

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° 5
MADRID**

NIG: 28079 27 2 2010 0008402
78300

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000166 /2010

AUTO

En Madrid, a veinte de enero de dos mil once.

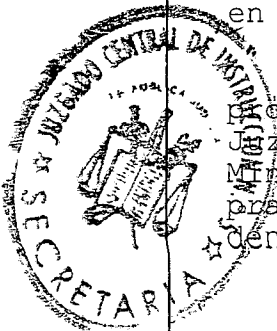
ANTEDECENTES DE HECHO

Primero.- Las presentes Diligencias Previas se incoaron en virtud de inhibición decretada por el Juzgado de Instrucción n° 27 de Madrid, en sus DP 706/10, que por reparto de Decanato recayeron ante este Juzgado, a su vez incoadas en virtud de denuncia presentada por Don Rómulo-Antonio Tenés Ocaña en fecha 14 de abril de 2010 ante el Juzgado de Instrucción de Madrid, dirigida frente a Don Carlos Jiménez Villarejo, y otras personas no identificadas, por presuntos "delitos de ultraje y calumnias contra los jueces del Tribunal Supremo español durante el acto guerracivilista habido en la Universidad Complutense de Madrid el día 13 de abril de 2010". A las referidas diligencias fue posteriormente acumulado testimonio de las DP 2543/10 seguidas ante el Juzgado de Instrucción n° 41 de Madrid, a partir de denuncia interpuesta por Don Miguel Bernad Remón, en nombre y representación que dijo acreditar del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, con el contenido que obra en las actuaciones.

Por auto de fecha 10.06.10 se acordó devolver las DP 706/10 procedentes del Juzgado de Instrucción n° 27 de Madrid, a fin de que dicho órgano procediera de conformidad con el artículo 25 LECrim, decretándose el archivo de las presentes.

Segundo.- Planteado por el Juzgado de Instrucción n° 27 de Madrid conflicto negativo de competencia ante el Tribunal Supremo, por Auto de su Sala Segunda de fecha 16.11.10 se resolvió dirimir la cuestión a favor de este Juzgado en el marco de las presentes Diligencias, siendo comunicada dicha resolución a este Juzgado en fecha 3.12.10, ante lo cual se requirió del órgano instructor de Madrid la remisión de las actuaciones originales, que tuvieron entrada en este Juzgado en fecha 14.12.10.

Por Auto de 15.12.10 se acordó la unión al presente procedimiento de las actuaciones originales seguidas ante el Juzgado de Instrucción n° 27 de Madrid, dándose traslado al Ministerio Fiscal en solicitud de informe sobre diligencias a practicar, poniéndose las diligencias en conocimiento del denunciado.




Tercero.- Mediante escrito presentado en fecha 21.12.10 por Don Miguel Bernad Remón, en nombre y representación que dijo acreditar del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, se amplió la denuncia contra D. Carlos Jiménez Villarejo, "por presuntos delitos de injurias y de calumnias, a los miembros de la Sala 2ª del Tribunal Supremo y contra el Sindicato Manos Limpias", y en relación a los nuevos hechos que se dicen sucedidos con ocasión de un acto "con motivo de la presentación del libro *La Solidaridad con el Juez Garzón*", acompañando a la denuncia diversos recortes de prensa, mas sin identificar el lugar, fecha y demás circunstancias relacionadas con dicho acto.

De tal escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó favorablemente a su unión a la causa, acordándose así por providencia de 28.12.10, que a su vez acordó como diligencia a practicar, a instancia del Ministerio Fiscal, la transcripción literal por parte de la Secretaria Judicial de este órgano de las declaraciones realizadas por D. Carlos Jiménez Villarejo en el Auditorio Ramón y Cajal de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid el día 13 de abril de 2010, sobre la base de los soportes audiovisuales aportados a la causa por Unidad Editorial de Información General S.A. y por RTVE, conteniendo grabaciones de los hechos denunciados.

Cuarto.- Practicada la precitada diligencia, las actuaciones fueron nuevamente remitidas al Ministerio Fiscal para informe, habiéndose emitido dictamen en fecha 19.01.11, del siguiente tenor literal:

"PRIMERO. De lo hasta ahora actuado se desprende que el denunciado Carlos Jiménez Villarejo, en fecha 13 de abril de 2010 participó en un acto de apoyo al limo. Sr. Magistrado. D. Baltasar Garzón, imputado ante la Sala II del Tribunal Supremo por su actuación procesal en las DP 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción número 5. Dicho acto se celebró en el Auditorio Ramón y Cajal de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid. Durante su intervención, según la transcripción exacta que ha hecho la Sra. Secretaria de las palabras del denunciado que obran en los videos aportados a la causa (diligencia de constancia de 28 de diciembre de 2010), éste afirmó, respecto a la tramitación del proceso penal ante la Sala II contra el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción número 5, lo siguiente: "Es algo que constituye, a mi juicio, un golpe brutal a la democracia española, y es constituirse en instrumento de la actual expresión del fascismo español", así como, refiriéndose a la administración de justicia, que: "si han sido cómplices hasta el último día de las torturas inflingidas por la brigada político social de las cuales muchos de los que están aquí han sido víctimas.



En fecha 16 de noviembre de 2010 la Excm. Sala II dictó Auto en el cual atribuía la competencia para conocer de los hechos a la Audiencia Nacional, al entender que podrían, estar incursos indiciariamente los hechos denunciados en un delito del art.504 CP. En ejecución del auto dictado por el TS, se ha procedido a practicar

diligencias consistentes en el visionado y transcripción de las grabaciones videográficas que contienen la intervención del denunciado en el citado acto, y por ello debemos hacer notar que algunas de las expresiones que en la resolución se atribuyen al denunciado NO están en los CD del acto, visionados y transcritos en lo referente a aquél por la Sra. Secretaria, y únicamente aparecen en recortes y fotocopias de prensa.

SEGUNDO. Con carácter previo, debemos hacer un breve comentario acerca del alcance que pueda tener para el devenir de la causa la expresión contenida en el auto citado. Así, es indudable que, en el ámbito de sus competencias, la decisión que toma la Sala II sobre la atribución del conocimiento de la causa es estrictamente vinculante, de acuerdo con el art.123 de la CE y los artículos 52 y 57 LOPJ. Lo que sucede es que, a los meros efectos de atribuir la competencia a uno u otro órgano jurisdiccional, dado que la Audiencia Nacional conoce de materias concretas -esto es, no se trata de una mera decisión sobre competencia territorial, sino objetiva- el Alto Tribunal se ve en la necesidad de hacer, ab initio y sin entrar en el fondo de los hechos, una calificación jurídica que apoye su decisión competencial, pero sin que ello signifique que, para el Tribunal Supremo, los hechos sean, indefectible e inexorablemente, constitutivos de un delito. Dicho de otro modo, el Alto Tribunal no limita ni cercena las posibilidades que, tanto al instructor como, en su caso, a la Audiencia correspondiente, les atribuyen los artículos 634 y siguientes, y 783 Lecriminal, a diferencia de lo que puede ocurrir durante la tramitación de las causas especiales, en que el instructor actúa como un delegado de la Sala, que en consecuencia, parece retener las facultades sobreseyentes, avocando las facultades que- de ordinario- tiene todo instructor.

TERCERO. Planteada así la cuestión, se considera que los hechos carecen de tipicidad. Efectivamente, cuando el propio Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el tipo en cuestión, relativo a supuestas calumnias dirigidas a otros altos organismos de la Nación, ha sido enormemente restrictivo a la hora de aceptar tal tipicidad.

Así, el ATS de 9 de septiembre de 2004 (pn. Sr. Colmenero) afirmó que: "Por tal hay que entender acusar, atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro la comisión de un hecho delictivo. En segundo lugar, la acusación ha de ser concreta y terminante, de manera que, como ha dicho esta Sala "no bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente", añadiendo, "lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa asignación los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque sin necesidad de una calificación jurídica por parte del autor" (STS núm. 856/1997, de 14 de junio).."

Pues bien, aplicando el estricto y razonable criterio que mantiene el Auto citado, no se aprecian en la comparecencia del denunciado elementos que permitan afirmar la posible comisión de un delito de calumnia del art.504 CP. No se ha producido una imputación clara y directa de la comisión de hechos delictivos, en cuanto que la afirmación de ser "instrumento de la expresión actual del fascismo español" no se refiere sino al hecho objetivo de que una de las querellas contra el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción número 5 se ha formulado por el partido político Falange Española, que recoge en su ideario los principios ideológicos de José Antonio Primo de Rivera.

Por lo que respecta a la imputación de complicidad con las torturas acaecidas durante la Dictadura franquista, podría referirse a la actuación de los componentes de las Carreras Judicial y Fiscal que ejercieron su función de forma continuada antes de 1975 (como es el caso del denunciado), vista la ausencia casi total de procedimientos por torturas abiertos contra los miembros de la policía política de entonces -Brigada político social-. Dicha crítica, dura y áspera, solo entendible desde una perspectiva en cierto modo autocrítica, no se refiere contra ningún individuo o institución en particular, lo que hace que la expresión proferida resulte atípica, en cuanto sólo determinados órganos - no todos- de la planta judicial (El Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia), merecen la protección penal del tipo del art.504 CP.

Parece, pues, desmedida y ajena al derecho penal la pretensión de proteger el honor in genere del Cuerpo de Jueces y de Fiscales por hechos acaecidos durante la dictadura. Tampoco, en fin, atribuye un concreto delito ni a persona ni a institución alguna, no debiendo olvidar que, como se acaba de ver, que el Tribunal Supremo exige la imputación de un hecho concreto y determinado. Por otra parte en ningún momento se dice que sea el Tribunal Supremo, su actual Sala II, la que comete actos de encubrimiento de unas torturas sufridas por personas concretas y determinadas, padecidas por individuos igualmente identificados, sino que el denunciado se refiere a las personas componentes de las carreras judicial y fiscal que ejercieron sus cargos antes del año 1975- período en que no fueron muy abundantes los procedimientos seguidos por torturas, precisamente -y que pudieran estar o no ejerciendo el cargo en el Tribunal Supremo. Esto es, el tipo no protege el honor individual, sino el institucional de muy contados órganos esenciales en el funcionamiento del país- Gobierno de la Nación, Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, CGPJ, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia- y requiere, como en la calumnia, que exista un imputación directa y concreta de un hecho delictivo frente a una de las instituciones referidas.

En el mismo sentido, el ATS de 13 de septiembre de 2005 exige una precisa y concreta imputación de hechos delictivos, afirmando que ", nunca cabría hablar de delito de calumnia, porque las afirmaciones de referencia, aparte de constituir imputaciones dotadas de patente vaguedad y carentes, por

tanto, en cualquier caso, de aptitud para integrar el tipo correspondiente (SSTS 1172/1995, de 17 de noviembre y 90/1995, de 1 de febrero)".

CUARTO. Que, en cualquier caso, las expresiones que realiza el querellado han sido efectuadas en el curso de una intensa polémica acerca de la imputación de un Magistrado de la Audiencia Nacional con motivo de un asunto -la investigación de delitos cometidos durante la Guerra Civil Española- que ha provocado un intenso debate jurídico y extrajurídico, que ha merecido sobremanera el interés de la opinión pública y ciudadana. Es decir, que las expresiones proferidas deben enmarcarse en lo que es una crítica a las decisiones de los poderes públicos, que están sujetos a la legítima crítica frente a sus decisiones, máxime cuando se toman dentro de asuntos que generan infinita controversia y vivo debate , debiendo recordarse que la libertad de expresión, la libertad de crítica, no es sólo un derecho fundamental 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, trascendiendo el significado común y propio de los demás derechos fundamentales.

Pues bien, una expresión de crítica contra actos públicos de órganos judiciales sobre asuntos que generan un inusitado interés en la opinión pública, está amparada en la libertad de expresión, por más que las expresiones utilizadas puedan considerarse duras. Es decir, que el juicio sobre el carácter delictivo de los hechos ya rebasa el marco propio de la tipicidad, en el que antes nos movíamos, para adentrarse en el ámbito de la antijuridicidad, por la colisión entre los derechos de la libertad de expresión y el derecho al honor, hasta el punto que, expresiones que, formalmente, pudieran ser consideradas típicas, se entiendan conforme a derecho al estar amparadas por la libertad de expresión. Dicho de otro modo, una cosa es que los hechos pueden ser típicos y otra muy distinta que lleguen a ser delictivos.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, cuando entra en conflicto la libertad de expresión e información con el derecho al honor- entre otras, en Sentencia 39/2005, de 28 de febrero- afirma 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, 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 constitucional, 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 un delito (SSTC 2/2001, de 15 de enero; 185/2003, de 27 de octubre).

Tanto el Tribunal Constitucional, como la propia Sala II 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).

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 Aizsardzības 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 "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).

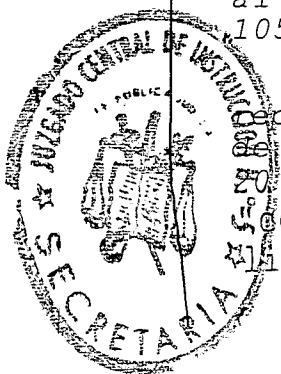
Como precisa el artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión está sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones que deben no obstante interpretarse estrictamente, debiendo establecerse su necesidad de forma convincente (ver, entre otras, Sentencias Observer y Guardian contra Reino Unido de 26 noviembre 1991; Jersild contra Dinamarca, anteriormente citada; Janowski contra Polonia; Nielsen y Johnsen contra Noruega).

La Sala II 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.

En cuanto a los límites de la libertad de expresión, 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 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 (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.

QUINTO.- Aplicando la doctrina jurisprudencial que se ha dejado mencionada al caso que examinamos, parece evidente que las expresiones proferidas- las recogidas por la Sra. Secretaria, únicas que pueden reputarse como ciertas-no son ultrajantes, ni aparecen como objetivamente injuriosas u oprobiosas de forma clara e inequívoca, estando amparadas en la libertad de expresión, y que hasta podrían parecer pertinentes en el discutible discurso intelectual del denunciado, que compara la

inactividad de la Justicia durante el régimen político anterior a 1978 con la, a su juicio, "anómala" actividad del poder judicial en la causa seguida contra el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción número 5.

En consecuencia, interesa el archivo de la causa, al no ser los hechos constitutivos de delito".

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Dispone el artículo 779.1.1^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que practicadas las diligencias pertinentes, si el Juez estimare que no aparece suficientemente justificada la perpetración de los delitos investigados, acordará el sobreseimiento que corresponda; por su parte, precisa el artículo 637.2^o de la Ley Procesal que procederá el sobreseimiento libre cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

Segundo.- En la denuncia interpuesta inicialmente por D. Rómulo Antonio Tenes Ocaña contra D. Carlos Jiménez Villarejo, y en la posteriormente acumulada presentada en nombre del Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias se relata, en esencia, la participación del denunciado Sr. Jiménez Villarejo, en fecha 13 de abril de 2010, en un acto celebrado en el Auditorio Ramón y Cajal de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid, en el que se vertieron determinadas manifestaciones relacionadas con la imputación del Ilmo. Sr. Magistrado. D. Baltasar Garzón Real ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la Causa Especial 20048/2009 seguida ante dicho órgano. En tal acto habría tenido lugar la intervención pública del denunciado, Sr. Jiménez Villarejo, durante la cual, según la transcripción exacta realizada por la Sra. Secretaria de las palabras del mismo que obran en las grabaciones de los soportes videográficos aportados a la causa (diligencia de constancia de 28 de diciembre de 2010), éste habría pronunciado, respecto a la tramitación del proceso penal ante la Sala Segunda contra el precitado Magistrado, las siguientes expresiones: *"Es algo que constituye, a mi juicio, un golpe brutal a la democracia española, y es constituirse en instrumento de la actual expresión del fascismo español"*, así como, refiriéndose a la Administración de Justicia, que: *"si han sido cómplices hasta el último día de las torturas inflingidas por la brigada político social de las cuales muchos de los que están aquí han sido víctimas"*.

Partiendo de tal exposición fáctica, se imputa al Sr. Jiménez Villarejo, mencionando su anterior responsabilidad pública como Fiscal Anticorrupción, la comisión de los delitos de calumnias e injurias al Tribunal Supremo, al amparo del artículo 504 del Código Penal, en relación con los artículos 205 y 208 del mismo Texto Legal.

Sin embargo, a la vista de los hechos denunciados, este instructor no puede sino compartir los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal en su informe por el que interesa el

archivo de la causa al no ser aquéllos constitutivos de infracción penal, debiendo realizarse las siguientes precisiones en orden a la consideración y análisis jurídico de los hechos aquí investigados, a saber:

a) por un lado, al entender que en las expresiones atribuidas al denunciado, que constan transcritas en la Diligencia extendida al efecto por la Secretaria Judicial, en relación al acto público celebrado en la Facultad de la Medicina de la Universidad Complutense en fecha 13 de abril de 2010 (a saber, *"es algo que constituye a mi juicio un golpe brutal a la democracia española, y es constituirse en instrumento de la actual expresión del fascismo español"*, en supuesta referencia a la tramitación seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo del procedimiento incoado contra el precitado Magistrado de la Audiencia Nacional en la Causa Especial antes referida; y en el mismo ámbito o contexto, también la expresión *"si fueron cómplices hasta el último día de las torturas inflingidas por la brigada político social de las cuales muchos de los que están aquí han sido víctimas"*), no concurren los elementos típicos exigidos por el artículo 504 del Código Penal, que sanciona el delito de calumnias, injurias y amenazas dirigidas a determinados Altos Organismos de la Nación, entre los que se encuentra el Tribunal Supremo, y que fue precisamente lo que, a criterio de la Sala Segunda del TS en Auto de 16.11.10, determinó la competencia para conocer de los hechos a favor de este Juzgado Central de Instrucción, ex. artículos 65 y 88 LOPJ, si bien entendiendo este instructor, en consonancia con el Ministerio Fiscal, que aquella resolución, después de un análisis indiciario de los hechos denunciados, se limita a establecer la competencia para la instrucción y conocimiento de los mismos, mas sin sentar doctrina o criterio inalterable en cuanto a la valoración de los referidos indicios de criminalidad existentes, que corresponde en este momento procesal a este instructor. La estimación de la falta de concurrencia de los referidos elementos o requisitos de tipicidad, y en consecuencia, la estimación de falta de antijuridicidad en la conducta denunciada y atribuida al Sr. Jiménez Villarejo encuentra su fundamento en la jurisprudencia invocada por el Ministerio Fiscal, que se asume por este instructor (así, ATS 9.09.04, ATS 13.09.05 y STS 14.06.97), al entenderse que con las expresiones por aquél proferidas no se produce una imputación clara, terminante y directa de la comisión de hechos delictivos por parte del Tribunal Supremo, lo que excluiría la calificación de delito de calumnia contra tal Alto Organismo (ex artículo 504, en relación con el 205 del Código Penal), ello por idénticos motivos a los indicados por el Ministerio Público en su informe, y a los que en aras a la economía procesal, procede remitirse.

b) en segundo término, con independencia de la valoración que quepa atribuir a las indicadas expresiones en el marco extra procesal, y de la consideración que merezca la oportunidad de las mismas cuando se encuentra en trámite un proceso judicial abierto ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y aún reconociendo, como indica el Ministerio Público en su informe, la contundencia verbal de algunos de los sustantivos, adjetivos o símiles empleados por el denunciado para calificar una determinada actuación procesal

por parte de determinados Excmo. Magistrados integrantes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el marco procedimental anteriormente señalado, no debe convertirse necesariamente el Derecho Penal en la única solución que haya de dar respuesta satisfactoria, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a la conducta del denunciado, debiendo por el contrario concluirse que, en el análisis y debate público sobre el contexto que rodea la tramitación de la referida causa penal ante el Tribunal Supremo, las palabras atribuidas al Sr. Jiménez Villarejo en el acto de fecha 13.04.10 que anteriormente han sido entrecomilladas, deben quedar bajo el amparo de la libertad de expresión reconocida en el artículo 20.4 de la Constitución Española, al no tratarse de expresiones clara, terminante y objetivamente ultrajantes, vejatorias o injuriosas, lo que debe conllevar también la exclusión de la calificación como delito de injurias contra tal Alto organismo (ex. arts. 208 y 504 del Código Penal), tomándose a tal efecto en consideración, además de la extensa reseña jurisprudencial citada por el Ministerio Fiscal en su dictamen, las Sentencias del Tribunal Constitucional 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999, de 15 de julio, F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5; 148/2001, de 15 de octubre, F. 4; 127/2004, de 19 de julio; 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero. En este mismo sentido, concluye la STC 9/07 que "quedarán amparadas en el derecho fundamental a la libertad de expresión aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público (por todas, SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4; 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 10; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 181/2006, de 19 de junio, FJ 5), y que además, en la medida en la que no quede ya excluida su legitimación por su gratuidad a tales efectos, no sean "formalmente injuriosas" (SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4; 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 5; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3), ni "absolutamente vejatorias" (SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4), presupuestos que, se reitera, entiende este instructor, en consonancia con el Ministerio Fiscal, no concurren en las expresiones que fueron proferidas por el denunciado Sr. Jiménez Villarejo y en relación al Tribunal Supremo.

Por último, las anteriores consideraciones serán plenamente predicables respecto de los hechos relatados en la ampliación de denuncia que en fecha 21.12.10 fue presentada a nombre del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, ante la inconcreción manifestada en la misma respecto de la fecha y lugar de ocurrencia de los nuevos hechos denunciados, así como respecto de la concreta intervención atribuida en los mismos al denunciado Sr. Jiménez Villarejo.

Tercero.- Por todo lo anterior, y en virtud de lo expuesto, no estimando que en las conductas atribuidas al denunciado Sr. Jiménez Villarejo concurren los presupuestos típicos legal y jurisprudencialmente exigidos para considerar dichos comportamientos constitutivos de infracción penal, procede



acordar el sobreseimiento libre de las actuaciones al amparo del artículo 637.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA el sobreseimiento libre y archivo definitivo de las presentes Diligencias Previas, por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella podrán interponer recurso de reforma en el plazo de tres días a partir de su notificación ante este mismo Juzgado, y en su caso, recurso de apelación, que podrá ser interpuesto conjuntamente con el de reforma o con carácter subsidiario, en el plazo de cinco días, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Así lo acuerda, manda y firma D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Cinco. Doy Fe.