

## SENTENCIA

**NOTIFICADO**  
01 SET. 2008

Procuradora VILLENNA TOUR  
JUZGADOS VERA (Almería)

En Almería a Diecisiete de Julio de dos mil ocho.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Tercera de esta AUDIENCIA PROVINCIAL constituida en Tribunal Unipersonal, conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del número segundo del artículo 82 de la LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, por el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS MARTÍNEZ ABAD el Rollo número 50/08 dimanante de Juicio de Faltas número 382/05 seguido por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vera por falta de injurias, interviniendo como apelante el acusado CARLOS CERVANTES ZAMORA, cuyas circunstancias personales constan en la causa, defendido por el Letrado D. Cesáreo Vilches Fernández y como parte apelada los querellantes JAIME CARLOS DEL VAL HIGUERAS y ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJACAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE, que ejercen la acusación particular, asistidos por el Letrado D. José Ignacio Domínguez Martín-Sánchez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la Sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por la Sra. Juez del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vera, en la referida causa se dictó Sentencia de fecha 22 de Febrero de 2008, cuyos Hechos probados son del tenor literal siguiente:

*«Apreciando en conciencia la prueba practicada RESULTA PROBADO Y ASI EXPRESAMENTE SE DECLARA, que en la segunda quincena del mes de abril de 2004, el periódico Actualidad Almanzora, de tirada provincial y difusión en esta comarca, publicó una entrevista en el que el entonces alcalde de Mojácar, Carlos Cervantes Zamora mayor de edad, a la pregunta del entrevistador consistente en no saber muy bien si el entrevistado, a la sazón Carlos Cervantes aplaudía o recelaba de la nueva agrupación Salvemos Mojácar, contestó manifestando entre otras cosas "esta gente trastoca conscientemente la realidad y la verdad. Me he pasado con ellos horas y horas explicándoles como están las cosas pero no sirve de nada, por eso les digo que son unos manipuladores y unos sinvergüenzas, y lo digo con todas la palabras"».*

**TERCERO.-** Dicha Sentencia contiene el siguiente Fallo:

**"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A CARLOS CERVANTES ZAMORA.**

**COPIA**

como autor criminalmente responsable de una FALTA DE INJURIAS a la pena de VEINTE DIAS DE MULTA A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE CINCUENTA EUROS, con apremio personal subsidiario de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias dejadas de abonar cuando a su pago fuere requerido y a abonar a la asociación Salvemos Mojácar en la persona de su representante legal, la cantidad de DOS MIL EUROS (2.000 €) en concepto de indemnización de los daños morales, suma que devengará en su caso el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponiéndole así mismo, el PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS en esta instancia".

CUARTO.- Por la defensa del acusado CARLOS CERVANTES ZAMORA se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación mediante escrito presentado el día 13 de Marzo de 2008 en el que se fundamentó la impugnación en base a los motivos que figuran en su escrito de recurso

QUINTO.- El recurso deducido fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la acusación particular como parte apelada, que formalizó impugnación al recurso mediante escrito presentado el 1 de Abril de 2008, solicitando la confirmación de la sentencia combatida.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones se turnaron a este Tribunal, donde se formó Rollo de Sala, se admitieron los documentos aportados con el recurso, denegándose la prueba testifical propuesta en esta alzada por la parte apelante, turnándose de ponencia y se trajeron los autos para sentencia en fecha 14 de Julio de 2008, habiéndose observado las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS

Se aceptan los consignados con tal naturaleza en la resolución impugnada.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que le condena como autor de una falta de injurias tipificada en el art. 620.2º del CP a la pena de veinte días de multa con una cuota diaria de cincuenta euros, interpone el Letrado defensor del acusado recurso de apelación a fin de que se revoque dicha resolución y, en su lugar, se decrete su libre absolución.

Por razones de orden metodológico debemos abordar en primer lugar el examen del segundo motivo del recurso en el que se solicita la audiencia del acusado en esta segunda instancia dada su incomparecencia al acto del juicio al haberse quedado dormido aquella mañana como consecuencia de la enfermedad que padece y por la que hubo de ser ingresado al día siguiente en un centro hospitalario conforme a

la documentación médica que acompaña a su recurso y que fue admitida por este Tribunal, invocando en apoyo de su pretensión los principios procesales de inmediación y contradicción consagrados en la Constitución.

En este sentido, el art. 24.1 de la Constitución Española, ampliamente estudiado por la doctrina y por la jurisprudencia ordinaria y constitucional, reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del cual se engloban el derecho a la defensa y a la contradicción, permitiendo a las partes alegar cuanto estimen en defensa de sus derechos e intereses legítimos, utilizando los medios de prueba y los recursos que las leyes les reconocen, lo que exige su citación al juicio, en este caso de faltas, sin que pueda justificarse la resolución inaudita parte más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a la parte que pretende hacer valer dicho derecho fundamental (ss.TC 57/1991 y 99/1991, entre otras), exigiéndose en todo caso que la citación se haya dado, cumpliendo los requisitos del art. 962 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el caso de autos la citación a juicio del denunciado, que no ha sido combatida en el recurso, debe reputarse eficaz, pues contenía los requisitos exigidos por el artículo 962 de la L.E.Cr., como se desprende de la copia de la cédula de citación obrante en autos (folio 140), y fue practicada a través de medio idóneo, ya que se entregó personalmente al denunciado por la Policía Local de Mojácar, como se acredita con la diligencia de citación incorporada al folio 170 de las actuaciones, constando la firma del destinatario en la cédula en prueba de su recepción. En todo caso, aunque no concurrió el acusado si lo hizo su dirección letrada, quien participó activamente en el interrogatorio del denunciante, propuso prueba documental que fue admitida por el Juzgado y formuló conclusiones, solicitando la absolución de su defendido sin que en ningún momento solicitara la suspensión del juicio a fin de posibilitar la audiencia de su patrocinado ni consta en el acta que justificara la razón de su inasistencia.

Es cierto que el artículo 746.5 de la LECrim. prevé la suspensión del acto del juicio en aquellos supuestos en los que el acusado enfermara en términos que no pueda estar presente en el acto del juicio. Motivo que es igualmente causa de suspensión del Juicio de Faltas, conforme a lo dispuesto en los artículos 964, 966 y 968 de la L.E.Cr., de modo que cuando, habiéndose citado a Juicio al denunciado, esté imposibilitado de comparecer por enfermedad y así lo comunica al Juzgador, interesando la suspensión, debe el Juzgador acordarlo a fin de evitar la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa que consagra el artículo 24 de la Constitución, sin perjuicio de que el Juzgador pueda hacer uso de la facultad contenida en el apartado 2º del nº 5 del artículo 746 de la L.E.Cr.

En el caso enjuiciado el apelante alega que no pudo asistir al acto del juicio al haberse dormido a causa de su enfermedad por la que tuvo que ser hospitalizado al día siguiente, y si bien es cierto que éste último hecho ha sido debidamente acreditado a la luz del informe hospitalario que se acompaña al recurso en el que se hace constar que el Sr. Cervantes Zamora permaneció ingresado entre los días 20 y 22 de Febrero pasado, ello por sí solo no justifica que la víspera de su internamiento padeciera ya la enfermedad de la que fue tratado o que, padeciéndola, fuera la causa de su inasistencia a juicio, pues el solo hecho de quedarse dormido no puede atribuirse sin

más a un proceso patológico, careciendo de relevancia a estos efectos el informe médico de fecha 11-3-2008 que, como no podía ser de otro modo, dado el tiempo transcurrido desde que se celebró el juicio hasta que se emitió dicho informe, se basa en un dato no verificado por el facultativo por propia y personal apreciación, limitándose a recoger lo que el propio paciente le refirió, esto es, que se quedó dormido el día del juicio, circunstancia carente de respaldo probatorio alguno más allá de la mera alegación de parte.

En consecuencia, el motivo ha de sucumbir.

**SEGUNDO.-** En cuanto al fondo del recurso, denuncia la parte apelante el error en que a su juicio incurre la resolución combatida en la valoración de la prueba al considerarlo autor de dicha infracción penal, error que se fundamenta, de una parte, en que las declaraciones por las que ha sido condenado fueron realizadas en una rueda de prensa a la que concurrieron informadores de diversos medios de comunicación y, de otro lado, en que dichas manifestaciones están amparadas por la libertad de expresión, máxime teniendo en cuenta el ambiente de confrontación política en que se produjeron.

Así pues se cuestiona que las expresiones que se reflejan en el relato fáctico fueran pronunciadas en el curso de una entrevista personalizada al medio de comunicación en que fueron publicadas, afirmando que en realidad se produjeron en el marco de una rueda de prensa celebrada en el Salón de Plenos del Ayuntamiento del que en aquel entonces era alcalde, circunstancia de todo punto irrelevante en la medida en que el acusado, dada su incomparecencia no justificada al acto del juicio, conforme a lo anteriormente expuesto, no ha negado que proferiera las expresiones que se reflejan en el relato fáctico, las que por otra parte tampoco se discuten en el recurso. Por tanto, ha de analizarse si las mismas están justificadas por el legítimo ejercicio del derecho de libertad de expresión y para ello ha de acudir necesariamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que analizan los límites de dicho derecho.

En este sentido, como correctamente razona al Juzgadora de instancia, el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 31-10-2005, que a su vez alude a otra de 26 de abril de 1991, tiene declarado que la libertad de expresión tiene la jerarquía propia de una garantía esencial de un Estado en el que se reconoce a la libertad y al pluralismo político el carácter de "valores superiores de su ordenamiento jurídico" (art. 1 CE) y que, consecuentemente no puede excluir el derecho a expresar las ideas y convicciones cuando éste aparezca como un interés preponderante sobre el honor, particularmente cuando se trata de la formación de la opinión pública en cuestiones político-estatales, sociales, etc. Pero no es menos cierto que la propia Constitución, no obstante la trascendencia y el carácter preponderante que se debe atribuir a la libertad de expresión, reconoce -art. 20.4- que no es un derecho ilimitado y absoluto, y que existen límites por el respeto debido a otros derechos fundamentales y en concreto hace expresa referencia al derecho al honor.

Ello igualmente ha sido recogido en Sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de esta propia Sala del Tribunal Supremo.

ES COPIA

Así en STS 192/2001 de 14 de febrero, se dice que es doctrina reiterada la de que el ejercicio de la libertad de expresión -también el derecho a la información- no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorios para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto.

Y en la STC 39/2005, de 28 de febrero, se señala que el valor especial que la Constitución otorga a las libertades de expresión e información "no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejercitan de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución les concede su protección preferente" (STC 171/1990, de 12 de noviembre).

El igualmente se declara que ello no significa en modo alguno que, en atención a su carácter público, dichas personas queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el art. 18.1 CE garantiza (SSTC 190/1992; 105/1990, 336/1993). También en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena (art. 10.2 CEDH), y el honor, porque estos derechos "constituyen un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar" (SSTC 232/2002, de 9 de diciembre; 297/2000, de 11 de diciembre; 49/2001, de 26 de febrero; y 76/2002, de 8 de abril). Sigue diciendo que, en efecto, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, hemos establecido que, si bien "el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos (art. 20.1 a) CE) dispone de un campo de acción que viene sólo 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 (SSTC 105/1990, de 6 de junio), no es menos cierto que también hemos mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto.

La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 200/1998, de 14 de octubre; 180/1999, de 11 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; 49/2001, de 26 de febrero; y 204/2001, de 15 de octubre)".

Asimismo ha declarado que hemos excluido del ámbito de protección de dicha libertad de expresión las frases y expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas,

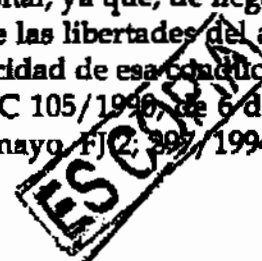
sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, que sean innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto (SSTC 6/2000 de 17 de enero y 158/2003, de 15 de septiembre).

Con igual criterio se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2004, de 19 de julio, en la que se expresa que el art. 20.1 a) CE no tutela un pretendido derecho al insulto, pues la "reputación ajena", en expresión del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar.

Esta doctrina coincide con la que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en Sentencia 38/2004, de 27 de mayo, caso *Vides Aizardzibas Klubs* contra Letonia, al interpretar el artículo 10, declara que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo. Con la salvedad del párrafo segundo del artículo 10, no sólo comprende las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, ofenden o inquietan; así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una "sociedad democrática". Como precisa el artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión está sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones que deben no obstante interpretarse estrictamente, debiendo establecerse su necesidad de forma convincente.

Finalmente, la STC Sala 1ª de 12 julio 2004 declara: *"Como indicamos en la SSTC 2/2001, de 15 de enero (FJ 5), recordando las SSTC 42/1995, de 18 de marzo (FJ 2), y 107/1988, de 8 de junio (FJ 2), si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información 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 iniuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos.*

Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 397/1994, de 14



de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5). Es obvio 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, FJ 2; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible.

En ese obligado análisis previo a la aplicación del tipo penal el Juez penal debe valorar, desde luego, si en la conducta enjuiciada concurren aquellos elementos que la Constitución exige en su art. 20.1 a) y d) para tenerla por un ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar, y, de tratarse de información, que ésta sea veraz. Pues si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria o la información es veraz no cabe la sanción penal, ya que la jurisdicción penal, que debe administrar el ius puniendi del Estado, debe hacerlo teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia Constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el art. 20.1 CE.

**TERCERO.-** Como se ha indicado anteriormente, el Tribunal Constitucional tiene declarado, que quedan amparadas por la libertad de expresión e información no sólo las críticas inofensivas e indiferentes, sino otras que puedan molestar, inquietar o disgustar, pero en el caso presente el acusado ha utilizado expresiones insultantes e innecesarias para el recto ejercicio de la libertad ejercitada; realidad que no se ve alterada por el hecho de que esas frases fuesen una parte de unas declaraciones más amplias y el contexto en el que se proferieron. No cabe duda de que las afirmaciones y calificativos recogidos en el "factum" de la resolución recurrida ("*manipuladores, sinvergüenzas*") son formalmente vejatorias en cualquier contexto, exceden del ejercicio legítimo de la libertad de expresión y suponen un daño injustificado a la dignidad de la asociación querellante, de su presidente, también querellante, y en general a todos sus miembros a los que el acusado hace extensivos sus epítetos al afirmar que "*esta gente trastoca conscientemente la realidad y la verdad*", teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 CE y sin que la naturaleza política de la crítica pueda erigirse en una especie de patente de corso para el vituperio y la vejación.

El elemento subjetivo exigible en los delitos y faltas contra el honor, como señala la STS Sala 2ª de 31 octubre 2005, como todos los componentes anímicos que mueven la voluntad de una persona, no puede ser establecido de una manera directa sino que habrá que deducirlo del contenido, ocasión y circunstancias de las expresiones proferidas o acciones ejecutadas.

ESCOPIA

Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior incluso a las sanciones impuestas por infracciones administrativas, que tienen menor entidad que las penales.

En todo caso, si como consecuencia de circunstancias sobrevenidas a la sentencia, empeorase sustancialmente la situación económica del penado, éste podrá solicitar del Juzgado la revisión del importe de las cuotas de la multa, de conformidad con el art. 51 del CP, al margen de la posibilidad genérica de interesar el aplazamiento o fraccionamiento de su pago.

En cuanto a la indemnización otorgada en concepto de responsabilidad civil no puede reputarse de injustificada o inmotivada. En efecto, el artículo 110 del CP previene que la responsabilidad civil «ex delicto» comprende «la restitución» de la cosa, «la reparación del daño» y la «indemnización de perjuicios materiales y morales». A diferencia del daño físico, el daño moral no es mensurable bajo los patrones del día de lesión o de valor de la restitución o reparación concreta quedando en definitiva, a la prudencia del Tribunal, dentro de los límites de las pretensiones resarcitorias producidas en la causa.

En el presente caso, la indemnización otorgada por daños morales no puede tildarse de excesiva, en contra de lo argumentado por el recurrente, habida cuenta de la difusión y repercusión que alcanzaron las expresiones injuriosas dada su publicación en un medio de comunicación, como razona la sentencia recurrida.

En consecuencia, el motivo ha de decaer.

**QUINTO.-** En consecuencia, el recurso de apelación debe ser rechazado y por ende, ha de confirmarse la resolución recurrida, sin que se aprecien, no obstante, motivos para hacer expresa imposición de las costas de esta alzada, que serán declaradas de oficio (art. 240.1º de la L.E.Crim.)

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

Que con **DESESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada con fecha 22 de Febrero de 2008 por la Sra. Juez del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vera en Juicio de Faltas número 382/05 de que deriva la presente alzada, debo **CONFIRMAR Y CONFIRMO** íntegramente la expresada resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia acompañadas de certificación literal de la presente resolución a los efectos oportunos

ES COPIA



de ejecución y cumplimiento, de lo que se acusará recibo para constancia en el Rollo de Sala.

Así por esta mi Sentencia definitiva juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

ES COPIA