

JUZGADO DE INSTRUCCION NÚM. 4 - BARCELONA
Diligencias Indeterminadas /xxx - PIEZA MEDIDAS CAUTELARES

AUTO

En Barcelona, a 4 de Marzo de 2019

HECHOS

PRIMERO.- Que por la presidenta del Institut Català de les Dones, se ha presentado denuncia ante la Fiscalía Provincial de Barcelona, por un presunto delito de odio y discriminación por razón de sexo contra la asociación Hazteoir.org

SEGUNDO.- Que por el Ministerio Fiscal, en el escrito presentado en fecha de 4/3/019, que se acordaran medidas cautelares consistentes en la inmovilización de vehículo y su depósito judicial como pieza de convicción.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como es sabido, son requisitos para la adopción de toda medida cautelar en el ámbito penal, los siguientes y ello según se deriva de lo dispuesto en los artículos 589 y 764 de la LECR: a) Existencia en las actuaciones de indicios racionales de criminalidad contra una determinada persona, b) periculum in la mora, es decir, riesgo derivado de la posibilidad de que los investigados puedan colocarse en una situación de insolvencia que haga ineficaz cualquier pronunciamiento indemnizatorio derivado de la condena que pueda resultar, y c) Que el perjudicado no haya renunciado a la acción civil o la haya reservado para su ejercicio separado ante la jurisdicción civil.

SEGUNDO.- En cuanto al primero de dichos requisitos, es decir la existencia de indicios racionales de haberse cometido el delito investigado por la persona del investigado.

Se menciona en el escrito de solicitud de medidas cautelares presentado por el Ministerio Fiscal que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución, en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por razones de género del art. 510.2.a) del CP al realizar acciones que entrañan humillación o cuanto menos descrédito contra el

colectivo de mujeres y contra organizaciones que defienden la igualdad entre hombres y mujeres, no estando dichos hechos amparados por la libertad de expresión. Tales hechos se sintetizan en el uso de un autobús gestionado por la asociación Hazteoir.org que ya está circulando por diversas ciudades de España, entre ellas Barcelona en el día de hoy y sirviendo dicho vehículo de soporte publicitario de mensajes que piden la derogación de las leyes de género y LGTBI, usando lemas como “las leyes de géneros discriminan al hombre o no es violencia de género, es violencia doméstica” y haciendo uso del busto del dictador Adolf Hitler que aparece dibujado con la cara maquillada y el símbolo del feminismo en la gorra.

Sin embargo y sin perjuicio de las diligencias de investigación que se tengan a bien practicar, este Juzgador considera que en el presente momento procesal es cuanto menos cuestionable que concurran los requisitos que justifiquen la adopción de una medida cautelar que puede entrar en conflicto con un Derecho Fundamental como es el de la libertad de expresión, por muy aborrecibles o incluso repugnantes que puedan resultar las expresiones vertidas o más en particular la simbología utilizada y objeto de denuncia y que nuevamente nos retrotrae a un pasado vergonzante para la humanidad, paradigma de la vulneración sistemática y generalizada de los más primarios y esenciales derechos humanos.

Sabemos y son muy numerosas las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre la materia, que efectivamente el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que el mismo viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición... (STC 105/1990 de 6/6 - folio 4 de la solicitud de medidas cautelares). Es decir la expresión de las propias ideas, pensamientos, principios o valores no comprende la laceración de los sentimientos e ideas ajenos, la crítica injuriosa, la descalificación ofensiva y mucho menos la exaltación de símbolos, doctrinas o valores que resulten de doloroso recuerdo para la sociedad e incluso para el mundo, que ofendan los más sólidos principios democráticos y constitucionales o que conlleven la denigración pública de colectivos minoritarios, vulnerables, frágiles o merecedores de una especial protección social e institucional.

No obstante lo anterior, la frontera entre aquello que se encuentra amparado por la libertad de expresión y aquello otro que excede de lo que colectivamente pueda ser considerado como aceptable (no como querido sino simplemente como aceptable) desde el punto de vista de la libertad de expresión, se convierte en muchas ocasiones en una delgada y

tenue línea de contornos difusos que impide en el ámbito de un proceso penal todavía embrionario, adoptar una medida cautelar que suponga, como sucede en el caso de autos, la paralización de la difusión de un mensaje que representa una ideología o una manera de pensar, por muy contraria que ésta pueda parecer a tendencias muy relevantes en la sociedad actual y a principios como la igualdad hombre-mujer o de defensa de los derechos de las mujeres que por sí mismos deberían estar tan sólidamente afirmados en nuestro sistema de convivencia y en las mentes de todos los ciudadanos y ciudadanas, que hicieran completamente innecesaria su reivindicación.

Pero es que además las dificultades apriorísticas para apreciar la concurrencia del tipo delictivo mencionado por el Ministerio Fiscal en su escrito de solicitud de medidas cautelares vienen también determinadas por un requisito técnico inherente al delito de odio (cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución) cual es el de que los presuntos ilícitos cometidos se dirijan contra un grupo o persona integrante del mismo, de los referidos en el art. 510.1 o 510.2 CP y sobre este punto puede citarse la reciente resolución de la AP de Girona de 30/1/2019 (Sección 4º) en la que se razona que el delito de odio se circunscribe exclusivamente a aquellas acciones que afecten a miembros de grupos vulnerables, fragilizados o no dominantes, y en el caso de autos y como expresamente cita el Fiscal en el folio 3 de su escrito, se trataría de acciones que entrañan humillación o cuando menos descrédito contra el “colectivo de mujeres”, tratándose éste de un colectivo que trasciende del concepto técnico de grupo descrito en el art. 510 del CP. Así mismo razona el Auto de la AP de Girona que el tipo penal de delito de odio es diferente del delito individual de ofensa, porque aquel requiere que exista un grupo discriminado o amenazado como sujeto pasivo y que el delito se realice como una incitación a la lesión de derechos de los miembros de ese grupo, lo que no sucede en el supuesto que por la presente se analiza.

En el caso de autos carecemos de este concepto técnico de grupo como sujeto pasivo afectado por las expresiones o simbología utilizada en el vehículo de la asociación Hazteoir.org. pues el colectivo de mujeres, es decir la totalidad de las ciudadanas de este país o de esta Ciudad, sin poner en tela de juicio ni valorar la justicia de sus reivindicaciones como género, excede del concepto de grupo al que hace referencia el tipo delictivo citado por el Ministerio Fiscal en su escrito de solicitud de medidas cautelares.

Pero es que además y volviendo al argumento de esa tenue distinción entre libertad de expresión y ofensa constitutiva de un delito de odio, de descrédito colectivo o de humillación

global y de las dificultades que ello implica a la hora de reprimir una conducta que permite muchas valoraciones presididas todas ellas por el subjetivismo, puede mencionarse que a través del buscador google este Juzgador ha tenido noticia (no averada por otros medios pero al parecer publicada en el diario Público.es del día 1/3) que el Ayuntamiento de Madrid ha permitido al vehículo de la organización Hazteoir.org circular por las calles de Madrid de acuerdo a la normativa municipal al considerar que entra dentro de la "libertad de expresión" y que no se puede desautorizar salvo que haya "un delito de odio muy flagrante" en el mensaje... Desde luego la normativa municipal no es la normativa penal pero la valoración de la intensidad ofensiva y por tanto delictiva del mensaje coincidiría, siempre y cuando dicha publicación refleje con fidelidad la realidad de la actuación municipal. No obstante no puede perderse de vista y esto es también importante desde el punto de vista de la justicia cautelar, es decir de la necesidad de protección urgente a los ofendidos por el delito, que el referido vehículo lleva circulando varios días por las calles de Madrid y por las carreteras de este país sin que hasta la fecha se haya considerado necesaria la adopción de una medida cautelar para atajar una conducta presuntamente delictiva y de realización sostenida en el tiempo.

En definitiva por mucha "repulsión ideológica" que puedan causar las opiniones expresadas en el flanco del autobús fletado por Hazteoir.org o la simbología utilizada, están amparadas por la libertad de expresión, recordando que el colectivo de mujeres considerado en su conjunto, excede del concepto de grupo social protegido por los delitos de odio, como sí sucedería con las minorías raciales o religiosas.

Por lo anterior,

DISPONGO.- Que no ha lugar a acordar la medida cautelar consistente en la inmovilización de vehículo y su depósito judicial como pieza de convicción solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de 4/3/2019.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y cabe interponer recurso de Reforma en el plazo de tres días desde el siguiente a su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma D. HUGO NOVALES BILBAO, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción núm. CUATRO de Barcelona.

DILIGENCIA. Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe