



FISCALIA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

C/San Roque, 4
Pamplona/Iruña
Teléfono: Oficina Penal: 848424157; Oficina Civil: 848424170
DIP05

Fiscalía Superior de la Comunidad Foral de Navarra
Pamplona/Iruña
Procedimiento: **DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PENAL**
Nº Procedimiento: 0000020/2017

NIG: 3120173220170000321

DECRETO DEL ILMO. SR. FISCAL

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- En fecha 12 de julio de 2017 tuvo entrada en esta Fiscalía la denuncia formulada por la Letrada D^a Sara VICENTE COLLADO en representación de la delegación de Navarra de la Comisión para la investigación de malos tratos a mujeres, por la posible existencia de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución.

SEGUNDO.- Al escrito de denuncia se acompañan tres fotografías con imágenes de frases, eslóganes y dibujos que la denunciante considera “que alientan a la violencia contra las mujeres y a la comisión de delitos que atentan contra la integridad sexual de las mujeres, así como de difusión de dichas conductas y comportamientos de violencia contra las mujeres”.

TERCERO.- La denunciante estima que tal conducta es constitutiva de un “delito de odio por motivos de pertenencia al sexo femenino previsto y penado en el artículo 510.1.a) y b) del Código Penal”.

Fundamentos Jurídicos

PRIMERO.- El artículo 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, dispone que el Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante.

Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva.

SEGUNDO.- El artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la

legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo.

El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.

Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

TERCERO.- El examen de las fotografías que se aportan por la denunciante pone de manifiesto que los hechos denunciados no son constitutivos de ningún delito de odio.

En la primera imagen, se observa a dos personas que visten sendas camisetas en las que puede verse un pictograma que representa a una mujer realizando lo que parece ser una felación a un varón.

Esta imagen no puede calificarse de delito de odio, porque ese acto sexual, por sí solo, no tiene ninguna connotación ni peyorativa, ni humillante ni degradante. El pictograma sólo refleja un acto sexual entre un hombre y una mujer. En su caso, podría ser degradante el acto sexual que tenga lugar en la vida real dependiendo de las circunstancias con que tal actividad sexual se realice, pero el pictograma o la representación gráfica que se denuncia es completamente neutro.

CUARTO.- En lo que atañe a las frases o eslóganes, tampoco son constitutivos de ningún delito de odio.

Los eslóganes denunciados son los siguientes:

“Chupa y calla”.

“Soy maricón”.

“Soy formador”.

“Tengo ganas de vivir”.

“Hoy nos liamos, y lo sabes”.

“Echamos un piti”.

“Soy simpático”.

“Estoy libre”.

“Estoy muy orgulloso de mi chica”.

“Calla y chupa”.

“Luego te doy más, tío”.

“Hoy quiero follar”.

“Te cambio esta chapa”.

“Busca y compara, pero volverás”.

“Pim, Pam, toma Lacasitos”.

“Deja de mirar mi culo”.

“Tienes un culo para forrar pelotas”.

“La virtud es el punto medio entre dos vicios ocultos”.

“Bonitas piernas”.

“Estoy muy orgullosa de mi chico”.

“Callar y chupar”.

“Aquí manda mi polla”.

“Somos los únicos”.

“Jódete, ya tengo novia”.

La primera razón por la que no se puede considerar que tales eslóganes constituyan el delito de odio postulado por la denunciante es porque el significado de los mismos no es unívoco; así la denunciante estima que algunas frases como “Chupa y calla” suponen “un atentado a la libertad e indemnidad sexual de las mujeres”, pero es lo cierto que esa frase –y otras similares— impresa en una chapa o en una camiseta, sin más aditamentos, puede tener ese significado sexual que se denuncia, pero también uno completamente distinto, por lo que el principio “in dubio pro reo” que caracteriza al Derecho Penal impide asumir la interpretación negativa que en contra de los denunciados se hace por la denunciante.

En segundo lugar y respecto de las frases que tienen un inequívoco contenido sexual (“Hoy quiero follar”, “Tienes un culo para forrar pelotas”, “Aquí manda mi polla”, etc.), tampoco es admisible la tesis de la denunciante en el sentido de que tales eslóganes comporten un atentado contra la “libertad sexual” de las mujeres, y ello por dos razones: i) porque

tales frases no se refieren específicamente ni a mujeres ni a hombres; y ii) porque en ninguno de esos mensajes se hace apología o se describen comportamientos sexuales violentos, impuestos o coactivos, sino que se trata de meras referencias a actos sexuales genéricos.

QUINTO.- El artículo 510.1 del Código Penal dispone: «Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

«a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad».

En el caso de autos, no concurre este delito, por las siguientes razones:

1ª.- Porque los eslóganes incluyen expresiones –con alusiones de carácter sexual y de otro tipo— pero sin discriminar ni fomentar la hostilidad o la discriminación contra ningún “grupo”, por lo que la afirmación de la denunciante de que ese grupo es el de las mujeres, carece de todo soporte probatorio. En otras palabras, cuando en el eslogan se incita a “callar y chupar” o se afirma “Tienes un culo para forrar pelotas” no se está refiriendo a ningún grupo en concreto, ni a ninguna persona en concreto.

2ª.- Porque no puede afirmarse que ni el pictograma ni los eslóganes denunciados “fomenten, promuevan o inciten al odio, hostilidad, discriminación o violencia”, puesto que, como ya se ha indicado, ninguna de las imágenes o frases se refiere ni directa ni indirectamente a la ejecución o la imposición de actos sexuales por medio de la violencia o coacción.

SEXTO.- Aun cuando la denunciante no se refiere a este delito, el artículo 610.2º del Código Penal tipifica la siguiente conducta:

«a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos».

Al igual que en el delito señalado en el apartado anterior, no hay dato ninguno del que inferir que los eslóganes denunciados “humillen, menosprecien o desacrediten” ni a un grupo, ni a ninguna persona perteneciente a él, pues se trata de eslóganes o frases con un destinatario genérico, indeterminado, innominado y no identificable.

SÉPTIMO.- Por último, la denunciante sostiene que las frases y eslóganes anteriores tienen un contenido vejatorio y humillante contra las mujeres. Sobre este particular, hay que señalar que en un Estado de Derecho la libertad de expresión constituye no sólo un Derecho Fundamental, sino también uno de los pilares sobre los que se asienta el Estado Social y Democrático (artículo 1 CE), por esa razón y como explica la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 marzo 2011 ([Sección 3ª] - TEDH 2011\30),

«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 individuo. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10, es válida no solamente para las “informaciones” o “ideas” aceptadas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o inquietan».

En definitiva y como remarca la STC 235/2007, de 7 de noviembre, en un Estado de Derecho sólo resulta legítimo restringir el derecho fundamental a la libertad de expresión, cuando las opiniones o expresiones descalificatorias, hirientes u ofensivas sean «idóneas para crear una actitud de hostilidad hacia el colectivo afectado (FJ8)», lo que, como ya se ha explicado, no ocurre en el supuesto de autos.



OCTAVO.- El artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone lo siguiente:

Procederá el sobreseimiento libre:

1. Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.
2. Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.
3. Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.

Por todo ello,

DECRETO

Archivar las presentes Diligencias de Investigación, por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito.

Notifíquese a la denunciante el presente Decreto, con indicación de que el mismo no es recurrible, y que puede formular denuncia ante el Juez de instrucción competente.

Pamplona, a 13 de julio de 2017

El Fiscal