



Roj: **ATS 558/2023 - ECLI:ES:TS:2023:558A**

Id Cendoj: **28079120012023200007**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2023**

Nº de Recurso: **21009/2022**

Nº de Resolución: **20001/2023**

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Auto núm. 20.001/2023**

Fecha del auto: 11/01/2023

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 21009/2022

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia:

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: ASO

Nota:

CAUSA ESPECIAL núm.: 21009/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Auto núm. 20001/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 11 de enero de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 18 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, escrito presentado por don Miguel Bernad Remón, Secretario general del sindicato colectivo de funcionarios públicos Manos Limpias en el que se interpone denuncia contra la Sra. doña Ascension , Ministra de Igualdad y contra doña Belinda , Delegada del Gobierno contra la violencia de género, por delitos de injurias a instituciones del Estado del art. 504, con agravante de prevalimiento de su carácter público del art. 22.7 y con publicidad del art. 211, todos ellos del Código Penal, por lo que se incoó la causa especial núm. 21.009/2022. Se observa igualmente que los hechos pudieran resultar constitutivos de un delito de los previstos en el artículo 510 del Código Penal.

**SEGUNDO.-** Por providencia de 21 de noviembre siguiente se da traslado al Ministerio Público quien, con fecha 12 de diciembre, informa que: [...] procede declarar la competencia de la Sala Segunda para el conocimiento y decisión de la presente denuncia respecto a la sra. doña Ascension , Ministra de Igualdad. Inadmitir a trámite la denuncia con el consiguiente archivo de las actuaciones, e inadmitir la competencia respecto a la otra denunciada, doña Belinda "

**TERCERO.-** Por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2022 se pasan las actuaciones al Magistrado ponente Excmo. Sr. don Leopoldo Puente Segura, a fin de que se resuelva lo que en Derecho corresponda.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Con fecha 18 de noviembre de 2022, don Miguel Bernad Remón, Secretario General del sindicato colectivo de funcionarios públicos Manos Limpias, presenta denuncia ante esta Excm. Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la Ministra de Igualdad, doña Ascension y contra la Delegada del Gobierno contra la Violencia de Género, doña Belinda , por la presunta comisión de un delito de injurias a instituciones del Estado, - art. 504-, con la agravante de prevalimiento de su carácter público, - art. 22.7- y cometidos con publicidad, - art. 211-, todos ellos del Código Penal. Aduce, además, la posible comisión por parte de ambas de un delito contra los derechos fundamentales y libertades públicas, previsto en el art. 510 del mismo texto legal.

2.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 102 y 71.3 de la Constitución española y 57.1.2º de la LOPJ, es competente para su sustanciación esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, respecto a una de las denunciadas, doña Ascension , Ministra de Igualdad y Diputada en las Cortes Generales de la XIV Legislatura, en atención a su condición de aforada; no resultando competente, por el contrario, esta Sala para el conocimiento de la denuncia interpuesta contra la Sra. Belinda , por no reunir la referida condición.

**SEGUNDO.-** Los hechos que conforman el objeto de la presente denuncia, tal y como en ella aparecen descritos, son los siguientes: *"En la semana del 14 al 17 de noviembre del presente año, las denunciadas, -más arriba reseñadas-, en casi todos los medios de comunicación, tanto de televisión, como de radio, prensa escrita y redes sociales, manifestaron en vivo y en directo, EXPRESIONES VEJATORIAS contra miembros del poder judicial y el propio Consejo del Poder Judicial, que han tenido una escandalosa repercusión, tanto a nivel nacional como internacional. Expresiones como "machistas", "fascistas de toga", "prevaricadores", son algunas de las vejaciones vertidas por las denunciadas".* En apoyo de su escrito, aporta la denunciante un *pen drive* con una colección de audios que recogen las expresiones referidas en diversos medios de comunicación.

Considera quien aquí denuncia que estas expresiones son lo suficientemente graves como para reputarlas como un delito de injurias a instituciones, contempladas en el artículo 504.1 del Código Penal. Invoca en justificación de sus tesis, la doctrina contenida en las Sentencias del TC, 107/1988 y 190/1992, de 16 de noviembre, avaladas, según explica, por el TEDH. Y considera, en síntesis, que la libertad de expresión únicamente resulta invocable cuando la opinión manifestada no se acompaña de expresiones injuriosas, innecesarias a la esencia del pensamiento o idea que quiere comunicarse. Reputa que, a su juicio, en el presente caso *" ha existido un propósito específico de ofender, desacreditar o menospreciar a la institución. No se trata de un exceso verbal, pues para el ejercicio de la crítica no es necesaria la utilización de expresiones vejatorias y denigrantes"*. Y considera también que concurriría la circunstancia agravante de haberse cometido el hecho prevaliéndose las denunciadas de su carácter público, así como que las injurias habrían sido vertidas con publicidad.

Entiende, para terminar, quien ahora denuncia que las referidas expresiones merecerían también ser calificadas como un delito contra los derechos fundamentales y libertades públicas de los previstos en el art. 510 del CP, en tanto las mismas vendrían a promover la discriminación y el odio.

**TERCERO.-** Es claro que las declaraciones o manifestaciones a las que la denuncia se refiere, y que se atribuyen a una ministra del gobierno, diputada y representante de una formación política, guardan relación con un asunto



de interés público, --la publicación y posterior aplicación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre--, que difícilmente podría desvincularse del debate político.

Dejó dicho este mismo Tribunal en nuestra sentencia número 106/2015, de 19 de febrero, que: "[...] el Tribunal Constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado sobre la libertad de expresión en términos inequívocos, libertad de expresión que no se limita a la que pudiera calificarse de "cortesana", sino a la crítica severa "...aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia, y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática.... -- SSTC 174/2006 ó 235/2007--, y por tanto dentro de este derecho a la crítica cabe "...cualquiera (opinión), por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso aquellas que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución --se ha dicho-- protege también a quienes la niegan..." -- STC 176/1995 -".

Ciertamente, nos encontramos ante una línea discursiva, asentada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que se identifica sin dificultad, entre muchas otras, en su Sentencia del Pleno 35/2020, de 25 de febrero de 2020, de la que es pertinente aquí extraer el siguiente pasaje:

"La STC 112/2016 declara lo siguiente [FJ 2 iii)]: "[L]a STC 177/2015 pone de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del ius puniendi en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede generar. Así, en dicha resolución se afirma que los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A ese respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional 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 el Estado democrático' [FJ 2 d)]".

Por otro lado, cabe recordar ( STC 35/2020, FJ4) que, en una jurisprudencia invariable, que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, y 12/1982, se subrayaba la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión, en cuanto que la convierte en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Determina un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones, que ha de ser lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor.

Por otro lado, en la STC 142/2020, FJ2 a) se recuerda que: "junto a los supuestos ordinarios de ejercicio de la libertad de expresión y comunicación, como forma genérica, exteriorizada, de una previa libertad de opinión o de creencia, se dan supuestos de ejercicio de tal libertad en los que están implicados otros bienes constitucionales, o incluso otros derechos fundamentales que adquieren así contenido autónomo en la norma fundamental. Tal es el caso de las libertades de expresión e información conectadas a los procesos de formación y de exteriorización de un poder político democrático ( art. 23 CE) (...)".

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecido también que la libertad de expresión no solo comprende las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, ofenden o inquietan; así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una "sociedad democrática" (entre muchas otras, sentencias Handyside contra Reino Unido de 7 diciembre de 1976, y Jersild contra Dinamarca de 23 septiembre 1994).

En este caso, las declaraciones que se consideran injuriosas por la denunciante se emitieron en relación a un tema de actualidad e interés público, --el sentido de determinadas resoluciones judiciales dictadas a raíz de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal operada en virtud de la LO 10/2022 de 6 de septiembre--, por lo que la doctrina expuesta en relación al fortalecimiento de las barreras que protegen el derecho a la libertad de expresión, en especial cuando del discurso político se trata, adquiere pleno sentido.

El derecho penal no es, --y no debe ser--, herramienta apta para extirpar asperezas en el discurso político, ni para imponer un estilo cortés, discreto y elegante. En un estado democrático, como sin duda lo es el nuestro, no cabe el empleo del Derecho Penal para acallar opiniones, por agrias, desaforadas o injustas que pudieran parecer ( AATS de 21 de enero de 2021, causa especial 20473/2020, y 1 de marzo de 2021, causa especial 20942/2020). De otro modo, se provocaría un claro efecto desalentador o desincentivador en relación con la libre expresión de ideas u opiniones, generado por el temor que pudiera provocar a quien las manifiesta, de estimarse aquéllas como excesivas o hirientes, la eventual imposición de sanciones de naturaleza penal.

Las anteriores consideraciones, forzosamente nos conducen a la inadmisión y archivo de la denuncia, en la medida en que no se advierte que las expresiones referidas merezcan ser reputadas, ni aún en términos "prima



facie", como eventualmente constitutivas de delito, en tanto las proferidas no pueden ser valoradas sino en el marco referencial del derecho fundamental a la libertad de expresión, consistiendo en la exposición de un pensamiento o de una opinión, con relación a un asunto de interés general, y pronunciadas en un contexto que, tanto por su objeto como por el sujeto que las emite, presentan una naturaleza eminentemente política.

**CUARTO.-** Importa, para terminar, traer aquí a colación lo que ya tuvimos ocasión de expresar en nuestra reciente sentencia número 848/2021, de 4 de noviembre: <<[L]a libertad de expresión comprende la libertad de crítica "aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" ( SSTC 174/2006). En la STC nº 177/2015, de 22 de julio, el Tribunal Constitucional recuerda que "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la libertad de expresión adquiere unos márgenes especialmente valiosos cuando se ejerce por una persona elegida por el pueblo ( STEDH de 15 de marzo de 2011, caso Otegui c. España, §50), que representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses, estándole "permitido recurrir a una cierta dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones" (caso Otegui c. España, § 54), por lo que en ese contexto el control debe ser más estricto ( STEDH de 23 de abril de 1992, caso Castells c. España, § 42)".

Con ello no se quiere decir que estos derechos no tengan límites, pues, de un lado, "el sujeto interviniente en el debate público de interés general debe tener en consideración ciertos límites y, singularmente, respetar la dignidad, la reputación y los derechos de terceros" ( STC 177/2015), de manera que la Constitución no reconoce y protege un supuesto derecho al insulto, y en este sentido ha declarado de forma reiterada que quedan fuera de la protección constitucional del art. 20.1 a) CE "las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas". Del mismo modo, el derecho a la libertad de expresión no ampara incitaciones a la violencia o aquellas otras que pudieran considerarse integrantes de lo que se conoce como discurso del odio, identificado por la jurisprudencia del TEDH, (Recomendación núm. R (97) 20 del Consejo de Europa) como "cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante" ( STEDH caso Feret c. Bélgica, de 16 de julio de 2009, § 44). O, más sintéticamente, aquel desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular ( STC 235/2007). En cualquier caso, sea cual sea el concepto o definición del discurso de odio que se utilice, quedan fuera de la protección del derecho a la libertad de expresión las incitaciones a la violencia y las expresiones que supongan fomento, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de "raza", color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales.

Pero, siempre respetando estas últimas exigencias, también se ha dicho que los posibles límites a la libertad de expresión se amplían de forma considerable cuando la crítica se hace en el ámbito político. Señala el TEDH en la sentencia de 13 de marzo de 2018, Caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España, que "los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un hombre político, en su condición de tal, que respecto a una persona particular: a diferencia del segundo, el político se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus actos y de sus gestos, tanto por los periodistas como por la ciudadanía en general; por lo tanto, debe mostrar mayor tolerancia" (Lingens contra Austria, 8 de julio de 1986, ap. 42, Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia, 27 de mayo de 2004 y Lopes Gomes da Silva contra Portugal). Ciertamente, se añade, "tiene derecho a la protección de su reputación, incluso fuera del ámbito de su vida privada, pero los imperativos de dicha protección deben ponderarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas, estando sujetas las excepciones a la libertad de expresión a una interpretación estricta" (Pakdemirli contra Turquía, 22 de febrero de 2005, y Artun y Güvener contra Turquía, 26 de junio de 2007). En el mismo sentido los límites permisibles a la crítica son más estrechos con respecto a un ciudadano privado que en lo referente a políticos o los Gobiernos (véase, por ejemplo, Castells contra España, 23 de abril de 1992 [TEDH 1992,1] ap. 46, serie A núm. 236; Incal contra Turquía, 9 de junio de 1998 [TEDH 1998, 28], ap. 54, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1998 IV; y Tammer contra Estonia, 10 de octubre de 2013"... Esta Sala entiende, pues, que, con independencia de la opinión que pueda sostenerse acerca de la corrección de las palabras o el tono empleados, la denuncia realizada queda amparada por el derecho a la libertad de expresión".

También en el supuesto que se somete ahora a nuestra consideración, las expresiones contenidas en la denuncia resultaron proferidas por una representante pública y se emitieron en el contexto de un debate político-jurídico, censurando el modo en que una determinada norma de reciente publicación y entrada



en vigor estaba siendo aplicada por los Tribunales. No cabe duda tampoco de que las resoluciones que éstos dictan, –dictamos–, en el ejercicio de la trascendental función pública que nos está encomendada, pueden ser, y deben ser, objeto de crítica. Lo deseable, como siempre, es que, –muy especialmente cuando procede de aquellos a quienes corresponde el ejercicio de otras funciones públicas–, la misma se formule de manera razonada, constructiva, tolerante y en términos tales que, huyendo de aspavientos y afectadas sobreactuaciones, promuevan y favorezcan el debate, contribuyendo a la mejora de lo que pueda, y deba, ser mejorado. Es lo deseable y es también, seguramente, lo más útil.

Sin embargo, no es aquí, –en la jurisdicción penal–, donde corresponde valorar la prudencia o contención, aun en la crítica, de las expresiones proferidas; ni, por descontado, el estilo empleado en ellas o aun la razonabilidad de las mismas. Todo esto son circunstancias que dependen de múltiples aspectos, subjetivos y objetivos, (la formación en la materia de quien emite el juicio, su capacidad para comprender la realidad sobre la que formula opinión, su personal estilo, la oportunidad de sus manifestaciones, etc.). Como dejábamos ya señalado en nuestra sentencia número 859/2021, de 11 de noviembre: <<Por descontado que existen, y se expresan también libremente, otras opiniones que, en cambio, consideran que ... Y entre ambos puntos de vista, hay otros muchos, tal vez más templados, con relación a estas cuestiones. Podría decirse que todas estas opiniones son ciertas (en tanto expresan el auténtico punto de vista de quien las emite); y que no lo es ninguna (en la medida en que no resulten empíricamente irrefutables). Por eso, ha proclamado el Tribunal Constitucional que, en el plano de la libre expresión de ideas u opiniones, no cabe como elemento de medida la veracidad de las mismas (a diferencia de lo que sucede con el derecho a recibir y difundir libremente información, contemplado también en el artículo 20 de nuestra Constitución, que sí exige, al menos, que los hechos contenidos en la noticia resulten veraces). El hecho que se difunde puede ser o no cierto, o puede al menos haberse contrastado o no de forma diligente. La opinión discurre en un plano distinto.

Así, frente a las opiniones que se contienen en los mensajes citados, y también frente a otras distintas, sus potenciales receptores podrán reaccionar de muy diferentes modos: algunos experimentarán una completa adhesión a dichos puntos de vista; otros permanecerán indiferentes; y los habrá también que puedan considerarlos como una simple colección de simplezas pueriles; o quienes se sientan molestos, indignados o injustamente tratados al escucharlas.

Cuando además, como aquí, dichas opiniones resultan expresadas por una representante política, la cuestión, en cierto modo al menos, cobra una peculiar dimensión, debiendo cuidarse, si se quiere de una manera especial o reforzada, que dichas opiniones puedan ser expresadas sin cortapisas, limitaciones u obstáculos no suficientemente justificados, para que puedan así contribuir, como tantas veces ha recordado el máximo intérprete de nuestras garantías constitucionales, a la formación de una opinión pública libre. En estos casos, el derecho fundamental a la libertad de expresión, se despliega en un plano múltiple: por un lado, garantiza que el representante político pueda dar a conocer sus puntos de vista sobre las diferentes cuestiones que suscitan el interés público, tendencialmente en línea con el criterio de sus electores; y, por otro, muy destacadamente, nutre la formación de una opinión pública libre, a partir de la expresión de criterios potencialmente divergentes, permitiendo a cada ciudadano formar el suyo propio y, llegado que sea el momento, hacerlo valer (no solo pero también) a través de su voto. Este libre contraste de pareceres resulta consustancial a nuestro sistema democrático, de tal modo que la supresión de aquél eliminaría éste, lo mismo que lo es también al marco político definidor de la Unión Europea de la que, evidentemente, formamos parte. Ciertamente que la expresión de determinadas opiniones podrá generar rechazo, repulsa o protesta; y que las mismas podrán a veces expresarse con mayor delicadeza que en otras ocasiones. Sin embargo, es precisamente en esos supuestos, es decir, cuando la opinión expresada no resulta universalmente compartida o generalmente aceptada, cuando la libertad de expresión resulta en especial necesitada de protección, precisamente con el fin de evitar que la particular sensibilidad de determinados grupos, más o menos mayoritarios en la sociedad, sirviera como excusa para obturar el libre discurso>>.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

- 1º.- Declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente denuncia respecto de la Sra. D<sup>a</sup> Ascension , Ministra de Igualdad y Diputada en las Cortes Generales de la XIV Legislatura de España.
- 2º.- Inadmitir a trámite la misma por las razones expuestas, con el consiguiente archivo de las actuaciones.
- 3º.- Declarar nuestra falta de competencia para el conocimiento de los hechos que se atribuyen a doña Belinda , Delegada del Gobierno contra la violencia de género.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.