

Administración  
de JusticiaD. Carlos Sardinero  
letrado de CARMEN  
FLORES

FAX: 916 861865

ROLLO DE APELACIÓN Nº 464/2009  
DILIGENCIAS PREVIAS Nº 7.388/2008  
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 14 DE MADRID

**AUTO Nº 711/2009**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID  
SECCIÓN SEXTA**

**Ilmos. Sres.**

**Magistrados**

**D. FRANCISCO JESÚS SERRANO GASSENT**

**D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ-PRIETO GONZÁLEZ**

**D. JULIÁN ABAD CRESPO**

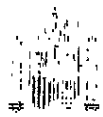
En Madrid, a 20 de octubre de 2009.

**I. HECHOS**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 14 de Madrid, en las Diligencias Previas nº 7.388/2008, dictó auto de fecha 22 de febrero de 2009 por el que dispuso el sobreseimiento libre y el archivo de la causa; interponiendo el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID recurso de reforma contra dicho auto; y teniéndose por interpuesto el recurso de reforma, se dio traslado de él a las demás partes; impugnándose por el MINISTERIO FISCAL y por el Procurador don Carlos Sardinero García, en representación de doña CARMEN FLORES LÓPEZ; desestimándose el recurso de reforma por el indicado Juzgado mediante auto de 11 de mayo de 2009; contra el que se interpuso recurso de apelación por el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID; impugnándose por el MINISTERIO FISCAL y por el Procurador



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

don Carlos Sardinero García, en representación de doña CARMEN FLORES LÓPEZ; remitiéndose las actuaciones ante esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** En fecha 30 de junio de 2009 tuvo entrada en esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial el presente recurso, formándose el presente Rollo de Apelación nº 464/2009, y por providencia de fecha 8 de julio de 2009 se señaló la audiencia del día 19 de octubre de 2009 para la deliberación del presente recurso.

## II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción ha acordado el sobreseimiento provisional de la causa por considerar que los hechos investigados no tenían contenido punible al tratarse de una crítica política o contra la gestión administrativa de la Comunidad de Madrid, no encontrándonos ante delitos de calumnia o injuria, sino ante el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la crítica política.

Manteniéndose en el recurso, en síntesis, que las manifestaciones efectuadas por Carmen Flores no pueden ser consideradas como crítica política o contra la gestión administrativa de la Comunidad de Madrid, ni nos encontramos ante el ejercicio a la libertad de expresión, sino que han conculcado el derecho al honor de la Comunidad de Madrid, constituyendo un delito de injurias o, alternativamente, un delito de calumnias.

Para la debida resolución del recurso es de interés reflejar aquí la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación con la libertad de expresión y de información y los delitos contra el honor. Jurisprudencia que resulta compendiada en el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2007, en el que se expresa lo siguiente:

*"... es oportuno recordar la doctrina del Tribunal Constitucional*



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

*cuando entra en conflicto la libertad de expresión e información con el derecho al honor, y así, dicho Tribunal nos recuerda, entre otras, en Sentencia 39/2005, de 28 de febrero, que 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 y calumnia, 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 que ahora, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, no basta por sí solo para fundar una condena penal por un delito de injurias (SSTC 104/1986, de 17 de julio; 107/1988, de 25 de junio; 105/1990, de 6 de junio; 320/1994, de 28 de diciembre; 42/1995, de 18 de marzo; 19/1996, de 12 de febrero; 232/1998, de 30 de diciembre; 297/2000, de 11 de diciembre; y 2001, de 15 de enero). 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, si los hechos 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 antijuridicidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio; 85/1992, de 8 de junio; 136/1994, de 9 de mayo; 297/1994, de 14 de noviembre; 320/1994, de 28 de diciembre; 42/1995, de 18 de marzo; 19/1996, de 12 de febrero; 232/1998, de 30 de diciembre). 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*



Madrid



Administración  
de Justicia

Rollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

*un delito (SSTC 2/2001, de 15 de enero; 185/2003, de 27 de octubre).*

*Tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala han reiterado el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución, así en la Sentencia ya citada 39/2005, de 28 de febrero, se declara que cuando las libertades de expresión e información operan como instrumentos de los derechos de participación política debe reconocérsele, si cabe, una mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que el bien jurídico fundamental por ellas tutelado, que es también aquí el de la formación de la opinión pública libre, adquiere un relieve muy particular en esta circunstancia, haciéndoles «especialmente resistente(s), inmune(s) a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar. Igualmente se dice en esa STC que, en estos casos, quedan amparadas por las libertades de expresión e información no sólo críticas inofensivas o indiferentes, «sino otras que puedan molestar, inquietar o disgustar» (STC 110/2000; en el mismo sentido, STC 85/1992, de 8 de junio, y SSTEDH, de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside contra Reino Unido, y de 8 de julio de 1986 caso Lingens contra Austria).*

*En esa misma línea, el propio Tribunal Constitucional, considera - Cfr. STC 101/1990, de 11 de noviembre- que las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, que por lo mismo trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales.*

*Coincide esta doctrina del Tribunal Constitucional con la que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en Sentencia 38/2004, de 27 de mayo, caso Vides Aizsardzibas 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 (ver Sentencia Lingens contra Austria de 8 julio 1986). Con la salvedad del párrafo segundo del artículo 10, no sólo comprende las*



Madrid



Administración  
de Justicia

Rollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

*«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» (Sentencias Handyside contra Reino Unido de 7 diciembre 1976, y Jersild contra Dinamarca de 23 septiembre 1994. 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 (ver, entre otras, Sentencias Observer y Guardián contra Reino Unido de 26 noviembre 1991; Jersild contra Dinamarca, anteriormente citada; Janowski contra Polonia; Nielsen y Johnsen contra Noruega.*

*Esta Sala del Tribunal Supremo igualmente tiene declarado (Cfr. Sentencia 26 de abril de 1991) 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.*

*Así, en la STC 39/2005, de 28 de febrero, se dice que el valor especial que la Constitución otorga a las libertades de expresión e información «no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene*



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

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 ejerciten 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). E 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; y 105/1990)» [STC 336/1993, de 15 de noviembre]. También en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena (art. 10.2 CEDH, SSTEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986 y caso Bladet Tromso y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, 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



Madrid



Administración  
de Justicia

Rollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

*(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 se deben excluir 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 (SSTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Barfod, de 22 de febrero de 1989; caso Castells, de 23 de abril de 1992; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Bladet Tromsø y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar."*

Las expresiones objeto de la presente causa, según se perfilan en el propio escrito de recurso fueron proferidas por la Presidenta de la ASOCIACIÓN EL DEFENSOR DEL PACIENTE a la prensa, y consistieron en las siguientes, todas ellas referidas a la actuación de la Comunidad de Madrid en relación con la gestión de la sanidad pública: *"jugar con la vida de los ciudadanos", "los pacientes se mueren sin atención", "las listas de espera, el trato deshumanizado y la suciedad de los hospitales", "hace que los pacientes se mueran por infecciones" y "se está jugando con la vida de los ciudadanos en una gestión propia de gestores inútiles",*

El seguimiento de la doctrina jurisprudencial que se acaba de exponer lleva en el presente caso a la desestimación del recurso, pues es claro que las expresiones formuladas por la querellada no suponen la



Madrid

Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

manifestación de hechos concretos, sino que se trata de opiniones o juicios de valor en relación con la actividad desarrollada por una entidad pública, como no cabe duda que lo es la Comunidad de Madrid, en la gestión de un asunto de interés público, como tampoco cabe duda alguna de que lo es la sanidad pública, sin que ninguna de las indicadas manifestaciones sean injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se exponen, resultando necesarias para su exposición, por lo que las indicadas manifestaciones están constitucionalmente amparadas por la libertad de expresión del art. 20.1.a) de la Constitución, lo que justifica en el ámbito del derecho penal la conducta imputada a la querellada, y ello con independencia de que la juicios de valor formulados por la querellada puedan ser o no ajustados a la realidad.

A mayor abundamiento, y en relación con la concreta imputación del delito de calumnia que se mantiene por la parte recurrente, debe señalarse que, conforme a la reiterada Jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal, de la que sirve de ejemplo la sentencia de 17 de noviembre de 2995, para que exista el delito de calumnia no basta con imputar genéricamente a otra persona hechos constitutivos de infracción penal, sino que es necesario que esa imputación se haga de modo específico y en todo caso individualizando de modo evidente las características genéricas del tipo delictivo que se achaca al presuntamente calumniado; es decir, no bastan atribuciones inconcretas, vagas o ambiguas, sino que la acusación ha de recaer sobre hechos inequívocos, concretos y determinados, precisos en su significación, pues la falsa imputación ha de contener los elementos definidores del delito atribuido aunque sin necesidad, naturalmente, de una calificación jurídica. Requisitos de individualización y especificación de los concretos hechos constitutivos del delito falsamente imputado que no concurren, evidentemente, en las manifestaciones proferidas por la querellada.



Madrid



Administración  
de JusticiaRollo de Apelación 464/2009  
Auto 20-10-2009

**SEGUNDO.-** No apreciándose temeridad ni mala fe en la parte recurrente, las costas de la apelación se deben declarar de oficio.

Por todo lo cual es procedente la siguiente

### III. PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID contra el auto de fecha 11 de mayo de 2009, antes citado, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 14 de Madrid en las Diligencias Previas nº 7.388/2008 y, consecuentemente, se confirma íntegramente lo dispuesto en dicha resolución, declarando de oficio las costas de este recurso.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por este nuestro auto, del que ha sido Ponente el Ilustrísimos Señor Magistrado don Julián Abad Crespo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Madrid