



Roj: **STS 2692/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2692**

Id Cendoj: **28079120012022100646**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2022**

Nº de Recurso: **3114/2020**

Nº de Resolución: **669/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 669/2022

Fecha de sentencia: 30/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3114/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, Sección 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3114/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 669/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 30 de junio de 2022.



Esta sala ha visto recurso de casación con el nº 3114/2020, interpuesto por la representación procesal de **D. Edmundo**, contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, en el Rollo de Sala nº 240/2019, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 11 de julio de 2019 dictada en el procedimiento abreviado nº 123/2019 dimanante del Juzgado de lo Penal nº 6 de Granada, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de dos delitos continuados de injurias con publicidad, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente representado por el procurador D. Andrés Escribano del Vando; y defendido por la letrada D^a María del Carmen Castilla Gómez, y como parte recurrida D^a Esmeralda y D. Fabio, representados por La Letrada de la Junta de Andalucía, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Granada, tramitó procedimiento abreviado núm. 166/2018 por delitos continuados de calumnias e injurias con publicidad, contra D. Edmundo; una vez concluido lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 6 de Granada, (proc. abreviado nº 123/2019) y dictó Sentencia en fecha 11 de julio de 2019 que contiene los siguientes hechos probados: " **ÚNICO:** Queda probado, y así se declara, que el acusado Edmundo, mayor de edad y sin antecedentes penales, en relación a la Sra. Esmeralda y al Sr. Fabio en la condición que tuvieron como Presidenta de la Junta de Andalucía y Viceconsejero de Salud respectivamente, y más concretamente en relación a las decisiones que los mismos tomaron en materia de gestión sanitaria, efectuó a través de las redes sociales, concretamente en Youtube, Facebook y Twitter, afirmaciones respecto de los mismos a través de vídeos elaborados y colgados por él mismo que fueron las siguientes:

Vídeo 1.- ".....seguir la estrellita de nuestra querida y sinvergüenza presidenta Esmeralda", vídeo publicado el día 7 de octubre de 2.017 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 2.- ".....cuando vino la sinvergüenza y cabrona de Esmeralda a Granada.....", ".....y lameculos de Esmeralda .", "imaginaos Samuel metiendo la cabeza en el culo de Esmeralda", vídeo publicado el día 24 de octubre de 2.017 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 3.- " Esmeralda , eres una hija de puta, que lo sepas", vídeo publicado el día 24 de octubre de 2.017 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 4.- "Detrás de éstos está Fabio , un sinvergüenza, un corrupto, que tú tapas, si tú tapas a una persona corrupta, si tú no haces nada por acabar con la corrupción de Andalucía.....si tú no eres capaz de eso, me hace pensar a mí que tú eres igual de corrupta", ".....estás tapando la corrupción.", vídeo publicado el día 27 de octubre de 2.017 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 5.- "..... Fabio lo trama todo.....gentuza del partido socialista.....esta Ley que está Fabio que salga.....estos políticos de mierda.....esta gentuza.....", vídeo publicado el día 15 de noviembre de 2.017 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 6.- "Hija de tu junta madre, Esmeralda , porque tú eres la que está ahí arriba, cabrona, mi presidenta que es una cabrona,.....hija de puta.....para tenernos a los andaluces así, no te tengo miedo cabrona. Esmeralda , escúchame, no te tengo miedo ni a ti ni a todos los cabrones que te rodean, me vas a oír, porque todo lo que estoy viviendo en mi trabajo día a día, tú vas a echar sangre por el culo cabrona.....Venid si tenéis cojones a por mí, hija de puta EsmeraldaMe dan ganas de verdad de cagarme en vuestra cara, de escupiros, al Fabio puto White.....", vídeo publicado el día 8 de marzo de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 7.- "Mi presidenta de Andalucía, Esmeralda es una verdadera hija de puta, es una presidenta que miente, engaña a toda la ciudadanía de Andalucía.....y espero Esmeralda de los cojones que todo esto que te estoy diciendo sirva para que me denuncies o me querelles por injurias o calumnias, porque todo lo que está diciendo y que te vuelva a repetir, hija de puta con letras grandes es lo que eres, una completa sinvergüenza..... Esmeralda presidenta de algunos andaluces, unos mierdas unos pocos mierdas eres una hija de puta, espero que tomes medidas oportunas porque sino lo que estarás dando a entender es que eres una auténtica hija de puta.", vídeo publicado el día 9 de marzo de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 8.- "Con respecto al vídeo anterior en el que le digo a Esmeralda que es una hija de puta y que ojalá algún día me denuncie por ello.....estoy muy tranquilo de verdad, lo vuelvo a repetir Esmeralda , eres una hija de puta, y ya está.....", vídeo publicado el día 9 de marzo de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 9.- "Esta puta administración de una gran hija de la gran puta que se llama Esmeralda , permitiste toda esta mierda que estoy viviendo cada día..... Esmeralda , tú y todos los que os palmean todos los ineptos que habéis llevado la sanidad a éste extremo.....porque sois malas personas, porque sois gentuza, sois malas personas voy a ir hasta el final, lo dije no tengo más huevos que nadie, soy médico y vosotros sois una panda de hijos de puta.....corruptos.", vídeo publicado el día 10 de abril de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 10.- "La presidenta de la Junta de Andalucía que ella será una santa pero ella es una gran hija de puta.....hija de puta.....no podemos tener a una presidenta que es una hija de la gran puta.", vídeo publicado el día 19 de marzo de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 11.- " Esmeralda como te los buscas, otra hija de puta Esmeralda Esmeralda grandísima hija de puta.....cabrona..... Esmeralda yo te pido que te vayas, que te vayas a tomar por culo que sería la mejor opción.", vídeo publicado el día 11 de abril de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 12.- " Esmeralda y si te empeñas tú que eres una sinvergüenza una ladrona como todos los que te palmean.", vídeo publicado el día 15 de abril de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 13.- " Esmeralda denuncia a DIRECCION001 , porque esta tía es hija puta hasta para denunciar.....Que esto es bonito, que está la luna aquí muy bonita, Esmeralda , hija de puta..... Esmeralda dio y mandó a la Fiscalía de Granada todos los vídeos en los que yo la insulto y la llamo hija de puta como la voy a seguir llamando.....hasta el resto de mis días hija de puta.....Tú y unos cuantos hijos de puta.....tú y unos cuantos hijos de puta promovisteis esas pintadas en la puerta de mi casa.", vídeo publicado el día 26 de junio de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 14.- "Estos 2.500 gilipollas promovidos y orquestados por la Presidenta de la Junta de Andalucía la hija de la grandísima puta Esmeralda .", vídeo publicado el día 27 de junio de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter@ DIRECCION001 .

Vídeo 15.- "Al final es la puta mierda de hija de puta de Esmeralda", vídeo publicado el día 3 de agosto de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !.

Vídeo 16.- "Después de escuchar el vídeo del lunes por la noche me decís que hacemos, porque esta hija de puta de Esmeralda , sal ya, sal ya, hija de puta, de este país.....", vídeo publicado el día 3 de agosto de 2.018 en el canal Youtube " DIRECCION000 !", así como también en su perfil de Facebook DIRECCION001 .

Tales vídeos conteniendo las palabras y expresiones anteriores fueron "colgados" por el acusado en las redes sociales, en concreto en el canal Youtube DIRECCION000 !, en su perfil de Facebook DIRECCION001 y en su perfil de twitter @ DIRECCION001 , siendo que tales vídeos fueron visualizados, reproducidos, compartidos y objeto de variados retweets por una gran cantidad de personas, provocando los mismos miles de visualizaciones, fueron compartidos miles de veces y fueron objeto de cientos de retweets." (sic)

SEGUNDO.- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: "Que absolviéndolo de los dos delitos de calumnias continuadas con publicidad debo CONDENAR Y CONDENO a Edmundo como autor responsable de dos delitos continuados de injurias con publicidad, ya definidos, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por cada uno de los delitos de 12 meses de multa a razón de una cuota diaria de nueve euros (en total 3.240 euros por cada delito), con responsabilidad personal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas, al pago de la mitad de las costas causadas así como a indemnizar a la Sra. Esmeralda en la cantidad de 2.500 euros y al Sr. Fabio en la cantidad de 2.500 euros, cantidades que devengarán los intereses legales correspondientes.

Firme la presente resolución se procederá a publicar o divulgar la misma a costa del anterior, debiendo determinarse la forma concreta en ejecución de sentencia previa audiencia a todas las partes al respecto. De la misma forma firme la presente resolución líbrense los oficios pertinentes al objeto de retirar del canal

YouTube y de las redes sociales Facebook y Twitter el contenido de los vídeos referidos en los hechos probados de la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que contra la misma cabe recurso de apelación en diez días a contar desde el siguiente a su notificación, que deberá interponerse en este Juzgado, y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Granada." (sic)

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Edmundo, dictándose sentencia núm. 118/2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada en fecha 13 de marzo de 2020, en el rollo de apelación núm. 240/2019, cuyo Fallo es el siguiente: "Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por Don Edmundo contra la sentencia dictada por el juzgado de lo penal número seis de los de Granada de la que este rollo trae causa, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador en el plazo de cinco días por infracción de ley del motivo previsto en el número uno del artículo 849 de la L.E.CR.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y, si no fuese recurrida, devuélvanse las actuaciones al juzgado de su procedencia para su conocimiento, cumplimiento y ejecución." (sic)

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación del acusado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivos primero y segundo.- Por infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1º de la LECRIM, por aplicación indebida del art. 208 del C.P.

Motivo tercero.- Por infracción de Ley, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 849.1º de la LECRIM por inaplicación del art. 215.1 del C.P.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 17 de noviembre de 2020, y la Letrada de la Junta de Andalucía por escrito de fecha 23 de Octubre de 2020, interesaron la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 29 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 279/2019, 11 de julio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Granada, condenó al acusado Edmundo como autor responsable de dos delitos continuados de injurias con publicidad, ya definidos, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por cada uno de los delitos de 12 meses de multa a razón de una cuota diaria de 9 euros (en total 3.240 euros por cada delito), con responsabilidad personal de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.

Esta sentencia fue recurrida en apelación ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial, que desestimó el recurso mediante la sentencia núm. 118, 13 de marzo de 2020.

Se interpone ahora recurso de casación. Se hacen valer tres motivos.

2.- El primero de ellos se formaliza al amparo del art. 849.1 de la LECrim y denuncia aplicación indebida del art. 208 del CP en relación con los dos delitos de injurias con publicidad por los que ha resultado condenado el recurrente.

En la medida en que el segundo de los motivos, con idéntica cobertura, insiste también en la indebida apreciación del "animus iniurandi", resulta procedente su tratamiento conjunto, sobre todo, porque este segundo bloque argumental se centra en un minucioso -y meritorio- análisis de la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales en las que se aborda la concurrencia del tipo subjetivo del delito de injurias.

2.1.- A juicio de la defensa, la resolución recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala en lo referido a la aplicación del elemento subjetivo del injusto que, en el delito de injuria -se alega- lo constituye lo que se ha



venido denominando "animus injuriandi", que como dolo específico de esta infracción penal, eminentemente tendencial, implica la intención de causar un ataque a la dignidad ajena, en contraposición al "animus criticandi", "...que operaría como excusa absolutoria" (sic) del art. 20.7 del C.P, libertad de expresión del art. 20.1.a) de la Constitución.

Con cita de la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, la defensa considera que ese "animus iniurandi" no ha quedado acreditado, toda vez que las expresiones sobre las que se basa la condena "han sido descontextualizadas". Edmundo -aduce la defensa- *"... es un activista político, presidente de la Asociación Justicia por la sanidad, muy activo en redes sociales, notoriamente conocido en la provincia de Granada y en todo el país con el sobrenombre " DIRECCION001 ", por ser el propulsor de las movilizaciones ciudadanas desarrolladas con ocasión de la conocida como "fusión hospitalaria" en la provincia de Granada, médico de profesión, y defensor de la Sanidad Pública Andaluza. Crítico con la gestión sanitaria de la Sra. D^a Esmeralda , presidenta entonces de la Junta de Andalucía, así como con la gestión de D. Fabio como Viceconsejero de Salud .*

La reivindicada condición de activista político le permitiría criticar el estado de la sanidad pública y hacerlo mediante el empleo de esas expresiones. La sanidad -se alega- *"...es una cuestión de orden público y que las manifestaciones del Dr. Edmundo únicamente tenían como objetivo llamar la atención sobre las decisiones que se estaban tomando en relación a la Sanidad Pública en Andalucía y que afectaban a más de 8 millones de personas que habitan en Andalucía, siendo crítico con la gestión sanitaria del entonces gobierno andaluz"*.

No tiene razón la defensa y sus alegaciones no pueden ser compartidas por esta Sala.

2.2.- En relación con el tipo subjetivo del delito de injurias -"animus iniurandi"- esta Sala ha evolucionado, aunque no siempre con la uniformidad que hubiera sido deseable, en la exigencia de ese elemento subjetivo del injusto que históricamente operaba como una suerte de dolo especial o reduplicado. Y es que, frente al previgente art. 453 del CP que definía el delito de injurias como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona", el actual art. 208 no enfatiza ya el elemento tendencial que se advierte en la primera de las definiciones. El precepto ahora vigente admite, sin dificultad alguna, que la injuria pueda ser cometida con dolo directo o con dolo eventual.

Pero también ha contribuido a situar en sus justos límites la suficiencia del "animus iniurandi" para entender colmado el juicio de tipicidad la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, una y otra vez, recuerda, 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, 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 iniurandi' tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos"* (cfr. SSTC 115/2004, de 12 de julio; 2/2001, de 15 de enero (FJ 5); 42/1995, de 18 de marzo (FJ 2); 107/1988, de 8 de junio (FJ 2) y 266/2005, 24 de octubre (FJ 4).

2.3.- En el presente caso, sea cual fuere el criterio que se suscriba acerca de la histórica -e insuficiente- relevancia del ánimo de injuriar, lo cierto es que las expresiones vertidas por Edmundo , por más que la defensa pretenda degradar su valor enfatizando su dimensión reivindicativa, no pueden encontrar amparo en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión.

Uno de los más clásicos tratadistas del derecho penal afirmaba que *"... la esencia del delito de injurias no está en la corteza de los vocablos sino en la intención de quien los profiere"*.

Sólo así se explica que a la hora de definir los límites de la tipicidad del delito castigado en el art. 208 del CP, una misma expresión pueda interpretarse, en un determinado contexto, como una interjección coloquial situada extramuros del derecho penal y esa misma palabra, ya en otro entorno, pueda ser valorada como el afilado instrumento para laminar la honorabilidad de un tercero.

Esta idea nos permite rechazar buena parte del argumentario de la defensa que subraya el carácter inocuo de las expresiones empleadas por Edmundo . En efecto, algunos de los vocablos vertidos por el acusado ("hija de puta", "sinvergüenza", "cabrona", "lameculos"), puestos en conexión con otras expresiones hechas valer en los mismos vídeos que eran utilizados como vehículo para la difusión en redes de los mensajes críticos con la labor de gobierno de los denunciantes, impiden relativizar su alcance a lo que podrían considerarse expresiones coloquiales o propias de una forma singular de hablar. Si las palabras antes expuestas se conjugan con otras frecuentemente empleadas en los discursos del acusado (*"...vas a echar sangre por el culo cabrona....Venid si tenéis cojones a por mí, hija de puta EsmeraldaMe dan ganas de verdad de cagarme en vuestra cara, de escupiros, al Fabio puto White....", "ladrona"*), es imposible cuestionar que el propósito que animaba la



difusión de esos mensajes no era otro que erosionar de la forma más intensa posible la honorabilidad de los denunciantes.

2.4.- Ninguno de esos epítetos, en el contexto en el que fueron pronunciados puede considerarse amparados por el texto constitucional.

Nuestro sistema de libertades no otorga protección a expresiones como las empleadas por el acusado en el contexto en el que fueron utilizadas. En efecto, en el juicio ponderativo que la Sala ha de verificar entre el derecho al honor de los denunciantes y el derecho a difundir un mensaje crítico, ácido, incluso hiriente hacia los responsables públicos destinatarios de esas imprecaciones, otorgamos prevalencia al primero de esos derechos en conflicto.

Así lo ha interpretado también el Tribunal Constitucional cuando sitúa "...fuera del ámbito de protección de dicho derecho las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1.a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental" (SSTC 174/2006, 5 de junio; 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4). "Quiere ello decir que de la protección constitucional que brinda el art. 20.1.a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones de que se trate" (STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4 y, más recientemente, y por todas, STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5).

2.5.- El primero de los motivos incluye alegaciones que desbordan los angostos límites del recurso de casación que el vigente art. 847.1.b) de la LECrim, en la redacción operada por la Ley 41/2015, 5 de octubre, autoriza frente a las sentencias dictadas en grado de apelación por las Audiencias Provinciales. Así acontece, por ejemplo, con las críticas referidas al hecho de que el juicio histórico no incluya el texto completo de cada vídeo. Lo que autoriza la vía casacional que ejerce la defensa es tan solo la crítica al juicio de tipicidad que se deriva de la proclamación del hecho probado fijado en la instancia. No caben reproches sobre insuficiencia probatoria o sobre lo que el recurrente puede considerar un obligado complemento del juicio histórico.

La misma objeción puede formularse a las alegaciones que pretenden interpretar -o sustituir- el relato de hechos probados por el criterio del Fiscal expresado en el decreto de archivo dictado con fecha 12 de abril de 2018 que, en el marco de las diligencias de investigación abiertas en la Fiscalía de Granada, consideró que los hechos no eran constitutivos de infracción penal. También ahora se sobrepasa el ámbito impugnativo que el art. 847.1.b) de la LECrim autoriza. Pero, con independencia de ello, la Sala quiere dejar constancia del desenfoque de una línea de razonamiento que parece sugerir una subversión de los respectivos espacios funcionales que nuestro sistema constitucional reserva al Ministerio Fiscal y a los Jueces y Tribunales llamados al ejercicio de la función jurisdiccional. Pretender que el criterio proclamado en la instancia por el Juez de lo Penal y confirmado en apelación por la Audiencia sea ahora sustituido por la propuesta de archivo expresada por el Fiscal que conoció de la denuncia inicial, carece de todo fundamento. La trascendente función constitucional que el art. 124 de la Carta Magna confiere al Ministerio Público no permite, desde luego, en vía casacional, postular el desplazamiento de lo judicialmente acordado por lo resuelto en los primeros momentos de la denuncia formulada ante la Fiscalía.

De ahí que proceda la desestimación del motivo (arts. 884.3 y 4 y 885.1 de la LECrim).

3.- El tercer motivo reitera, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, error de derecho en la aplicación del art. 215.1 del CP, en relación con el art. 804 de la LECrim.

La invocación del art. 849.1 de la LECrim, a la vista de las alegaciones que animan el motivo, es sólo formal. En realidad, lo que se cuestiona es que el denunciante Fabio estuviera, en la fecha de comisión de los hechos, exento de formalizar una querrela, tal y como impone el art. 215.1 del CP, que sólo considera suficiente la interposición de denuncia, incluso, la actuación de oficio, cuando la ofensa se dirija contra funcionarios o autoridades por hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.

Para respaldar esa alegación se dice que Fabio fue nombrado Viceconsejero de Salud de la Junta de Andalucía por Decreto 172/2015, de 23 de junio, BOJA nº 121 de 24 de junio de 2015, y cesado por Decreto 10/2017, BOJA nº 24 de 06/02/2017.

El motivo es inviable.

También ahora se desborda la capacidad impugnativa que tolera el art. 847.1.b) de la LECrim. Por más elasticidad que queramos atribuir al molde alegatorio sobre el que hay que verter el desacuerdo con el juicio



de tipicidad, la controversia acerca de si los hechos podían perseguirse mediante denuncia o, por el contrario, exigían querrela no puede ser ahora abordada.

Se da la circunstancia, además, que tanto la sentencia dictada en apelación avala el acertado criterio del Juez de lo Penal al responder *in extenso* a esta alegación en los apartados 3 y 4 del FJ 1º.

No falta tampoco razón al Fiscal cuando en su dictamen de impugnación apunta que es bien claro, por razón del contexto, que las expresiones injuriosas

respecto a Fabio se han proferido *in contemplatione officii*, por lo que no sería necesaria la querrela

4.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **D. Edmundo**, contra la sentencia núm. 118/2020, 13 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada al resolver en apelación la dictada con fecha 11 de julio de 2019 por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de la misma provincia, en la causa seguida por los delitos de calumnias e injurias.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina