

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA**

Sección 1ª.

Rollo núm. 5431 / 2011

Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla

(D. previas núm. 8423/2010)

Blanca Osés Giménez de Aragón  
Lcda. en Derecho - Procurador  
Avda. Ramón y Cajal, nº 37 - 5ªA  
Telf. / Fax: 465 43 03  
41005 - SEVILLA

**AUTO Nº 438/2011**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Joaquín Sánchez Ugena (ponente)

Magistrados:

Dª. María Dolores Sánchez García

Dª. María Auxiliadora Echávarri García

20 JUL 2011

En Sevilla a 25 de julio de 2011

La Sección primera de esta Audiencia Provincial, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados identificados arriba, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto por **CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS TOMÁS MORO**.

Es parte apelada el Ministerio Fiscal.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-**

Objeto de este recurso es el auto 27 de diciembre pasado, del Juzgado de Instrucción arriba identificado, en virtud del cual se decide el sobreseimiento de las diligencias previas incoadas –y archivadas de plano-

en virtud de querrela interpuesta por la entidad apelante, por posible delito contra los sentimientos religiosos.

El previo recurso de reforma se desestima por auto de 30 de marzo siguiente.

## SEGUNDO.-

20 JUL 2006

El Ministerio Fiscal, en su informe al recurso de reforma, se limita a darse por enterado.

Sin embargo, en el mismo trámite pero en el de alzada, solicita la confirmación de las resoluciones cuestionadas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.-

El recurso debe ser estimado, según el criterio unánime de este Tribunal ("némine discrepante"), puesto que de entrada no cabe decir que de los hechos expuestos en la querrela, avalados por la documental aportada, no se desprenden indicios de posible infracción criminal.

Por esta razón, antes de llegar a la decisión de archivo conforme al Art. 779. 1. 1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es procedente hacer una investigación con la práctica de las diligencias pertinentes, y también es procedente acoger la pretensión de los denunciante de que el procedimiento siga su curso, sin perjuicio de cual sea la resolución final.

De contenido de la denuncia, y de los documentos aportados, cabe la posibilidad de afirmar que se haya cometido un delito contra los sentimientos religiosos del Art. 525. 1 del Código Penal, si nos atenemos a las circunstancias indiciariamente acreditadas, reveladoras de que podríamos encontrarnos ante algo mucho más allá de una comprensible campaña

20 JUL 2011

publicitaria, inicialmente correcta, pero a la postre teñida, prima facie, de un matiz posiblemente delictivo.

Cerrar la vía penal de plano, sin practicar ninguna diligencia, sin oír a los querellantes, que solicitan la tutela judicial efectiva que les corresponde, podría suponer dejarlos en una efectiva indefensión, incompatible con el decir del Art.24 de la Constitución.

Precisamente cuando el contenido de su querrela apunta a serios aparentes indicios delictivos, según explicamos seguidamente.

Y damos la razón a quien apela, pese a que estamos obligados a salir al paso de un hecho que resulta sumamente reprochable para la recurrente.

No es este hecho censurable sino la machacona reiteración con la que califica de "*extravagantes al proceso*" una y otra vez, las afirmaciones que en su decisión hace la Ilustrísima Sra. Magistrada Juez de Instrucción. Nada de extravagantes.

Lo que sucede es que resulta evidente que las decisiones judiciales nunca pueden provocar el aplauso de todos sus destinatarios: de entre las partes enfrentadas en el litigio, la contienda o el proceso, el aplauso será el efecto de quien se ve favorecido por el pronunciamiento del Juez, mientras que aquel a quien le perjudica es lógico que discrepe del decir judicial.

Y lo que dada esta situación sucede, es que según nuestra práctica forense, según las normas de cortesía que presiden el *usus fori*, la crítica a la decisión judicial se hace, se debe hacer, sin acritud ni hostilidad. Lo que lamentablemente no vemos en el caso que estudiamos.

Valga esto para que la querellante lo tenga en cuenta en lo sucesivo, si quiere entender la amistosa admonición de la Sala.

## SEGUNDO.-

Y dicho esto, hemos de añadir que de entrada, la campaña emprendida por la entidad a la que pertenecen los querellados, esto es, las Juventudes Socialistas de Andalucía, dirigida a prevenir contra una enfermedad de

20 JUL 2010

transmisión sexual como es el sida, es, en principio, una campaña loable.

Y siendo profanos en la materia, hacemos tres precisiones:

A).- La primera, que resulta absolutamente legítimo el propósito de sugerir remedios para combatir la enfermedad en cuestión.

B).- La segunda, que de entre los diversos medios que se conocen para evitar el contagio del virus, al decir de quienes entienden, el uso del preservativo se considera como indicado.

C).- Y la tercera, que el éxito, la difusión, y la aceptación de esta campaña –como de todas las campañas dirigidas a la opinión pública- está en función de lo impactante que sea el mensaje, de su originalidad, de su contundencia.

Obediente a estas tres ideas básicas, Juventudes Socialistas de Andalucía monta su campaña sobre la base de establecer un claro, inequívoco, pleno, categórico y contundente paralelismo entre su mensaje y una práctica religiosa esencial a la tradición católica, como es la Eucaristía, su simbología y sus manifestaciones externas.

Según se acredita documentalmente, y según en su día fue público y notorio, en el mensaje visual se advierten, en primer plano, un preservativo no desplegado, y los dedos de una mano que lo sostienen en alto. Son las manos de un sacerdote católico en el acto de la Consagración.

Y en la misma imagen pueden leerse el siguiente mensaje:

*“Bendito condón que quitas el sida del mundo”.*

Es de notar que la palabra sida aparece difuminada en el texto, al estar impresa en letra mucho más oscura.

Sin el menor género de dudas, el mensaje es impactante.

Y buena prueba de ello, es el impacto que en su día causó en la opinión pública.

Y ahora nuestra misión consiste en determinar si –impactante o no- existen indicios racionales de que tal mensaje pudiera ser constitutivo de delito, conforme la querellante sostiene.

Entendemos que sí, según pasamos a explicar.

28 JUL 2011

### TERCERO.-

El Art. 16 de la Constitución dispone que *“los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”*.

Y dentro de este “tener en cuenta” se incluye la necesidad de proteger . incluso bajo la coerción penal, a los creyentes, no de una determinada creencia, sino de cualquier creencia de la sociedad española, ante las agresiones y ataques que puedan sufrir por razón de estas mismas creencias.

Y no es otra la finalidad del Art. 525 del Código Penal, que castiga a aquellos 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”*.

La imagen que tenemos a la vista hace una parodia de un Sacramento de la Religión Católica.

Y así lo vemos desde una doble manifestación:  
A).- La primera de ella, la abierta, intencionada, deliberada y perfectamente lograda intención de plagiar al sacerdote católico en el momento de la Consagración de la hostia. Resulta absolutamente imposible negar el propósito de establecer un claro paralelismo entre un condón y la Sagrada Forma.

B).- Y la segunda, y para mayor abundamiento, el texto que podemos leer en la fotografía, pero sustituyendo la expresión litúrgica de *“Cordero de Dios que quitas el pecado del mundo”*, por la ya indicada de *“Bendito condón que quitas el sida del mundo”*.

Cualquiera de estas dos manifestaciones, por separado, tiene virtualidad para atentar contra los sentimientos religiosos. Unidas ambas, el atentado puede resultar pleno.

Desde el punto de vista de la comunicación, el paralelismo que se ofrece

28 JUL 2012

puede ser impactante, repetimos, y por ello sumamente afortunado.

Lo que sucede es que desde el punto de vista de una nada desdeñable proporción de nuestra sociedad, supone un claro ultraje, una descarada ofensa, una inaceptable mofa, de sus sentimientos religiosos.

#### CUARTO.-

Del hilo argumental del auto apelado, se deduce que en opinión de la instructora no pueden existir indicios delictivos en tanto que falta la intención de ultrajar. El propósito del mensaje no es zaherir sentimientos religiosos, sino alertar sobre los males de la enfermedad del Sida.

Es el mismo planteamiento que emana el informe del Ministerio Fiscal al recurso de apelación.

Sin embargo, frente a este planteamiento, hemos de puntualizar dos cosas:

A).- La primera de ellas, que el paralelismo entre determinada liturgia religiosa y el mensaje resulta por completo innecesario para conseguir el fin deseado. Y al ser innecesario es gratuito, está de más. Y esto permite presumir, siquiera sea indiciariamente, el propósito de ultrajar.

B).- Y la segunda, es que no es aquí, ni es ahora, cuando y donde la cuestión del *ánimus* debe ser abordada. Ocurre así en multitud de manifestaciones prácticas del Derecho, y como no, del Derecho Penal. La intención, el propósito, la teleología de un proceder pertenecen al recóndito, íntimo, cerrado campo de la voluntad del agente.

Si el agente no la exterioriza, solo cabe deducirla de las circunstancias, de los datos objetivos concluyentes (los "*facta concludentiae*" que decían los romanos). Y así sucede, valgan como ejemplo, en el caso de lesiones que no provocan la muerte: ¿quiso el reo matar, o solo lesionar?. Otro tanto, con los delitos contra el honor: ¿quiso injuriar o solo criticar?.

Pues el caso que ahora ocupa nuestra atención es exactamente el mismo. Lo que sucede es que dado lo innecesario del mensaje así

20 JUL 2011

elaborado, no cabe afirmar de plano y a priori que no existe propósito de hacer burla, mofa y befa y los sentimientos religiosos de una parte de nuestra sociedad.

Procede, por lo expuesto, estimar el recurso.

Vistos los preceptos legales citados,

**LA SALA DECIDE:** estimar el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, revocar y dejar sin efecto la resolución impugnada.

En su lugar, el Juzgado procederá a practicar las diligencias necesarias hasta el esclarecimiento de los hechos denunciados, y a la vista de su resultado, resolverá con libertad de criterio.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de donde proceden, con testimonio de esta resolución –contra la que no cabe recurso-, a los efectos legales procedentes.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que encabezan esta resolución.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se expide testimonio que se deja unido al Rollo. Doy fe.