

JUZGADO DE LO PENAL N° 8

MADRID

Procedimiento 547/10

Diligencias Previas nº 6759/08

Juzgado de Instrucción nº 35 de Madrid

SENTENCIA N° 265/11

En la Villa de Madrid, a 25 de abril de 2011

Vista por D°. JACOBO VIGIL LEVI, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, en Juicio Oral y público la presente causa nº 547/10, procedente de las Diligencias Previas nº 6759/08, tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 35 de Madrid, por los delitos de CALUMNIA E INJURIA, contra el acusado D°. MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ BAJÓN (DNI 09286647 Y), mayor de edad, nacido en Valladolid el 21 de enero de 1.964, hijo de Ángel y María Consuelo, con domicilio que consta en autos, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa y contra SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. en calidad de responsables civiles. Ha comparecido en el procedimiento el Ministerio Fiscal y como acusación particular D°. JOSÉ LUIS MONTES MIEZA.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO-. El 5 de abril de 2.011 se celebró juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito CONTINUADO de CALUMNIA previsto y penado en el art. 205, 206, 211 y 74 del Código Penal solicitando se imponga al acusado la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales así como que se le condene a indemnizar a D^o. JOSÉ LUIS MONTES con la cantidad de VEINTE MIL EUROS y a la divulgación de la sentencia, a costa del condenado, en el tiempo y forma que se determinen en ejecución de sentencia y al pago de las costas procesales.

Por la acusación particular ejercida por D^o. JOSÉ LUIS MONTES MIEZA, se calificaron los hechos como constitutivos de un delito CONTINUADO de CALUMNIA y de un delito CONTINUADO DE INJURIA, previstos y penados en los art. 205, 206, 211 y 74 del Código Penal y 208, 209, 211 y 74 del mismo cuerpo legal, solicitando se impongan al acusado las penas, respectivamente, de VEINTIDÓS MESES MULTA con una cuota diaria de TREINTA EUROS con un día de arresto por cada dos cuotas no pagadas y de TRECE MESES MULTA con una cuota diaria de TREINTA EUROS con un día de arresto por cada dos cuotas no pagadas; solicita así mismo que se condene al acusado a indemnizar a D^o. JOSÉ LUIS MONTES con la cantidad de SESENTA MIL EUROS y a la divulgación de la sentencia, a su costa en el programa “59 segundos” emitido por TVE y en el programa “La Noria”, y al pago de las costas procesales.

Solicita también que se condene a las entidades SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. solidariamente con el acusado al pago de la cantidad fijada en concepto de responsabilidad civil, hasta el límite de TREINTA MIL EUROS por cada una de las demandadas.

TERCERO.- La defensa del acusado calificó definitivamente los hechos como no constitutivos de infracción penal, solicitando la libre absolución de su defendido.

SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. solicitaron la desestimación de la pretensión civil.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO-. 1. El querellante, Dº. JOSÉ LUIS MONTES MIEZA era, en mayo de 2.005, Coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital Severo Ochoa de Leganés. En la fecha referida, por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Leganés, se incoaron diligencias previas con el número 661/05 instruidas en virtud de denuncia relativa al fallecimiento de varios pacientes en el mencionado servicio. Por auto del Juzgado de Instrucción de fecha 20 de junio de 2.007, se acordó el sobreseimiento de las actuaciones, pronunciamiento confirmado por auto dictado por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid con nº 47/08 de 21 de enero.

Los hechos que motivaron las mencionadas actuaciones, así como las resoluciones judiciales citadas, tuvieron amplia difusión en distintos medios de comunicación.

Actualmente el querellante es Médico Especialista Anestesiista Facultativo en el mismo hospital.

2. El día 30 de enero de 2.008, fecha en la que ya se había hecho público el auto de la Audiencia Provincial de Madrid antes citado, el acusado Dº. MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ BAJÓN acudió como invitado al programa “59 segundos”, emitido por la SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. (en adelante TVE). La emisión pretendía suscitar el debate de varios invitados a cerca de cuestiones de actualidad, cuyas intervenciones eran moderadas por la Directora del programa.

En el curso de la emisión, el acusado, en consideración a los hechos que fueron en su día objeto de las mencionadas DP 661/05 del JI nº 7 de Leganés y al querellante, realizó las siguientes afirmaciones:

- “si alguna parte de la audiencia me ve, si alguna vez caigo en manos del Dr. Montes o de sus secuaces, por favor, llamen a la policía”.
- “No, los jueces no han dicho nada. La jueza no ha dicho nada”

- "... que venga el Dr. Montes con Zapatero y sus secuaces! y al fondo los féretros de los muertos!.

Así mismo se refirió hasta en cuatro ocasiones al Dr. Montes con el término "Nazi" y afirmó, también en referencia al querellante que:

- "el que decide matar a alguien es un Nazi"

3. El día 9 de febrero de 2.008, se emitió por Gestevisión Telecinco, S.A. el programa "La Noria", en que participó el acusado. Este programa pretende ofrecer al espectador el debate de varios invitados a cerca de cuestiones de actualidad, también moderadas sus intervenciones por el Presentador.

En dicha emisión, refiriéndose al querellante, en relación con los hechos objeto de las diligencias previas ya citadas, el acusado emitió su opinión a cerca de la cuestión y, entre otras comentarios, afirmó:

- "a los que nunca pidieron permiso, nunca .. nunca ... nunca pidieron permiso a los familiares, porque habéis dicho una caso muy importante cuando hablábamos del derecho a morir dignamente y también lo que han dicho los ... testimonios que han salido: la familia pide, yo pido ¿qué es esto de que entre un hombre, entre en el Servicio de Urgencias y sin que nadie lo pida alguien tome la decisión?".

Interpelado por otro contertulio que le recordó que se había dirigido al Sr. Montes como nazi manifestó:

- "Yo lo he dicho, ... si quieres lo repito otra vez" .
- "Porque aquel que mata a la gente sin permiso es un nazi, siempre es así de toda la vida".

y

- "Yo sé lo que ha pasado, antes morían 200 y ahora mueren 100.

4. El acusado, al realizar las manifestaciones transcritas, tuvo una cumplida información, a través de los medios de comunicación, de los hechos en su día imputados al querellante; conocía también de la misma forma las resoluciones dictadas tanto por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Leganés, como por la Secc. 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, así como su significado jurídico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO-. Valoración de la prueba.

1. En el caso que nos ocupa no ha existido en la práctica controversia acerca de los aspectos objetivos del relato propuesto por las acusaciones. Así, no ha sido controvertido la existencia de un previo procedimiento instruido por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Leganés, que tuvo por objeto la investigación de hechos respecto de los que resultó formal imputación para el hoy querellante y que concluyó por las resoluciones que se citan en el punto 1º. Estas resoluciones se documentan además a los folios 36 y ss y 43 y ss, por meras fotocopias, que en todo caso ninguna de las partes ha impugnado. Mencionamos este antecedente puesto que resulta indispensable para comprender el sentido de las afirmaciones proferidas por el acusado.

2. En los apartados 2º y 3º del relato de hechos se hace referencia a las manifestaciones formuladas por el acusado. Se toman las manifestaciones que la acusación alega fueron proferidas, y no otras, en estricto respecto del principio de aportación de parte, vinculado en el proceso penal al principio acusatorio. Se han omitido no obstante algunas de las manifestaciones que mencionan tanto la querellante como el Ministerio Fiscal, al considerar que son irrelevantes para la calificación de los hechos.

El acusado no ha negado haber proferido las expresiones que conforman el relato de hechos. Éstas además resultan probadas a partir de la exhibición en el plenario

de las grabaciones de las emisiones en su día realizadas, incorporadas a las actuaciones en soporte digital, en términos no impugnados por las partes.

En todo caso las expresiones resultan registradas en las grabaciones incorporadas a las actuaciones. Así en la correspondiente al programa “59 segundos” emitido el 30 de enero de 2.008:

- “si alguna parte de la audiencia me ve, si alguna vez caigo en manos del Dr. Montes o de sus secuaces, por favor, llamen a la policía”, consta al minuto 8:47.
- “No, los jueces no han dicho nada. La jueza no ha dicho nada”, consta al minuto 23:17
- “... que venga el Dr. Montes con Zapatero y sus secuaces! y al fondo los féretros de los muertos. ”, consta al minuto 29:21.

Así mismo se considera probado que el acusado se refirió hasta en cuatro ocasiones al Dr. Montes con el término “Nazi”, tal como se escucha al minuto 31:13 y afirmó, también en referencia al querellante que:

- “el que decide matar a alguien es un Nazi”, expresión que consta al minuto in 31:21 y a la que atribuimos especial relevancia.

Se considera también probado que en la emisión realizada el 9 de febrero de 2.008 del programa “La Noria” en la cadena Telecinco, el acusado manifestó:

- “a los que nunca pidieron permiso, nunca ... nunca ... nunca pidieron permiso a los familiares, porque habéis dicho una caso muy importante cuando hablábamos del derecho a morir dignamente y también lo que han dicho los ... testimonios que han salido: la familia pide, yo pido ¿qué es esto de que entre un hombre, entre en el Servicio de Urgencias y sin que nadie lo pida alguien tome la decisión?” (cap. 2 min 0:17).

Interpelado por otro contertulio que le recordó que se había dirigido al Sr. Montes como nazi manifestó:

- “Yo lo he dicho ... si quieres lo repito otra vez” (min 1:41).
- “Porque aquel que mata a la gente sin permiso es un nazi, siempre es así de toda la vida”. (min 1:55)

y

- “Yo sé lo que ha pasado, antes morían 200 y ahora mueren 100 (min 7:37).

También se considera probado que las referidas manifestaciones se realizaron por el acusado en referencia al querellante y en relación con el debate suscitado a cerca de los hechos que en su día fueron objeto de las diligencias previas en la que aquel fue imputado en relación con el el fallecimiento de varios pacientes a su cargo. Así resulta del contenido de las grabaciones escuchadas en el plenario y ha sido admitido por el acusado.

3. Consideramos también probado, como extremo relevante para la calificación de los hechos, que el acusado tenía un cumplido y cabal conocimiento tanto de los hechos en su día imputados al querellante, como de las resoluciones que concluyeron las diligencias en su día instruidas. Así lo ha reconocido el Sr. Rodríguez en el plenario, que sin embargo sostiene que tal conocimiento fue siempre indirecto, a través de los medios de comunicación, y somero, por cuanto se refiere al sentido jurídico de los autos dictados tanto por el JI como por la AP.

Por el contrario, consideramos que el acusado poseía un conocimiento de los hechos que conforman la actualidad política, en general, y en particular de los hechos relativos a las supuestas sedaciones irregulares ocurridas en el servicio coordinado por el querellante, muy superior al del ciudadano medio. Así resulta no sólo de su condición de profesional de la información, sino también por su reconocida participación activa en los debates televisivos y radiofónicos.

SEGUNDO-. *Calificación jurídica de los hechos.*

Los hechos descritos son constitutivos de un delito CONTINUADO DE INJURIAS REALIZADAS CON PUBLICIDAD, previsto en los artículos 208, 209 y 211 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del mismo cuerpo legal.

1. Se formula en primer lugar, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, acusación por un delito continuado de CALUMNIA proferida con publicidad, previsto en el artículo 205, 211 y 74 del Código Penal, acusación cuya no estimación procede analizar en primer lugar.

Se describe en el artículo 205 Código Penal la calumnia como la imputación de un delito, hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

No son frecuentes los pronunciamientos jurisprudenciales en relación con el delito de calumnias, al haber quedado la infracción fuera del ámbito del recurso de casación. Sí que lo fueron en aplicación del Código Penal texto refundido de 1.973. En desarrollo de dicho texto, el TS trazó un cuerpo de doctrina a cerca de los requisitos del delito de calumnia que, al menos en parte, podemos considerar adecuado a la legalidad vigente. Así la STS 856/97 de 14 de junio (Pte. Montero Fernández Cid) describe la calumnia a partir de los siguientes elementos:

“a) Imputación a una persona de un hecho delictivo, lo que equivale a atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tal rango, es decir, de las más graves y deshonrosas que la ley contempla, en la inicial y básica distinción entre delitos y faltas advertida ya en el mismo quicio del Código punitivo.

b) Dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad, o a sabiendas de su inexactitud; la falsedad de la imputación ha de determinarse fundamentalmente con parámetros subjetivos, atendiendo al criterio hoy imperante de la "actual malice" sin olvidar los requerimientos venidos de la presunción de inocencia.

c) 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, dirigiéndose la imputación a persona concreta e

inconfundible, de indudable identificación, en radical aseveración, 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.

d) Dicho delito ha de ser perseguible de oficio, es decir, tratarse de delito público.

e) En último término ha de precisarse la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva; voluntad de perjudicar el honor de una persona, animus infamandi revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, sin que sea exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que aflore, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, criticar, informar, divertir, etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su impugnación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar. Dándose todos estos requisitos el motivo debe ser desestimado”.

Consideramos vigente esta definición, a acepción del punto d), suprimido por el legislador; también consideramos superada la mención al *animus iniurandi* como específico elemento subjetivo que se menciona en el apartado e) por la evolución que la consideración de este elemento ha sufrido en la doctrina, en parte por la desaparición de la partícula “en” eliminada del texto legal en relación con el tipo de injurias y en parte por el desplazamiento de las cuestiones que el análisis de dicho animo generó, al aspecto objetivo del tipo y a la eventual exención del tipo de injusto en caso de ejercicio legítimo de alguno de los derechos contemplados en el artículo 20 de la Constitución, en particular el de información y expresión.

2. Decimos así que la calumnia es la falsa imputación de un delito con conocimiento de esa falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Entendemos que la imputación susceptible de merecer tal calificación sería la que acusado formuló durante la emisión del programa “59 segundos” al referirse, en el contexto que hemos descrito, a al querellante como un nazi y afirmar que “el que decide matar a alguien es un Nazi”. Esta misma expresión fue reiterada durante la emisión del programa “La Noria” el día 8 de febrero al afirmar “Yo lo he dicho, si quieres lo repito otra vez, en otra tertulia. Porque aquel que mata a la gente sin permiso es un nazi, siempre es un nazi”.

Con estas frases el acusado afirmó que el querellante Dr. Montes había matado a alguien. Su afirmación, en relación con el hecho comentado en aquellas emisiones, supuso asegurar que el Dr. Montes había matado a aquellas personas cuya supuesta sedación irregular y posterior fallecimiento fueron objeto del procedimiento judicial que era objeto de debate. Se trató por tanto de una imputación concreta, cuyos datos si bien no fueron aportados por el acusado, formaban parte del contexto en el que su afirmación se realizó, de manera que fue en este sentido entendida por el espectador. Esta conclusión no supone extender lo manifestado por el Sr., Rodríguez, sino contextualizar sus expresiones situándolas en el debate en el que se generaron. Dicho debate se centró sobre hechos muy concretos, que aun sin haber sido previamente definidos por el acusado, lo fueron por el sentido mismo de la discusión, introducida y dirigida por el moderador de los respectivos programas. Así el acusado, al formular la afirmación calumniosa no se refería a un hecho genérico y escasamente definido, sino a la imputación en su día formulada contra el querellante, relativa a hechos concretos.

Es cierto que nuestra jurisprudencia reitera que para que se cometa calumnia, no bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas. En todo caso esta afirmación debe ser matizada si consideramos que la calumnia consiste en imputación informal de hechos, a la que no cabe exigir todos los requisitos de la imputación formal en la que consiste la denuncia falsa (art. 456 del Código Penal). Se cita como ejemplo de esta exigencia que no basta llamar a una persona homicida para cometer calumnia, sino que hay que referirse a hechos concretos susceptibles de tal calificación. Sin embargo, no es lo mismo afirmar, sin ulterior definición, que una persona ha matado a alguien, que realizar la misma afirmación en relación con un sujeto que ha sufrido concreta imputación por hechos de los que habrían resultado la muerte de otros. Al

hacerlo se está enlazando la afirmación con los concretos antecedentes que formaban parte del discurso.

Así el acusado no hizo una imputación genérica o vaga, sino que se refirió, de forma claramente comprensible, al hecho de haber dado muerte el querellante a varias personas, pacientes que fallecieron estando ingresados a su cuidado en el Servicio de Urgencias que el Dr. Montes coordinaba, cuyos nombres, fechas de fallecimiento y demás datos constituían el referente conocido de dicha expresión. Ni el espectador en su día, ni el querellante, ni este juzgador han entendido otra cosa.

3. La calumnia es la falsa imputación de un delito. No aparece formulado por el legislador de forma expresa el requisito de la falsedad, pero éste se deduce por una parte del conocimiento que de esa falsedad se exige al sujeto activo, así como de la exención de responsabilidad que resulta de la prueba de la imputación formulada. Si la imputación fuera cierta no sería preciso acudir a la causa de exención de la responsabilidad basada en el ejercicio de un derecho, puesto que no se cometería la acción típica.

En el caso que nos ocupa se nos presenta una peculiaridad relevante. En efecto, la afirmación del acusado se realiza en relación con una previa imputación realizada al querellante por otros, y objeto de un previo procedimiento judicial. Además se la circunstancia de que la causa en la que tal imputación se investigó, había concluido mediante una resolución judicial firme que exculpó al querellante, resolución que el acusado conocía. Es decir, que el acusado afirmó que el querellante “mata gente” cuando ya se había instruido un proceso penal por aquel motivo, que había sido sobreseído. Tenemos por tanto una resolución judicial que nos permite concluir que la afirmación del acusado era falsa es decir, contraria a la verdad.

Es cierto que una resolución judicial define la “verdad procesal”, que no siempre coincide con la “verdad material”. Pero la “verdad procesal” es aquella que hemos de considerar desde una perspectiva jurídica. En primer lugar porque el interés público coincide con la tutela de la “verdad procesal” y en segundo término porque ésta es la que se define a partir de las exigencias derivadas de los principios

constitucionales vinculados al procedimiento penal y en especial al de la presunción de inocencia.

Podemos afirmar que el querellante es inocente de la imputación, puesto que el procedimiento judicial en el que tal imputación se estudió con todas las garantías, fue finalmente sobreseído. El acusado Sr. Rodríguez sostiene en el plenario, como afirmó en su día, que en dicho procedimiento no se demostró la inocencia del Dr. Montes. Sin embargo, el principio de presunción de inocencia, contemplado en el artículo 24.2 de la CE obliga a considerar que todo ciudadano cuya culpabilidad no se demuestre es inocente, por lo que, desde la perspectiva del derecho, el Dr. Montes es inocente. Esta “verdad procesal” es la que se ajusta a los únicos criterios de análisis que aquí debemos considerar, sin que las eventuales sospechas, suspicacias o consideraciones más o menos interesadas, puedan ser estimadas a la hora de proteger el honor del querellante.

Es cierto también que la resolución judicial que concluyó aquel procedimiento, no produce en este efecto de cosa juzgada. En el procedimiento penal no se produce el denominado efecto positivo de cosa juzgada, que permite extender la conclusión fáctica alcanzada en un proceso a otro. Sin embargo, una elemental coherencia del sistema, nos permite afirmar la validez de la conclusión alcanzada en un procedimiento en el que fueron analizados todos los indicios aportados, no sólo por el JI sino también por la AP. Se trató además de un proceso largo y costoso, por lo que no resulta razonable reiterar aquí ese análisis, que se ha vedado por este motivo a la defensa, inadmitiendo la prueba con este objeto propuesta. Consideramos que una persona sometida a una causa penal y exculpada en ella, no debe acreditar de nuevo su inocencia cuando pretende proteger su honor ante quien reitera la imputación de la que ha sido exculpado. Se evita así además la posibilidad de pronunciamientos contradictorios de varios órganos jurisdiccionales, que quebrarían la unidad y coherencia del sistema.

Concluimos así que la afirmación según la cual el querellante habría matado a los pacientes a su cargo es falsa, también en relación con este procedimiento.

4. El tipo de calumnia exige que el sujeto activo actúe con conocimiento de la falsedad de la imputación o temerario desprecio hacia la verdad. Este es el requisito que estimamos que no concurre en el supuesto analizado.

Hemos concluido que la afirmación calumniosa vertida por el acusado es falsa. También hemos razonado que es esta una conclusión basada en lo que hemos definido como “verdad procesal” que es aquella a la que un órgano jurisdiccional debe atender. Sin embargo asumimos como algo perfectamente lícito el que el acusado esté disconforme con la conclusión alcanzada por un Tribunal de Justicia y considere que existe otra “verdad” distinta a la “verdad procesal”. Es decir, no dudamos que el acusado, pese al conocimiento de aquella resolución judicial, considerara al querellante autor de los hechos que le imputa.

Sin embargo, no basta esta “verdad subjetiva” para excluir la calumnia. El legislador, a la hora de describir el aspecto subjetivo del tipo, ha querido considerar delictivas aquellas imputaciones falsas, realizadas con conocimiento, pero también aquellas que se realizan con “temerario desprecio hacia la verdad”.

Esto es así porque en otro caso el honor de las personas quedaría desprotegido ante la sola afirmación del sujeto activo de que la opinión emitida coincide con su creencia personal. Existe en efecto una “verdad subjetiva”, que cada individuo conforma a partir de percepciones y criterios personales. Pero esta creencia, para que sea relevante, ha de responder a una ciertas reglas de diligencia y estar basada en un razonamiento y no en meras intuiciones, suposiciones o creencias. No se tutela lo que se ha definido como “ceguera de los hechos”.

En conclusión, el legislador se refiere además de al conocimiento de la falsedad de la imputación, que equivale a un dolo directo, al temerario desprecio hacia la verdad, que ha sido asimilado al dolo eventual. Concurre este supuesto cuando el sujeto activo, aun sin un conocimiento directo, asume que la afirmación pueda ser falsa y acepta esta posibilidad, pese a lo cual formula la imputación.

5. En el caso que nos ocupa el acusado Sr. Rodríguez nos explica que conoció los hechos en su día imputados al Dr. Montes a través de los medios de comunicación.

En atención a la profesión y actividad del acusado, asumimos además que este conocimiento de lo difundido en los medios en relación con los hechos, fue exhaustivo, profundo y en todo caso muy superior a lo que es propio del ciudadano medio. Refiere además que conoció algunas de las periciales aportadas, pero no todas, lo que es igualmente creíble. Explica finalmente que supo de las resoluciones judiciales que exculparon al querellante, también a través de los medios de comunicación, pero que no las tuvo a su disposición, que no las leyó y que conoce sólo de una forma somera su significado jurídico.

El Sr. Rodríguez formó por tanto su opinión a partir del contenido de informes oficiales que apuntaban a la responsabilidad del querellante en los hechos y que dieron lugar a la incoación de unas diligencias previas. Asumió además como ciertas las versiones aportadas por varios profesionales de la información que aportaban datos aparentemente concluyentes a relativos a la veracidad de los hechos. Es cierto que tomó de la información así obtenida sólo determinados elementos y descartó otros tan relevantes como las resoluciones judiciales que pusieron fin al proceso, con argumentos como el de que “las Magistradas” que dictaron la sentencia eran favorables a la eutanasia. Sin embargo, su opinión acerca de los hechos no se basó en consideraciones despreciables o escasamente relevantes, sino de datos y hechos estudiados por expertos, que alcanzaron, aun con error, su misma conclusión.

Asumimos así que la incoación de un procedimiento judicial contra una persona genera en el observador una sospecha a partir de la cual puede formar su convicción. Mantenerla, pese al conocimiento del sobreseimiento de aquella causa, lo que expresa es un legítimo desacuerdo con la decisión judicial, pero no el temerario desprecio hacia la verdad que exige el tipo.

Es cierto que lo que distingue al acusado de otros de los contertulios que asistieron a las emisiones que hemos escuchado, es que éstos expusieron su discrepancia con lo resuelto con los tribunales de una forma más respetuosa con la dignidad del querellante, mientras que el Sr. Rodríguez, lejos de asumir esta prudencia, le llamó sin más homicida. Pero esta forma de proceder fue propia del contexto en el que la afirmación se produjo, en el calor de una discusión más o menos teatralizada en aras del espectáculo informativo, pero en todo caso de forma impulsiva. Lo relevante es

que esa afirmación expresa la “verdad subjetiva” del acusado, su opinión, y que ésta no es fruto del temerario desprecio hacia la verdad que exige el tipo de calumnia.

De esta forma consideramos que la afirmación del acusado, aunque falsa desde la única perspectiva que aquí debemos considerar, no se formuló ni con conocimiento de su falsedad ni con temerario desprecio hacia la verdad. Queda así excluido el tipo de injusto, sin necesidad acudir a la causa de justificación relativa al ejercicio de un derecho.

6. Se formula acusación por un DELITO CONTINUADO DE INJURIAS previsto en el artículo 208, 211 y 74 del Código Penal. Es injuriosa la expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Consideramos injurioso el uso reiterado por parte del acusado del término “nazi”, para dirigirse al querellante, término que repitió en cinco ocasiones en la emisión del 30 de enero y otra más en la emisión del día 9 de febrero. No ocurre lo mismo con la formulación de otras opiniones respecto del hecho debatido en las emisiones en las que el acusado intervino. Se trata afirmaciones respecto de las cuales consideramos de aplicación lo establecido en el último párrafo del artículo 208 que, por cuanto se refiere a la imputación de hechos, exige, para que puedan ser constitutivas de delito de injuria grave, que se formulen con conocimiento de su falsedad, o temerario desprecio hacia la verdad, requisitos ya analizados en relación con del delito de calumnias en el apartado 5º precedente.

Sin embargo, por cuanto se refiere al uso del calificativo “nazi”, no estamos ante una mera descripción de un hecho, sino ante el uso de un epíteto injurioso, empleado por el acusado para expresar su opinión acerca del querellante.

Pretende el acusado haber empleado el término en un sentido puramente descriptivo, para referirse al Dr. Montes como una persona que da muerte a quienes por su estado de discapacidad, ancianidad o enfermedad, considera que no deben vivir. Sin embargo el uso del término nazi aporta algo más, que no pudo ser ignorado por el acusado; aporta una grave descalificación hacia la persona del querellante que no se

ajusta a los hechos que en su día le fueron imputados. Sin poseer un conocimiento tan preciso como el que sin duda tiene el acusado a cerca la historia del nacional socialismo en la Alemania de los años '30, es notorio que el desarrollo de la ideología desarrollada por el partido nazi generó una de las mayores tragedias de la historia reciente. Sin necesidad de entrar en mayor detalle, es un hecho también notorio, que el uso del término nazi en lenguaje coloquial ha adquirido un inequívoco sentido de descalificación. Así el acusado no pretendió atribuir al querellante la condición de simpatizante del nacional socialismo, sino equiparlo con quienes fueron los mayores genocidas de la historia reciente en Europa.

En este sentido, la expresión formulada es inequívocamente injuriosa, porque supone la atribución al querellante de una actitud e intención en su descrédito. Añadimos además que el sentido injurioso resulta también de los gestos y tono con los que el acusado acompañó esta afirmación, reiterada además en varias ocasiones, tal como se ha podido comprobar al ver la grabación del programa emitido. El sentido objetivo de la afirmación, la carga gestual con la que fue acompañada, su reiteración y, en suma, el contexto en el que se profirió, nos revelan que la intención del acusado fue lesionar la dignidad del querellante, al que despreciaba. Así lo entendió el propio querellante y parte de los participantes en la emisión.

7. Consideramos además que la injuria es grave. Según nos dice la SAP de Madrid (Secc 2ª) nº 235/09 de 14 de mayo, *“El alcance de la gravedad que exige el artículo 208 del Código Penal vendrá determinado por las circunstancias personales de los implicados, la propia naturaleza de las expresiones, por los efectos producidos y por su alcance”*. La afirmación de que alguien es un genocida, un nazi, es un insulto grave. Así es considerada en el concepto público. Valoramos además de la objetiva gravedad de la expresión, el hecho de haber sido difundida ampliamente, reiterada y vinculada a las gravísimas afirmaciones realizadas en relación con la conducta del querellante. Relegar tan graves afirmaciones, difundidas como lo fueron, a la mera falta, como pretende la defensa, resulta inadecuado, desajustado con la efectiva perturbación causada al bien jurídico protegido.

8. La injuria se considera proferida con publicidad. El artículo 211 del Código Penal considera hechas con publicidad las que se propaguen por cualquier medio. En este caso la difusión a través de la televisión de las manifestaciones del acusado, les dotó de la publicidad que alega la acusación.

9. Los hechos constituyen un delito continuado descrito en el artículo 74 del Código Penal.

Comete delito continuado, en relación con el caso analizado, el que aprovechando idéntica ocasión, realiza más acciones que infringen el mismo precepto jurídico y ofenden al mismo sujeto. Consideramos que se da continuidad delictiva porque el acusado repitió en dos fechas distintas, con suficiente separación entre sí, la injuria. Así lo hizo en una primera emisión el día 30 de enero de 2.008 y en una segunda el día 9 de febrero. Es esta diferencia de fechas la que nos impide considerar los hechos perpetrados en unidad de acto, que si se dio sin embargo respecto de la reiteración de la expresión injuriosa en la primera emisión.

TERCERO-. Ejercicio de un Derecho Constitucional.

No consideramos que concurra en el acusado la eximente de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, prevista en el artículo 20.7 del Código Penal.

1. El punto central del debate que nos ocupa se centra en determinar si las expresiones proferidas por el acusado que hemos considerado injuriosas, se encuentran acaparadas por el ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7º del Código Penal). Nos referimos en concreto los derechos relativos a la libre difusión de información veraz (art. 20.1 d) de la Constitución Española) y el derecho a expresar o difundir libremente pensamientos, ideas u opiniones (art 20.1 a) C.E.).

En este punto hemos de considerar que la Constitución misma, interpretada por la extensa doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, constituye norma de aplicación obligada para el juzgador (art 5.1 de la L.O.P.J)

Los pronunciamientos del TC en relación con los límites que recíprocamente establecen en su ejercicio los derechos al honor de las personas, vinculado al principio fundamental de dignidad de la persona humana (art. 10.1 CE), y los derechos a la difusión de información o expresión de pensamientos, ideas u opiniones, han sido reiterados y numerosos. A través de tales pronunciamientos el TC ha establecido un sólido cuerpo de doctrina que, con escasas matizaciones, se ha mantenido invariable en los últimos años. Tanto la acusación como la defensa han demostrado conocer bien esta doctrina, de la que han realizado una acertada y exhaustiva cita, con extracto de las resoluciones más relevantes. Evitaremos aquí reproducir en extenso tales resoluciones, y nos limitaremos a realizar una síntesis.

2. La cuestión planteada parte de la constatación por parte del TC de la existencia de zonas de conflicto entre los derechos mencionados. Tales derechos, como todos por otra parte, con la excepción del derecho a la vida, no son absolutos, sino relativos, por lo que aquel que coincida con el interés constitucionalmente predominante en cada caso, deberá prevalecer.

Para el Alto Tribunal resulta evidente que el ejercicio de un derecho constitucional no puede constituir delito. Así la STC n 108/08 de 22 septiembre afirma que *"los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales (SSTC 110/2000, de 5 de mayo) "*. De esta manera, si concluyésemos que el acusado obró en el ejercicio legítimo de un derecho constitucional, no podremos considerarle responsable del delito que se le imputa, amparado como estaría en la eximente prevista en el artículo 20.7 del Código Penal, como causa de justificación.

3. Para considerar prevalentes los derechos contemplados en el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución, el TC exige que concurren los siguientes elementos:

a) Veracidad. Sólo reciben tutela constitucional las afirmaciones veraces. Dos son las cuestiones que sin embargo suscita esa afirmación. En primer lugar, la exigencia de veracidad no es absoluta, puesto que de ser así, carecerían de protección constitucional aquellas informaciones difundidas que, en un análisis realizado *ex post* resultaran ser falsas. Así nos dice el TC desde la STC 6/88 hasta la más reciente

STC 29/09 de 26 de enero, entre otras muchas, que la exigencia de veracidad ha de ser puesta en relación con el *"específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que se transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 4)"*. Es decir, no se tutela la afirmación falsa, si esta falsedad resulta de un obrar negligente. El deber de diligencia estará además en consonancia con la gravedad de la afirmación y con su difusión.

En segundo término, se establece aquí una distinción relevante, aunque a veces difícil, entre los derechos previstos en los apartados a) y d) del artículo 20.1 del la CE, referido el primero a la expresión de ideas y opiniones y el segundo a la a la libre difusión de información veraz. El concepto aparece claramente expresado en la STC 266/05 de 24 de octubre, con el antecedente de la STC 105/90 y las que cita, al afirmar que *"Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término 'información', en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo 'veraz' (STC 4/1996, de 19 de febrero)"*.

La misma sentencia reconoce sin embargo la dificultad que se produce en la práctica para deslindar lo que es difusión de un hecho demostrable y afirmación de una opinión. Entendemos, en este punto, y ya en relación con el caso que nos ocupa, que el delito de calumnia se refiere en todo caso a la imputación de un hecho, mientras que la injuria puede resultar tanto de la imputación de hechos, como de la manifestación de opiniones. De esta forma la veracidad o no de la imputación, y el conocimiento que de esta veracidad tenga el sujeto activo, tiene distinta relevancia en relación con uno y otro delito.

b) Necesidad. Los derechos a la libertad de expresión e información, son derechos instrumentales, previstos constitucionalmente para la salvaguarda de la correcta formación de la opinión colectiva, indispensable a su vez del correcto funcionamiento de un estado democrático. De aquí su interés y tutela constitucional.

Sin embargo, su protección debe estar subordinada a ese interés del que son instrumento de manera que cuando las expresiones proferidas o información difundida no guarden estrecha relación con el interés colectivo, esta protección será menos intensa. Así la STC 105/1990 de 4 de octubre en la que se razona que *“Como segundo criterio de interés en el presente supuesto, este Tribunal ha destacado que la protección constitucional de los derechos del art. 20 opera con su máxima eficacia cuando el ejercicio de los derechos de expresión e información versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre, como garantía del pluralismo democrático. En consecuencia, y como también ha señalado este Tribunal, la protección constitucional de la libertad de información se reduce si esta «no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos de la personalidad» (STC 165/1987) por lo que en correspondencia, se debilitaría la eficacia de tal protección en los supuestos de información u opinión sobre conductas privadas carentes de interés público.”*

c) Proporcionalidad. El ejercicio de los derechos analizados ha de ser en todo caso proporcional y ajustado a los fines que constitucionalmente les son propios. En concreto el TC ha sostenido que su ejercicio no ampara el insulto. En este punto cabe citar las SSTC 105/90, ya mencionada, en la que se argumenta que *“No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental;”* y más adelante que *“Pues, ciertamente, una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta (evaluación que se inserta en el derecho de libre expresión, y que es a veces de difícil o imposible separación de la mera*

información) y otra cosa muy distinta es emitir expresiones, afirmaciones, o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso cabe que nos hallemos ante la mera descalificación, o incluso el insulto y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre....”

La casuística en este punto aun en el ámbito de la jurisprudencia constitucional ha sido sin embargo amplia. El TC atiende especialmente a la relación que tenga la afirmación despectiva con la noticia, de manera que si la afirmación resulta relevante para reforzar la crítica es admisible y no lo es cuando aparece desvinculada de la información.

4. Se alega por la defensa que también en este caso la conducta del acusado queda amparada por el ejercicio de sus derechos constitucionales. Nos hallaríamos en este caso en el ámbito del derecho contemplado en el artículo 20.1 a) relativo a la expresión de pensamientos, ideas u opiniones. Consideramos sin embargo que la conducta del acusado no respetó lo que hemos denominado más arriba requisito de proporcionalidad, que hemos descrito anteriormente.

Recordemos que la conducta típica que atribuimos al acusado es la afirmación reiterada de que el querellante es un “nazi”. No le atribuimos por tanto la difusión de una información a cerca de la conducta del querellante, ni de su opinión acerca del caso en el que éste estuvo implicado. La expresión de esta opinión, reiterada por otra parte además de por el acusado por otros intervinientes en el debate, ha sido considerada inocua para el derecho penal. La conducta que consideramos típica consiste en haber acompañado su opinión con el uso de un término que injurioso y que estimamos ajeno al derecho a expresar su opinión, en tanto que innecesario para tal fin.

Observamos que la STC 105/90, ya citada, consideró no amparados por el derecho, la emisión por parte de un conocido periodista deportivo de calificativos vejatorios acerca de una persona pública, pero referidos a su condición personal, en términos que nada tenían que ver con la información legítimamente difundida. La STC 165/87 de 27 de octubre, alcanzó la misma conclusión en relación con la difusión de una

noticia acompañada de los calificativos como “lacra .. sin escrúpulos” a un particular, al considerar tales epítetos innecesarios para el ejercicio del derecho. También la STC 42/95 de 13 de febrero en la que se afirma “quedan al margen de la libertad de expresión los contenidos injuriosos o vejatorios, desvinculados de las ideas que se pretenden transmitir a la opinión pública, y por tanto innecesarios”.

Por el contrario la STC 89/10 consideró amparada en la libertad de información, el uso del término “xenófobo” en relación con un cargo público, al considerar que el calificativo se ajustaba objetivamente a la información emitida, precisamente relativa a un supuesto de discriminación de ciudadanos extranjeros.

Es por tanto, fuera de formulaciones genéricas, la necesidad del uso del término en cuestión para el ejercicio del derecho a difundir la propia opinión, lo que determina su protección constitucional, circunstancia, además que no se da cuando el término empleado es objetivamente insultante.

En relación con la última de las sentencias citadas, observamos que el uso de un término con connotaciones descalificadoras puede quedar amparado por el derecho a la libertad de expresión cuando es realmente descriptivo. Sin embargo, la opinión del acusado que consideramos susceptible de ser tutelada, es la relativa a la veracidad de las imputaciones en su día formuladas al Dr. Montes. No así el uso del calificativo “nazi”, que era innecesario para la expresión de aquella opinión. No influye en esta conclusión, la trascendencia pública del debate. Esta trascendencia, por cierto no deseada por el querellante, legitima la crítica y la discrepancia, pero no el insulto.

5. Para justificar su el empleo del término, el acusado nos ha referido que los debates televisivos han de ser vivos y que esta exigencia condiciona sus intervenciones, en las que se ha de ofrecer conceptos simples y de cierta contundencia, añadimos.

Sin embargo, las exigencias del medio y la viveza del debate no configuran el derecho a la libertad de expresión. En este punto traemos a colación la sentencia

29/09 de 26 de enero, en la que se hace referencia a las necesidades derivadas del canal por el que la opinión se difunde, a veces condicionada por el medio y por la conveniencia de darle una forma atractiva para el público a la que va destinada. En este sentido la mencionada resolución, tras destacar la importancia que tiene la prensa escrita en la configuración de la opinión pública, se refiere al titular, como síntesis de la información destinado a atraer la lectura del destinatario de la noticia, afirmando que: *“Así, el test de veracidad y relevancia pública que se aplica a los titulares de prensa viene determinado por su propia naturaleza, en la que destaca, de una parte, el hecho de su necesaria concisión como presentación y resumen de la información y, de otra, el dato de su mayor difusión, pues es indudable que sus lectores son mucho más numerosos e impresionables que los del cuerpo de las noticias que presentan. Como consecuencia el control de las expresiones contenidas en los titulares habrá de estar profundamente vinculado al del desarrollo de la información, de tal manera que quedan excluidas del ámbito de protección de la libertad de información las expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas”*.

CUARTO-. *Participación de los acusados.*

De dicho delito es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado, por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que lo integran (art. 27 y 28 del C.P).

QUINTO-. *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.*

No concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que no se han alegado.

SEXTO-. *Pena.*

Procede imponer al acusado como autor de un delito continuado de injurias graves hechas con publicidad, la pena de ONCE MESES MULTA con una cuota diaria de TRINTA EUROS con un día de arresto por cada dos cuotas no pagadas.

Se impone la pena correspondiente al tipo de injurias perpetradas con publicidad, en su mitad superior, por exigencia del carácter continuado de la infracción (art. 209 y 74 del Código Penal). Dentro de la mitad superior, se impone en la extensión referida en atención a la objetiva difusión que cabe atribuir a su emisión.

El artículo 50.5 del Código Penal, expresa la obligación de motivar tanto la extensión de la pena de multa como de fijar el importe de las cuotas en función de criterios que expresa.

De ordinario consideramos que la cuota multa de diez euros es ajustada a lo que constituye un estándar de capacidad económica, equivalente al del ciudadano medio. Sin embargo, estimamos que el acusado, por su notoriedad como profesional de la información y por su participación activa en distintos medios, supera ese estándar. El acusado posee por tanto una apariencia de capacidad patrimonial superior, de manera que la cuota de 30 euros, que es la pretendida por la acusación particular, se considera ajustada. Añadimos que no podemos imponer una cantidad superior por respeto al principio acusatorio, dado que la citada acusación es la única que formula imputación por el delito de injurias y que solicita pena de multa.

SÉPTIMO-. *Responsabilidad civil.*

El art. 109 del Código Penal establece que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar en los términos previstos en las Leyes los daños y perjuicios por él causados.

1. El art. 116.1 del Código Penal establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Resulta difícil traducir en una cantidad de dinero el perjuicio causado, cuando lo dañado son derechos intangibles, que no se traducen en un efectivo daño material. Lo que pretende el querellante en efecto, no es la reparación de una pérdida

patrimonial, derivada del menoscabo de su prestigio profesional, como refiere la defensa, sino la reparación de su honor dañado, de su dignidad como ciudadano.

Ciertamente la determinación de la suma a abonar por este concepto depende de criterios subjetivos, no contrastables mediante una cuantificación y cuya valoración dependerá del observador. Sin embargo, podemos atender a varios criterios que nos permiten encuadrar la cuestión. Así, en el ámbito civil la LO 1/82 de 5 de mayo de protección del derecho al honor, nos dice en su artículo 9.3 que *“La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”*.

Valoramos en primer lugar la efectiva difusión de las injurias. No se nos ha acreditado cual fue la audiencia de los programas televisivos en los que las manifestaciones se realizaron, pero es notorio que se trata de emisiones de amplia difusión, realizadas además en horas de máxima audiencia. En segundo término, nos consta que el episodio siguió a un difícil proceso en el que el querellante se vio inmerso, en el que muy a su pesar tuvo una notoriedad desmedida y que lo situó en el foco de polémicas que trascendieron incluso lo que ya en sí constituía una grave imputación. Fue cuando esa polémica debió concluir definitivamente, cuando el acusado, no sólo incidió de nuevo en la cuestión, sino que empleó para ello términos descalificadores en extremo.

Entendemos además que la Administración de Justicia no puede ser cicatera a la hora de firmar la reparación de daños emocionales, limitándose a cantidades que en el giro de la actividad que es propia del acusado resultan irrisorias o carentes de todo significado. El acusado, vertió las frases injuriosas en ejercicio de una actividad profesional que, retribuida o no, le proporcionó prestigio y alimentó su atractivo como contertulio. Lejos de mostrar prudencia, su actitud fue conforme con lo que de él se esperaba en el espectáculo televisivo.

Hemos considerado delictivas sólo parte de las manifestaciones del Sr. Rodríguez. Por tal motivo le hemos absuelto de uno de los delitos por el que venía siendo acusado y condenado por otro. Es inexacto considerar que sólo la mitad de sus manifestaciones deben generar responsabilidad civil, pero en todo caso, consideramos que esta medida nos permite ajustar la cantidad pretendida por la acusación, de sesenta mil euros, y fijar en treinta mil, la cantidad a abonar al perjudicado.

2. Se solicita la responsabilidad civil solidaria de las entidades SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., para cada una de las cuales la acusación particular interesa la suma de treinta mil euros en solidaridad con el acusado.

El artículo 212 del Código Penal establece que, en relación con el delito de injurias cometidas con publicidad, será responsable civil solidario la persona física responsable del medido a través del cual se haya propagado la publicidad.

La cuestión es si esta responsabilidad debe estar asociada a dolo o culpa por parte del sujeto supuestamente responsable.

En materia de responsabilidad civil derivada del delito y en aplicación del artículo 120.4 del Código Penal, relativo a la responsabilidad por la conducta de los propios empleados, se ha producido una constante evolución jurisprudencial hacia una interpretación cada vez más objetiva del precepto, de modo que personas físicas o jurídicas relacionadas de algún modo con la actividad punible, puedan resultar obligadas a las correspondientes indemnizaciones civiles en beneficio de unos perjudicados totalmente inocentes. Se trata de fijar la responsabilidad en atención sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio “qui sentire commodum, debet sentire incomodum”, de manera que aquellas entidades que reportaron un cierto beneficio derivado de la actividad en la que a la postre se perpetró el delito, deban responder del daño causado.

Se nos alega por las responsables civiles que ambas emisiones se realizaron en directo y que los respectivos moderadores no pudieron evitar que el acusado profiriera las expresiones que se le atribuyen. Esta afirmación es cierta, pero también lo es que el acusado fue invitado a participar en ambas emisiones, cuando sus opiniones acerca del querellante o eran conocidas o perfectamente cognoscibles por parte de los responsables de las emisiones. También lo es el carácter del acusado y su forma de exponer, que fue considerado un atractivo para el debate que interesó a las cadenas. En estas circunstancias, el resultado producido no puede considerarse completamente inesperado.

Además la conductora del programa “59 segundos”, aunque recriminó al acusado su actitud, le permitió seguir en el programa, mientras que el conductor del programa “La noria” ni tan siquiera moderó la intervención del acusado. Se da además la circunstancia de que, en relación con esta última emisión, el Sr. Rodríguez ha referido que se les animó a ser vivaces y polémicos, lo que revela que la conducta del Sr. Rodríguez, aun sin haber sido planificada, no fue ajena al interés de la emisión.

Por tal motivo procede estimar la pretensión y condenar a las referidas entidades que responderán, cada una de ellas, de forma solidaria con el acusado, por la mitad de la cantidad fijada en concepto de responsabilidad civil.

3. Se pide por las acusaciones, que se condene al acusado a difundir la presente resolución. La difusión de la sentencia condenatoria a consta del condenado es una forma de razonable de reparación del daño que prevé el artículo 216 del Código Penal y que sin duda sería procedente. El problema sin embargo es que la acusación ejercita de forma inadecuada tanto por la acusación particular como por el Ministerio Fiscal.

a) Se pide por la acusación particular que se condene al acusado Sr. Rodríguez a divulgar a su consta la sentencia condenatoria en el programa “59 segundos” y en el programa “La Noria”.

Debemos recordar que, en este punto, relacionado con el objeto civil, estamos estrictamente vinculados por el principio de rogación. De esta manera no podemos extender el pronunciamiento ni a personas respecto de las que no se postula, ni en términos distintos a los pretendidos. La acusación dirige la pretensión contra el acusado y no contra las entidades titulares del medio, la SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., respecto de éstas nada se pide, por lo que no pueden ser condenadas a la difusión de la sentencia en sus emisiones. Por otra parte el acusado, al que si podríamos condenar, no puede acceder a tal difusión, ni tan siquiera a su costa, como se pretende. No sabemos con certeza si ambos programas se siguen emitiendo, dado que nada se nos alega o prueba en tal sentido, o si seguirán en emisión al tiempo de que esta sentencia deba ejecutarse, pero en todo caso consideramos que el acusado no puede acceder a dichos espacios para dar a la presente resolución la difusión que se pretende. Al menos estamos seguros de que no puede hacerlo en la televisión pública, que en la actualidad no admite publicidad, por lo que no podría “comprar” el espacio requerido para la difusión interesada; sospechamos que tampoco pueda hacerlo en relación con programa “La Noria”, puesto que en todo caso la decisión última de la difusión dependería de la entidad titular del medio y no del Sr. Rodríguez. Por tal motivo la pretensión no puede ser estimada.

b) Por el Ministerio Fiscal se solicita que se condene al acusado a dar publicidad a la presente resolución en la forma que se determine en ejecución de sentencia.

Entendemos que tal forma de formular no es procedente. Todo actor civil, y el Ministerio Fiscal lo es en relación con la pretensión que nos ocupa, debe formularse con claridad y precisión y debe ser resuelta en la fase declarativa del procedimiento, salvo puntuales excepciones. Así en relación con la pretensión civil ejercida en el proceso penal, el artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que en el

escrito de calificación se exprese “la cantidad en la que se aprecien los daños y perjuicios causados por el delito”. En sentido similar en el proceso civil, cuyas normas son de aplicación supletoria en lo no previsto en otras normas procesales (art. 4). En dicha norma se establece que en la demanda se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

Como excepción a dichas exigencias cabe citar el caso en el que lo reclamado no pueda ser precisado en la fase declarativa, por ejemplo cuando se trata de reclamar por un daño que todavía no ha concluido y no puede ser cuantificado. No ocurre así en el caso que nos ocupa en el que el Ministerio Fiscal podía precisar la forma en la que solicita que se realice la publicación pretendía.

Hacemos notar además que no es una petición sencilla de formular, puesto que el modo “natural” de difusión que parece es el mismo por el que se propagaron las injurias, no es aquí posible. En realidad la petición queda indeterminada. No sabemos por tanto si lo que se pretende es que la difusión se produzca en un espacio televisivo contratado por el condenado, o en otro medio de difusión, opciones que habrían de tender una muy distinta repercusión al menos por cuanto se refiere a los costes para el condenado.

La falta de determinación que apreciamos merma el derecho a la defensa del acusado, que tiene derecho a conocer con precisión los términos de la pretensión frente a la que ha de defenderse. Por tal motivo la pretensión ha de ser desestimada.

OCTAVO-. *Costas procesales.*

El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, por lo que resultando condenado el acusado por una de las dos infracciones por las que se sigue la causa, lo será también al pago de la mitad de las costas causadas.

La condena al pago de las costas debe extenderse al abono de las causadas por la acusación particular, al haber sido su intervención en el plenario útil al resultado del

procedimiento y necesaria para aportar al mismo elementos esenciales para su desarrollo.

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY

FALLO

Que DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado Dº. MIGUEL ÁNGEL RODRIGUEZ BAJÓN en concepto de autor de un DELITO CONTINUADO DE INJURIA GRAVE REALIZADO CON PUBLICIDAD precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de ONCE MESES MULTA con una cuota diaria de TREINTA EUROS, con un día de arresto por cada dos cuotas no pagadas, así como al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Que debo CONDENAR Y CONDENO a Dº. MIGUEL ÁNGEL RODRIGUEZ BAJÓN a indemnizar a Dº. JOSÉ LUIS MONTES MIEZA con la suma de TREINTA MIL EUROS, debiendo responder solidariamente, cada una hasta la mitad del importe total de la deuda, las mercantiles SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A.

Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO, al acusado Dº. MIGUEL ÁNGEL RODRIGUEZ BAJÓN, del delito CONTINUADO DE CALUMNIA PROFERIDA CON PUBLICIDAD, del que venía siendo acusado, declarando de oficio el pago de la mitad de las costas procesales.

Practíquense anotación de la presente resolución en el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia en los términos establecidos en el RD 95/2009 de 6 de febrero.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de

Madrid, que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de diez días desde su notificación. Notifíquese así mismo esta resolución a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no hubieren sido parte en el procedimiento.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

Publicación: La anterior resolución ha sido dada, leída y publicada por el Sr. Magistrado que la suscribe, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

