

JUZGADO DE LO PENAL Nº 10 DE SEVILLA

Juicio Oral nº 521/17

Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 10 de Sevilla.

Procedimiento Abreviado 57/17

SENTENCIA Nº 448/19

En Sevilla a 9 de octubre de 2019.

Visto en juicio oral y público ante mí, D. David Candilejo Blanco, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 10 de Sevilla, el Procedimiento Abreviado nº 57/17, procedente del Juzgado de instrucción nº 10 de Sevilla, seguido por un delito de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia por motivos referentes a la religión o creencias del artículo 510.1 del código penal y delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 del código penal contra el/la acusado/a: A.A.T; O.I.L.C. y contra M.R.B.M Habiendo intervenido: como acusación pública, el Ministerio Fiscal, y la asociación de abogados cristianos como acusación particular.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En virtud de testimonio remitido por el juzgado de instrucción número 11 de Málaga en las diligencias previas 4599/14 derivadas de la denuncia interpuesta contra el sindicato confederación General del trabajo por la asociación de abogados cristianos, se instruyó por el Juzgado de instrucción nº 10 de Sevilla el presente Procedimiento Abreviado, en el que fueron acusadas las anteriormente citadas

SEGUNDO.- Formado el pertinente juicio oral, y remitidas las actuaciones oportunas a este Juzgado de lo Penal, tras los trámites procedentes se admitieron las pruebas propuestas por las partes, que se consideraron

pertinentes, y se señaló la vista oral, para el día 3 de octubre de 2019

TERCERO.- En trámite de informe, el Ministerio Fiscal, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, y ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 del código penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando para cada acusada la pena de 10 meses de multa con cuota diaria de 10 € y responsabilidad subsidiaria del artículo 53 del código penal en caso de impago; la acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y calificó los hechos como delito de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia por motivos referentes a la religión o creencias del artículo 510.1 del código penal y delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 del código penal, concurriendo las circunstancias agravantes de alevosía y de cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad, solicitando para todas las acusadas por el delito de provocación y discriminación al odio y a la violencia 12 meses de prisión y multa de 12 meses y por el delito contra la libertad de conciencia los sentimientos religiosos multa de 12 meses, en ambos casos sin concretar la cuota de multa.

Las defensas solicitaron la absolución de sus defendidas, alegando en caso de condena la aplicación de la eximente del artículo 20.7 del código penal. Tras el trámite de informe quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS.

ÚNICO.- Probado y así se declara que M.R.B.M., O.I.L.C. y A.A..T., participaron con ocasión de la manifestación realizada en Sevilla el día 1 de mayo de 2014 y en compañía de otras personas que no han sido identificadas, dentro de la convocatoria de lo que se llamó "aquelarre feminista", en la

exhibición pública por las calles del centro de Sevilla (el itinerario comenzó a las 11:00 horas en la plaza del pumarejo) de una vagina de látex de grandes dimensiones que portaban en andas, bajo el nombre de "procesión de la anarcofradía del santísimo coño insumiso y el santo entierro de los derechos socio-laborales" y con la que pretendían efectuar reivindicaciones de tipo sociales, laborales y feministas.

Dicha estructura estaba acompañada de ornamentos que usualmente distinguen a las imágenes de representación de la Virgen María en los pasos que se procesionan en la Semana Santa, estando adornada por un manto similar a los que normalmente se usan, portando flores en la base y estando vestida las portadoras del mismo, bien con los capirotos que suelen usar los nazarenos pero al modo y manera que lo hacen los penitentes, bien, con la mantilla que durante el Jueves Santo gustan de vestir las mujeres que acompañan ese día señalado a las Sagradas imágenes

Además, durante la procesión y utilizando un megáfono se efectuaron varias proclamas entre las cuales se incluyen "la Virgen María también abortaría", expresión que profirió en concreto la señora L. o "vamos a quemar la conferencia episcopal", expresión que no se puede imputar a persona determinada.

Igualmente durante el recorrido de la procesión se leyó un texto del siguiente tenor literal "creo en mi coño todopoderoso, creador del cielo y de la tierra, creo en mi orgasmo, mi única norma, nuestro placer, que fue concebido por obra y gracia de mis pulsiones sexuales, nació de mi decisión libre, padeció bajo el poder del terrorismo machista, fue condenado, quemado e invisibilizado, descendió a los infiernos, con el pasar de los siglos resucitó de entre las represalias y subió a los cielos, está localizado en la parte superior de mi vulva y desde allí viene a proporcionarme placer, mientras esté viva y hasta que muera, creo en mi útero sagrado, me lo suda la Santa Iglesia Católica, creo en el

bukake de los santos, el pendón desorejado, la eyaculación de la carne y la corrida eterna. Himen". En similares términos se reprodujo durante la procesión otro texto del siguiente tenor literal "Dios te salve vagina, llena eres de gracia, el coño es contigo, bendita tú eres entre todas nuestras partes y bendito es el fruto de tu sexo, el clítoris. Santa vagina, madre de todos, ruega por nosotras liberadas, ahora y en la hora de nuestro orgasmo. Himen". Y por último "ni en el nombre del padre, ni del hijo, sino de nuestro santísimo coño". Ninguna de estas expresiones proferidas durante la manifestación, se puede atribuir a persona determinada.

La mencionada procesión, además de recorrer calles de gran afluencia del centro de Sevilla, pasó durante su itinerario desde la plaza del pumarejo hasta encontrarse con la manifestación convocada por la festividad del 1º de mayo, por delante de varias iglesias, fue grabada en video y fue difundida en diversas páginas web.

En concreto la procesión recorrió las calles San Luis, arrayán, feria, resolana, arco de la Macarena, andueza, San Juan de Ribera y doctor Fedriani y a la altura del hospital universitario Virgen Macarena se unió a la manifestación convocada por el 1º de mayo, prosiguiendo ambas manifestaciones juntas en el itinerario previsto por la calle San Juan de Ribera, calle parlamento de Andalucía, calle resolana, calle feria y calle relator, finalizando en la Alameda de Hércules.

Al pasar por la Iglesia de la Macarena, se encontraba en la puerta una representación de la Hermandad De Nuestra Señora Del Mar De Isla Cristina, sin que dicho encuentro hubiese sido previamente previsto por la manifestación y sin que existieran confrontaciones o insultos dirigidos a aquellos.

En estas fechas existía un intenso debate social sobre el contenido del proyecto sobre la reforma de la regulación del aborto que, impulsado por el

Ministerio de Justicia bajo la denominación Ley de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria del Embarazo, se encontraba en ese momento sometido a la fase de informe del Consejo General del Poder Judicial, no habiendo sido todavía emitido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRELIMINAR.- Con carácter previo hemos de abordar la cuestión aunque no fue objeto de específico debate sobre la vinculación del auto de apertura de juicio oral obrante en la causa a los folios 387 y 388. En la parte dispositiva de dicho auto sólo se produce la apertura del juicio oral por el delito previsto en el artículo 525 del código penal a pesar de que la acusación particular había acusado tanto por este delito como por el previsto en el artículo 510 del código penal.

Conforme a la doctrina dominante de nuestro Tribunal Supremo, en el procedimiento penal abreviado, los escritos de acusación formalizan e introducen la pretensión punitiva con todos los elementos fácticos y jurídicos, efectuando una primera delimitación del objeto del proceso, que queda taxativamente fijado en las conclusiones definitivas. El auto de apertura de juicio oral no define el objeto del proceso ni delimita los delitos que pueden ser objeto de enjuiciamiento ni supone vinculación alguna respecto de los hechos imputados, pues éstos y aquellos deben quedar concretados, inicialmente en los escritos de conclusiones provisionales de las partes acusadoras y finalmente, tras la celebración de la vista oral, en las conclusiones definitivas. La principal función de la citada resolución de apertura del juicio oral es permitir que el procedimiento siga adelante y valorar la consistencia de la acusación con el fin de impedir imputaciones infundadas, actuando en funciones de garantía jurisdiccional, pero no de acusación. El auto supone, pues, un juicio de racionalidad sobre la existencia de motivos bastantes para el enjuiciamiento. La doctrina del Tribunal Constitucional se ha mostrado siempre contraria a las iniciativas judiciales inculpatórias mediante juicios positivos de imputación,

reiterando la función del instructor de supervisión y control de las acusaciones a través de juicios negativos. Es precisamente en los casos en que se deniega la apertura del juicio oral cuando esa resolución alcanza su verdadero significado. Por ello, la declaración expresa y formal del sobreseimiento, contenida en el auto de apertura, una vez que alcance firmeza, producirá efectos vinculantes para el juicio oral, excluyendo expresamente un determinado hecho o un determinado delito. En lo demás, la resolución sólo sirve para posibilitar que el procedimiento siga adelante, después de valorar la consistencia de la acusación, y para señalar el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, pero no fija los términos del debate ni en los hechos ni en su calificación jurídica. Si el Juez de instrucción, en el auto por el que acuerda la apertura del juicio oral, omite, sin acordar expresamente el sobreseimiento, un delito por el que una de las partes acusadoras formuló acusación, ello no vincula al órgano de enjuiciamiento que deberá celebrar el juicio oral respecto de todos los hechos, con sus calificaciones, contenidos en los escritos de acusación (*SSTS., Sala 2ª, de 17 de diciembre de 2008 , 13 de julio de 2010 , entre otras*).

En el caso de autos, se observa que el juzgado instructor no se pronuncia expresamente sobre la denegación de la apertura de juicio oral por el delito previsto del artículo 510, tal y como califica la acusación particular y ello equivale a un pronunciamiento expreso, encuadrable en un sobreseimiento tácito, que como hemos expuesto sí vincula a las partes. Este juzgador sometió a la consideración de la Audiencia Provincial de Sevilla la falta de competencia objetiva de un procedimiento por hechos concretos, que no viene al caso referir, emitiéndose auto 199/18 por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 21 de febrero de 18 en la que expresamente venían a manifestar que el sobreseimiento tácito equivalía al sobreseimiento expreso y por tanto, la acusación particular podía haber perfectamente recurrido dicha resolución y haber manifestado y alegado en contra de dicho sobreseimiento. Las defensas por su parte, en sus escritos rectores, emiten alegaciones algo estereotipadas y que ciertamente no vienen a plantear debate alguno, ni el mismo fue planteado

al juzgador como cuestión previa. La acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y ello, apartándonos del criterio evidenciado por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla y ateniéndonos al anterior criterio expuesto por el Tribunal Supremo que compartimos, motiva que también tengamos que analizar las conductas descritas en el artículo 510 del código penal.

PRIMERO.- Vistas las pruebas practicadas en el acto del plenario, y valoradas la mismas conforme a las reglas de la sana crítica, en los términos del artículo 741 de la Lecrim; y por virtud del principio de inmediación personal, este Juzgador llega a la convicción íntima de que han resultado acreditados los hechos tal y como han sido relatados en el antecedente anterior.

Con carácter general, se impone examinar el sustento probatorio con el que cuenta el Juzgador, para determinar la eventual culpabilidad del encartado, lo que exigirá una triple comprobación:

1) Que exista en las actuaciones prueba practicada como fundamento de la condena (prueba existente).

2) Que dicha prueba de cargo haya sido obtenida y aportada a las actuaciones con observancia de las garantías constitucionales y de las normas aplicables en cada caso y en cada medio de prueba (prueba lícita).

3) Que esa prueba de cargo, lícitamente obtenida y aportada al proceso pueda considerarse suficiente para justificar un pronunciamiento condenatorio (prueba suficiente) y esta suficiencia ha de exigirse con rigor ya que toda duda razonable en materia de prueba ha de resolverse conforme al principio “in dubio pro reo” en favor del acusado.

El Tribunal Constitucional desde la STC 31/1981, de 28 de julio tiene declarado que para poder desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria, producida con las garantías procesales, que pueda entenderse de cargo y de la que deducir, por tanto, la culpabilidad del

procesado. En el mismo orden de cosas, también constituye doctrina constitucional reiterada la afirmación de que sólo pueden considerarse verdaderas pruebas aptas. para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad las practicadas en el acto del juicio que se desarrolla ante el Juez que ha de dictar Sentencia, de modo oral, contradictorio y con inmediación, de suerte que la convicción del juzgador sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados por las partes (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, F. 2; 161/1990, de 19 de octubre, F. 2; 303/1993, de 25 de octubre, F. 3; 200/1996, de 3 de diciembre, F. 2; 40/1997, F. 2; 2/2002, de 14 de enero, F. 6, y 12/2002, de 28 de enero, F. 4). Por ello, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal (artículo 741 de la LECrim) y, de otro, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuarla, para lo cual se hace siempre necesario que la evidencia que origine un resultado lo sea tanto con respecto a la existencia del hecho punible como en todo lo atinente a la participación que en el mismo tuvo el acusado.

SEGUNDO.- Los delitos son los que versa este procedimiento son, principalmente en el artículo 525 del código penal, las ofensas a los sentimientos religiosos y, según la acusación particular, también el delito de odio previsto en el artículo 510.1 del código penal.

En referencia al primer delito, el 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. El citado tipo penal exige, por tanto, los siguientes elementos: La acción típica la realizaría quienes 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, y además, se exige un elemento subjetivo del injusto: la acción se realiza para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa.

En el caso de autos, hasta las mismas acusadas, reconocen que la denominada performance en la que participaron puede haber ofendido los sentimientos religiosos de algunos cristianos, pero niegan que la intención de la citada protesta fuera expresa, inequívoca y específicamente esa. El juzgador está igualmente de acuerdo con las propias acusadas y así lo expresa en esta resolución. Lo que hicieron ofendió claramente a muchos católicos, practicantes y devotos, de número indeterminado eso sí e igualmente es de resaltar que también hay católicos, igualmente practicantes y devotos, que no se sintieron expresa y directamente atacados. No fue necesario practicar prueba alguna en el acto del juicio para acreditar una y otra realidad. Las defensas se afanaron en "minimizar" el número de cristianos afectados negativamente, indagando sobre el número de personas que formaban parte de la asociación que ejerce la acusación particular. Ya se pronunció la audiencia Provincial de Sevilla, sección 4ª en el auto 37/16 de 15 de enero de 2016, cuando exigió a la acusación particular que prestará fianza, aunque la moduló, manteniendo inalterado el auto del juzgado instructor de fecha 24 de marzo de 2015 que directamente no consideró "perjudicados" a la asociación particular denunciante y ello por el simple hecho de que no son los titulares del bien jurídico protegido. Los hechos acontecen en la ciudad de Sevilla, donde la semana Santa ocupa un lugar preeminente y donde existen numerosas Hermandades y Cofradías, todas ellas aglutinadas en el correspondiente Consejo de Hermandades y Cofradías, que podía haber decidido personarse como acusación particular, pero no lo hizo. En todos los sectores y el religioso no es ajeno a ello, hay partes que tienen posturas más extremas o radicales que otras, y por ello partes que se pueden sentir ofendidas por la cosa más nimia o sentir la misma ofensa por cosas más graves. Las acusadas participaron en una actividad de protesta que puede

gustar o no, que puede ser considerada como una mamarrachada o no, que puede ser compartida o no, pero dicha actividad, absolutamente prescindible y gratuita en sus formas para este juzgador, tenía igualmente una finalidad concreta y era la protesta incardinada en el contexto social propio de aquellas fechas, que recordemos es un hecho notorio, que era el intenso debate social sobre el contenido del proyecto sobre la reforma de la regulación del aborto que, impulsado por el Ministerio de Justicia bajo la denominación Ley de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria del Embarazo, se encontraba en ese momento sometido a la fase de informe del Consejo General del Poder Judicial, no habiendo sido todavía emitido.

Para efectuar estas protestas, para ensalzar la feminidad, para poner a la mujer en el sitio que le corresponde y que ciertamente merece, no es necesario, a juicio de este juzgador sacar a la calle una vagina de plástico y si se saca, para ensalzar la feminidad de la manera poco glamurosa que acabo de exponer, tampoco es necesario desde luego hacerlo en una ciudad como Sevilla, dotando a dicha vagina de corona, manto, flores a los pies, andas, penitentes, pseudo banda de música e incluso mujeres de mantilla. Pero la finalidad a juicio del juzgador, no era ofender los sentimientos religiosos, y por tanto carecería del elemento subjetivo, a pesar de emplear elementos que objetivamente pueden servir para ello.

Se cuestiona por parte de la acusación particular que el recorrido estaba ideado para pasar cerca de iglesias. De todos es sabido que Sevilla es una ciudad que ofrece, a todos aquellos a los que nos gusta la Semana Santa, un escenario de marco incomparable en la que numerosas Hermandades procesionan hasta la Santa Iglesia Catedral, porque numerosas son las iglesias de las que disfrutamos en Sevilla. Pero si vives en tu barrio y este barrio está en el centro de Sevilla, como es la plaza del pumarejo, tienes dos opciones, o realizas cualquier protesta fuera del centro de la ciudad o en el momento que

efectúes cualquier protesta vas a pasar necesariamente por varias iglesias. Tampoco sería justo que la propia ubicación personal condicionara tu derecho a la libertad de expresión y a efectuar las protestas oportunas contra las decisiones que consideres deben ser reconsideradas o revocadas. Por otra parte, el discurrir de esta procesión tenía como finalidad encontrarse con la concentración protesta convocada con motivo del 1º de mayo y esto no es baladí, porque según el artículo 3 del código civil, todas las normas y el código penal no puede ser una excepción, han de interpretarse con arreglo al contexto y la realidad social del momento. Quiere esto decir que para este juzgador, estos mismos hechos realizados, por ejemplo, durante la Semana Santa en pleno centro de Sevilla, como procesión paralela a aquellas de las que disfrutamos gozosamente parte de la población, hubieran tenido otra clara finalidad pues no hubiera habido ninguna explicación. Incluso cuando las acusadas y sus compañeras llegan a la altura de la Basílica de la Esperanza Macarena, tal y como se puede observar en el video, simplemente rodean su arco y se ubican mirando en dirección al parlamento de Andalucía y obvian completamente, porque lo contrario no está acreditado, a los miembros de la Hermandad onubense de Nuestra Señora del Mar de isla Cristina, observándose claramente en el video que nadie se dirige a ellos y que estos peregrinos, perfectamente identificables por la policía y que sin embargo no lo han sido ni han sido traídos al acto del plenario por las acusaciones, miran unos con asombro y otros incluso riéndose, pero no hay ningún acto de confrontación y no hay ningún acto de provocación añadido. Las acciones que se llevan a cabo por el colectivo en esas fechas, por el motivo ya indicado, obran a los folios 186 a 188 de la causa y se desarrollan entre el 24 de abril y el 1 de mayo de 2014, terminando con la manifestación de los trabajadores, foro en el que se producen todo tipo de reivindicaciones y que aprovechó el movimiento al que pertenecen las acusadas para efectuar también su performance.

El ministerio fiscal también puso de relieve el hecho de que durante la performance se leyeron por parte de las acusadas, dicen los escritos de

acusación, un texto que imitaba en su estructura y formato al credo de los católicos e igualmente una oración que emulaba el Ave María y por último otra expresión que simulaba el final de cualquier rezo cristiano, pero ninguna de estas expresiones es proferida expresamente por ninguna de las acusadas, pues así lo manifestó la propia inspectora de policía nacional 108.167. Tan sólo la señora L. reconoció en el acto del juicio que ella si dijo en alta voz "la virgen María también abortaría", no considerando este juez que dicha expresión se profiriera con la finalidad de ofender, sino que es factible la manifestación de la propia acusada que justifica dicha frase en el hecho de la propia performance que estaban efectuando e igualmente en el hecho de considerar que, siendo la virgen María el epicentro de la fe católica, es la mujer más importante y por tanto hasta ella, de poder hacerlo, hubiera podido abortar, manifestación igualmente que queda de manera palmaria dentro del orbe intelectual y cognitivo de la propia acusada, pues es una aseveración que es difícil de constatar.

Por último también se puso de manifiesto la participación activa de las acusadas en unas sevillanas, sobre las que no hace falta explicación añadida en cuanto a su concepto y desarrollo, que se hicieron con notas irreverentes. Al respecto, en el video se ve a dos personas, una identificable y la otra con la cara tapada, cantando letras ciertamente discutibles, pero la única participación activa de alguna acusada es la de la señora A., mostrando lo que en esta ciudad conocemos como un evidente "poco arte" a la hora de bailar sevillanas, pues a diferencia de las otras compañeras desconocía los movimientos propios y pasos adecuados de dicho noble baile.

TERCERO.- El tratamiento de la pugna entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho igualmente reconocido en la constitución a los sentimientos religiosos, a la ideología religiosa, ha sido tratado en numerosas ocasiones. Ejemplo de ello es la sentencia de la audiencia Provincial de Madrid, sección 30 número 102/19 de fecha 21 de febrero de 2019. En dicha sentencia

se expone lo siguiente: "*STS de 19 de diciembre de 2017 y 4 de diciembre de 2018* , que confirmaron las condenas por un delito contra los sentimientos religiosos del *art. 523 CP* , por actos de interrupción de la misa en iglesias mediante gritos y pasquines en el altar a favor del aborto libre y gratuito, y en contra de la postura de la Iglesia Católica frente a la reforma de la ley de aborto que se estaba tramitando.

La última de las citadas recoge toda la doctrina acerca de la colisión entre libertad de expresión y libertad religiosa, que se estima de interés reproducir:

"Efectivamente, los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación invocados por el recurrente son derechos fundamentales reconocidos en las convenciones internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También en la Constitución Española. Ahora bien, tales derechos no son derechos absolutos, de modo que pueden entrar en colisión con otros derechos fundamentales, igualmente tutelados de forma intensa. Más en concreto, en el supuesto que ahora nos interesa, su ejercicio no puede implicar el derecho a vulnerar otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad religiosa.

El *artículo 10.2 de la Constitución Española* señala que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Conforme señala el Tribunal Constitucional (*STC Sala 1ª, nº 62/1982, de 17 de noviembre*), de acuerdo con este precepto, la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la mencionada materia ratificados por España.

Pues bien, el *artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos* acoge los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y expresa que "La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en

una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

El TEDH se pronunció por primera vez sobre la limitación de la libertad de expresión en la sentencia dictada el 25 de noviembre de 1982, en el llamado caso Wingrove c. Reino Unido. En esta sentencia, tras apelar al carácter básico que tiene la libertad de expresión en toda sociedad democrática, remite al artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y entendió que la protección de los sentimientos religiosos, en términos generales, está incluida entre las posibles restricciones legales de la libertad de expresión.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 13 septiembre 2005 en su apartado 23 expone:

"El Tribunal recuerda los principios fundamentales que se desprenden de su jurisprudencia relativa al artículo 10, tales como los que expuso en las Sentencias Handyside contra Reino Unido (Sentencia de 7 diciembre 1976, serie A, núm. 24), y Fressoz y Roire contra Francia (núm. 29183/1995, ap. 45, CEDH 1999 -I): la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 10, no sólo es válido para las "informaciones" o "ideas" admitidas a favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que son contrarias, chocan o inquietan."

Pero a continuación señala determinados límites en los apartados 24, 25 y 26: "Tal como reconoce el párrafo 2 del artículo 10, el ejercicio de esta libertad comporta deberes y responsabilidades. Entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, puede legítimamente figurar la obligación de evitar expresiones que son gratuitamente ofensivas al prójimo o profanadoras (ver, por ejemplo, Otto-Preminger-Institut contra Austria, Sentencia de 20 septiembre 1994, serie A núm. 295-A, ap. 49, y Murphy contra, núm. 44179/1998, ap. 67, CEDH 2003-IX). Resulta que en principio se puede considerar necesario sancionar los ataques injuriosos contra los objetos de veneración religiosa.

Al examinar si las restricciones a los derechos y libertades garantizados por el Convenio pueden considerarse "necesarias en una sociedad democrática", el Tribunal ha declarado en varias ocasiones que los Estados Contratantes gozan de un margen de apreciación cierto pero ilimitado (*Wingrove contra Reino Unido*, *Sentencia de 25 noviembre 1996*). La falta de una concepción uniforme, entre los países europeos, de las exigencias aferentes a la protección de los derechos del prójimo tratándose de ataques a convicciones religiosas, amplía el margen de apreciación de los Estados Contratantes, cuando regulan la libertad de expresión en ámbitos susceptibles de ofender las convicciones personales íntimas que dependen de la moral o de la religión (ver *Otto-Preminger- Institut*, ap. 50; *Wingrove*, ap. 58, y *Murphy* ap. 67).

Un Estado puede legítimamente considerar necesario adoptar medidas que traten de reprimir ciertos comportamientos, incluida la comunicación de informaciones e ideas incompatibles con el respeto de la libertad de prensa, de conciencia y de religión (ver, en el contexto del artículo 9, *Kokkinakis contra Grecia* [*TEDH 1993, 21*], *Sentencia de 25 mayo 1993*, serie A, núm. 260-A, y *Otto-Preminger-Institut*, ap. 47). Sin embargo, corresponde al Tribunal resolver de manera efectiva sobre la compatibilidad de la restricción con el Convenio y lo hace apreciando, en las circunstancias del caso, si la injerencia corresponde a una "necesidad social imperiosa" y si es "proporcionada con la finalidad perseguida" (*Wingrove*, ap. 53, y *Murphy*, ap. 68)."

En el mismo sentido se pronuncia la *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 17 de julio de 2018 (Asunto Mariya Alekhina y otras v. Rusia)*. En el párrafo 197 señala: "De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, la libertad de expresión, garantizada por el artículo 10.1, constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones esenciales para su progreso y la realización personal del individuo. En el ámbito del párrafo 2, este no se aplica únicamente a la "información" o a las "ideas" positivamente recibidas o contempladas como inofensivas o irrelevantes, sino también a aquellas que ofenden, escandalizan o molestan; así se pide pluralismo, tolerancia y una actitud abierta, sin las cuales no existe una "sociedad democrática". Además, el artículo 10 del Convenio no solo protege el fondo de conceptos e informaciones manifestados, si no también la forma en la que se transmiten (ver, entre otros muchos precedentes, *Oberschlick v. Austria* (nº 1), de 23 de mayo de

1991, § 57, Serie A nº 204, and *Women El Waves y otros v. Portugal*, nº 31276/05 , §§ 29 y 30, de 3 de febrero de 2009)."

Pero de igual manera en los párrafos siguientes establece una serie de excepciones y limitaciones: "De acuerdo con lo previsto en el artículo 10, la libertad de expresión está sometida a excepciones, que sin embargo deben estar sólidamente fundamentadas, y la necesidad de establecer cualquier tipo de limitación debe establecerse de forma convincente (ver *Stoll v. Suiza* [GC], nº 69698/01, § 101, ECHR 2007-V).

Con el fin de que una injerencia pueda justificarse con arreglo al artículo 10, esta debe estar "prevista en la ley", perseguir uno o más objetivos legítimos relacionados en el segundo párrafo de dicha disposición y ser "necesaria en una sociedad democrática" -es decir, proporcional al objetivo perseguido (ver, como ejemplo, *Steel y otros v. Reino Unido*, de 23 de septiembre de 1998, § 89, Informes 1998-VII). [...]

[...] Los Estados contratantes disponen de cierto margen de apreciación al analizar la existencia de dicha necesidad, siempre mano a mano con el control europeo, adoptando la legislación y las decisiones aplicables, incluso aquellas emitidas por un tribunal independiente. Este Tribunal dispone por tanto de competencia para resolver definitivamente sobre si la "limitación" es compatible con la libertad de expresión amparada por el artículo 10 (ver, entre otros muchos precedentes, *Perna v. Italia* [GC], nº 48898/99, § 39, ECHR 2003-V; *Association Ekin v. Francia*, nº 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII; y *Cumpana y Mazare v. Rumanía* [GC], nº 33348/96, § 88, ECHR 2004-XI).

Al evaluar la proporcionalidad de la injerencia, tanto la naturaleza como la gravedad de la condena impuesta se encuentran entre los factores a tener en cuenta (ver *Ceylan v. Turquía* [GC], nº 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, nº 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; y *Skalka v. Polonia*, nº 43425/98, § 38, de 27 de mayo de 2003)."

3. En España, la libertad de expresión es un derecho reconocido en el art. 20 de la *Constitución Española* pero no es un derecho absoluto, sino que tiene sus

límites en los derechos reconocidos en el título I de la misma "los derechos fundamentales" entre los que se encuentra la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades.

La Constitución igualmente garantiza la libertad religiosa y de culto en su el *art. 16.1 de la Constitución* y el *art. 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio*, de libertad religiosa, delimita el ámbito de la garantía constitucional. En lo que aquí interesa indica que "La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: [...] Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades", entre otros derechos.

El *Tribunal Constitucional en su sentencia del Pleno 177/2015, de 22 de julio*, señala (FJ 2.º): "Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas *SSTC 6/1981, de 16 de marzo*, y *12/1982, de 31 de marzo*, y recuerdan, entre otras, las más recientes *SSTC 41/2001, de 11 de abril, FJ 4*, y *50/2010, de 4 de octubre*, se ha subrayado repetidamente la "peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión", en cuanto que garantía para "la formación y existencia de una opinión pública libre", que la convierte "en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática". Y después de advertir que "la libertad de expresión comprende la libertad de crítica "aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" (*SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4*, y *77/2009, de 23 de marzo*, FJ 4)... " no obstante explica que la libertad de expresión no es "...un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional". Y concluye señalando que "... el órgano judicial debe valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión."

Tal doctrina, aunque se refiere a la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, es extrapolable a la libertad religiosa, o más en

concreto, a la colisión que puede surgir entre los artículos 20 y 16 de la Constitución.

En el mismo sentido, la *Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 2/1982, de 29 de enero* (FJ 5.º), señala que "no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, como señalaba este Tribunal en la *Sentencia de 8 de abril de 1981* en relación con los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una forma mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos".

Esta sentencia citada vino a condenar, revocando la de 1ª instancia por los motivos que en dicha sentencia se exponen, que no son extrapolables a este caso al no tratarse de acto de profanación. Igualmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 747/16, de fecha 16 de diciembre de 2016 absolvió por delito contra los sentimientos religiosos, al igual que hizo en Sevilla la audiencia Provincial, con la sentencia 353/04 de fecha 7 de junio de 2004, con ocasión de un fotomontaje de una Virgen concreta de la ciudad. Por su parte el ministerio fiscal invocó la sentencia del Tribunal Supremo, sala 2ª de fecha 4 de diciembre de 2018 y la sentencia del Tribunal Europeo De Derechos Humanos de fecha 17 de julio de 2018. Todas estas resoluciones mencionadas lo que vienen a manifestar es que no existe un límite claro y preciso en la colisión de los derechos y deberá ser cada cuestión planteada en juicio oral analizada de manera detallada y pormenorizada. Incluso la recomendación número 1805 de la asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en el año 2007 titulada "blasfemia, insultos religiosos y discriminación de odio contra personas por motivos religiosos" vino a concluir que no cabe castigar la mera blasfemia ni el mero insulto a la religión, pues sólo es posible castigar este tipo de expresiones cuando de modo intencional alteran gravemente el orden público e inciten a actos violentos. Ejemplo claro de que en caso de autos esta en el límite (límite que por la actitud de las acusadas y las personas que las jalean y acompañan es

factible que en cualquier momento sobrepasen con las consecuencias penales a ello añadidas), es la propia petición de sobreseimiento que efectuó el ministerio fiscal en esta causa según consta al folio 288. No es una petición de sobreseimiento llamemos *de modelo*, sino fundamentada y argumentada. Sorprendentemente y quizás debido a principios de unidad de actuación o cualquier otro principio al que se somete el ministerio público que desconocemos en su aplicación, tras la revocación ciertamente dura y expresa por parte de la audiencia Provincial de Sevilla merced al auto 297/17 de fecha 28 de marzo de 2017, el ministerio fiscal en lugar de sostener aquello que había razonado previamente decidió, decimos que por los motivos que no conocemos, proceder a formalizar la acusación.

TERCERO.-Respecto a la conducta prevista en el artículo 510 del código penal, no ha habido actividad por parte de la acusación particular que es la que somete a consideración del tribunal este delito, ningún esfuerzo específico para sostener el mismo. El citado precepto castiga el hecho de fomentar y promover o incitar directa o indirectamente al odio y ello no ocurre en el presente caso por la sencilla razón que durante la celebración de la profesión del coño insumiso no se efectuaron por parte de las acusadas arengas ni proclamas de este tipo y es más, la realidad de pensamiento existente en la sociedad antes y después de dicha procesión fue exactamente la misma. El hecho de que tuviera repercusión en medios sociales la citada procesión, se quedó en lo anecdótico pues aquellos que estaban satisfechos con el "trabajo" realizado ya tenían el pensamiento formado y aquellos otros que se enteraron en ese momento o incluso después tampoco consta que haya modificado sus ideas hacia la religión católica. Sí hay que reconocer en este punto que la acusación particular puso de manifiesto una realidad, y es el hecho de que las acusadas defienden a las mujeres, a las cuales deberían defender en su totalidad y sin ningún tipo de exclusión y sin embargo, en el largo listado que ofrecen dentro de sus documentos internos y del que dio lectura la acusación particular vía informe, no aparecen las católicas o cristianas y sí por ejemplo las que profesan otras religiones en las que el papel

de la mujer, como mínimo, puede estar cuestionado. Quizás este tipo de colectivos conoce cuál es la realidad del sentimiento cristiano, basado esencialmente en el perdón a diferencia de otras religiones en las que las consecuencias por realizar actos atentatorios contra la libertad religiosa de esa concreta religión serían muchísimo peores, y por ello la religión cristiana es un blanco fácil.

En definitiva, no podemos considerar, por los fundamentos antes expuestos, que la conducta de las acusadas encaje en los tipos penales que han sido objeto de acusación, por lo que, aún no compartiendo ni las formas ni el modo de encauzar sus legítimas protestas, he de absolverlas de los delitos imputados con todos los pronunciamientos favorables a ello inherentes.

CUARTO.- De acuerdo con el Art. 123 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta.

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

FALLO

ABSUELVO a A.A.T., O.I.L.C. y a M.R.B.M. de los delitos de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia por motivos referentes a la religión o creencias del artículo 510.1 del código penal y contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 del código penal, por el que han venido a ser juzgadas, declarando de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, informándoles que contra la misma podrán interponer recurso de

apelación en el plazo de DIEZ DÍAS ante este Juzgado, para ser resuelto en su caso, por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla.

Así lo acuerda, manda y firma, D. David Candilejo Blanco Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 10 de Sevilla.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada por la Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

www.juzgadodeguardia.es