



JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 53 DE MADRID

Pza. de Castilla, 1 , Planta 2 - 28046

Tfno: 914933078,914933082

Fax: 914933080

43005680

NIG: 28.079.00.1-2021/0102552

Procedimiento: Diligencias previas 731/2021

Denunciantes/Acusaciones:

ASOCIACIÓN CIUDADANÍA PROGRESISTA PROGRESA

LETRADO D./Dña. EDUARDO RANZ ALONSO

FISCALIA PROVINCIAL DE MADRID

IZQUIERDA UNIDA, PARTIDO POLITICO PODEMOS y UNIDAS PODEMOS

PROCURADOR D./Dña. ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL

PROCURADOR D./Dña. VIRGINIA ARAGON SEGURA

AUTO NÚMERO 757/2021

LA MAGISTRADA QUE LO DICTA: Dña. MONICA AGUIRRE DE LA CUESTA

Lugar: Madrid

Fecha: 29 de abril de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En este Órgano Judicial se recibió, en turno de reparto, denuncia formulada por la Procuradora D^a VIRGINIA ARAGON SEGURA, en representación del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (PSOE), habiéndose acordado su registro como diligencias previas, habiéndose acumulado a las mismas el procedimiento tramitado por el Juzgado de Instrucción nº 48 de Madrid, con número 750/21, a consecuencia de la petición de medidas cautelares formulada ante el mismo, en funciones de guardia, por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se decreta el sobreseimiento provisional y archivo de la causa por no existir indicios de que los hechos denunciados revistan caracteres de infracción penal (artículos 641,1º y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El Partido Socialista Obrero Español (PSOE) ha presentado una denuncia en escrito de fecha 21 de abril de 2021 contra el Partido Político Vox, con entrada en este Juzgado el 23 de abril de 2021, por hechos que califica de delito de odio sancionado en el artículo 510 del Código Penal, y delito electoral tipificado en el artículo 144 de la LOREG en relación con el artículo 50.4 del mismo texto.



La denuncia se funda en tres hechos presuntamente delictivos cometidos en la campaña en el Metro de Madrid, en la página web y el programa electoral, y en los perfiles oficiales de Vox en las redes sociales Twitter y Facebook.

En cuanto a la campaña en el Metro de Madrid, se denuncia la colocación en espacios publicitarios con fines electorales, en la campaña electoral de las elecciones autonómicas de 4 de mayo de 2021, de carteles en los que se lee: “UN MENA, 4.700 EUROS AL MES, TU ABUELA 426 DE PENSIÓN/MES”, y más abajo, junto a unas imágenes y las siglas de VOX “Protege Madrid”. Según la denuncia, se ha utilizado el espacio publicitario de las elecciones para lanzar mensajes de odio contra el colectivo concreto de los llamados MENAS, acrónimo de menores extranjeros no acompañados, colectivo de menores en especial situación de vulnerabilidad, tutelado por instituciones públicas. Según la denuncia, el mensaje del cartel deja abierta la idea de lo que hay que gastar en los menores extranjeros, en bruto, frente al gasto mínimo respecto a españoles, para fomentar el rechazado y crear la idea de que si ellos no estuvieran podríamos gastar más en nuestros abuelos españoles. Y además, al introducir la idea “PROTEGE MADRID”, se vincula a los menores extranjeros con la inseguridad y la delincuencia. Hay que proteger de quienes atacan, en este caso los Mena, añadiendo “VOTA SEGURO”.

En cuanto a la página web y el programa electoral, se afirma que se repiten los mensajes de campaña “PROTEGE MADRID-VOTA SEGURO”, y el mensaje respecto a los menores extranjeros no acompañados: “el voto que va a perseguir a las bandas callejeras, a los okupas y a los menas, para proteger tu barrio.....”, con la foto de doña Rocío Monasterio. El programa electoral incluye diez medidas urgentes entre la que aparece como número ocho: “Expulsar de forma inmediata a los inmigrantes ilegales y a los legales que cometan delitos graves o leves de manera reiterada. Exigir al gobierno de Pedro Sánchez la protección de las fronteras nacionales y el fin del efecto llamada, devolviendo a sus países a los que han entrado ilegalmente. Clausurar los centros de Menas y cerrar las mezquitas fundamentalistas que justifican la violencia sobre la mujer o los homosexuales, y que crean inseguridad en nuestras calles”. En el escrito se hace constar que se establece un paralelismo entre la inseguridad, la delincuencia y los menores extranjeros (y mayores), especialmente los de religión musulmana, en contraposición con la pobreza de algunos españoles por el gasto en los extranjeros. Y se califica de mensaje de odio y racismo, basado en el origen y en la religión, que se concreta en la islamofobia, y especialmente en los menores extranjeros no acompañados, los más vulnerables.

En cuanto a los perfiles oficiales de Vox en Twitter y Facebook, en la denuncia se sostiene que los mensajes de odio frente a los menores extranjeros no acompañados de la campaña y las ideas que la sustentan sobre la vinculación de inseguridad y delincuencia con menores extranjeros, se difunde a través de la mensajes de los perfiles oficiales de VOX .Y se acompañan reproducciones de los mensajes y certificaciones de los tuits. ”Y vamos a acabar con la inseguridad que provocan los menas en los barrios y en las calles de Madrid”. “Hoy son sólo carteles, a partir del 4 de mayo serán una

realidad...”, y una cruz delante de “Centros de Menores”. “Otra agresión más de los niños” de Ayuso. Los madrileños no merecen seguir sufriendo esto. No hay libertad sin seguridad. Con VOX serán expulsados y cumplirán condena en las cárceles de sus países”. “Agradecemos a Newtral que confirme que cada mena cuesta a los españoles al menos 4.700 € al mes”, en relación a un tuit sobre el dinero. “Los menas degradan nuestros barrios convirtiéndolos en lugares inseguros para los españoles. Lo podemos decir y los vamos a decir”. “Los españoles no tiene por qué mantener a los menas y a los ilegales que asaltan nuestras fronteras con sus impuestos. Tras el 4 de mayo, VOX enviará a los menas con sus padres y si han cometido algún delito, a las cárceles de sus países”.

Como ha declarado la jurisprudencia “la simple interposición de una querrela no genera un derecho incondicional a la apertura de un procedimiento penal. Su viabilidad exige de esta Sala un doble ejercicio ponderativo. De una parte, un examen abstracto, hipotético, acerca de la posible tipicidad de los hechos imputados, para el caso en que éstos resultaran acreditados; de otra, un análisis indiciario de la responsabilidad que en su comisión podrían haber tenido las personas querelladas...” (Auto de la Sala de lo Penal, Sección Primera, de uno de marzo de 2021). Esta doctrina, que se recoge en el auto mencionado, se aplica asimismo a las denuncias.

Sobre el delito de odio, el auto 501/19 de la Audiencia Provincial de Valencia Penal Sección 5, de 20 de mayo de 2019 hace un análisis de la doctrina del odio y establece lo siguiente:”.... El Tribunal Europeo de Derechos Humanos... **señala que para que exista discurso de odio no es necesario que se incite a la violencia, basta que se incite al odio, a injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación:** "El tribunal estima que la incitación al odio no requiere necesariamente un llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas, como injurias, o a ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población, y sus grupos específicos, o a la incitación a la discriminación, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad de partes o núcleos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales, representan un peligro para la paz social y la estabilidad política de los estados democráticos".

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional destaca, por su relevancia, tres Sentencias. La primera Sentencia, la nº 285/2007, en la que el Tribunal Constitucional apartó del artículo 607 Cp. la negación del holocausto. En esa Sentencia pondera esa tipicidad, la negación del holocausto, con el derecho fundamental a la libertad de expresión y señala la exigencia de que la descripción típica contenga conductas de suficiente gravedad al tiempo que exigió "la creación de un peligro, que aunque sea abstracto, debe ser real para la integridad de sus bienes jurídicos. Pero la expresión y difusión de ideas violentas no puede ser implicada con la violencia que permite su persecución". El alto Tribunal consideró que la mera transmisión de ideas no

era suficiente para su persecución penal, requiriendo que la conducta represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación.

Junto a esta Sentencia, otras sostienen una posición menos estricta del discurso del odio y ya no exigen, en los términos expuestos, esa creación de riesgo. La Sentencia del Tribunal Constitucional 177/2015, referida a los sucesos acaecidos por la visita del Rey a Gerona, con la quema de imágenes de su persona. En esta Sentencia el Tribunal nos recuerda la libertad de expresión que ampara el cuestionamiento de instituciones, y afirma que no existe ninguna prohibición o limitación para constituir partidos políticos que acojan idearios de naturaleza republicana o separatista, ni su expresión pública, y añadiendo que la condena supone una incitación al odio y a la exclusión de un sector de la población mediante el acto de que fueron objeto los retratos oficiales de los Reyes.

Otra sentencia, la 112/2016, referida a un delito de enaltecimiento del terrorismo en el que se realiza un homenaje a un terrorista y en la cual una persona que hace uso de la palabra que expuso diversas expresiones objeto de censura penal. El Tribunal Constitucional al denegar el amparo, destaca "si el acusado se hubiera limitado a pronunciar un discurso estrictamente político en defensa de la independencia del País Vasco y el socialismo, su conducta no sería reprochable, porque España es una democracia tolerante, no militante, es decir, no se exige la adhesión a los postulados constitucionales... sin embargo, el acusado al no hacer eso sino que, con ambigüedad calculada, emplea una expresión para escoger el camino más idóneo, el camino que más daño haga al Estado que conduzca este pueblo a un nuevo escenario democrático".

Ese hecho es tenido por discurso del odio al estar presentes los requisitos necesarios: expresión de odio y requerimiento al público a una reflexión para escoger el camino que más daño haga al Estado, lo que implica la justificación del terrorismo.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a excepción de la STC 285/2007, la tipicidad del delito de odio no requiere la generación de un peligro a consecuencia del discurso, aunque si destacamos la aptitud y seriedad del hecho para afirmar la creación del riesgo y la necesidad de un ánimo agresivo superador de otras finalidades, iocandi causa, o vindicativa, etc.

La jurisprudencia de esta Sala II destaca la Sentencia 259/2011, de 12 abril, que en el supuesto de un librero que albergaba y vendía libros de ideología nazi, y que aprovechaba los espacios de la librería para la difundir los elementos ideológicos propios de una ideología nazi, absolvió a los condenados en aplicación de la doctrina contenida Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, que antes se expresó. Se argumenta "que la tipicidad no resulta de la mera difusión, sino de la difusión en condiciones de crear un peligro real para el bien jurídico que se protege".

En una línea semejante, la Sentencia 95/2018, de 25 enero, en la que justifica la absolución del delito de odio en la lejanía del tiempo a que se refieren, pues se trataba del asesinato de un Presidente de gobierno ocurrido hace 44 años, cuando la imputada

no había nacido. En la Sentencia se hace referencia al transcurso del tiempo, y a la oxidación o agotamiento del tema, en clave de humor negro. Tras este argumento, suficiente para declarar la atipicidad de la conducta, se refuerza con otro aumento, el de la necesidad de una afectación del bien jurídico por la potencialidad del peligro. Así expresa que "la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores, requiere como una manifestación del discurso del odio una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar derecho de libertad de expresión por ser necesarias su injerencia en una sociedad democrática".

Esta línea jurisprudencial viene exigiendo la concreción de riesgo como elemento necesario para punición de los delitos de odio más allá de la represión a la libertad de expresión, exigiendo que junto a esa transgresión, grave, un riesgo para el bien jurídico en el que se ubican los tipos penales.

Una segunda línea jurisprudencial...

En consecuencia, la jurisprudencia de la Sala II puede ser resumida en los siguientes elementos. El delito de odio aparece definido en el art. 510 Cp. que no requiere, en su tipicidad, una generación de una situación concreta de peligro aunque si una aptitud para la generación de una situación de peligro, que sea tomada por seria, a la dignidad de las personas a las que se refiere."

SEGUNDO.- En este caso, a fin de determinar de forma iniciaría si los hechos revisten caracteres de infracción penal es básico el contexto en que se han producido, la realidad social del tiempo en que debe aplicarse la norma. Y ello en relación con el derecho a la libertad de expresión.

El PSOE ha denunciado hechos que guardan relación directa con varios aspectos de la política del partido político VOX en la campaña electoral, y se refieren fundamentalmente a los mensajes de divulgación de esta política en relación a los extranjeros menores de edad acogidos en España, personas especialmente vulnerables, así como a otros colectivos, como inmigrantes en situación regular o irregular que cometan delitos, a los musulmanes que justifiquen la violencia contra mujeres y homosexuales, así como a bandas callejeras y ocupas.

El contexto en que se producen los hechos, en el marco de la campaña electoral de las Elecciones Autonómicas a la Comunidad de Madrid de 4 de mayo de 2021, resulta fundamental como realidad social del tiempo en que debe aplicarse el Código Penal. Los hechos denunciados constituyen el desarrollo, la forma de expresión en campaña electoral de la política de inmigración del partido VOX, así como también la política sobre el delito de usurpación y otras cuestiones. El artículo 6 de la Constitución Española establece que "Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos". Y la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos

dispone en el artículo 6 sobre principios democráticos y de legalidad: “Los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes...”

La política migratoria, al igual que el desalojo de viviendas por quienes las posean sin título alguno, deberá siempre acomodarse a la legislación vigente. VOX, como formación política que concurre a las elecciones, propone un programa que incluye una política determinada en materia de inmigración, y en clave electoral con el eslogan “Protege Madrid”, publica carteles y difunde mensajes, siendo varios de los mensajes relativos a los menores extranjeros acogidos en España, personas desde luego especialmente vulnerables.

El lenguaje directo utilizado en los mensajes de gran repercusión en los medios de comunicación, con motivo de la campaña electoral, no ha creado una situación de peligro, no tienen la aptitud para generar un riesgo, riesgo que justifique el recurso a la violencia. No se aprecia que los mensajes presenten la intensidad necesaria para generar un riesgo a los menores extranjeros ni tampoco a otros colectivos, requisito que exige la jurisprudencia para que exista un delito de odio. En la denuncia se lee: “la garantía de la libertad de expresión en una de las bases fundamentales de nuestro sistema democrático, especialmente en campaña electoral...”, pero no se tiene en cuenta este contexto al realizar una interpretación de los acontecimientos. En este caso VOX ejercita el derecho a la libertad de expresión al exponer y difundir el programa del partido sobre la política de inmigración, además de otros temas, conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Española.

Por último, en cuanto a los gastos que aparecen en el cartel de propaganda electoral descrito en la denuncia, no corresponde a esta jurisdicción analizar la realidad de las cifras que aparecen en el mismo. Esta cuestión carece de trascendencia a los efectos de determinar la posible comisión de las infracciones penales que se denuncian.

En resumen, no hay indicios de la comisión de un delito de odio, delito electoral o de infracción penal alguna que justifique la incoación de una causa penal, siendo de aplicación el principio de intervención mínima que rige en el ámbito penal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en escrito de 22 de abril de 2021 ha presentado denuncia contra el partido político VOX en relación al cartel electoral publicitario colocado en el Metro de Madrid, en la estación de Sol, en el que se compara el coste económico que se invierte en un menor no acompañado con el de un pensionista de la tercera edad. La denuncia se plantea por presunto delito de odio regulado en el artículo 510 bis del Código Penal en relación con el artículo 510 del mismo texto legal.

En la denuncia se hacía constar que los hechos habían sido denunciados en Fiscalía por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado; Red Acoge; Fundación Cepaim Acción Integral con Migrantes ; Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad; la Asociación Rumiñahui; Movimiento por la Intolerancia; la Fundación Raíces ;la Dirección General de la Infancia, Familias y Natalidad de la Consejería de

Políticas Sociales, Familias , Igualdad y Natalidad; la Fundación IBN BATTUTA, y múltiples referencias aparecidas en redes sociales.

El Ministerio Fiscal interesaba la adopción de una medida cautelar “inaudita parte”. Esta medida fue denegada por el Juzgado de Instrucción número 48 de Madrid en funciones de Guardia de Diligencias por auto de fecha 22 de abril de 2021. En este auto, a los efectos de la medida cautelar, se exponen argumentos sobre la apariencia de buen derecho que se comparten íntegramente.

Por lo expuesto, y como se infiere de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, no hay indicios de que los hechos denunciados revistan de forma indiciaria caracteres de infracción penal, por lo que debe estarse al sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

Vistos los preceptos indicados y los demás de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Se decreta el sobreseimiento provisional y el archivo de las presentes actuaciones.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

Contra esta resolución cabe interponer **RECURSO DE REFORMA** y **SUBSIDIARIO DE APELACIÓN** dentro de los **TRES DÍAS** siguientes a su notificación, o bien, **RECURSO DE APELACIÓN DIRECTO** dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes a la última notificación.

Lo acuerda y firma S.S^a.