

SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CEUTA Y MELILLA

REAL CHANCILLERIA, PLAZA NUEVA S/N, GRANADA
Tlf.: 662977340. Fax: 958002718
NIG: 1808731220180000227
Procedimiento: **Causas Penales Estatutos de Autonomía 1/2018**. Negociado: AP
De: D/ña. GENERALITAT DE CATALUNYA y JOAQUIN TORRA I PLA
Contra D/ña.: JUAN ANTONIO MARÍN LOZANO

A U T O n° 42

PRESIDENTE DE LA SALA
EXCMO. SR. D. LORENZO DEL RÍO
FERNÁNDEZ
MAGISTRADOS ILMOS. SRES.
D. JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN
D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO

Granada, a diez de
enero de dos mil
diecinueve.

Ponente: Sr. Pasquau Liaño.

Dada cuenta. Dese a la representación del querellante copia del Informe del Ministerio Fiscal.

HECHOS

Único.- Por el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en su representación y defensa, y en la del Presidente de la Generalitat Don Joaquin Torra i Pla, se formuló querella contra Don Juan Antonio Marín Lozano, diputado del Parlamento de Andalucía, atribuyéndole un delito de injurias y otro de calumnias. Incoada por diligencia de ordenación de 5 diciembre 2018 la presente Causa especial, se dió traslado al Ministerio Fiscal, por quien se interesó la inadmisión a trámite de la querella por considerar que los hechos no son constitutivos de delito.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Se formula querella en la que se atribuye al Sr. Marín Lozano la comisión de un delito de injurias y otro de calumnias, que consistirían en las siguientes manifestaciones



ADMINISTRACIÓN
de Justicia
JUSTICIA

defectuadas por el mismo, según el relato de la querrela que se da por cierto a efectos de esa resolución:

1) En un debate electoral celebrado el día 19 diciembre 2018, que fue retransmitido por CANAL SUR TELEVISIÓN y por CANAL SUR RADIO, aludió al Sr. Torra en los siguientes términos: "(...) a los que insulten a los andaluces, como están haciendo el Sr. Torra y compañía que dicen que los andaluces tenemos un gen menos que los catalanes, que somos más flojos, que somos más vagos (...)".

2) Como consecuencia de alguna comunicación del Sr. Torra dirigida al Sr. Marín advirtiéndole de una posible denuncia por tales manifestaciones, éste colgó en Twitter un vídeo en el que dirigiéndose al Sr. Torra manifestó lo siguiente: "Sr. Torra, usted dice que va a denunciarme por defender a los andaluces [de sus insultos]. Usted, el que nos ha llamado bestias taradas, víboras, hienas carroñeras. Pues hágalo hoy, no pierda ni un solo minuto, no espere a mañana, Sr. Torra. Y añada también a esa querrela esto que le voy a decir: Es usted un racista, un golpista, un cobarde. Usted no es un demócrata, Sr. Torra. Deje de insultar a los andaluces, deje de humillarlos. Deje de decir que Andalucía roba. Los que roban son los corruptos de su partido (...). Otros se callan, pero mire, yo no me callo Sr. Torra. Así que dé la cara, no huya como hizo Puigdemont. Y nos vemos en los Tribunales, o donde usted quiera, donde haga falta".

Segundo.- Son precisas una serie de consideraciones previas a fin de identificar con exactitud las razones que la Sala ha de ponderar a fin de decidir la apertura o no de unas diligencias previas por los hechos expuestos en la querrela.

1) En primer lugar, es claro que no corresponde a la jurisdicción penal vigilar la *calidad y corrección* del discurso de los políticos, sino exclusivamente la efectiva aplicación de las normas penales.

2) Una injuria es una manifestación deliberadamente difundida con la finalidad directa y específica de agravar, denostar, herir o vejear a una persona. Puede existir también injuria cuando ello se hace con la finalidad de conseguir el aprecio de quienes de antemano son proclives al desprecio de la persona aludida. Dicho de otro modo: no es incompatible con la existencia de una injuria el que la finalidad *directa* sea (por ejemplo) política o electoral, pues la vejación puede no ser el objetivo último o exclusivo, sino que también puede ser un medio (eso sí, deliberado) para conseguir otros fines, cuando el honor del agraviado se supedita a esos fines, si bien en ese caso la ponderación ha de ser más exigente, pues la existencia de una inequívoca motivación política, artística, literaria, ideológica, etc., sitúa la cuestión no tanto en la simple calificación penal de la conducta o subsunción dentro del tipo delictivo, sino más bien en el del ámbito y los límites de la libertad de expresión. En el presente caso esta consideración es importante, por cuanto el contexto en que las manifestaciones se realizan (debate y campaña electoral) permite entender que el querrellado buscó rentabilizar electoralmente un enfrentamiento dialéctico con una autoridad a la que desde otros determinados medios (políticos y de opinión) venían con antelación presentando como persona con ideas racistas, partidario de una ruptura con el Estado fuera de los procedimientos legales, y a quien en algunos medios de comunicación social (e incluso en alguna sesión parlamentaria) se había atribuido la autoría de algunos textos en los que se describían de manera peyorativa determinados rasgos de los castellanoparlantes (dentro de los cuales habrían de incluirse los andaluces), con el consiguiente sentimiento de

agravio por parte de éstos; afirmación esta que hacemos a los solos efectos de aludir a un hecho notorio (la difusión en prensa de determinados tweets y artículos atribuidos al querellante) que, sin embargo, resulta fundamental para entender el contexto de lo manifestado por el querellado.

3) Si en general la libertad de expresión ha de prevalecer sobre el derecho al honor, habiendo de interpretarse de manera restrictiva los tipos penales que limiten la manera de expresar ideas, sentimientos u opiniones, más aún ha de prevalecer en un momento político especialmente protegido, cual es la campaña electoral, en la que un candidato aspira a representar a una parte de la ciudadanía. Cualquier restricción *penal* de los medios, los modos y las formas de presentarse ante el "público electoral" es una interferencia en un espacio cuyo control está atribuido de manera singular al electorado, pues los mensajes electorales no son sino una manera de procurar la adhesión, el apoyo o el favor de quienes tienen todo el poder de decisión en los términos propios del proceso electoral. Si un artista, cantante o literato puede utilizar recursos y estilos para "llamar la atención" de un público sin temor a sanciones penales, más aún ha de blindarse un espacio de impunidad al candidato a representar parlamentariamente a un electorado, de manera que ha de sentirse libre para elegir los mensajes, el estilo y los métodos que merecerán censura o aplauso por parte de la ciudadanía llamada a valorar su candidatura. No se trata sólo, pues, de que en el ámbito del debate político, en general, se atenúen las limitaciones de la libertad de expresión, sino de que una campaña electoral es el momento privilegiado por excelencia para la más amplia libertad de expresión, dada su finalidad. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de otros modos de protección menos invasivos de la libertad de expresión, como particularmente es el derecho de rectificación.

4) Es cierto, con todo, que la jurisprudencia deja a salvo de la libertad de expresión, con relevancia penal, un reducto, por mínimo que sea, de salvaguardia del derecho al honor. No basta, por tanto, con invocar la libertad de expresión para excluir absolutamente y en todo caso la posible existencia de un delito de injurias, ni siquiera en campaña electoral. En tal sentido, la Sala entiende que ese mínimo reducto lo constituye la "ofensa personal" **directa y gratuita**, sin ligazón con la finalidad política o argumentativa del discurso, **pero no el modo ofensivo de expresarse** el discurso mismo. Dicho de otro modo, si los modos ofensivos pueden llegar a ser injurias en otros contextos, entiende la Sala que no lo son en el ámbito de una campaña electoral, pues en tal caso la injuria requerirá que se trate de algo más que una molesta o injusta manera de expresar lo que se piensa.

5) Por lo que se refiere a la calumnia, es también claro que ésta requiere la atribución directa y precisa, de manera deliberadamente inveraz, de hechos concretos inequívocamente constitutivos de delito, y que no concurre cuando se pone "nombre de delito" a una conducta ya atribuida notoriamente por otros.

6) Por último, pero no con menos importancia que lo anterior, la dignidad de una autoridad política no está precisamente más protegida frente a la libertad de expresión ajena que el honor de una persona sin dimensión pública, de ahí que la invocación en el escrito de la "dignidad, la fama y la buena estimación del más alto representante de la Generalitat de Catalunya" no puede operar como circunstancia potenciadora de la relevancia penal de las manifestaciones del querellado, sino más bien al contrario, como es doctrina jurisprudencial consolidada a la que el Ministerio Fiscal hace alusión en su informe.



Tercero.- Las consideraciones que se han expuesto anticipan el criterio de la Sala sobre la falta de relevancia penal de los hechos expuestos en la querrela.

A) No es ofensa en sentido penal la atribución al querellante de la afirmación de que los andaluces tengan *"un gen menos que los catalanes"*, que sean *"más flojos"*, o *"más vagos"*, ni tampoco que le atribuya haber llamado a los andaluces *"bestias taradas, víboras, hienas carroñeras"*. No lo es, porque se trata notoriamente de una alusión del querellado ante un artículo atribuido al Sr. Torra por varios diarios nacionales, del que se transcribió, entrecorillado, este texto, que presenta grandes concomitancias con lo manifestado por el querellado:

"Ahora miras a tu país y vuelves a ver hablar las bestias. Pero son de otro tipo. Carroñeros, víboras, hienas. Bestias con forma humana, sin embargo, que destilan odio (...) Es una fobia enfermiza. Hay algo freudiano en estas bestias. O un pequeño bache en su cadena de ADN. Pobres individuos!"

Se transcribe este párrafo, extraído de publicaciones que circularon ampliamente en España después de que el Sr. Torra fuese investido como Presidente de la Generalidad, y que sin duda debió haber leído el Sr. Marín, a fin únicamente de ilustrar sobre las concomitancias entre lo reprochado por el Sr. Marín y lo que los medios de comunicación atribuían como texto propio del Sr. Torra. Es cierto que en el texto atribuido al Sr. Torra no se hacía referencia a "los andaluces", sino a los castellano-parlantes residentes en Cataluña, y que el contexto del mismo era referido no a cuestiones de raza, sino a una actitud de rechazo ante la lengua catalana, pero parece claro que el recurso electoralista de "mostrarse agraviado" aprovechando esos textos no tiene relevancia penal, por más que pueda justificar la protesta del querellante.

E) Llamar "racista" al Sr. Torra en un vídeo ampliamente difundido por Twitter es objetivamente una ofensa, puesto que existe un consenso social que considera el racismo como una desviación moral, pero es claro que dicho epíteto no es sino un modo de hacer referencia a aquellos textos atribuidos al querellante en los que, aunque no se aludía a raza alguna, sí a un grupo o comunidad que no habla o rechaza el catalán en Cataluña y "miran al sur", a quienes en algún otro texto se contraponía a la "gente del norte" como gente *"limpia, noble, libre y culta"*. De nuevo hemos de insistir en que no se está valorando la "veracidad" objetiva de lo manifestado por el Sr. Marín, ni el significado objetivo de los textos del Sr. Torra, sino que se trata de relativizar la "gravedad" penal de las manifestaciones del Sr. Marín, al relacionarlo con expresiones que en prensa habían sido atribuidas, fuera de todo otro contexto, al Sr. Torra.

C) Llamar "golpista" al Sr. Torra en ese mismo vídeo resulta sin duda injusto, aunque sólo fuera porque éste no está imputado por delito alguno. Pero es evidente que tal expresión no es un hallazgo del Sr. Marín, sino un tópico empleado para referirse a los protagonistas y partidarios del proceso independentista y unilateral catalán fuera de los cauces constitucionales. Se trata de una descalificación política, pero no de una ofensa personal ni, evidentemente, de una calumnia.

D) Llamar "cobarde" al Sr. Torra en ese mismo vídeo sí es alusivo a una condición personal, pero no parece sino un modo ofensivo de expresarse y presentarse a sí mismo como persona con determinación, al ir acompañado de un "otros se callan, pero yo no me callo", o de un "nos vemos en los tribunales o donde usted quiera, donde haga falta". Ciertamente que no es un modo de respetar la dignidad de una autoridad pública, pero bien se entiende que queda lejos del límite insalvable a la libertad de expresión.

E) Decir en el mismo vídeo que "deje de decir que Andalucía roba", de nuevo, no es más que un argumento político todo lo simple que se quiera, pero alusivo al "España nos roba" que, si bien no consta que haya sido pronunciado por el querellante, sí es otro lema atribuido repetidamente al argumentario del independentismo catalán, por lo que tampoco alcanza la más mínima relevancia penal.

Cuarto.- En conclusión, puede comprenderse el intento del Abogado de la Generalitat de Cataluña de defender la dignidad del Presidente de la Generalitat frente a las manifestaciones del Sr. Marín, pero entiende la Sala que, aceptando el relato de hechos expuesto en la querella (es decir, sin necesidad de investigación alguna), puede descartarse de plano la tipificación de los mismos dentro de los delitos de injurias y de calumnias, por no exceder de los necesariamente generosos límites de la libertad de expresión, particularmente en el contexto electoral en que se produjeron.

Por todo lo expuesto, la querella ha de ser inadmitida a trámite.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, actuando como Sala de lo Penal,

DISPONE

La inadmisión a trámite de la querella y el archivo de la presente Causa Especial por no ser constitutivos de delito los hechos objeto de la querella atribuidos al querellado.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y al querellante.

Póngase el escrito de querella y esta resolución en conocimiento del querellado Sr. Marín Lozano, remitiéndole testimonio.

Así por este auto, frente al que cabe recurso de súplica ante esta misma Sala en el término de tres días, lo acuerdan, mandan y firman el Excmo Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala al inicio relacionados. Doy fe.-

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."