

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063664

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 620/2018, de 4 de diciembre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2299/2017

SUMARIO:**Delitos contra la constitución. Delito contra los sentimientos religiosos. Libertad de expresión. Derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto.**

Condena a seis meses de prisión por un delito contra los sentimientos religiosos impuesta a hombre que interrumpió, junto a otras personas, una misa en una iglesia de Girona con gritos a favor del aborto, exhibió una pancarta en el altar con el slogan «fuera rosarios de nuestros ovarios» y arrojando pasquines por extralimitarse en el ejercicio de la libertad de expresión, vulnerando el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto. La libertad de expresión, reunión y manifestación no son derechos absolutos, y que pueden entrar en colisión con otros derechos fundamentales, igualmente tutelados, como el derecho a la libertad religiosa; y es que a pesar que las expresiones y actos realizados por el acusado, en principio, están plenamente amparados por la libertad de expresión, debería haberlo llevado a cabo a través de medios necesarios e idóneos y, por lo tanto, no lesivos para otros derechos y valores constitucionales eligiendo para llevar a cabo su expresión el interior de una Iglesia, lugar especialmente reservado para la reunión de los que profesan la religión católica, delante del altar, durante la celebración de una misa dominical y en un momento en que los feligreses se encontraban recogidos en oración, obligando a que se detuviera el oficio (interrupción) y a que los feligreses permaneciesen sentados en el banco que ocupaban sin enfrentarse a los manifestantes y sin poder continuar con la celebración de la ceremonia religiosa. Es decir, su condena penal no se funda en su ideología a favor del aborto o en la crítica realizada frente a la Iglesia Católica, sino en el modo, tiempo y lugar en que la manifestó externa y públicamente su opinión, extralimitándose en el ejercicio de la libertad de expresión. Se cumplen por tanto los dos elementos constitutivos del tipo penal del artículo 525 del CP: el resultado de la acción, consistente en «impedir, interrumpir o perturbar» y el mecanismo comisivo recogido en el precepto penal, consistente en el ejercicio de «violencia, tumulto, amenaza o vías de hecho». En relación al elemento subjetivo del injusto, el precepto no exige una especial intención en el sujeto. A diferencia del artículo 524, en el 523 no se exige que la actuación se ejecute «en ofensa» de los sentimientos religiosos, por lo que bastará el dolo genérico.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 523.

Constitución Española, arts. 10.2, 14, 16, 20, 21 y 25.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), arts. 9 y 10.2.

PONENTE:*Doña Carmen Lamela Díaz.*

Magistrados:

Doña CARMEN LAMELA DIAZ
Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Doña ANA MARIA FERRER GARCIA
Don PABLO LLARENA CONDE

RECURSO CASACION núm.: 2299/2017

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Diaz



Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 620/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar
D. Antonio del Moral García D^a. Ana María Ferrer García
D. Pablo Llarena Conde D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 4 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 2299/2017, interpuesto por D. Andrés, representado por la procuradora Doña Isabel Afonso Rodríguez, bajo la dirección letrada de Don Benet Salellas Vilar, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2017, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Gerona, que le condeno por el delito contra los sentimientos religiosos. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 2 de Gerona, incoo Procedimiento Abreviado con el número 57/2016, por delito contra los sentimientos religiosos, contra D. Andrés y, concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Gerona cuya Sección Cuarta dictó, en el Rollo de Sala nº 54/2016, sentencia en fecha .28 de abril de 2017, con los siguientes hechos probados:

<<ÚNICO. Sobre las 11 horas del día 9-2-14, el acusado Andrés, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba en el interior de la iglesia parroquial de Sant Pere de Banyoles sentado en uno de sus bancos, al igual que el grupo de personas en el que se integraba, que contaba con un número aproximado de diez a quince individuos.

Una vez comenzó la misa, y sabiendo que con su acción podría llegar a ofender los sentimientos religiosos de los feligreses allí congregados, se levantó al mismo tiempo que sus restantes compañeros y, de manera concertada, arrojó pasquines y gritó la consigna de "avortament, Num i grato t" (aborto, libre y gratuito), en contra del proyecto de reforma de la ley del aborto, al tiempo que se exhibía en la zona del altar una pancarta en la que se leía el eslogan de "fora rosaris deis nostres ovaris" (fuera rosarios de nuestros ovarios), paralizando la celebración de la misa durante unos dos o tres minutos, tras lo cual abandonó voluntariamente, junto con el resto de los manifestantes, la iglesia.>>

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<< Que debemos CONDENAR al acusado Andrés como autor responsable de un DELITO CONTRA LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 6 MESES DE PRISIÓN, con expresa imposición de las costas causadas.>>

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por el acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo



las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

PRIMERO. Por Infracción de precepto constitucional, y concretamente de los artículos 14, 16, 20, 21 y 25 CE, en base al artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal porque la resolución que se impugna ha incurrido en una vulneración del derecho fundamental a la igualdad, la libertad ideológica, la libertad de expresión y de pensamiento, así como de los derechos fundamentales a la libertad de reunión y el derecho fundamental a no ser sancionado por una conducta que no constituya delito.

SEGUNDO. Por infracción Ley, en base al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal porque la resolución que se impugna ha incurrido en error de derecho infringiendo la Ley Penal, concretamente por indebida aplicación del artículo 523 CP.

Quinto.

Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal, solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 21 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurrente, Don Andrés, ha sido condenado en sentencia núm. 201/2017, de fecha 28 de abril de 2017, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, en el Rollo de Sala 54/2016, dimanante de la causa de Procedimiento Abreviado núm. 57/2016, instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Gerona como autor de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 523 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena 6 meses de prisión, con expresa imposición de las costas causadas .

Son dos los motivos del recurso:

1º. infracción de precepto constitucional, artículos 14, 16, 20, 21 y 25 de la Constitución, con fundamento en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal porque la resolución que se impugna ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y de pensamiento, a la libertad de reunión y a no ser sancionado por una conducta que no constituya delito;

2º. infracción Ley, en base al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 523 del Código Penal.

Segundo.

1. A través del primer motivo, deducido al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia el recurrente la vulneración de los derechos fundamentales previstos en los artículos núm. 14, 16, 20, 21 y 25 de la Constitución Española. En concreto señala que las circunstancias en las que se produjeron los hechos, esto es la interrupción pacífica y por espacio de dos o tres minutos del rito católico, deben conducir a la conclusión que dicha conducta no excedió los límites de los citados derechos fundamentales y que, en consecuencia, quedó extramuros del reproche penal. Relaciona determinada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), señalando que este Tribunal ha resaltado que los límites a la libertad de expresión deben ser interpretados

de forma restrictiva. Manifiesta que la intención del acusado no fue otra que protestar por la reforma de la Ley del aborto del ministro Humberto y que su conducta no excedió la esfera del libre ejercicio de su derecho fundamental a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, así como a la libertad de reunión y manifestación, teniendo en cuenta que la acción tuvo lugar durante la polémica tramitación de la reforma de la Ley del aborto que generó un amplio rechazo a la sociedad,

incluso en el seno de las propias instituciones del Estado, con excepción de la Iglesia española, que se posicionó a favor de la reforma. Por ello, considera que su acción no supuso el empleo de lenguaje de odio ni ofensa gratuita hacia la fe de los feligreses que se hallaban en el templo. Únicamente supuso la expresión de un posicionamiento contrario a la tramitación de la citada Ley y una crítica a la posición de la Iglesia Católica. Y concluye señalando que la prevalencia de la libertad ideológica, en conexión con la libertad de expresión, reunión y manifestación, debería haber prevalecido hasta el punto de extinguir la responsabilidad criminal por ausencia de antijuricidad material de la conducta.

2. 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 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 garantiza 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".

4. Esta Sala ya se ha pronunciado sobre un asunto prácticamente igual al que ha sido objeto de enjuiciamiento en este procedimiento. Así en la sentencia núm. 835/2017, de 19 de diciembre, decíamos que para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión y de manifestación, extrapolable ahora también al de reunión, "... no siempre es imprescindible impedir a los demás el ejercicio de su derecho, también fundamental, a la libertad de culto como manifestación del derecho a la libertad religiosa. Si ambos derechos pueden ejercitarse de forma libre y suficiente, no es lícito pretender que uno de ellos suprima la posibilidad de ejercicio del otro." Y continuaba explicando esta sentencia que si al acusado le asistía el derecho de expresar libremente su opinión, y de manifestarse para ello, dentro de los límites legales, "ello no le autorizaba a hacerlo de forma que, actuando en el interior del lugar destinado al culto, suprimiera un derecho fundamental de los demás, en el caso, el de libertad de culto, cuando el ejercicio de ambos era compatible, sin que, por ello, fuera preciso sacrificar uno de ellos para la subsistencia del otro. No era preciso resolver la colisión mediante el establecimiento de una relación de supremacía. La ley penal solamente castiga los actos descritos en el artículo 523 cuando se cometan en relación con los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas, pero no, como es lógico, cuando se limiten a expresar opiniones o posiciones políticas, religiosas o de otro tipo, contrarias a las que se desprenden de la práctica de aquellas actividades religiosas."

En el supuesto de autos, las expresiones y actos realizados por el acusado, en principio, están plenamente amparados por la libertad de expresión, que no excluye la posibilidad de exteriorizar ningún punto de vista. Ello no obstante, debería haberlo llevado a cabo a través de medios necesarios e idóneos y, por lo tanto, no lesivos para otros derechos y valores constitucionales. Lejos de ello, eligió para llevar a cabo su acción el interior de una Iglesia, lugar especialmente reservado para la reunión de los que profesan la religión católica, delante del altar, durante la celebración de una misa dominical y en un momento en que los feligreses se encontraban recogidos en oración. En esta situación, el acusado se levantó al mismo tiempo que otras personas no identificadas que le acompañaban en

su acción y, conforme se relata en el apartado de hechos probados de la sentencia impugnada, "de manera concertada, arrojó pasquines y gritó la consigna de "avortament, Num i grato t" (aborto, libre y gratuito), en contra del proyecto de reforma de la ley del aborto, al tiempo que se exhibía en la zona del altar una pancarta en la que se leía el eslogan de "fora rosaris deis nostres ovaris" (fuera rosarios de nuestros ovarios), paralizando la celebración de la misa durante unos dos o tres minutos...".

En definitiva, la sentencia impugnada no ha vulnerado la libertad de expresión, reunión y manifestación del Sr. Andrés porque su condena penal no se funda en su ideología a favor del aborto o en la crítica realizada frente a la Iglesia Católica por su postura ante la reforma de la Ley del aborto que fue propugnada por el entonces Ministro de Justicia Sr. Humberto, sino en el modo, tiempo y lugar en que la manifestó externa y públicamente en los términos que han sido descritos, extralimitándose en el ejercicio de la libertad de expresión y vulnerando sin ninguna "necesidad social imperiosa", en palabras del TEDH, el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto.

En consecuencia el motivo ha de rechazarse.

Tercero.

1. A través del segundo motivo del recurso se invoca infracción de ley, al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por considerar que la resolución que se impugna ha incurrido en error de derecho infringiendo la Ley Penal, concretamente el artículo 523 del Código Penal, precepto que considera indebidamente aplicado.

Cuestiona en este apartado la concurrencia de dos elementos constitutivos del tipo penal contenido en el citado precepto: el resultado de la acción, consistente en "impedir, interrumpir o perturbar" y el mecanismo comisivo recogido en el precepto penal, consistente en el ejercicio de "violencia, tumulto, amenaza o vías de hecho".

2. La sentencia de este Tribunal a que antes nos referimos (sentencia núm. 835/2017, de 19 de diciembre), señala cuales son los elementos integrantes de la infracción penal por la que vienen siendo acusado el Sr. Andrés.

Según se expresa en ella, "en el artículo 523 se sanciona a quienes con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público, que en la actualidad corresponde al Ministerio de Justicia. La pena prevista se extiende entre seis meses y seis años si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar. En el primer caso, la pena es muy superior no solo a los supuestos del último inciso, sino también a otros actos previstos en los artículos 522 y 524.

... La conducta descrita en el tipo objetivo consiste en impedir, interrumpir o perturbar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la confesión religiosa de que se trate. La identificación de éstos no presenta dificultades, aunque en cada caso haya de relacionarse con las particularidades de la confesión religiosa afectada. En definitiva se trata de expresiones colectivas de cada forma de entender la religiosidad. ...

... Lo que podría ser una desmesurada extensión de la conducta típica, según la literalidad del texto, se corrige por dos vías. De un lado, la propia ley exige que se actúe con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, de manera que el impedimento, la interrupción o la perturbación ocasionada de cualquier otra forma no sería delictiva. Y, de otro lado, la doctrina ha exigido con buen criterio que cualquiera de esos resultados presente cierta relevancia, que debe establecerse teniendo en cuenta las características del caso, especialmente, el tiempo de duración, la forma en la que se ha causado y la forma en la que cesó. Ello permite excluir del tipo los supuestos en que por breves instantes se causa una pequeña interrupción o una perturbación, que cesa inmediatamente y que pueda considerarse menor. Incluso algunas conductas que, formalmente, pudieran calificarse como impeditivas, por momentos muy breves, del acto religioso, si cesan inmediatamente, podrían entenderse no delictivas."

Conforme señala la doctrina, lo que se protege a través de este tipo penal no es el sentimiento religioso personal sino el ejercicio de la libertad religiosa que se ve perjudicada cuando se utiliza violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho para impedir sus manifestaciones. Se protege pues la dimensión comunitaria del derecho a la libertad religiosa.

De esta forma, en la sentencia citada señalábamos, en relación al elemento subjetivo del injusto que "... el precepto no exige una especial intención en el sujeto. A diferencia del artículo 524, en el 523 no se exige que la actuación se ejecute "en ofensa" de los sentimientos religiosos, por lo que bastará el dolo genérico. Es decir, es exigible que el sujeto sepa que con su proceder está impidiendo, interrumpiendo o perturbando, de forma relevante, un acto, función, ceremonia o manifestación de esa confesión religiosa, y que a pesar de ese conocimiento ejecute

la acción. Igualmente es preciso que conozca las características del lugar en el que se ejecuta la conducta como lugar de culto, a los efectos de la primera parte del último inciso del precepto."

3. Aduce la defensa del Sr. Andrés que no se dan en la conducta enjuiciada dos elementos del tipo: el resultado de la acción, consistente en "impedir, interrumpir o perturbar", y el mecanismo comisivo.

En relación al primero sostiene que la libertad religiosa protegida en el artículo 523 del Código Penal está más protegida que la conducta prevista en el artículo 514 del Código Penal que protege la libertad de reunión civil y que solo utiliza los verbos "impedir y perturbar" prescindiendo del verbo "interrumpir" que también se incluye en el artículo 523, lo que al menos debería haber llevado a efectuar una lectura más restrictiva de la interrupción durante dos o tres minutos de la ceremonia religiosa.

Y en referencia al segundo, considera que la acción que se imputa al acusado no se llevó a cabo por la vía de hecho entendida como un método ilegal no violento.

4. Por lo que refiere a la primera cuestión, el empleo de tres verbos o acciones en el tipo penal contemplado en el art 523 del Código Penal ("impidiere, interrumpiere o perturbare") frente a los utilizados en el tipo penal contemplado en el art 514 ("impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente") no implica que el legislador haya conferido al derecho de libertad religiosa mayor protección, ya que la interrupción supone necesariamente una perturbación del acto, función, ceremonia o manifestación de la confesión religiosa. De esta forma el Diccionario de la Real Academia Española define el verbo perturbar, en la acepción que aquí interesa, como "impedir" el orden del discurso a quien va hablando. A su vez define el verbo impedir como estorbar o imposibilitar la ejecución de algo. Interrumpir no es otra cosa que cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo, lo que indudablemente conlleva una perturbación. Se trata pues de verbos que obedecen a la misma realidad, cualquiera de los cuales comprende y puede ser utilizado para denominar la conducta protagonizada por el acusado.

En el supuesto de autos, conforme se expresa en el apartado de hechos probados de la sentencia impugnada, el acusado penetró junto a otras diez o quince personas que no han sido identificadas en la iglesia parroquial de Sant Pere de Banyoles cuando en ella se oficiaba la misa del Domingo. Señala la sentencia que "Una vez comenzó la misa, y sabiendo que con su acción podría llegar a ofender los sentimientos religiosos de los feligreses allí congregados, se levantó al mismo tiempo que sus restantes compañeros y, de manera concertada, arrojó pasquines y gritó la consigna de "avortament, Num i grato t" (aborto, libre y gratuito), en contra del proyecto de reforma de la ley del aborto, al tiempo que se exhibía en la zona del altar una pancarta en la que se leía el eslogan de "fora rosaris deis nostres ovaris" (fuera rosarios de nuestros ovarios), paralizando la celebración de la misa durante unos dos o tres minutos, tras lo cual abandonó voluntariamente, junto con el resto de los manifestantes, la iglesia."

Es evidente pues que con su acción el acusado interrumpió unos minutos la ceremonia religiosa, perturbando el acto, y con ello el sentimiento de los feligreses que se encontraban en aquel momento congregados celebrando un acto importante para su confesión religiosa. Ello obligó a que se detuviera el oficio y a que los feligreses permaneciesen sentados en el banco que ocupaban sin enfrentarse a los manifestantes y sin poder continuar con la celebración de la ceremonia religiosa. El oficiante se tuvo que sentar en una de las sillas laterales de la zona del altar a esperar, según sus propias palabras y como se expresa en la sentencia de la Audiencia, a que parase "el ruixat" (el chaparrón). Con ello se ocasionó un impedimento, interrupción o perturbación grave del acto o ceremonia religiosa que se estaba celebrando en el interior del templo católico.

5. En relación al mecanismo comisión, la Audiencia Provincial explica detalladamente en la sentencia los elementos que le llevan a la consideración de que el acusado cometió su acción por las vías de hecho: "... al levantarse al unísono varias personas en una iglesia mientras se está celebrando una misa, dando gritos y consignas en contra de una ley que pretende el Gobierno de la Nación que sea aprobada a su instancia en el Parlamento, haciéndolo de manera sorpresiva y casi sin tiempo de reacción, , sin respetar otro tipo de cauces u otras formas de manifestación para reclamar lo que tengan por conveniente." Además, la Audiencia no se limitó a definir la vía de hecho como un método ilegal no violento. Fue más clara señalando que "la expresión "vía de hecho" esta entendida en el lenguaje común como una forma de hacerse valer o de sostener una pretensión al margen del procedimiento normalmente establecido".

Efectivamente, la vía de hecho, no es otra cosa que hacer valer una pretensión o un derecho por propia mano o con arbitrariedad. Acude a la vía de hecho quien obra en ejercicio de un pretendido derecho que realmente



no tiene, o cuando en ejercicio de un derecho que realmente tiene obra con ausencia total del procedimiento legal o aplicable distinto al señalado por la ley, o atentando o limitando el derecho ajeno.

Y no de otra forma puede calificarse la actuación del acusado quien, concertado con diez o quince personas, se levantó en mitad de la ceremonia religiosa profiriendo gritos a favor del aborto, exhibiendo una pancarta delante del altar de la iglesia y arrojando pasquines. De esta forma logró la interrupción del acto durante unos minutos y la perturbación del sosiego y recogimiento propio de los feligreses en este tipo de ceremonia. El acusado se extralimitó en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión al violentar de forma arbitraria e injustificada el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto que garantiza el art. 16.1 de la Constitución en los términos que han sido expresados. El motivo debe por ello ser rechazado.

Cuarto.

La desestimación del recurso formulado por Don Andrés conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por Don Andrés, contra la sentencia número 201/2017, de 28 de abril de dos mil diecisiete, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Gerona, en la causa seguida por un delito contra los sentimientos religiosos.

2º) Condenar a Don Andrés al abono de las costas ocasionadas con motivo del recurso formulado.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa en su día remitida, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Ana María Ferrer García
Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Diaz

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.