólo pueden entenderse como reflexiones o juicios subjetivos discrepantes con determinadas creencias religiosas, sin que se advierta un contenido que fomente el odio o escarnio de la religión católica ni frente a quienes la profesan, y sin que sea inferible un específico dolo de escarnecer o lesionar los sentimientos religiosos de los católicos, ni el ánimo de calumniar o injuriar a personas o colectivos de personas determinados.

IV. Debe igualmente descartarse la posibilidad de un delito de amenazas por cuanto, a la luz de lo anteriormente expuesto, no encontramos un anuncio concreto proferido por Tiburon de causar un mal, que dependa de la voluntad del sujeto activo, frente a persona determinada o frente a un grupo étnico o religioso para atemorizarlo; requisitos estos esenciales para que podamos configurar un delito o falta de amenazas con arreglo a lo tipificado en los artículos 169 y siguientes, así como en el art. 620-2 del C. Penal y la jurisprudencia que los interpreta. Como ya hemos relatado, cuando habla del pueblo judío comenta los recelos que suscitó en algunos ámbitos durante la primera mitad del siglo XX un grupo de ellos (según dice: los de ideología progresista) dentro de cuyo contexto menciona la cita " hay que ir a por ellos", que no es de Tiburon sino del artículo que está glosando, escrito por Winston Churchill, expresión que ni es compartida, ni es alentada en modo alguno por el querellado sino, antes al contrario, censurada por el mismo.

V. Finalmente hemos de señalar que ningún atisbo de un posible delito de calumnias o injurias (artículo 205 y siguientes del Código Penal) cabe apreciar en el presente caso.

En primer término, no consta que la querrela venga acompañada con certificación de la celebración del acto de conciliación previo o de haberse intentado sin efecto, conforme precisa el art. 278 y el 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Con independencia de tal defecto, ninguna imputación falsa de delito observamos haya realizado Tiburon contra persona concreta o grupo de personas determinado. En las palabras del querellado tan solo se refiere a la noticia los sacerdotes que han cometido abusos sexuales, hecho debatido socialmente ante la aparición de algunos casos concretos en los medios de comunicación, y hace una crítica genérica a quienes han callado ante esas conductas, pero no atribuyéndoles participación específica en esos hechos delictivos. Y desde luego, no deducimos que ello comprenda a todos los estamentos católicos ni a los que profesan la dicha religión.

En cuanto a las injurias, se carece de designación de personas o grupo de personas determinadas a las que el querellado dirija actos o expresiones que atenten o menoscaben su fama, honor o la propia estimación; además de que, como hemos visto, estimamos que los términos de dicha actuación -cuya delimitación fáctica ya se ha verificado en anteriores apartados- se comprenden dentro del ejercicio de la libertad de expresión sin añadir epítetos o expresiones que en el más vulgar o general sentido signifiquen insultos o sean manifiestamente atentatorias al crédito u honor de las personas, ni que se adentren en aspectos de tipo privado de las mismas, totalmente innecesarios respecto de la exposición de los hechos que se trate de dar a conocer.

CUARTO.- Todo cuanto se ha razonado conduce a la estimación del recurso, debiendo revocarse el auto de instancia y acordarse, al amparo del artículo 313 en relación con el artículo 637.2 y 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por estimar que los hechos que reflejan el video de la actuación de Tiburon a que se refiere la querrela, no revisten caracteres de infracción penal. Las costas del recurso han de ser declaradas de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,



PARTE DISPOSITIVA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Mº Fiscal, al que se adhirió don Alexander " Tiburon ", representado por el procurador Sr. Rodríguez Monsalve Garrigós y defendido por el letrado Sr. Sebastián Carrero, contra el auto de 21 de marzo de 2001 dictado en las Diligencias Previas 5893/2010 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Valladolid , se revoca dicha resolución y, en su lugar, se ACUERDA:

No se admite a trámite la querrela por cuanto los hechos en que se funda no son constitutivos de infracción penal, acordándose el sobreseimiento libre de la causa y su archivo.

Las costas de esta alzada se declaran de oficio.

Notifíquese en forma a las partes.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ