lasprovincias.es

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA SALA DE LO CIVIL Y PENAL VALENCIA

NIG 46250-31-1-2009-0000077
Rollo penal nº 47/2009

AUTO

Exmo. Sr. Presidente
D. Juan Luis de la Rúa Moreno.
Iltmos. Sres. Magistrados

D. Juan Montero Aroca
D. José Ceres Montes

En la Ciudad de Valencia, a veinticinco de mayo de dos mil diez, siendo ponente el Iltmo. Sr. D. José Francisco Ceres Montés.

HECHOS

Primero.- Por D. Carlos Fabra Carreras se formuló, ante los Juzgados de Instrucción de Castellón y con fecha de 6 de marzo de 2007, denuncia contra Joves d'Esquerra Unida de Castelló, en la persona de su líder Dª Marina Albiol Guzmán, por la comisión de un presunto delito de injurias y calumnias realizado por dicho colectivo al difundir públicamente un comunicado con una caricatura del denunciante, en la que aparecía vestido de presidiario con el enunciado "Fabra a la Presó", anunciando que se proponían distribuir hasta diez mil pegatinas de dicha caricatura,; esta denuncia resultó repartida al Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón que, examinada la misma, dictó Auto de 8 de marzo de 2007 por el que se acordó incoar las Diligencias Previas nº 810/2007 de las dicho Juzgado, y al mismo tiempo decretar su archivo por estimar que los hechos objeto de las mismas no revestían el carácter de delito, acordando asimismo desestimar la adopción de las medidas cautelares instadas por el denunciante.

Segundo. Contra el referido Auto se interpuso por la procuradora de los Tribunales Dª Angeles González Coello en representación de D. Carlos Fabra Carreras, y bajo la dirección procesal del Letrado D. Eduardo Estrada Alonso, recurso de reforma y subsidiario de apelación, pidiendo la revocación de la referida resolución de archivo de la denuncia. Tramitado el recurso, el Ministerio Fiscal interesó su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos, tras lo que el Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón, dictó Auto de 1 de octubre de 2006 –aunque debe entenderse la fecha

reseñada errónea en cuanto al año, que ha de ser en realidad del 2007- por el que se desestima el recurso de reforma y se admite a trámite el subsidiario de apelación y se dispone su tramitación, en la cual el Ministerio Fiscal alegó la procedencia de la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución desestimatoria de la reforma pedida por sus propios fundamentos considerando la misma ajustada a derecho , y por tanto la confirmación del Auto de 8 de marzo de 2007 por el que se archivaban las actuaciones, sin perjuicio de que el denunciado acuda a la vía jurisdiccional correspondiente.

Tercero. Remitidos los autos a la Audiencia Provincial de Castellón, resultaron turnados a su Sección Segunda, que dictó Auto nº 211/08, de 22 de mayo de 2008, por el que estimó el recurso de apelación contra la desestimación del recurso de reforma, dejándola sin efecto y revocándola, debiendo continuar el Juez de Instrucción con la tramitación de la causa penal.

A consecuencia de tal Resolución de la Audiencia Provincial de Castellón, y recibidos los autos en el Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón, éste dictó Auto de 11 de julio de 2008, por el que se dispuso la reapertura del procedimiento y la práctica de diligencias consistentes sustancialmente en recibir declaración al denunciante D. Carlos Fabra Carreras y a la denunciada Dª Marina Albiol, recabando la hoja histórico penal de ésta.

Dª Marina Albiol Guzmán compareció en las Diligencias Previas representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Ana Serrano Calduch y defendida por el Letrado D. Virgilio Latorre, mediante escrito en el que se manifestaba su condición de Diputada de las Cortes Valencianas, pidiendo, entre otros extremos, la inhibición del Juzgado al Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana.

Asimismo D. Carlos Fabra Carreras, compareció y declaró como perjudicado en el Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón, con fecha de 20 de noviembre de 2008, en evacuación de la diligencia acordada en su día, ratificándose en su denuncia, siendo informado de sus derechos, y reclamando cuantos derechos le pudieran corresponder.

Cuarto. A la vista del escrito de la Ilma. Sra Dª Marina Albiol Guzmán, en el que manifestaba su condición de Diputada en las Cortes Valenciana y pedía la inhibición al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el Ministerio Fiscal interesó que por el Juzgado se emitiera informe razonado sobre el asunto, por estimar que la competencia corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del dicho Tribunal Superior de Justicia, para que la misma, en su caso, reclame el asunto para su tramitación.

El Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón dictó Auto de 2 de febrero de 2009, con carácter previo a acceder a la pretensión de Dª Marina Albiol Guzmán de remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, para que, por la misma en su condición de líder de la formación política Joves d'Esquerra Unida de Castelló, aportara copia del acuerdo o resolución donde se determinó la distribución de las pegatinas objeto de las presentes actuaciones, lo que fue cumplimentado mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2009, al que adjuntaba certificación del Secretario de Actas del partido político Esquerra Unida del País Valencia (EUPV), en la que se hacía constar que el Consell Nacional de EUPV, aprobó entre otras propuestas y diseños para la campaña electoral de las elecciones Municipales y autonómicas de 2007, el de la pegatina objeto de la denuncia, correspondiente a la campaña específica del Joves d'Esquerra Unida, y que

dicho acuerdo se adoptó sin ningún voto en contra, con dos abstenciones, y el resto de los miembros del Consell Nacional presentes a favor, adjuntado el listado de firmas de las personas miembros del dicho Consell Nacional asistentes a la referida sesión del órgano colegiado.

Quinto. Dado traslado de lo anterior a las partes personadas, la representación procesal de D. Carlos Fabra Carreras solicitó que se remitiera copia certificada del anta levantada, del sistema de votos y en concreto la forma de votación y relación de personas que votaron a favor y de las dos abstenciones, manifestado el Ministerio Fiscal que no se opone a la aportación documental hecha por la Ilma Sra. Dª Marina Albiol Guzmán, ni a la pretensión de D. Carlos Fabra Carreras.

El Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón, dictó providencia de 19 de noviembre de 2009 requiriendo de la representación procesal de Dª Marina Albiol Guzmán la documentación pedida por la representación procesal de D. Carlos Fabra Carreras, lo que fue cumplimentado mediante escrito de 30 de noviembre de 2009, al que se adjunta certificación del Secretario de actas de EUPV, en el que se señala que se remite certificación del acta requerida y de los asistentes a la sesión, que el sistema de votación en el punto en cuestión fue el de mano alzada de los miembros presente, sin que conste quienes se abstuvieron, lo que es habitual salvo que alguna persona pida expresamente que conste en acta su voto, lo que no sucedió en este caso, que no puede certificar que las 87 personas miembros del Consell Nacional que firmaron su asistencia participaran en la votación en cuestión, pues habitualmente algunas personas se ausentan momentáneamente de las reuniones y en este punto no se recontaron los votos favorables, sino solo las dos abstenciones, no produciéndose votos en contra, siendo por tanto materialmente imposible certificar que personas de las que firmaron su asistencia a la reunión votaron a favor del acuerdo aprobado y quines no votaron favorablemente.

Sexto. Tras ello el Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón dictó providencia de 14 de diciembre de 2009 en la que daba por cumplimentado el requerimiento hecho y se disponía la formulación de exposición razonada a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y realizada la misma, se recibió en esta Sala con fecha 17 de diciembre de 2009, en la que tras resumir las actuaciones se estimaba que, habiendo alegado la denunciada la condición de Diputada en las Cortes Valencianas, resulta incompetente el Juzgado de Instrucción para la prosecución de las dichas diligencias, al resultar aforada la dicha denunciada ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Séptimo. Con la expresada Exposición Razonada se acordó, por providencia de 21 de diciembre de 2009, formar el correspondiente rollo penal y la designación de Magistrado Ponente, al que se dio cuenta, una vez recibidos, con fecha 28 de diciembre de 2009, los testimonios de particulares, para que por éste se formulara propuesta de resolución, habiéndose dictado providencia de 29 de diciembre de 2009, por la que se solicitó de las Cortes Valencianas acreditara que la dicha denunciada es en la actualidad Diputada en las mismas, remitiéndose certificación de la Sra. Secretaria Primera de las mismas, recibida en esta Sala el 13 de enero de 2010, constatando tal condición de Diputada en la actualidad.

Octavo. Por Auto de esta Sala de diecinueve de enero de dos mil diez se acordó declarar y asumir la competencia de esta Sala para el conocimiento de la denuncia formulada por D. Carlos Fabra Carreras , contra Joves d'Esquerra Unida de Castelló, en la persona de su líder Dª Marina Albiol Guzmán, por la posible comisión de un presunto delito de injurias y calumnias, atendida la exposición razonada del titular del Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón, producida en las Diligencias Previas del dicho Juzgado nº 810/2007. Asimismo en el dicho Auto se acordó disponer que por el Juzgado exponente se emplazara a las partes personadas para ante esta Sala y se remitieran, con los correspondientes emplazamientos las Diligencias Previas 810/2007 del mismo, incoadas por la denuncia formulada por Carlos Fabra Carreras, habiéndose recibido en la Secretaría de la Sala las referidas Diligencias previas y habiéndose asimismo presentado escritos de personación ante la misma de D. Carlos Fabra Carreras y de la Ilma Sra. Dª Marina Albiol Guzmán.

Noveno. Cumplimentado lo anterior la Sala dictó auto de 23 de febrero de 2010 por el que se dispuso abrir las correspondientes Diligencias Previas que se encabezan con testimonio de este Auto y del que declaraba la competencia de la Sala, a las que se incorporarán las seguidas en el Juzgado de Instrucción n º 3 de los de Castellón, y nombrar Instructor de las dicha Diligencias al Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sala D. Juan Climent Barberá, a quién por turno corresponde y la remisión de estas al mismo.

Décimo.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor, en fecha 31 de marzo de 2010, dictó el Auto nº 57/2010, que acordaba sobreseer libremente la causa, por estimar que los hechos denunciados no son constitutivos de delitos, decretando el archivo de la misma, y todo ello, por estimar no concurrente el delito de calumnias al no afirmarse que el denunciante haya cometido delito alguno, expresando la pegatina en cuestión, una manifestación o deseo de que deba ingresar en prisión, lo que no constituye la imputación concreta y determinada que exige el tipo penal (art. 205 CP). Y respecto del delito de injurias, porque citando doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de esta Sala Civil y Penal, porque dada la condición de personas públicas y miembros de partidos políticos de denunciante y denunciada, las circunstancias en que se producen las expresiones insertas en un contexto de contienda, crítica y oposición política en las elecciones locales y autonómicas del año 2007, no cabe deducir la existencia de un ánimo de injuriar al denunciante.

Decimoprimero.- Frente a dicha resolución**,** la Procuradora Dª Valdeflores Sapena Davo en representación del Sr. Fabra interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, solicitando la revocación de la misma y que se acordara la continuación de la instrucción, alegando en síntesis, que incurría en error el Instructor al ser evidente que el vestuario de presidiario con el que se presenta al Sr. Fabra en la citada pegatina y el enunciado de "Fabra a la presó", supone que se tilda al recurrente de delincuente, que no aparecía en la pegatina la alusión a la presunción de inocencia, que no se trataba de un deseo sino de un mensaje de condena. Expresamente citaba el Voto Particular del Ilmo. Sr Magistrado de esta Sala D. Juan Montero Aroca en el Auto dictado en el Rollo Penal 27/2006, en el que se inadmite la querella formulada por el Sr. Fabra contra D. Joaquín

González Sospedra. Finalmente aludía que el sobreseimiento en el presente estado de la causa vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución.

Dicho recurso fue impugnado por el Procurador D. Juan Antonio Ruiz Martín, en representación de la denunciada Dª Marina Albiol Guzmán, Diputada de las Cortes Valencianas, que destacando la inexistencia del delito de calumnias y citando doctrina jurisprudencial relativa a la libertad de expresión y de crítica y a la ausencia de animo de injuriar, solicitó la expresa confirmación de la resolución recurrida, siendo finalmente desestimado por Auto del Ilmo. Sr. Magistrado Instructor de fecha 22 de abril de 2010, que vino a reiterar los argumentos desestimatorios contenidos en la resolución recurrida.

Frente a dicha resolución, la representación procesal ya indicada del Sr. Fabra interpuso recurso de apelación viniendo a reiterar, esencialmente, los argumentos contenidos en su anterior recurso de reforma y subsidiario de apelación, citando expresamente la sentencia (sic) dictada en estos autos por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, de 22 de mayo de 2008, y reiterando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, entendiendo que los hechos pueden ser constitutivos de delito o cuando menos de falta, solicitó la revocación de dicha resolución y la continuación de la instrucción.

Por Diligencia de Ordenación de la Ilma. Sra Secretaria de esta Sala se dio traslado del recurso de apelación interpuesto a las restantes partes personadas, informando el Ministerio Fiscal en el sentido de deber confirmarse la resolución recurrida, entendiendo que los “autos expresan de forma sólida el amparo constitucional a las manifestaciones gráficas discutidas dentro de la libertad de expresión y no se argumenta en los recursos nada que precise cambiar de criterio. Además en ningún momento se ha acreditado que la denunciada sea la autora de la pegatina, si su distribuidora ni su reproductora y ello es así hasta el punto que los escritos de los recursos en sus suplicos hablan de querella presenta frente a Joves d´Esquerra Unida de Castelló en la persona de su líder Dª Marina Albiol Guzmán, como si cupiera cometer el delito por representación”, debiendo en consecuencia proceder la confirmación de la resolución recurrida.

Por el Procurador D. Juan Antonio Ruiz Martin, en representación de Dª Marina Albiol Guzmán, se impugnó el recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida, reproduciendo sus argumentos ya esgrimidos en la impugnación del recurso de reforma, sin que la invocación de un Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, jurisprudencia menor frente a la de esta Sala Civil y Penal del TSJ, sea suficiente para tal revocación, además de que dicha resolución descarta la existencia de un delito de calumnias. Sostiene que no existe animo de injuriar al estar amparadas la pegatina y leyenda que la acompaña por el derecho constitucional a la libertad de expresión, recalcando que se trataba de una campaña de denuncia contra la corrupción, y sarcástica, siendo evidente que el denunciante se encuentra imputado por diversos delitos contra la Administración Pública, además de por un delito fiscal, hecho notorio para todos los ciudadanos de este país, lo que adquiere una relevancia de primer orden en una sociedad democrática porque están en juego intereses públicos afectos por conductas reprobables d

servidores públicos sobre las que la justicia se ha pronunciado formulando una imputación, por lo que la crítica política estaba sobradamente justificada.

Décimosegundo.- Por Diligencia de Ordenación de 17 de mayo de 2010, se acordó en cumplimiento del art. 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elevar el recurso con sus impugnaciones y con las Diligencias Previas, a solicitud del recurrente, a la Sala Civil y Penal de esta Sala para que proceda a su resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Por la representación procesal del Sr. Fabra, personado como acusación particular, se interpone recurso de apelación contra el Auto de 22 de abril de 2010 dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto por la misma parte querellante contra un anterior Auto del mismo, nº 57/2010 que dispuso el sobreseimiento libre de la causa al estimar que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito, decretando el archivo de la causa.

Como se desprende de los antecedentes de hecho de la presente, los hechos traen causa de la denuncia interpuesta por el Sr. Fabra Carreras, Presidente de la Diputación Provincial de Castellón, el 6 de marzo de 2007 contra Joves d´Esquerra Unida de Castelló, en la persona de su líder Dª Marina Albiol Guzmán, Diputada de las Cortes Valencianas y miembro del partido político Ezquerra Unida del País Valencià (EUPV), por la comisión de un presunto delito de injurias y calumnias que, a juicio del denunciante, se habría cometido al difundir públicamente un comunicado con una caricatura del denunciante, en la que aparecía vestido de presidiario con el enunciado “Fabra a la Presó”, anunciando que se proponían distribuir hasta diez mil pegatinas de dicha caricatura. El acuerdo de distribución de las pegatinas fue tomado por el Consell Nacional de EUPV, entre otros, como diseño para la campaña electoral de las elecciones municipales y autonómicas de 2007, correspondiendo a la campaña específica del Joves d´Esquerra Unida, y dicho acuerdo se adoptó sin ningún voto en contra, con dos abstenciones y el resto de los miembros del Consell Nacional presentes a favor.

El Ilmo. Sr. Magistrado Instructor procedió al sobreseimiento libre de los hechos imputados al estimar que no eran constitutivos de delito, y en concreto del delito de calumnias ni de injurias.

Así, respecto del primer delito de calumnias por no concurrir el elemento objetivo de dicho delito (art. 205 CP):

a) Porque de la pegatina en cuestión- caricatura y leyendas- no cabe inferir que en ésta se le atribuya al denunciante la condición de delincuente, al no poderse interpretar de la misma que el denunciante haya cometido delito alguno sino que lo que expresa es una manifestación de opinión o deseo de que deba ingresar en prisión, lo que no constituye una imputación de un delito concreto y determinado, y

b) Respecto de las informaciones aportadas en ellas se señala la elección de la persona del denunciante como blanco de la campaña electoral por su presunta implicación del denunciado en diversos delitos (tráfico de influencias, cohecho y prevaricación) pero no

se refieren a delitos concretos sobre hechos concretos, ni en definitiva una conducta concluyentemente delictiva.

Y respecto de la denuncia por el delito de injurias (art. 211 CP) acordaba igualmente el sobreseimiento libre :

a) Porque dadas las circunstancias en que tienen lugar los hechos, estima que no existe ánimo de injuriar al denunciante. Así, citando doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de esta misma Sala, en asuntos análogos instados por el denunciante, estima inexistente dicho ánimo porque ambos, denunciante y denunciada son personas públicas y miembros de partidos políticos que ejercen funciones de gobierno y oposición, produciéndose los hechos en un contexto de contienda, crítica y oposición política al tener lugar las elecciones locales y autonómicas en el año 2007 y en el seno de la precampaña y campaña electoral de EUPV y de Joves d´Esquerra Unida.

b) Que se ha de tener en cuenta las limitaciones que en estos casos comporta el derecho del honor respecto del también derecho fundamental a la libertad de expresión. Así citando la indicada doctrina jurisprudencial, recuerda que las personas que ejercen funciones públicas vienen obligadas a soportar el riesgo de que sus derechos subjetivos, entre ellos el derecho al honor, resulten afectados por opiniones de otras personas en el ejercicio de la libertad de expresión pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura propios de una sociedad democrática,

c) Que con independencia de la valoración que puedan merecer al Instructor las pegatinas e informaciones en cuestión, que consideraba cuanto menos desafortunadas y que no dejaban de ser un reflejo de una cierta degradación del sentido social del honor personal, carecen de la antijuridicidad que requiere el delito de injurias, atendido el carácter público de ambos, y las circunstancias de contienda política en que se producen las cuestionadas pegatinas e informaciones referidas.

La parte recurrente, viene a ratificarse en las alegaciones invocadas en su recurso de reforma contra la anterior resolución del Ilmo. Sr. Magistrado Instructor. En dicho recurso, esencialmente, se sostenían los siguientes argumentos impugnatorios :

1º) La pegatina en cuestión -caricatura y leyendas- implica la atribución al denunciante de la condición de delincuente, no tratándose de la expresión de una manifestación de opinión o deseo, lo que se evidencia con el vestuario de presidiario con el que se presenta la misma junto con el enunciado “Fabra a la presó”, por lo que existe una imputación de un delito, máxime si en la pegatina no aparece alusión a la presunción de inocencia, sino que se le viste de presidiario y se le condena públicamente, imputándole los delitos que el mismo Instructor señala (Delitos contra la Administración pública, cohecho y prevaricación, e impago de cuotas del IRPF).

2º) La imputación de delitos siempre es atentatoria contra el honor si aún no ha habido sentencia condenatoria (STS Sala Primera de lo Civil, de 27 de octubre de 1989, (-sic-).

3º) Respecto del delito de injuria, reitera los anteriores argumentos estimando que lejos de suponer dicha pegatina y leyenda una exteriorización de libertad de expresión, supone un ataque directo al honor del Sr. Fabra, no pudiéndose sostener que se tenga menos

honor por ser persona pública. El derecho a la intimidad y a la propia imagen pueden aminorarse pero no el derecho al honor. En este sentido cita el Voto Particular dictado por un Magistrado de esta Sala en el Rollo Penal 27/2006, en el que se inadmite una querella formulada también por el hoy recurrente.

4º) El sobreseimiento en este momento procesal, sin posibilidad de enjuiciamiento veda el derecho a acceder a la justicia y supone claramente una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente recogida en el art. 24 de la Constitución, por lo que, pudiendo ser los hechos constitutivos de delito y cuando menos de falta, procede la reforma de la resolución recurrida y la continuación del procedimiento penal en el punto en que se encontraba.

Posteriormente, tras conocer el Auto desestimatorio del recurso de reforma, y reiterando los anteriores argumentos, reitera en la interposición del recurso de apelación, que las referidas pegatinas, con la imagen del recurrente y leyenda, no son claramente la expresión de un deseo, e invocaba la sentencia (sic) dictada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) nº 221/2008, de 22 de mayo, en estos mismos autos, que reproduce a partir del fundamento jurídico tercero, en el sentido de que la pegatina pudiera ser constitutiva de una infracción penal de injurias, así como otra doctrina jurisprudencial, esencialmente del Tribunal Constitucional, en el sentido de que deben excluirse del ámbito de protección de la libertad de expresión las frases y expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, que sean innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) de la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto.

Segundo.- Esta Sala, a la vista de las alegaciones de las partes, y singularmente de la recurrente, debe realizar unas precisiones previas tendentes a clarificar algunas de sus alegaciones:

1º) El escrito iniciador del procedimiento penal no fue una querella sino una denuncia. Fue por ello, que al ser archivado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Castellón receptor inicial de la misma, el denunciante que como tal no era parte, para poder recurrir dicha resolución tuvo que personarse en concepto de parte perjudicada ejercitando la acusación particular como ofendido por el delito (folios 32 y 33).

2º) Que la parte recurrente hace referencia en su recurso a una Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 1ª correspondiente al orden civil, y por lo tanto inaplicable a un proceso penal, dato al que expresamente alude la resolución recurrida.

3º) Como bien matiza la parte recurrida, el Auto 221/2008 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón, de 22 de mayo, que no sentencia, citado por la parte recurrente como fundamento de su recurso y dictado en este procedimiento, si bien apunta a la posible existencia de un injuria en los hechos denunciados, es lo cierto, que descarta la posible existencia de un delito de calumnia, por lo que la cita de dicha resolución en el presente recurso, no puede ser válida para postular la existencia de tal tipo de delito (Así indica, “(…) compartimos el entendimiento de que pueda excluirse la posible existencia de un delito de calumnia, ya que, ni en la pegatina ni en el comunicado difundido por el colectivo Joves D´Esquerra Unida de Castelló, se contienen imputación mínimamente precisas de hechos delictivos concretos y determinados”.

4º) Que como se reseña en la resolución recurrida, se ha de recordar que en el Consell Nacional de EUPV celebrado el 10 de febrero de 2007, se aprobaron los diseños de la campaña electoral autonómica y municipal de dicha fuerza política para las elecciones Municipales y Autonómicas que se celebraron el 25 de mayo de 2007, encontrándose entre los diseños aprobados la citada pegatina, acuerdo adoptado sin ningún voto en contra y con dos abstenciones (folio 141). Además, según certifica el Sr. Secretario de Organización y Secretario de Actas del partido político, "No se puede certificar que las 87 personas miembros del Consell Nacional que firmaron la asistencia participaron en la votación en cuestión, porque habitualmente algunas se ausentan en algún momento de las reuniones, y en este punto no se recontaron los votos favorables, sino sólo las abstenciones, no produciéndose votos en contra, por lo que resulta materialmente imposible certificar qué personas de las que firmaron su asistencia a la reunión votaron a favor del acuerdo aprobado en el punto séptimo y cuales no votaron favorablemente" (folio 166).

Tercero.- Para el mejor análisis y enfoque del recurso de apelación interpuesto se han de recordar los hechos denunciados y en concreto el contenido de la pegatina con su caricatura y leyenda, donde se hacen las alusiones respecto del denunciante. Dicha pegatina y su distribución fue aprobada por el Consell Nacional de EUPV, en el punto 7º de su reunión celebrada el 10 de febrero de 2007, dentro de las líneas generales y los diseños de la campaña electoral autonómica y municipal de dicha fuerza política para las elecciones de dicha clase a celebrar en el año 2007.

Así de los documentos aportados bajo el título "JOVES D´EUPV DE CASTELLÓ DENUNCIA LA CORRUPCIÓN CON UNA CAMPAÑA SARCÁSTICA", aparece una pegatina vestido el denunciante de presidiario y con el título "FABRA A LA PRESÓ", y se añade en primer lugar en letra negrita:

- "La formación política juvenil de izquierdas empezará a distribuir en Magdalena 10.000 pegatinas alusivas a las imputaciones en causas judiciales del presidente de la diputación, Carlos Fabra",
- y posteriormente reiterando que se trata de una campaña sarcástica, se indica "Desde la formación política juvenil de izquierdas se ha elegido como blando de las críticas a Fabra por su presunta implicación en delitos contra la administración pública, entre los que se encuentran los de tráfico de influencias, cohecho y prevaricación, así como la acusación de la Agencia Tributaria por impago de cuotas del impuesto sobre la renta de las personas físicas", documento del cuál se hace eco un medio de comunicación local. A su vez, aparece dicha información en diferentes blogs de internet.

Dado que aunque en el recurso de apelación no se realiza un especial énfasis respecto de la concurrencia del delito de calumnia, habida cuenta que se remite y reitera a los argumentos contenidos en el previo recurso de reforma, que sí aluden a la concurrencia de hechos constitutivos de un delito de calumnia, la Sala debe analizar separadamente, la resolución dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor, y la valoración realizada por el mismo, respecto de que los hechos denunciados no son constitutivos de ninguno de los dos delitos, calumnia e injuria imputados, ambos en su modalidad de cometidos con publicidad, para finalmente a hacer referencia, a si la resolución recurrida, como también sostiene el recurrente, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

1º) Respecto del delito de calumnia.

Al respecto esta Sala no puede sino concluir que la resolución recurrida ha valorado adecuadamente los hechos denunciados poniéndolos en adecuada relación con los elementos del delito de calumnia (artículo 205 del CP) para concluir que de la pegatina en cuestión (caricatura y leyendas) no cabe inferir que se atribuya al denunciante la comisión de un delito concreto y determinado (elemento objetivo del tipo) ni desde luego, que concurra, el elemento subjetivo denominado "animus calumniandi", es decir, la intención específica de difamar, vituperar, perjudicar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva, (STS 1-2-1995), siendo este ánimo revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, que estimamos con el Instructor, que no concurre.

Y es que en efecto, la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, estima que "por imputación de un delito", hay que entender acusar, atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro la comisión de un hecho delictivo, pero esta acusación ha de ser concreta y terminante, de manera que, "no bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente", "lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa asignación de los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque sin necesidad de una calificación jurídica por parte del autor" (Auto de 9 de septiembre de 2004, STS 856/1997, de 14 de junio).

En el supuesto de autos, como bien reseña la resolución recurrida, no hay una imputación de hechos delictivos concretos, sino que en la pegatina en cuestión y su leyenda, se expresa más bien un deseo u opinión ("Fabra a la presó"), y ello porque se ha elegido, por dicha formación política, al denunciante en su calidad de Presidente de la Diputación Provincial de Castellón como "blanco de las críticas" en una campaña electoral "por su presunta implicación en delitos contra la administración pública, entre los que se encuentran los de tráfico de influencias, cohecho y prevaricación, así como la acusación de la Agencia Tributaria por impago de cuotas del impuesto sobre la renta de las personas físicas". Es decir, que se destaca el carácter "presunto de su implicación" en ciertos procedimientos penales de conocimiento notorio de la población, los cuáles existen, y han generado un gran debate social y crítico respecto del recurrente, máxime cuando se refieren a hechos relacionados con el correcto ejercicio de la función pública (en este sentido se consigna la referencia a que las pegatinas son alusivas "a las imputaciones en causas judiciales del Presidente de la Diputación, Carlos Fabra" explicación contenida después de la pegatina y en inmediata conexión con la misma).

Pero es que además, como acertadamente argumenta también el Instructor, se producen como se destaca en la noticia, dentro de una campaña sarcástica contra la corrupción en el ámbito de unas elecciones autonómicas y locales del año 2007 en las que el recurrente concurre, y en todo caso, se ve sometido a un análisis crítico de su gestión de

gobierno previa. En consecuencia, no concurre *ánimus calumniandi* penal alguno, al no existir intención de perjudicar con la imputación de un delito concreto.

Finalmente hemos de añadir, que el propio recurrente, al menos en su recurso de apelación, no ha puesto especial énfasis en la concurrencia del delito de calumnia, habida cuenta, que cita un Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, dictado en estos mismos autos, en el que como dijimos, descarta la existencia de un delito de calumnia, ya que entiende que ni en la pegatina ni en el comunicado difundido, se contienen imputación mínimamente precisas de hechos delictivos concretos y determinados aludiéndose de forma genérica a la presunta implicación del denunciante en diversos delitos que están sometidos a procedimiento judicial. Además, al finalizar su recurso hace alusión a la concurrencia de "al menos una falta", por lo que esta última referencia únicamente puede venir referida a la injuria (art. 620.2 del Código Penal), lo que *a sensu contrario,* implica el reconocimiento de la falta de concurrencia de un delito de calumnia.

2) Respecto del delito de injuria**.**

Igual suerte desestimatoria debe correr el recurso de apelación en relación con la pretensión del recurrente de ser los hechos constitutivos de un delito de injurias, debiéndose en consecuencia, confirmarse la resolución recurrida, que cita la doctrina jurisprudencial aplicable, y en particular la de esta Sala, la cuál resulta si cabe más relevante, en tanto en cuanto, se refieren a otras denuncias o querellas interpuestas por el recurrente respecto de manifestaciones críticas realizadas respecto del mismo por otros dirigentes políticos, en relación con la gestión política del recurrente y su implicación en diversos procesos judiciales penales, y por tanto, sumamente análogo al presente..

El delito de injurias, que consiste en la realización de acciones o expresiones que lesionan la dignidad de otra persona (artículo 208 del Código Penal) es eminentemente "circunstancial", debiendo ser valoradas como pocas otras infracciones en el "contexto" en que se producen las manifestaciones tenidas por injuriosas. En el supuesto de autos, el contexto en el que se realiza y difunde la pegatina en cuestión, como acertadamente enmarca el Instructor y ya hemos mencionado, lo es con motivo de una precampaña y campaña electoral para las elecciones locales y autonómicas del año 2007, siendo el recurrente Presidente de la Diputación Provincial de Castellón, cuyo cargo se deriva del éxito obtenido en pasadas elecciones de la misma naturaleza.

Es notorio, que en la contienda electoral, se enfatizan más si cabe, la labor crítica del adversario político que realizan los partidos políticos y sus representantes, por lo que la libertad de expresión y la crítica política tienen si cabe mayor desarrollo y se ven aún más realzadas. Y es en este singular contexto, unido al innegable dato de la existencia de diversos procesos penales pendientes en los que el recurrente tiene algún género de implicación y que vienen referidos a delitos de singular relevancia social y de posible relación con su gestión pública, lo cuál presenta un indudable interés general, donde se producen las expresiones que el recurrente tilda de injuriosas, y en concreto, la contenida en la pegatina de "Fabra a la presó", que más bien, y valorado en conjunto y en dicho contexto, lo que implica es un *animus criticandi* de la gestión pública realizada por el recurrente, pero no la existencia de un *animus iniurandi*.

Es cierto que puede existir una cierta relación "conflictual" entre el derecho al honor y a la libertad de expresión, y así el Tribunal Constitucional tiene declarado que el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, "pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus inuriandi tradicionalmente utilizado por la Jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos" (por todas, STC 266/2005, de 24 de octubre).

En el supuesto de autos se evidencia la ausencia de tal tipo de *animus iniuriandi*, porque como ya indicamos anteriormente e indica la resolución recurrida, junto a la pegatina se contienen explicaciones que demuestran la ausencia de tal tipo de ánimo propio de la injuria, puesto que se hace referencia a que se trata de una "campaña sarcástica" de denuncia de la corrupción, que se trata de "pegatinas alusivas a las imputaciones en causas judiciales", que se ha elegido al recurrente por razón de su cargo de Presidente de la Diputación Provincial de Castellón, para ser "blanco de las críticas" por "su presunta implicación delitos contra la administración pública". Además, no se desprecia la presunción de inocencia, ya que se hace referencia a "la presunta implicación" del recurrente, por todo lo cuál, aunque al recurrente le pueda incomodar y molestar dicha campaña y pegatina elegidos, esta Sala debe analizar los hechos desde el exclusivo prisma jurídico-penal, y desde éste punto de vista, los hechos como adecuadamente considera la resolución recurrida, no son constitutivos de infracción penal por un delito de injurias al estar amparadas bajo la libertad de expresión y de crítica política.

Dicha libertad de expresión, como recuerda la STC de 22 de septiembre de 2008, 108/2008 y viene a recoger la resolución recurrida, no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una "sociedad democrática".

Por tanto, al estimar que los hechos imputados pueden estar amparados por la libertad de expresión, la consecuencia es que la acción penal no puede prosperar, puesto que dicha libertad operaría como "causa excluyente de la antijuridicidad de la conducta" (SSTC 232/1998, de 30 de diciembre, de 15 de enero), debiendo tenerse en cuenta, que los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales, dado que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental, y como conductas constitutivas de un delito (SSTC 2/2001, de 15 de enero; 185/2003, de 27 de octubre). De esta manera, no concurre ni delito ni falta de injurias, pues las expresiones realizadas vienen amparadas por la libertad de expresión, la cuál no admite gradaciones en relación con los tipos penales.

Y no se trata, estimamos, de que el recurrente carezca de honor, o de que no pueda sostenerse que quien se dedica a una actividad política haya perdido su honor, sino de que, por los mismos intereses públicos subyacentes en el ejercicio de su gestión pública, está más expuesto a críticas de índole político sobre el ejercicio de dicha gestión política,

máxime si tiene pendientes diversos procedimientos penales por delitos de gran relevancia social, y es por ello, que como inmerso en el debate y contienda política, dichas expresiones tienen que verse atemperadas en el indicado contexto en que se produjeron, contexto en el que la libertad de expresión está en conexión con asuntos de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cuál, como se viene entendiendo jurisprudencialmente, se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, con la consecuencia de que tenga que soportar el riesgo de que ese derecho pueda presentar, en dichas ocasiones, algún grado de afectación por opiniones críticas, o informaciones de interés general pues así lo requieren el pluralismo político, para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en un Estado democrático (SSTC 105/1990, 11/2000, de 17 de enero y 107/1988; Autos de esta Sala de 10 de enero de 2006 que a su vez menciona la STS de 18 de mayo de 1988, 27 de marzo de 1990 y de ocho de mayo de 1991, Autos de 28 de enero y 20 de julio de 2004 y 23 de enero y 29 de abril de 2003, ATS de 17 de marzo de 2009; STC 107/1981 de 8 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero; del Tribunal de Derechos Humanos en su Sentencias Oberschlick, de 23 de mayo de 1991, Castells de 23 de abril de 1992 y Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992, que mantienen asimismo una postura abierta en los casos en que el derecho a la libertad de expresión se ejercita por los representantes políticos).

3º) Respecto de la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Esta Sala también ha de coincidir con la resolución recurrida, en que la decisión motivada del Instructor de acordar el sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de delito, no supone en modo alguno, la vulneración de un derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución Española. Este derecho, se satisface con el derecho de acceso a los Tribunales y con la obtención de una decisión fundada en derecho, que puede serlo de inadmisión cuando se realice una aplicación razonada de la norma que permite la no continuación de un procedimiento. En este sentido el Auto del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2006 indica, que "(…) el derecho al acceso a la jurisdicción penal para instar la aplicación del ius puniendi, no puede ser confundido con el derecho material incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado por el Juez o Tribunal en la fase instructora con expresión de las razones por las que se inadmite la tramitación", así como la STC 176/2006, que recuerda su doctrina reiterada relativa a "(…) que la decisión judicial de archivar unas diligencias previas por estimar que los hechos no son constitutivos de infracción penal no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el derecho al ejercicio de la acción penal no supone un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, de conformidad con las previsiones de la Ley de enjuiciamiento criminal, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal

(por todas, SSTC 191/1989, de 16 de noviembre; 203/1989, de 4 de diciembre; 191/1992, de 16 de noviembre ; 94/2001, de 2 de abril; 21/2005, de 1 de febrero).

En el presente, el Instructor, de forma razonada, ha aplicado la norma que prevé la posibilidad del archivo de un procedimiento penal y su sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de delito, derecho que, en tanto en cuanto no consiste en la obtención de las pretensiones pretendidas, ha sido satisfecho.

Cuarto.- De conformidad con el artículo 239, 240 y 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dada la desestimación del recurso de apelación, procede la imposición de las costas a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

LA SALA DECIDE:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña Valdeflores Sapena Davo en representación de D. Carlos Fabra Carreras contra el Auto del Ilmo. Sr. Magistrado Instructor de 22 de abril de 2010 dictado en las Diligencias Previas 1/2010 por el que se desestimaba el recurso de reforma interpuesto por el mismo contra un anterior Auto nº 57/2010 dictado en dichas Diligencias en el que se acordaba sobreseer libremente la causa por no ser los hechos constitutivos de delito.

Procede imponer las costas del recurso de apelación a la parte recurrente.

Siendo firme el presente, llévese certificación al Rollo para acreditar en él su cumplimiento. Líbrese testimonio para su unión a las Diligencias Previas 1/2010.

Notifíquese a las partes personadas, instruyéndoles que la presente resolución es firme, y en consecuencia, no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto, lo disponemos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

JUAN MONTERO AROCA, magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, formula el siguiente voto particular al Auto dictado en el Rollo Penal 47/2009, Auto en el que se desestima el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don Carlos Fabra Carreras contra el Auto del Magistrado Instructor de 31 de marzo de 2010 por el que se sobreseen las actuaciones.

A) Ámbito de la discrepancia

a) No hay discrepancia con la desestimación de la apelación respecto del delito de calumnia.

En efecto, la calumnia se comete, no cuando se usa de una palabra que implica o comporta una calificación jurídica (aunque sea en sentido vulgar) para referirse a una persona (por ejemplo, “maltratador”, “ladrón” o “traficante de influencias”, sin más), sino

cuando se imputa un hecho concreto y determinado, lo que exige precisión en las circunstancias o elementos del tipo (normalmente de tiempo y lugar, pero a veces también de cuantía o de la persona sujeto pasivo). Conforme a lo que dice el artículo 205 del Código Penal se imputa realmente un delito cuando lo que se imputa es un hecho tipificado como delito.

b) La discrepancia con la mayoría de la Sala atiende la desestimación del recurso de apelación contra la resolución que decreta el sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de infracción penal con referencia al delito de injurias y esta discrepancia se concreta en que unos deben ser los requisitos para sobreseer por no ser los hechos constitutivos de delito y otros para, en su caso, absolver después del juicio.

B) Contenido general de la discrepancia

Este Magistrado ya puso un voto particular en el Rollo Penal 27/2006 en el que se trataba de la inadmisión de una querella y a las consideraciones generales que entonces hizo las reitera en el presente.

a) El derecho al honor no es uno de esos derechos que el Estado puede o no reconocer atendidas las circunstancias políticas, sino que el mismo forma parte de la dignidad de la persona, y el respeto y defensa de esa dignidad justifica la existencia misma y, desde luego, la actividad del propio Estado. Alguna Constitución dice con acierto que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y lo dice con pleno acierto pues el Estado debe estar al servicio del Individuo y no al revés.

b) El derecho al honor corresponde a todas las personas y sin aludir ahora, al no ser necesario, al posible aspecto dinámico y social del honor, debe afirmarse que no se tiene menos honor por ser persona pública y, desde luego, que no queda limitado o restringido ese derecho por desempeñar un cargo público; pudiera decirse que, antes al contrario, el honor del “político” es su valor mayor. Es posible que respecto de las personas de relevancia pública por su dedicación a la política quepa entender que existe un ámbito menor del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, y que esa limitación sea algo que va de suyo con la actividad que se realiza, pero esa limitación no cabe referirla al derecho al honor.

c) Dado que en el presente caso el derecho al honor no se pone en contraste con el derecho a comunicar información, pues no estamos ante un artículo sino ante algo que no merece el nombre ni de pasquín, no es preciso atender en general a las relaciones de convivencia entre uno y otro derecho.

d) En este caso tampoco estamos realmente ante el contraste entre el derecho al honor con el derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones. Una pegatina no es el medio por el que se expresan pensamientos o ideas, a riesgo de rebajar el sentido de estas palabras y dejar que dentro de ellas se incluyan los improperios o los deseos. La libertad de expresión es una de las conquistas en el siempre inacabado camino a la libertad y la misma forma parte de lo que hace a la esencia de una sociedad libre. Sin libertad de expresión no hay verdadera libertad y el pluralismo político -uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1 CE)- se vería negado de raíz.

e) Dentro de la libertad de expresión no cabe incluir lo que es mero deseo o aspiración de que le suceda algo a una persona concreta. No puede sostenerse que imprimir unos miles de pegatinas en las que se vea a una persona pública disfrazada de preso y con la leyenda “Fabra a la presó” pueda llegar a calificarse de conquista en el camino de la libertad; la libertad de expresión lo es para hacer llegar a los demás lo que es fruto del

intelecto, del pensamiento, de la opinión política en materia de interés general, pero frases sin contenido propio del pensamiento.

f) El ejercicio por una persona de funciones públicas no puede obligarle a soportar el que se ha llamado riesgo de su derecho subjetivo al honor, la dedicación a la política no puede suponer pagar un precio en derecho al honor, ni debe llevar a limitaciones en la reputación. El pluralismo político no puede implicar tener menos derecho al honor, pues si fuera así el precio a pagar consistiría en perdida de dignidad de la persona; y precisamente de las personas que son representantes legítimos de la sociedad al haber sido elegidas democráticamente. La tolerancia y el espíritu de apertura no puede llevar a que los "políticos" tengan menos protección en su derecho al honor que un particular, por lo menos si se da esa palabra y a esa expresión un sentido acorde con respeto y amplitud de miras. La relevancia pública no puede suponer que se tengan que soportar restricciones en el honor. En contra de lo que en otros ámbitos se ha opinado, no creo que el derecho al honor de las personas con funciones públicas quede debilitado.

g) La discrepancia política, las opiniones diferentes sobre el interés general y sobre los medios adecuarlos para servirlo y alcanzarlo exigen, desde luego, libertad de expresión, pero la misma no puede consistir en lo zafio, en lo grosero, en el insulto, en el desprecio del oponente, en querer hacerle perder valor en su dignidad frente a la opinión pública.

h) Nada tiene que ver con la libertad de expresión las pegatinas que se hacen por miles para descrédito de una persona, ejerza o no funciones públicas, pegatinas que no son exteriorizaciones de mera discrepancia, sino que se dirigen a disminuir su crédito, su reputación, su valor ante la sociedad, y sea cual sea la finalidad perseguida en último extremo. Se dice por la denunciada que se trata de una campaña sarcástica, y si es así no debería olvidarse que sarcasmo, según el diccionario, es: "Burla sangrienta, ironía mordaz y cruel con que se ofende o maltrata a alguien o algo", de modo que una "campaña sarcástica" equivale a campaña en la que utilizando la burla se pretende ofender o maltratar a alguien.

i) La protección de las personas (las verdaderas, las físicas) no puede ser igual que la protección de las instituciones y por ello correctamente la STC 51/1989, de 22 de febrero, dice que las instituciones públicas y las clases del Estado "sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública".

j) Es perfectamente razonable que para concluir que se está ante un delito o una falta de injurias tengan que tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada supuesto, entre las que cabe mencionar, a título ejemplificativo, el tiempo, el lugar, los sujetos activo y pasivo, los hechos anteriores y posteriores y algunas otras, pero también lo es que, por ejemplo que el ser diputado o político en activo no da privilegio alguno en las expresiones que se profieren, sino que, antes al contrario, al diputado y al político en activo se le debe exigir un plus de respeto a los demás. El debate político no puede servir como circunstancia concurrente desde la que justificar la injuria; si ésta existe objetivamente en un caso concreto, el que se haya producido en el debate político no hace que la misma deje de ser infracción penal.

k) La proximidad de unas elecciones no es elemento que pueda tenerse en cuenta a la hora de apreciar la existencia o no de ánimo de injuriar. La convocatoria de las elecciones no altera el derecho al honor, no afecta al Derecho penal.

C) Consideraciones específicas

a) La pegatina, con su imagen y su texto, en opinión de este magistrado no son, prima facie, meras expresiones desafortunadas; desde luego no contribuyen al respeto mutuo entre “políticos”, no puede admitirse que están ya asumidas como normales en la contienda política y tampoco pueden considerarse como una simple expresión de una cierta degradación del sentido social del honor personal. Y ello, por lo menos a los efectos del sobreseimiento de la causa por no ser el hecho constitutivo de delito (o falta), que son los que aquí y ahora importan, y, sin perjuicio de tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes para la determinación de la concurrencia de infracción penal en el momento de la sentencia. Si esa “cierta degradación” del derecho al honor se convierte en algo común y admitido por los tribunales acabaremos por tener que admitir que el honor es cosa del pasado, con la consecuencia de que lo degradado será la dignidad de la persona.

b) La injuria como delito se define en el artículo 208 del Código Penal como “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”, añadiéndose que debe estarse al concepto público para determinar la gravedad; y la injuria como falta para el artículo 620, 2.º se considera la vejación de carácter leve. La pegatina era parte de una campaña organizada sarcásticamente, es decir, para ofender o maltratar a alguien.

Desde el punto de vista del sobreseimiento debería haberse concluido por la Sala, en mi opinión, que en los hechos que se relatan en las resoluciones recurridas, y que hemos sintetizado al inicio de este Auto, concurre, siempre a esos meros efectos, el elemento objetivo del tipo, sea del delito, sea de la falta.

Esta es la opinión del Magistrado que suscribe, el cual naturalmente, no simplemente acepta el resultado de la votación, sino que asume que el mismo expresa el parecer del órgano jurisdiccional del que forma parte.

Lugar y fecha ut supra.

Fdo. Juan Montero Aroca