

**JUZGADO DE LO PENAL N° 8
MADRID**

Procedimiento Abreviado n° 33/11

Diligencias Previas n° 234/05

Juzgado de Instrucción n° 3 de Colmenar Viejo

SENTENCIA N° 235/12

En la Villa de Madrid, a 8 de junio de 2.012

Vista por D°. JACOBO VIGIL LEVI, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal n° 8 de Madrid, en Juicio Oral y público la presente causa n° 33/11, procedente de las diligencias Previas n° 234/05, tramitadas por el Juzgado de Instrucción n° 3 de Colmenar Viejo, por un delito CONTRA LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS, del que son acusados:

D^a. MONTSERRAT FERNÁNDEZ VILLA (DNI), mayor de edad, nacido en Oviedo (Asturias) el 14 de enero de 1.961, hijo de Arsenio y de Griselda, con domicilio en El Casar (Guadalajara) cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa;

D°. JAVIER KRAHE DE SALAS (DNI), mayor de edad, nacido en Madrid el 30 de marzo de 1.944, hijo de Enrique y María Luisa, con domicilio en Madrid, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa

Ha comparecido en el procedimiento como acusación particular D°. VICTOR LOZANO MARTÍNEZ y D°. NICOLÁS DE SALAS MORENO y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El 28 de mayo de 2.012 se celebró juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- Las acusaciones particulares ejercidas por Dº. VICTOR LOZANO MARTÍNEZ y Dº. NICOLÁS DE SALAS MORENO en sus respectivas conclusiones definitivas, calificaron los hechos atribuidos a Dª. MONTSERRAT FERNÁNDEZ VILLA como constitutivos de un delito de CONTRA LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS previsto y penado en el/los artículo 525.1 del Código Penal, solicitando se le imponga la pena de NUEVE MESES MULTA con una cuota diaria de 400 EUROS con un día de arresto por cada dos cuotas no pagadas, así como el pago de las costas procesales; Calificaron así mismo los hechos atribuidos a Dº. JAVIER KRAHE DE SALAS, como constitutivos de un delito de CONTINUADO CONTRA LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS, previsto y penado en el/los artículo/s 525.1 y 74 del Código Penal, solicitando se le imponga la pena de DOCE MESES MULTA con una cuota diaria de 400 euros con un día de arresto por cada dos cuotas no pagadas, así como el pago de las costas procesales

TERCERO.- El Ministerio Fiscal solicitó la libre absolución de los acusados. Las defensas de los acusados calificaron definitivamente los hechos como no constitutivos de infracción penal, solicitando su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO-. 1. El día 15 de diciembre de 2.004, entre las 15:30 y las 16:30 horas, se emitió por la mercantil SOGECABLE, el programa de televisión “Lo + Plus”, del que era Directora la acusada D^a. MONTSERRAT FERNÁNDEZ VILLA.

En la fecha indicada, el programa estaba en parte dedicado a emitir una entrevista, realizada en directo, al también acusado D^o. JAVIER KRAHE DE SALAS, con motivo del lanzamiento comercial de un álbum “ ... y Todo es Vanidad”, producido por la entidad “18 Chulos Records”.

2. El mencionado álbum está integrado por dos CD, en el que se incluyen varias canciones compuestas por Sr. Krahe y ejecutadas por diferentes intérpretes. Se acompaña un DVD que contiene el documental “Esta no es la vida privada de Javier Krahe” dedicado al artista, producida por “Trincado&Murugarren”, “Iberautor” y “18 Chulos y Chitón”.

En este documental se incluye un cortometraje realizado en fecha no acreditada, pero próxima a 1.977, por el Sr. Krahe, junto con personas no identificadas, con el título “La Cristofagia”, parte de la obra colectiva “Diez Comentarios”.

No resulta acreditada la participación del Sr. Krahe en la elaboración del documental ni en la distribución del álbum.

3. En el programa “Lo + Plus” del 15 de diciembre de 2.004, por decisión de la acusada Sra. Fernández, se se emitió un fragmento del cortometraje antes mencionado.

El fragmento fue introducido por los presentadores y comentado por los invitados asistentes con el siguiente diálogo:

- Presentador: *Otro de los documentos provocativos en ese DVD de Javier Krahe es un corto, que debería ser, no sé si más corto o más largo, ... pero vamos a verlo enseguida. Bueno, vamos a verlo y luego comentamos.*
- Presentadora: *Vamos a ver un fragmento.*

- Presentador: *“Diez Comentarios” se llama, ¿te acuerdas de esto Javier Krahe?*
- Javier Krahe: *Me acuerdo, me acuerdo.*
- Presentador: *Cuentanos en qué consistía esta receta de cocina, porque es una receta de cocina. Explicanos un poco de qué va.*

En ese momento comenzó a emitirse el fragmento en el que se aprecia como una persona no identificada manipula un crucifijo, separa la imagen de Cristo de la cruz, lo introduce en una fuente con lecho de lo que parecen ser patatas, le unta mantequilla y lo introduce en un horno. El diálogo sigue así:

- Javier Krahe: *Bueno, hay una voz “en off” que dice que se coge un Cristo ya macilento, se le quitan las alcayatas se le “desencostra” se le salpimenta, se le unta con abundante mantequilla sobre un lecho de cebollas y patatas ... al horno, se le deja tres días y luego ya sale solo.*
- Presentadora: *Bueno ... ¡Hasta Wyoming se está escandalizando!*
- Invitado: *¡Coño! Es que cuando viene uno a este programa no le dan de comer antes ...*
- Presentador: *Se mete ... lo metiste en el horno*
- Javier Krahe: *Al horno, se deja tres días, y luego ya ... sale solo*
- Invitado 2: *Al tercer día sale hecho ¿no?*

No resulta probado que el acusado Sr. Krahe conociera la emisión del referido fragmento hasta los momentos previos a la entrevista, ni que hubiera tomado parte en la decisión de emitirlo.

4. No resulta probado que concurriera en ninguno de los acusados la intención de menoscabar, humillar o herir los sentimientos religiosos de terceros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO-. *Cuestiones previas.*

La defensa formula cuestión previa en la que en síntesis sostiene que la Asociación Centro de Estudios Jurídicos Tomas Moro, así como los particulares Dº. Víctor Lozano Martínez y Dº. Nicolás de Salas Moreno, carecen de legitimación para el ejercicio de la acción penal en el presente procedimiento.

En una prolija, aunque ilustrativa exposición, se mezclan en realidad varias cuestiones relativas a la legitimación y a la personación en legal forma de las partes, con la observancia de las exigencias de la postulación en juicio.

1. Debemos señalar en primer lugar, que la acusación se ejerce por los Sres. Lozano y de Salas, y no por la asociación mencionada por la defensa, que efectivamente no consta como parte en el procedimiento. Así resulta del encabezamiento, ciertamente confuso, de los varios escritos presentados por el Sr. Lozano, en los que se titula Presidente de la Asociación Centro de Estudios Jurídicos Tomas Moro, pero en los que no dice actuar en nombre de aquella. Así lo precisó además en el plenario el Letrado comparecido para la defensa de los intereses de las dos mencionadas acusaciones. No es preciso por consiguiente analizar ulteriormente las alegaciones relativas a la capacidad o no de la mencionada asociación para comparecer.

2. Se discute la legitimación de quienes ejercen la acusación al negarles la defensa su condición de perjudicados.

La cuestión tiene algo de intrascendente. En efecto, nuestro ordenamiento reconoce la posibilidad de ejercitar la acción penal al ofendido perjudicado por el delito, que se constituye así en acusador particular (art 110 Ley de Enjuiciamiento Criminal); también reconoce esta acción a cualquier ciudadano de nacionalidad española, que puede ejercer la acusación popular (art. 125 CE y 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Tanto es así que el TC tiene declarado que *"entre los derechos e intereses legítimos para los que se tiene el derecho a recabar la tutela judicial*

efectiva, figura el derecho a ejercitar la acción pública consagrado en el art. 125 CE “ (SSTC 62/1983, 147/1985 y 40/1994).

Es cierto que el ejercicio de la acción popular está sometido a ciertas restricciones (art. 102 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que sin embargo no se alega que se den en el caso de los aquí comparecidos.

Lo que debemos destacar es que la legitimación no se determina aquí por la apariencia de ser ofendido o perjudicado por el delito.

Ciertamente la cuestión pudiera ser relevante si consideramos que el Ministerio Fiscal no formula acusación y que el TS ha establecido ciertas limitaciones para la apertura del juicio oral a instancia únicamente de la acusación popular. Esta doctrina, definida por las SSTS 1.045/07 de 24 de octubre (Pte Bacigalupo Zapater) y 54/08 de 8 de abril (Pte Marchena Gómez) considera que en el procedimiento abreviado no es admisible la apertura del juicio oral a instancias únicamente de la acusación popular, cuando el Ministerio fiscal y la acusación particular han interesado el sobreseimiento de la causa (STS 1045/2007); sin embargo, en aquellos supuestos en los que por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura de la causa a la celebración del juicio oral (STS 54/2008).

En el caso que nos ocupa se formula acusación por un delito previsto en el artículo 525 del Código Penal y, coincidimos con la defensa, en considerar que el bien jurídico que en el mismo se protege es colectivo, por lo que en todo caso la acusación formulada por la sola acusación popular es bastante para acordar, como hizo el Juzgado de Instrucción a instancia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc 15ª), la apertura de la fase de enjuiciamiento.

Nuestro sistema procesal establece también que la acción popular se ejercitará mediante querrela. Así resulta del artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del 761 del mismo cuerpo legal, que suprime en el procedimiento

abreviado la necesidad de formular escrito de querrela sólo para el ofendido o perjudicado por el delito.

No consta que ninguno de los acusadores hubiera formulado querrela y si denuncia. Así el Sr. De Salas presentó denuncia (f 661) y el Sr. Lozano escrito de personación (f 3264), pero no consta que formularan querrela.

No obstante, dado que la acción se tuvo como válidamente formulada en fase de instrucción, sin que se diera a la parte la posibilidad de subsanar el defecto apreciado, consideramos oportuno valorar la pretensión acusatoria, a fin de evitar que el proceso se pueda cerrar “en falso”.

3. La defensa se refiere también a la defectuosa personación de las acusaciones.

El Sr. Lozano compareció en la causa mediante escrito encabezado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pinto Ruiz, que también presentó el escrito de acusación. Consta en la causa que el referido señor otorgó representación a la citada Procuradora mediante comparecencia apud acta en el Juzgado de Instrucción el día 11 de enero de 2.006 (f 3.828).

Mayores problemas hallamos en la correcta personación del Sr. De Salas. Observamos que interviene por vez primera mediante escrito de denuncia (f 661) al que acompaña poder otorgado a favor de tres Procuradores de los Tribunales (f 622). Ninguno de estos Procuradores es sin embargo la el Sr. Manilla García, que presenta el escrito de acusación. No hemos sido capaces de hallar, ni la parte nos indica, ni otro poder, ni escrito de sustitución, a favor del citado profesional que dice representar al referido Sr. De Salas.

Entendemos que la falta de poder de representación constituye un defecto procesal subsanable, pero no subsanado, dado que el interesado no compareció personalmente en el plenario (en realidad tampoco lo hizo Procurador alguno). Se trata en todo caso de un defecto de relativa trascendencia, al ser dos los acusadores, con idéntica calificación y pretensión punitiva.

4. Finalmente se constata que al acto del Juicio Oral no comparecieron ni quienes ejercen la acusación, ni sus representantes en el procedimiento. No es necesario argumentar que el Sr. Letrado comparecido para defender los intereses de los acusadores carece de facultades de representación, que nuestro sistema procesal reconoce únicamente al Procurador de los Tribunales (art. 543 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), con las excepciones que establece la ley que no afectan al caso que nos ocupa. De esta forma, podemos concluir que en el plenario no estuvieron presentes los acusadores a sostener la acción ejercitada, ni por sí mismos, ni a través de sus representantes en el procedimiento.

Se trata de defectos formales no subsanados que la defensa ha puesto de manifiesto en el plenario. No obstante y a fin de evitar dejar imprejuizado el fondo, se entrará a valorar el fondo del asunto.

SEGUNDO-. *Valoración de la prueba.*

1. No resulta controvertida la efectiva emisión del programa con el contenido que refiere la acusación. Esta emisión ha sido expresamente admitida por los acusados en el plenario. Se ha exhibido además un breve extracto de la entrevista, cuyo contenido coincide con la descripción aportada por la acusación. Hemos descrito en el relato de hechos el contenido de dicho programa, pero nos remitimos en todo caso a la grabación aportada como pieza de convicción, unida a las actuaciones.

2. La Sra. Fernández reconoce que era Directora del programa en la fecha de autos. En un primer momento sostiene que los contenidos se establecían en un Consejo de Redacción y afirma no recordar si participó en la decisión de emitir el cortometraje. Sin embargo, termina reconociendo en el plenario, que si decidió la emisión, y que sabía que era polémica, aunque no recuerda si la vio previamente.

Del contenido de la grabación exhibida, puede fácilmente deducirse, que la emisión del fragmento en cuestión no fue improvisada, sino que formaba parte de un guión previamente establecido. Así se comprende que los presentadores (o quizás los

guionistas), con sus preguntas, revelen conocer el título y contenido del fragmento. No es razonable considerar que la Directora del programa desconociera este extremo y aun el sentido “provocador” del espacio, sentido que, según las manifestaciones de los presentadores, constituyó ciertamente el atractivo de su emisión.

Se dice por la defensa que no existe prueba directa de la participación de la acusada en la decisión de emitir el espacio. Lo cierto es que no ha comparecido nadie a referírnoslo así, pero también lo es que el procedimiento penal admite, y los tribunales hacen uso en reiteradas ocasiones, de lo que se conoce como prueba indirecta o de indicios.

La prueba de indicios ha sido reiteradamente considerada apta como prueba de cargo bastante para desvirtuar el principio de presunción de inocencia por el T.C., desde sentencias 174 y 175/85 de 17 de diciembre y por el T.S. en doctrina reiterada por, entre otras muchas, la sentencia de fecha 10 de noviembre de 1.999 (Pte: Delgado García –La Ley 5/6/00).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2011 de 18 de julio (FJ 4) razona al respecto que: *“A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3)*

Así, en el caso que nos ocupa, de la asunción por parte de la acusada del cargo de Directora del programa “Lo + Plus” y de la forma en la que se realizó la emisión, podemos deducir racionalmente, y en términos bastantes para destruir la presunción de inocencia, que la acusada conocía y decidió emitir el espacio en los términos que hemos descrito.

3. El Sr. Krahe no ha admitido haber participado en la creación del cortometraje. Refiere en el plenario que sabe que durante la grabación del corto “estaba por allí” y que tenía una cámara y que no sabe si llegó a grabar con ella. No niega su autoría, pero tampoco la reconoce expresamente.

En realidad, el espacio aparece atribuido al Sr. Krahe en el álbum que se editó en su homenaje y lo fue también por todos los asistentes a la entrevista realizada, sin que el acusado, en aquellas ocasiones, hubiera negado su autoría. De esta forma, inferimos también en este caso, que el propio Sr. fue Krahe el que ideó, por si sólo o junto con otros, el cortometraje difundido.

Es éste sin embargo un extremo irrelevante a los efectos del proceso. La imputación no se refiere a la realización del referido cortometraje, que se remonta a una fecha lejana en términos de prescripción, sino a su emisión el día de autos y a la realización de ciertos comentarios durante el programa, tal como nos precisa la acusación en el plenario. Añadimos que en el escrito de acusación parece extenderse la imputación a la inclusión del cortometraje en el álbum más recientemente editado. En todo caso, la cuestión de si el Sr. Krahe participó o no en su día en la concepción o realización del cortometraje, no forma parte del objeto del proceso. Sin embargo, a efectos de una mejor claridad expositiva, hemos querido considerar también este extremo probado.

Hemos precisado que la acusación se refiere en primer lugar, a la emisión misma el día de autos del espacio. Sin embargo, no consideramos acreditado que el Sr. Krahe conociera que el cortometraje iba a ser emitido durante la entrevista. Desconocemos cuál hubiera sido el acuerdo existente entre el entrevistado y el entrevistador en el programa, y nada se nos ha probado al respecto. En todo caso el

Sr. Krahe sostiene que cuando acudió a la entrevista desconocía el contenido de la emisión y las preguntas que se le iban a formular, circunstancia respecto de la cual, como decimos, no se ha aportado prueba en contra. Es más el testigo Dº. José Miguel Monzón Navarro confirma en este aspecto la versión del Sr. Krahe. Por tal motivo, debiendo prevalecer el principio de presunción de inocencia, hemos de concluir que no se ha probado que el Sr. Krahe conociera que durante la entrevista se iba a emitir el fragmento que nos ocupa. Como corolario a esta conclusión, tampoco resulta probado que interviniera en forma alguna en la decisión de su emisión.

La imputación pudiera extenderse también a la inclusión del cortometraje en el álbum más recientemente editado y distribuido. El defensor de la acusación excluye esta posibilidad en el plenario, refiriendo que sus alegaciones se extienden únicamente a la emisión televisiva del espacio. Sin embargo la calificación del delito como continuado parece hacer referencia a la reiteración de la supuesta ofensa. En todo caso, el Sr. Krahe niega también haber participado tanto en la elaboración del documental relativo a su persona, como haber decidido la inclusión del cortometraje en el álbum. Refiere que uno y otro fueron elaborados por terceros que no exigieron su consentimiento respecto del contenido. La acusación, a la que hubiera correspondido en este punto la carga de la prueba, no ha aportado ninguna que contradiga esta versión. Los productores del álbum y del documental, son sociedades mercantiles cuyos responsables u órganos de gestión desconocemos. Por consiguiente el extremo no se considera acreditado.

4. Hemos concluido que no resulta probado que concurriera en ninguno de los acusados la intención de menoscabar, humillar o herir los sentimientos religiosos de terceros.

Entendemos que intención de la Sra. Fernández, al emitir el espacio, fue la de realizar una entrevista a una figura de relevancia pública como el Sr. Krahe y mostrar aspectos de su actividad artística. La intención del Sr. Krahe al realizar los comentarios transcritos fue la de responder a la petición formulada por los

conductores del espacio para que describiera lo que, sin su previo conocimiento y voluntad, se le estaba exhibiendo.

Es relevante el contexto en el que se exteriorizó la conducta enjuiciada. Se trató de la emisión de un programa de entretenimiento, desvinculado de cualquier práctica religiosa, por lo que no podemos considerar que estuviera dirigido a los fieles de una confesión sino al público en general. El objeto de la emisión era tratar la publicación de un producto discográfico, hecho que por la dirección del programa se consideró un tema de actualidad.

La intención atribuida por la acusación no puede deducirse sin más del contenido supuestamente insultante de las imágenes y opiniones difundidas. En primer lugar, porque como se analizará más adelante, tales imágenes y opiniones carecen del sentido ofensivo que específicamente exige el tipo. En segundo término, porque atendido su contenido, puede atribuírsele una intención satírica distinta a la que exige el tipo, alternativa razonable que impide alcanzar tal conclusión por vía de la prueba indiciaria. Como decimos se volverá sobre esta cuestión al analizar el tipo.

En conclusión, a partir de los elementos que describimos, no podemos deducir que concurriera en los acusados la específica intención de ofender, herir o perturbar sentimientos religiosos ajenos. También en este punto debe prevalecer el principio *in dubio pro reo*, que nos obliga a resolver a favor de los acusados.

TERCERO-. *Calificación jurídica de los hechos.*

Los hechos descritos no son constitutivos de un delito contra los sentimientos religiosos previsto en el artículo 525.1 del Código Penal.

1. El tipo sanciona a quienes hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, para ofender los sentimientos de sus miembros.

Se protege la libertad de conciencia, en su manifestación libertad religiosa, consagrada en el artículo 16 de la CE. Este precepto, además de reconocer la libertad religiosa, ideológica y de culto, establece la obligación para los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española.

En la tutela de libertad religiosa el Código Penal quiere proteger no solo su ejercicio material sino también los íntimos sentimientos que a la misma se asocian. No se trata de defender a un determinado grupo religioso, sino de proteger la libertad de los individuos, religiosos o laicos (ver artículo 525.2), en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se reconoce además que esta libertad religiosa se integra no sólo por la realización de actos materiales que la exterioricen, sino también, y en ocasiones principalmente, por el respeto a los sentimientos que conforman su esfera íntima. Es cierto que tales sentimientos pueden parecer de escaso interés para quienes no participan de determinada creencia, pero el legislador ha querido valorar la realidad del sentimiento religioso como un aspecto relevante del desarrollo de la personalidad del individuo. No se trata aquí de salvaguardar cualquier sentimiento (el de la “religión del spaghetti”) como alega la defensa. Se trata de reconocer que existe un sentimiento religioso colectivo de quienes profesan, en este caso, la religión Católica, sentimiento que es digno de protección también para el Estado laico.

2. El tipo exige una conducta objetiva, descrita por el legislador como el “hacer escarnio” público de dogmas, creencias, ritos o ceremonias propios de una confesión religiosa.

Nuestra legislación histórica, el Código Penal texto de 1.973 en su última redacción, distinguía entre el delito de profanación (art. 208 CPD) y el de ultraje a sentimiento religioso (Art 209 CPD) redactado en términos semejantes al que ahora nos ocupa. El Código Penal vigente restringe el delito de profanación a la que se realiza en lugar destinado al culto (art. 524 del Código Penal), lo que no es el caso. Decimos esto porque pudiera pensarse que la manipulación de un crucifijo pudiera constituir un acto de profanación entendido por el Diccionario de la RAE como *“Tratar algo sagrado sin el debido respeto”*. Esta distinción ha sido considerada

relevante por la sentencia de la AP de Sevilla (Secc 4ª) nº 535/04 de 7 de junio, en un caso en el que se profanó una imagen religiosa.

Sin embargo, un crucifijo es el símbolo de una creencia y, dado que el tipo analizado menciona el escarnio de creencias religiosas, debemos reconducir nuestra valoración a este objeto, la creencia como tal. También consideraremos que la conducta enjuiciada pudo referirse a dogmas de la religión Católica como la Resurrección, o la Eucaristía.

3. Se define escarnio, también por la RAE, como *“Burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar”*. La definición hace por tanto referencia a una burla, pero no a cualquiera, sino sólo a aquella que se cualifica como “tenaz”; incluye además la definición lo que nosotros llamaríamos un elemento subjetivo, señalando que la acción ha de tener un propósito: el de afrentar, es decir, *“causar afrenta, ofender, humillar, denostar”*.

Debemos recordar que la conducta atribuida a cada uno de los acusados es distinta. Respecto al Sr. Krahe, lo que se considera probado es que acompañó la emisión del cortometraje con ciertos comentarios que lo describían. En concreto que durante su emisión dijo: *“Bueno, hay una voz “en off” que dice que se coge un Cristo ya macilento, se le quitan las alcayatas se le “desencostra” se le salpimenta, se le unta con abundante mantequilla sobre un lecho de cebollas y patatas ... al horno, se le deja tres días y luego ya sale solo”*. No consideramos probado que decidiera o conociera la emisión de las imágenes, por lo que su eventual contenido ofensivo quedaría fuera de su intención, y no se le debe exigir responsabilidad. Ninguna de las otras manifestaciones realizadas por el entrevistado durante el programa, tiene contenido relevante a nuestros efectos.

Distinta es la posición de la Sra. Fernández, que si decidió la emisión de las imágenes referidas por la acusación, que también hemos descrito. No puede sin embargo exigírsele responsabilidad por las manifestaciones realizadas por el Sr. Krahe, que la acusada no pudo determinar.

4. La creación artística, y el Sr. Krahe es un creador reconocido, tiene en ocasiones una dosis de provocación. La sátira y el recurso a lo irreverente han sido en no pocas ocasiones un recurso artístico para hacer crítica social, mostrando la oposición del creador a determinados modelos. Esta sátira se ha dirigido en especial a las distintas manifestaciones del poder. La religión, especialmente por cuanto se refiere a la mayoritaria en España, la Iglesia como institución, han estado asociadas en la historia al poder y han sido por tanto también objeto de crítica legítima. No son infrecuentes en distintos ámbitos de la expresión, referencias críticas a símbolos o creencias religiosas. Si esto es así en la actualidad, lo fue especialmente en la época en la que el cortometraje en cuestión se elaboró.

En este contexto, no descubrimos en las palabras del Sr. Krahe ni en las imágenes emitidas, el escarnio que exige el tipo. Como hemos dicho, escarnio no es sólo una burla, sino que se trata de una burla cualificada con el término “tenaz”, que tiene una manifiesta intención ofensiva. Hay en el corto emitido un inequívoco sentido satírico, provocador y crítico, pero no el de ofender que pretende la acusación. No negamos que los denunciados se hayan sentido sinceramente ofendidos. Sin embargo, lo que debemos rechazar aquí, es que la conducta enjuiciada sea objetivamente ofensiva, al menos en el sentido reforzado que exige el tipo.

4. El tipo incluye además un elemento subjetivo, puesto que quiere que el sujeto activo actúe “para ofender”. Es decir, se quiere que la conducta de los acusados se hubiera realizado con la intención directa de ofender un sentimiento religioso colectivo.

Hemos concluido sin embargo, en términos ya razonados, que la intención de los acusados no fue la de herir o menoscabar tales sentimientos, por lo que no se da tampoco este elemento.

5. Nuestra jurisprudencia ha tratado supuestos similares al que nos ocupa, alcanzando conclusiones semejantes a la nuestra. Se trata de sentencias que concluyen que falta en los respectivos acusados el elemento subjetivo específico que exige el delito. Es cierto que refiriéndose a la valoración del hecho, particular en

cada caso, pudieran parecer sin interés. Sin embargo, especialmente en los supuestos tratados por las AP de Sevilla y Valladolid, la conducta enjuiciada tenía una potencialidad ofensiva mucho más grande que la que hoy nos ocupa, pese a lo cual los referidos tribunales no apreciaron la específica intención de ofender que alegaba la acusación.

Destacamos por su semejanza con el supuesto analizado la STS nº 668/93 de 25 de marzo (Pte García Miguel) que enjuició la emisión en un programa de televisión dedicado a la información musical, de un video grabado por un grupo, en el que aparecía la figura de un crucificado con la cabeza de un carnero. Se enjuició a la presentadora del programa y el TS casó la confirmó el sentido absolutorio de la sentencia argumentando que faltaba en su conducta la intención de ofender. Así: *“el elemento intencional de la procesada no fue el antijurídico exigido en el precepto penal que se cita como infringido, cual es el ánimo de ofender los sentimientos religiosos de los cristianos, por lo que aun cuando hipotéticamente se admite la concurrencia del elemento objetivo o el soporte material de la ofensa, al no poder deducirse de los hechos que ha concurrido el elemento psicológico o la intención de ofender, al menos por parte de la procesada, en cuanto que la proyección del vídeo se hallaba enmarcada en la actuación de un grupo musical que intervenía en un programa realizado con la finalidad que se dice en la sentencia recurrida como era la de dar a conocer las tendencias musicales de vanguardia, ha de concluirse en el sentido de que los hechos narrados como probados en la sentencia dictada por el Tribunal a quo no pueden estimarse constitutivos del delito por el que la procesada fue acusada como se entendió, acertadamente, por el Tribunal de instancia, por lo que no procede la solicitud de casación de la misma y sí, en cambio, la desestimación del motivo”*.

Existe jurisprudencia sobre casos cuyo estudio hace parecer ingenua la conducta de los acusados. Así La SAP de Sevilla (Secc 4) nº 553/04 de 7 de junio absolvió al acusado que exhibió una imagen de la Virgen María junto a los genitales de un varón. Se concluyó que efectivamente se hizo escarnio de la Virgen pero que faltaba

en el acusado la específica intención de ofender. Así: *“El proceder utilizado para realizar esa crítica nos parece tan burdo como simplista y carente de cualquier virtud intelectual apreciable, pero ni la fotografía ni el texto cuestiona directa o indirectamente ningún dogma, creencia, rito o ceremonia de la religión católica, sólo utiliza una conocida imagen para escandalizar y provocar una polémica que difícilmente conseguiría con el uso de una imagen no religiosa o, incluso, con poca devoción en la ciudad, cuestión que, al parecer, es lo que pretende resaltar el autor sin darse cuenta que las numerosas faltas de ortografía que contiene el texto bastaría para escandalizar a cualquier lector sin necesidad de ningún añadido más.”* (fj 2º)

La sentencia de la AP de Valladolid (Secc 4ª) nº 367/05 de 21 de octubre absolvió también al acusado que había exhibido en época de Semana Santa y en el recorrido de la procesión, una pancarta con la imagen de la Virgen María y de Jesús con la leyenda “Adúltera con su bastardo”. En este caso se concluyó que la conducta *“no estaba dirigida a lesionar los sentimientos religiosos ajenos, sino a su deseo de expresar y exteriorizar opiniones discrepantes”*(FJ 2º)

La SAP de Valladolid (Secc 2ª) nº 251/11 de 9 de junio, archivó la querrela presentada contra un intérprete que en una actuación humorística parodió al Papa y a la curia, puso en duda ciertos dogmas de la religión Católica y repartió preservativos. La Sala argumentó que *“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.”* (FJ 3º)

6. En conclusión, no se aprecia que la acusada Sra. Fernández al emitir las imágenes analizadas, ni que el Sr. Krahe, al realizar los comentarios que las

acompañaron, hicieran escarnio, ni tenido una específica intención de ofender sentimientos religiosos. Por el contrario, se considera que su conducta constituyó el legítimo ejercicio y difusión de una expresión artística que, con un componente burlesco, hizo una crítica del fenómeno religioso en nuestra sociedad. Se trata de una acción penalmente atípica, por lo que los acusados han de ser absueltos del delito.

CUARTO-. *Costas procesales.*

La defensa solicita la imposición a la acusación de las costas procesales.

Establece el art. 240 L.E.Crim que el pronunciamiento sobre costas *"podrá consistir (...) en condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe."*

En exégesis de tal precepto, y resumiendo la doctrina jurisprudencial, existe temeridad cuando la pretensión ejercida carezca de toda consistencia, hasta el punto que así debía ser percibido por quien ejercitó la pretensión. Así el TS en sentencia de 28 de marzo de 2000 (núm. 535/2000, rec. 4343/1998. Pte: Abad Fernández, Enrique) razona que *"Como dice la sentencia de 25 de marzo de 1993, citada por el recurrente, no existe una definición legal de la temeridad o mala fe. Pero este Tribunal, a través de sentencias dictadas en distintas jurisdicciones, ha declarado que las mismas concurren cuando la pretensión carezca de consistencia hasta tal punto que no pueda dejarse de deducir que quién la formuló sabía la injusticia pretendida"*.

A este argumento se suma otro que no puede ser relegado en una interpretación de la norma conforme a la realidad social del tiempo den el que ha de ser aplicada, y que permite atemperar la interpretación el concepto de acusación temeraria. En efecto la tramitación de una causa penal ha generado para el imputado absuelto unos costes, en ocasiones cuantiosos, que sin embargo no puede repercutir en quien le ha indebidamente acusado. Esta situación es en sí misma injusta, en tanto que grava la

situación de quien se ha visto abocado, sin fundamento, a un procedimiento penal. Desde otra perspectiva no es adecuado que quien promueve un procedimiento penal sin indicios suficientemente sólidos no deba asumir, al menos, los costes generados para la contraparte, porque esta situación favorece la proliferación de causas penales infundadas y a través de la que se persiguen fines no siempre coincidentes con los que son propios de esta jurisdicción.

Sin embargo, el legislador no quiere que la imposición de costas al acusador rija exclusivamente por el criterio del vencimiento, por lo que en todo caso, aun siendo conscientes de los perjuicios y costes que el proceso haya podido tener para los injustamente acusados, debemos ajustarnos a la que todavía hoy es la redacción vigente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. En el caso que nos ocupa la celebración del Juicio Oral ha sido una decisión de la AP de Madrid (Secc 15ª) nº 28/10 de 27 de enero (f 4.978), que revocó el sobreseimiento de la causa acordado por el Juzgado de Instrucción. De esta manera, la pretensión de la acusación, aunque desestimada, no puede considerarse temeraria y no ha de suponer la imposición de las costas causadas. En este sentido, para un supuesto similar, concluyó la ya citada STS nº 668/93 de 25 de marzo (fj 12º) y en fecha más reciente reitera el mismo criterio la STS 1269/11 de 14 de noviembre (Pte Sánchez Melgar).

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY

FALLO

Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los acusados Dª. MONTSERRAT FERNÁNDEZ VILLA y Dº. JAVIER KRAHE DE SALAS del delito contra los sentimientos religiosos del que venían siendo acusados, declarando de oficio las cosas causadas.

Practíquense anotación de la presente resolución en el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia en los términos establecidos en el RD 95/2009 de 6 de febrero.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de diez días desde su notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

Publicación: La anterior resolución ha sido dada, leída y publicada por el Sr. Magistrado que la suscribe, en el mismo día de su fecha. Doy fe.