

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso: 20125/2013

Fallo/Acuerdo: Auto Archivo Querrela o Denuncia

Procedencia: QUERELLA

Fecha Auto: 07/06/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: FGR

Causa Especial

Recurso N°: 20125/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Joaquín Giménez García
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Luciano Varela Castro
D. Manuel Marchena Gómez

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil trece.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 26 de febrero pasado la Procuradora Doña Cruz María Sobrino García, en nombre y representación de la ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL VALLE DE LOS CAIDOS, presentó escrito en el Registro General de este Tribunal, formulando querrela contra DON IÑAKI ANASAGASTI OLABEAGA, quien ostenta la condición de Senador de Las

Cortes Generales en la presente X Legislatura, conforme consta acreditado, por el presunto delito del art. 510.1 del Código Penal.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20125/2013, por providencia de 7 de marzo pasado se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Joaquín Gimenez García y se interesó del Secretario de Gobierno, certificación acreditativa de la condición de aforado del querellado. Acreditada la cual se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 30 de abril de 2013, interesando que por esta Sala se asuma la competencia para proceder, en razón de la condición de aforado del querellado y se proceda a la desestimación de la querella formulada, al no ser los hechos objeto de la misma constitutivos de delito alguno, decretándose el archivo de las actuaciones.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Sobrino García, en nombre y representación de la ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL VALLE DE LOS CAIDOS presenta escrito de querella contra el Senador DON IÑAKI ANASAGASTI OLABEAGA al que le imputa un delito del art. 510.1 del Código Penal. En ella expone que el pasado 21 de octubre se publicó en el diario DEIA un artículo titulado *“La derecha española vuelve a enseñar los dientes”*, que a decir de los querellantes está *“plagado de expresiones bélicas”*. En dicho artículo reconocía haber dicho en un debate *“que lo que mejor podían hacer con el Valle de los Caídos, previo al hecho de sacar los restos de los allí enterrados, era volar todo”*.- Que en otro párrafo acusa al Gobierno actual *“de mantener en Madrid para su culto la momia de un cruel y sanguinario dictador y que Madrid limita al sur con una vergüenza mayor, el Valle de los Caídos, con Franco dentro, quejándose de que la transición política nos dejara de herencia al Rey, a Franco en el Valle de los Caídos, y a una nomenclatura franquista sin ser juzgada y con espacios donde*

no entró la democracia, como la judicatura y cierta prensa". Tales hechos dicen en su escrito:

“...son constitutivos, en principio, salvo calificación más acertada que se hará más adelante, de un delito de provocación al odio y a la violencia por motivos referentes a la ideología, previsto en el art. 510.1 del Código Penal. La reiterada provocación del Senador Anasagasti proponiendo la voladura de la Cruz más grande del mundo y de la Basílica, donde está ubicado un Convento de la Orden de Benedictinos, así como una Escolanía de prestigio internacional e incontables obras de arte contenidas en su interior, ha de entenderse en sentido estricto como una provocación inequívoca dirigida al “odio”, y una incitación directa a la violencia por unos medios concretos contra un objetivo concreto, que ha sido secundada por grupos minoritarios, como se demostrará en el curso del procedimiento. Cuando se habla a la sociedad por un Senador de usar dinamita o de voladuras contra el patrimonio histórico artístico de un pueblo, y contra un templo al que el Vaticano dio categoría de Basílica, no estamos ante un uso sano ejercicio de la libertad de expresión, sino ante el tipo previsto en el art. 510 del Código Penal Español.- El legislador no exige la perpetración de un delito, sino que basta la provocación al odio o violencia. La incitación es grave, directa y concreta; y no se limita a la descalificación o juicios de valor...”

SEGUNDO.- Al tratarse de una querrela dirigida contra un Senador, esta Sala es competente conforme al art. 71.3 CE y 57.1.2º LOPJ.

TERCERO.- 1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos argumenta, en la sentencia 38/2004, de 27 de mayo, caso Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia, al interpretar el artículo 10 del Convenio Europeo, que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo (ver Sentencia Lingens contra Austria de 8 julio 1986).

Con la salvedad del párrafo segundo del artículo 10, no sólo comprende las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, ofenden o inquietan; así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no

existe una "*sociedad democrática*" (Sentencias Handyside contra Reino Unido de 7 diciembre de 1976, y Jersild contra Dinamarca de 23 septiembre 1994).

Como precisa el artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión está sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones que deben no obstante interpretarse estrictamente, debiendo establecerse su necesidad de forma convincente (ver, entre otras, Sentencias Observer y Guardian contra Reino Unido de 26 noviembre; Jersild contra Dinamarca, anteriormente citada; Janowski contra Polonia; Nielsen y Johnsen contra Noruega).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 41/2011, de 11 de abril, establece que, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, viene distinguiendo entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "*información*", en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo "*veraz*" (SSTC 4/1996, de 19 de febrero; 278/2005, de 7 de noviembre; 174/2006, de 5 de junio; 29/2009, de 26 de enero; y 50/2010, de 4 de octubre).

Añade la referida sentencia que, si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión

constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos. Ello “entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta” (por todas, SSTC 115/2004, de 12 de julio, 278/2005, de 7 de noviembre, y 41/2001, de 11 de abril).

2. El examen de los hechos objeto de la querrela, anteriormente descritos en el razonamiento primero, no permite inferir en las manifestaciones del Senador provocación o incitación a la violencia.

Las expresiones vertidas por el Senador, no contienen de por sí un contenido vejatorio ni discriminatorio, sino una crítica acerba por entender que tal momento histórico artístico “Valle de los Caídos” rinde homenaje a quien querellante y querellados discrepan sobre sus méritos, que puede compartirse o rechazarse, pero ni desde una perspectiva objetiva ni tampoco en el ámbito subjetivo resulta ofensiva o denigratoria.

El Senador, al parecer en una tertulia, afirmó lo que consideró apropiado en su opinión que recuerda en su artículo del periódico “DEIA”. Por ello sus manifestaciones son opinables, evaluables y cuestionables, pero se hallan dentro de los límites de la libertad de expresión, y desde luego no entran dentro del perímetro de cobertura de la norma penal que cita la parte querellante (art. 510 del C. Penal).

Visto lo cual, y acogiendo el criterio emitido por el Ministerio Fiscal en el informe que obra unido a las actuaciones, ha de estimarse que los hechos contenidos en el escrito de querrela no son susceptibles de incardinarse en ningún tipo penal. De ahí que, conforme establece el art. 313 LECr, proceda denegar la admisión a trámite de la querrela y archivar las actuaciones.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1º) Declarar la competencia para el conocimiento de la querrela presentada por la ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL VALLE DE LOS CAIDOS contra el Senador DON IÑAKI ANASAGASTI OLABEAGA. Y, 2º) Inadmitir a trámite la querrela por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal, procediendo pues el archivo de lo actuado.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico.