

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección nº 2

Rollo: 293 /2008

Órgano Procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 6 de MADRID

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 519 /2007

SENTENCIA Nº 235/2009

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

DÑA. CARMEN COMPAIRED PLO

Magistrados/as

D. MARIO PESTANA PEREZ

D. RAFAEL ESPEJO-SAAVEDRA SANTA EUGENIA

En MADRID, a catorce de mayo de dos mil nueve

VISTO, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, la causa instruida con el número 293/2008, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, en representación de D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS, contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de MADRID, siendo partes apeladas el Ministerio Fiscal y D. Alberto Ruiz-Gallardón representado por la Procuradora D^a Margarita López Jiménez.

Ha actuado como Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. CARMEN COMPAIRED PLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el acto del juicio oral, de referencia se dictó Sentencia con fecha 11/06/2008, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que, debo CONDENAR y CONDENO al acusado D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS como autor penalmente responsable de UN DELITO CONTINUADO DE INJURIAS GRAVES CON PUBLICIDAD, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de cien euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Todo ello, con expresa imposición de las costas del presente juicio, incluidas las de la acusación particular."

Y como **Hechos Probados** expresamente se recogen los de la sentencia apelada: "PRIMERO. Valorando en conciencia la prueba practicada se declara probado que el miércoles 7 de Junio de 2.006, D. Alberto Ruiz Gallardón, en un acto convocado por el Diario ABC, al ser preguntado "Al margen de la situación concreta de Madrid en general como reflexiones para el centro derecha en España usted en su intervención yo al menos he podido ver algunos elementos ideológicos y otros que son estratégicos. Parece que apuesta por un moderantismo se ha referido a no contaminarse con el radicalismo de la izquierda gobernante y ha plantado

también creo que una estrategia al decir que no se cansa de insistir en que no se insista sobre las fechas precedentes al 14 de Marzo. ¿Usted cree que esta es una idea ampliamente compartida en el Partido Popular o todavía tanto en la cuestión ideológica del moderantismo como en la cuestión táctica de lo que precedió al 14 M hay discrepancias? Contestó: "creo que las tres cosas forman parte de nuestro equipaje de reflexión y de discurso, de las dos cosas. En primer lugar, es curioso pero realmente los que más gritan suelen ser los más sectarios, y es lógico. Y es lógico porque el sectario como ve que fuera de su secta no hay salvación, le produce irritación intelectual, no el hecho de discrepar, si no el hecho de que se argumente desde fuera de sus propias filas, y por eso convierte el diálogo directamente en grito. Y sin embargo, el que está firmemente convencido de sus ideas, el que además de ideas y convicciones tiene ideales, no solamente no le importa compartir las ideas del adversario sino que al contrario disfruta de ese diálogo, se enriquece con el mismo. ¿Por qué? Porque no es un débil de pensamiento. El sectario, desde su debilidad de pensamiento le irrita compartir y le irrita dialogar, no vaya a ser que la argumentación sea convincente y le rompa sus esquemas desde la fragilidad intelectual sobre el que están contruidos.

Por eso nosotros, y corremos ese riesgo, porque el gobierno socialista, cuidando las formas, está ejerciendo en estos momentos unas políticas muy radicales, muy radicales. Y nosotros corremos el riesgo de radicalizarnos también, de distanciarnos, de

hacer un efecto mimético, y sería un error inmenso. En estos momentos yo creo que hay varios millones de españoles que están en el espacio de la moderación, de la tolerancia, de la firmeza y de la convicción de lo que llamamos el centro político que nos están mirando con una infinita curiosidad intelectual. A los dos. Y que históricamente pueden haber sido tanto votantes del partido socialista como votantes del partido popular. Y no será nuestra voz más alta la que les lleve a nuestras filas. Serán nuestros argumentos mejor contruidos lo que les lleve a darnos su apoyo en las próximas elecciones generales. Por tanto, yo insisto absolutamente en la necesidad de que nuestra firmeza de argumentos esté permanentemente acompañada de la moderación intelectual y en las formas. Ese es un planteamiento al que, desde luego, no quiero de ninguna de las formas renunciar.

Y en segundo lugar, 14 de marzo. Yo sí creo que este gobierno le debemos sustituir por la mala gestión que ha hecho de la confianza que el 14 de marzo la mayoría de los españoles depositaron en él. Y que volver al debate de por qué depositaron esa confianza puede traer el efecto perverso de distraer los profundos errores de gestión que el gobierno ha realizado desde el 14 de marzo. Hablar del 11 al 14, podría hacer pensar a algunos ciudadanos que no tenemos argumentos del 14 aquí para proponer una sustitución del gobierno. Y los tenemos muy sólidos. Yo creo que en una democracia, al margen de cuáles fueran las circunstancias, y todos sabemos cuales fueron las circunstancias, yo creo que este gobierno no merece continuar cuatro años más como consecuencia de haber

dilapidado esa confianza que recibió de los ciudadanos. Y creo, y es la tercera pata de mi argumentación, que además de construir con moderación, además de argumentar los errores de gobierno, nosotros tenemos que hacer una propuesta de futuro. Los ciudadanos votan futuro. Siempre en todas las elecciones hay dos partidos: uno que representa al pasado y las pierde; y otro que representa al futuro y las gana y eso ocurre en cualquier sistema democrático. Y nosotros tenemos que convocar al futuro a los ciudadanos españoles y solamente desde esa convocatoria, con ideas, con proyectos, avalados por equipos y avalados por la gestión de allí donde hemos tenido responsabilidades de gobierno, solamente desde esa convocatoria de futuro conseguiremos que sean más los que nos apoyen que los que se distancien.

¿Eso significa dar por bueno lo ocurrido entre el 11 y el 14? No. ¿Eso significa no insistir en los errores del Gobierno? Rotundamente no, es nuestra obligación hacerlo. Pero eso si significa que cuando se pretende gobernar España tu tienes que llamar a un proyecto que desde esta generación esté trabajando para la siguiente, y no caer, y vuelvo al efecto mimético del radicalismo, en revisionismos históricos o en miradas hacia atrás, que forman parte más de los equipajes sentimentales de cada uno de nosotros o del trabajo de las cátedras de investigación”.

El 8 de Junio de 2.006, el acusado D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS, mayor de edad y sin antecedentes penales, a través de la emisora de radio Radio Popular, S.A. Cadena de Ondas Populares (Cadena COPE) profirió las siguientes expresiones:

1. Entre las 06:30 h. y las 07:00 h.:

En clara referencia a D. Alberto RuizGallardón: "Pero que tienes tú de equipaje sentimental para meter todos estos cachivaches tan dispares, y...pero... ¿tú que tienes? ¿Un equipaje sentimental o el baúl de la Piquer, Alcalde?... Vamos a ver: tú lo que estas diciendo, tú Alcalde, tú Gallardón, es que te da igual que haya 200 muertos, 1.500 heridos y un golpe brutal para echar a tu partido del gobierno, te da igual con tal de llegar tú al poder. Esa es toda la historia; te conocemos hace tanto tiempo, has sido tan redomadamente traidor al fondo y a las formas de tu partido que hijo mío, quien no te conozca te compre".

2. Entre las 07:00 h. y las 07:30 h.:

Igualmente dirigido a D. Alberto RuizGallardón: "Y como llevaba ya dos meses sin demostrar que quiere llegar a la Moncloa como sea, como Zapatero, como sea, pues está dispuesto a llegar como sea también por encima de los 192 muertos. Vamos a ver, el primer argumento, Gallardón, el primer argumento que tiene que tener el partido de la oposición es ser decente, ser honrado, respetar a los ciudadanos, no ser un lacayo de la oposición o del gobierno, en tu caso da igual... de Polanco. Lo primero que tiene que demostrar el PP es que es capaz de pedir y conseguir que se haga justicia a 200 muertos y 1500 heridos en tu pueblo, Alcalde, que te debería dar vergüenza, en tu pueblo, que es el nuestro, que es la capital de España".

Con idéntico destino a D. Alberto RuizGallardón: "je je este no miente más porque no tiene tiempo, va siempre muy acelerado. ¿Qué esto significa no...tal... el 11 M el 14? Pues claro que significa que no. ¿Esto

significa no criticar al Gobierno? Pues claro que significa no criticar al gobierno, que es el responsable de eso. Pero tu qué crees Gallardón ¿Qué somos idiotas todos?”.

3. Entre las 09:00 h. y las 09:30 h.:

“Lo único que me fastidia es que un tío que está abiertamente en contra de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, vaya a la manifestación a montar un numerito a lo Bono”.

El 9 de junio de 2006, D. Federico Jiménez Losantos a través de la emisora Cadena COPE, profirió las siguientes expresiones:

1. Entre las 08:30 h. y las 09:00h.:

“Ayer comentábamos unas declaraciones de Gallardón al diario ABC diciendo que el 11 M, nada, pasar página, olvidar, hay que mirar al futuro, es decir que 192 muertos, 1.500 heridos y un auténtico golpe de estado para cambiar de gobierno, de política, de Estado y de nación, que es lo que hemos visto en estos dos meses estos dos años, no hay más que ver quienes han ganado con el 11M, la ETA y el PSOE. Eso es así, y además está a la vista de todo el mundo. (...). Decía Ayer Pedro J. en un día de rarísimo, brillante acierto la verdad, dice esto es como si Juliani, el Alcalde de Nueva York, hubiera dicho: “Neoyorkinos, olvidaos del 11 S”; pero ¿cómo te vas a olvidar de 3.000 muertos? Pero, ¿cómo te vas a olvidar siendo Alcalde de Madrid de 200? ¿Por qué lo hace, Gallardón? Pues para hacer el caldo gordo a Polanco y al PSOE”.

“En la COPE hemos defendido a la Asociación de Víctimas de Terrorismo cuando los amigos de Gallardón, encabezados por Polanco, han tratado de linchar a

Alcaraz y a toda la gente, les han quitado todas las subvenciones y la COPE hizo una suscripción pública - la COPE, no el ABC la COPE, que recaudó el doble de lo que les habían quitado estos sinvergüenzas (...). Él puede estar contento con que los terroristas se unan al PSOE y festejen la abolición de la escolta por seis meses (ya veremos lo que dura) pero nosotros estaremos siempre con las víctimas del terrorismo. Esto naturalmente para un farsante redomado parece difícil de entender, pero para la gente de la COPE resulta sencillísimo".

"Bueno me pasan un teletipo, esto debe ser la contribución de Gallardón a la popularidad de la Mañana en la COPE. Dice: "Alcalde Madrid" es que es de la Agencia EFE, ya saben los socialistas como... como hablan ¿no? "Alcalde Madrid anuncia querrela criminal contra Jiménez Losantos" ¡Criminal! ¡Criminal yo! jo jo jo. Este pobre hombre se refiere a esta frase, y díganme ustedes si esto tiene algo de criminal es decir, algo de inexacto. Yo dije que cuando un tío dice, siendo Alcalde de Madrid, que no hay que investigar el 11 M, cuando es evidente que nos han engañado, que nunca fue AlQaeda, que no sabemos quién ha sido pero si sabemos quien ha sembrado de pruebas falsas el sumario y si sabemos a quién ha beneficiado la masacre, lo sabemos perfectamente, ahí está en la Moncloa y ahí están en el País Vasco mandando, por primera vez, yo dije "da igual", y lo repito alcaldía, 200 muertos, 1.500 heridos y un golpe brutal para echar a tu partido del gobierno. Te da igual, Gallardón, con tal de llegar tú al poder. ¿Dónde está

lo criminal? ¡Si has dicho que no se investigue siquiera el 11 M!".

El 10 de Junio de 2006, D. Federico Jiménez Losantos a través de la emisora Cadena COPE y con ocasión de la retransmisión de la concentración de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, profirió las siguientes expresiones:

"Hoy no existe ninguna otra causa. Hoy no hay Alcalde en Madrid. Hoy estamos para apoyar a José Francisco Alcaraz, a la AVT, a los que sufren el terrorismo a diario, en cualquier sitio de España, y, además, para las fuerzas políticas, naturalmente, que defienden la nación y la Constitución. Hoy no hay nadie más. Hoy no hay Gallardón".

"Así que yo les pido encarecidamente que, por favor, se olviden de Gallardón. Ya el lunes tendremos tiempo de hablar de Gallardón, de su padre, de su abuelo y, si es necesario, de su tatarabuelo. O de nadie, según venga la jornada".

El lunes 12 de junio de 2006, D. Federico Jiménez Losantos a través de la emisora Cadena COPE, profirió las siguientes expresiones:

1. Entre las 06:00 h. y las 06:30 h.:

"Me tocó pedir, después del numerito que montó para hacer méritos ante Prisa, porque este farsante, porque es un pobre farsante, que tolera que los actores le ataquen, le injurien, le tiren piedras, le escupan, a él, a su sede de su partido, le llamen asesino, le llamen asesina a su concejala y escudo Ana Botella, rehén de Aznar para llegar él a la presidencia del PP, éste en cambio no permita o no acepte que le diga la COPE le digan algo que está a la vista de todo el

mundo sobre todo después de sus manifestaciones dos días antes de empeñarse en ir para afrentar, para manipular vilmente a la Asociación de Víctimas del Terrorismo, que él no quiere investigar el 11 M. O sea que 200 muertos como si son 500. ¿Vas a comparar la importancia de 200 muertos,

1.500 heridos y un golpe políticomediatístico brutal para cambiar la política española, vas a comparar eso con la carrera política de Gallardón? ¡Por favor! Que tiene que salvarnos a todos para obedecer juntos a Polanco, vamos, a quién se le ocurre”.

“A mi que se me querelle el doctor Montes o el doctor Gallardón o el Doctor Menguele, o sea me da exactamente lo mismo. Si te condenan, te condenan, si hay que ir a la cárcel se va, pero hombre si echaron de la carrera judicial a Liaño por prevaricación en un caso de prevaricación como no registra los anales de la justicia española, pues qué nos van a hacer al común de los mortales. Ahora, estas son las servidumbres de tener un micrófono y tener una audiencia muy grande. Tú tienes que elegir: o sigues el dictado de tu conciencia o no. Si lo sigues, pues hombre, ya se sabe que hay dificultades, y muchas más que habrá. Hombre está en marcha un proceso para liquidar España. En ese proceso todos los obstáculos por supuesto que seremos maltratados, triturados, querellados, removidos y, si se tercia, asesinados, vamos de eso no tengo ninguna duda”.

“Pasada la manifestación, pasada la provocación, no presentada la Querella, porque este no ha presentado ninguna querella y, además no sé por qué la presentará, para hacer méritos ante Polanco, para

diferenciarse de Rajoy y para demostrar que él a mi no me tiene miedo, pues anda que yo a ti, Albertito, si fuera Fefe todavía”.

“A este la verdad se le aparece como la dignidad a Gallardón: en los años Bisiestos, el 29 de febrero y eso según la temperatura”.

2. Entre las 06:30 h. y las 07:00 h.:

¿A ver Querellondón: ¿y por que no habéis presentado una querrela contra el PSOE por robar Bancos y Cajas de Ahorro? [...] Que, ¿para cuando una querrela alcaldín?.

3. Entre las 07:00 h. y las 07:30 h.:

“Por supuesto en el Gobierno, y en algunos sectores miserables de la oposición podrán preferir a la ETA que está viva a las víctimas del terrorismo, que están muertas. Pero hay una parte de España que de ninguna manera; ni comulga con ruedas de molino, ni acepta que no se investigue el 11 M, repito, ni acepta que no se investigue el 11M, repito otra vez, ni acepta que no se investigue el 11M para que quede impune el asesinato de 192 personas, 1.500 heridos y un golpe brutal para echar al PP del gobierno. Esto salvo a Gallardón, a casi todos nos parece mal”.

“No importa lo que tapéis del 11M, más tarde o más temprano saldrá, como llegaste al Gobierno saldrá. Y si no es igual, porque la sospecha es aún peor que la certeza”.

“Es que, al final, una y otra vez volvemos al lugar del crimen. Al final, una y otra vez, volvemos al 11M. Por eso es tan importante que Gallardón intente tapar ese mecanismo miserable, abyecto, ilegal e inmoral de ocultación de la masacre, de no investigar la masacre,

de hacer que salgan impunes los autores de 192 asesinatos, de esos 1.500 heridos y un cambio brutal y radical de toda la política de España, incluyendo la propia nación española vendida por pedazos, que es el 11 M. El 11 M no se puede separar de Perpignan, del pacto de El Tineil, ni por supuesto de lo que ha pasado, ni del 13M, SER, Rubalcaba, SER, tu amo, Polanco, SER, ahí está la fonoteca. Terroristas con varias capas de calzoncillos ¿No te acuerdas Gallardón? Sí, hombre sí. Cuando tu amo decía que había terroristas, es que a lo mejor, los había, contratados, pero no se atrevieron y le dieron la información digo, a lo mejor. Seguramente tú lo puedes averiguar mejor que yo que tienes más cercanía a esas fuentes. Por eso es tan importante investigar el 11 M porque todo viene de ahí. Todo lo que está pasando en España viene del 11M. El cambio de régimen empieza no el 14, empieza el 11M; empieza antes, empieza con las movilizaciones del Prestige y del no a la guerra famosa, cuando nosotros no estábamos en la guerra, con Felipe sí estuvimos, con Aznar, no. Pero mienten, mienten, mienten. El 11M, el 11M, 200 muertos, 1500 heridos y un auténtico golpe de Estado posmoderno, político y mediático que llevó al PP del poder a la oposición y, desde entonces todo ha cambiado en España, empezando por España, que ya no existe. Y quiere Gallardón, y quiere el ABC, quiere el Abecedón, quiere el Gallardecé, quieren ambos, es decir, quiere Polancoa quien sirvenque se tape”.

“No hay instrucción en la mayor masacre de la historia de España y sale Carcalejos, y sale Gallardón, gallardín, a defender al juez y a atacar, pues a esta

humilde persona que les habla, humilde...pero no tanto, eh... pero no tanto. Es que cuando uno no hace en una familia con posibles, se acostumbra a pelear y cuando llega un señorito y le levanta la voz, pues tiene la tendencia irrefrenable a romperle las gafas, qué quieren ustedes, es que somos así, sí, lo siento albertito, qué le vamos a hacer; es así, es así, es la lucha por la vida".

4. Entre las 07:30 h. y las 08:00 h.:

"Por cierto, ni fuimos a la guerra de Irak con Aznar, porque no fuimos, con Felipe González si, Blanco. Y dice Blanco que fue por culpa de Aznar. Pero ¿quién fue Blanco? ¿Tú sabes quién fue? Gallardón ¿tu sabes quien fue? Tu que eres amigo de Polanco ¿tú sabes quien fue? Porque yo no lo sé. Lo único que se es que el Gobierno se niega a investigarlo, y Gallardón respalda al Gobierno en que no se investigue el asesinato de 192 personas para cambiar el Gobierno de España, previa manipulación por la Cadena SER. ¿Por qué no quieres investigar Gallardón? ¿Qué esperas? ¿Qué temes que encuentren? ¿Por qué respaldas a un juez que no instruye el sumario? ¿Te da lo mismo 192, 1.500 heridos y una patada en el tufanario al que se supone, es tu partido... para echarlo del poder, te da igual?".

Interpuesta querrela, el 27 de junio de 2006 se procedió mediante auto a la incoación de diligencias previas, practicándose el 20 de julio la declaración como imputado.

El 13 de septiembre de 2006, D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS a través de la emisora Cadena COPE y tras

declarar en sede judicial, profirió las siguientes expresiones:

"Pero lo peor es el trabajo sucio de ABC que de nuevo saca a Gallardón como modelo de no mirar al 11M, un Alcalde de Madrid que no quiere saber quién mató a 192 personas y luego se querrela contra mí porque digo que le importa más el poder. Pero vamos a ver Alcaldín, qué estás haciendo más que decir que no se investigue ¿o es que te parece que somos todos idiotas?".

"Vamos con Montilla, vamos con Montilla y con el nuevo fichaje del PP que acaba de llegar y ya se nota, si es que es de la misma cuerda de Piqué y Gallardón, bueno muchísimo más guapa que Gallardón qué duda cabe, esto es un comentario machista, pues lo retiro, más agradable de aspecto que Gallardón, que es que cada día tiene cara de bantú cabreado, más cabreado, cada día está más enfadado, cada día suda más, es una cosa tremenda".

"Mientras que como tú eres de Polanco tú eres un elemento ajeno al PP, tú eres un estorbo, tú eres una calamidad, tú no eres un alcalde, tú eres un obstáculo para averiguar el 11M".

"Pero lo fundamental, pinza informativa que no se investigue el 11M, que no se investigue el 11M y al frente no está la izquierda que es lo normal, lo que hace daño es que además esté parte también de la derecha, el que quiere ser el jefe de la derecha, es decir Gallardón, o sea Polanco".

"La única manera que tiene de tapar eso es desacreditar a los piden que se sepa y claro como el Alcalde de Madrid no quiere saber quién mata a la gente de 200 en 200 en su ciudad pues eso, dice que no

se puede hacer el centro de la vida política ¿Cuál es tu centro Gallardón? Atizarle a Esperanza Aguirre pues das en hueso”.

El viernes 15 de septiembre de 2006, D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS a través de la emisora Cadena COPE, y tras declarar en sede judicial, profirió las siguientes expresiones:

“Si, de lo único que no está satisfecho es de estar en el partido de Esperanza Aguirre, claro, que es la Presidenta del partido en Madrid, mucho de libertad de expresión y muchas narices, pero en cuanto alguien en algún medio le lleva la contraria, a querellarse, a gastarse el dinero de los contribuyentes y perder el tiempo, este es Albertito, el que quieren colocar de presidente de Polanco y los escombros del ABC”.

“No, no, no, no, no qué duda cabe que no, este señor el Capello del Ayuntamiento madrileño, este es capaz de querellarse contra quien lo critica pero en cambio hay que defender a Rubianes, es el Montilla pero en carca madrileño, es el carquiprogre por excelencia, desde luego con estos mimbres yo sé el cesto que vamos a hacer, ya está en el gobierno”.

El 21 de septiembre de 2006, D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS a través de la emisora Cadena COPE y tras declarar en sede judicial, profirió las siguientes expresiones:

“Mariano Rajoy que ayer confirmó a Ruiz Gallardón como candidato, Gallardón que ha hecho bandera siendo Alcalde de Madrid de no investigar el 11M, y Piqué que se presenta a las elecciones de Cataluña el mes que viene, el día de difuntos, claro... bueno pues estos no quieren investigar el 11M”.

"Ayer Piqué se unió a Gallardón. Rajoy ratificó ayer como candidato a la alcaldía de Madrid por su mérito en la investigación del 11M, ¿por qué la persecución de los medios medianamente libres, pro PP que quedan en España? ¿Por qué?, ¿lo han elegido los madrileños?, no, ¿le ha elegido el PP de Madrid?, no, ¿entonces qué miedo le tiene Don Mariano a este sujeto, al de las zanjas?, ¿se puede presentar a la alcaldía de Madrid un señor que dice que no hay que investigar la mayor masacre producida en Madrid y en la historia de España?".

"Ayer confirman que Gallardón será candidato a la alcaldía de Madrid, debe ser por su negativa como Alcalde a que se investigue la masacre de Madrid del 11M".

El 9 de octubre de 2006, D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS a través de la emisora Cadena COPE, profirió las siguientes expresiones:

"El problema es que el Alcalde de Madrid sigue empeñado en defender la postura del PSOE en el 11M. Es decir, mentir a toche y moche, engañar a los jueces, inventar informes, falsificarlos; y el problema que tiene el Alcalde de Madrid es que todo lo que él dice los domingos en su homilía del diario inane, ya no lo lee nadie, pobre, con lo que ha sido el diario del dragón Rapid, Zarzalejos, el dragón Rapid pagado por Luca de Tena para que Franco pudiera pasar de Canarias al norte de África y a la península. Pues ayer decía que quien digan los jueces que son los responsables... Vamos a ver señor Alcalde, como van a saber los jueces los responsables, en caso de que sean

decentes, si además la policía les ha ocultado importantes datos”.

“Pues bien los informes demuestran hoy hasta que punto a los jueces les han ocultado los policías de Zapatero datos del 11M, y así como van a decir los jueces, con veracidad, quienes son los responsables señor Alberto Ruiz Gallardón, a ver cómo, no, explíquenos, porque no sabemos. Ya sabemos que a usted las víctimas le preocupan enormemente, tanto que su deseo fundamental es darle carpetazo al asunto”.

“Pero cómo que quienes digan los jueces, ¿ésta es la preocupación del señor Alcalde pro hacer justicia a las víctimas?”.

“¿Esta es tu manera de preocuparte por las víctimas del 11M? Le recuerdo lo que leyó Pedro J. que le llevó a usted Gallardón a presentar una querrela contra mi por decir que a usted le interesa más el poder que las víctimas, lo puedo decir y lo repito”.

“Vamos a ver, la cuestión de fondo: este tío que incluso ha llegado a ponerme a mi una querrela por haber dicho que le importaba más el poder que las víctimas del 11M [...]”.

El 28 de noviembre de 2006, D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS a través de la emisora Cadena COPE, profirió las siguientes expresiones:

“Gallardón, Alcalde de Madrid, queremos saber quién mató a 200 personas, hirió y mutiló a 2000 para echar al PP del Gobierno de España y cambiar la política antiterrorista, queremos saber. Tú no pero los españoles decentes, en su mayoría, sí”.

“Toma nota Gallardón, toma nota Gallardón, 11M queremos saber quiénes fueron los autores de la

masacre, tú como alcalde de Madrid deberías estar personado en la causa todo el día, en lugar de defender a este juez inútil y a la fiscal vale ya, todo el día el alcalde de Madrid debería estar a la cabeza de esa manifestación, diciendo queremos saber. Pues la respuesta del gobierno del Tinell y Perpignan, es decir, del gobierno del Zapatero ha sido un video contra el PP.. "es que los del PP son así, si es que de ellos personalmente no pasan una pero si es de los principios pues fíjense los principios, hablar a Gallardón de los principios".

"Ayer decía Matas que la cabeza mejor amueblada del PP es la de Gallardón el Alcalde de Madrid que no quería saber nada del 11M, que no quiere, el defensor de la fiscal vale ya y del inútil juez Del Olmo, que dice que la verdad del 11M será la que digan los jueces, ¿y si no saben nada o mienten? Pues él como alcalde no quiere saber nada".

El 29 de noviembre de 2006, D. FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS a través de la emisora Cadena COPE, profirió las siguientes expresiones:

"Y dice Zapatero que ya se sabe todo, y dice Gallardón, y dice Gallardón, el ausente Gallardón dice que lo que digan los jueces será la verdad, pero cómo va a ser la verdad lo que digan los jueces sino sabe lo que dice el Juez Del Olmo, si dice una cosa y la fiscal otra distinta y hasta opuesta. Es que hasta el halago a Polanco debería tener sus límites, es que la genuflexión ante la hipocresía debería tener un límite siquiera estético señor alcalde, no se va a caer a la zanja por ser mínimamente digno, por tener un mínimo respeto a las víctimas del 11M, 200 muertos, 1.500

heridos y mutilados, y lo que digan los jueces, y el juez no dice nada, dice una tontería detrás de otra porque la fiscal también le ha encaminado y a ambos la policía, que no hay más".

"Él es fiscal de carrera, como su prima "vale ya", si, si, que le vamos a hacer, esas cosas que tiene la vida, así que ahora el alcalde de Madrid viendo este desastre de sumario, esta tomadura de pelo a los ciudadanos, esta burla a las víctimas, nada menos que la desaparición física de los supuestos autores de la masacre, resulta que el juez dice una cosa y la fiscal otra distinta, pero totalmente distinta, uno dice que hubo un chivatazo a un policía y que cercaron el piso, por cierto era costumbre, y la fiscal que no, que hubo un tiroteo en Zarzaquemada y que huyendo del tiroteo llegaron al piso, totalmente distinto de lo que dice el Juez, y ¿no tuvieron 10 minutos para contrastar y conectar sus explicaciones de lo que allí pasó?, hombre hasta ahora teníamos dudas, ahora de lo que no cabe duda es que también en esto el sumario miente.. ¿Ala alcalde a leer que hasta navidad llegas! Y estas entrañables fechas pueden venir muy bien para que el Ayuntamiento de Madrid no siga dando la callada por respuesta y siga diciendo que lo que digan los jueces eso será, los culpables que digan los jueces del 11M esos serán los culpables para el PP, ¿para el qué alcalde?, pero qué culpables si el fiscal dice una cosa y el juez la contraria, que poca vergüenza hay en Madrid, que diría Montilla, por cierto portavoz de sí mismo".

"Gallardón no puede seguir diciendo... no puede seguir trabajando junto al ABC en la denigración de los policías decentes....".

"... a lo mejor el alcalde es que se ha propuesto como penitencia leerse el sumario y a partir de ahí empezar a actuar decentemente como representante de la ciudad donde se cometió la masacre".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de formalización del recurso al Ministerio Fiscal, se presentó escrito de impugnación en base a la sentencia objeto de recurso, plenamente ajustada a Derecho, solicitando su confirmación.

CUARTO.- Asimismo, dado traslado del escrito de formalización del recurso a la Acusación Particular, por la Procuradora D^a. Margarita López Jiménez, en nombre y representación, de D. Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez, se presentó escrito de impugnación en base a la sentencia objeto de recurso, plenamente ajustada a Derecho, solicitando su confirmación.

QUINTO.- Por el Juzgado de lo Penal más arriba referido se remitieron a este Tribunal los Autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día 14/05/2009.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por la representación procesal de D. Federico Jiménez Losantos contra la sentencia de fecha 11 de Junio de 2008 y se invocan como motivos:

- Quebrantamiento de normas y garantías procesales, lesionándose el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y de su derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española

- Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española), toda vez que se condena al recurrente a través de una determinación arbitraria, irracional y parcial de los hechos declarados probados, haciendo omisión no sólo de la integridad de lo difundido por el recurrente sino de los hechos esenciales que inciden de forma determinante, no sólo en la potencial subsunción de los hechos en los requisitos típicos exigidos por el tipo penal sino en el necesario juicio de ponderación constitucional de los derechos en conflicto.

Que en el *Hecho Probado Segundo* se omiten hechos probados: así, que las declaraciones íntegras del Sr.

Ruiz Gallardón del 7 de Junio de 2006 fueron reproducidas en el propio programa "*La Mañana de la COPE*" y ello en la necesidad de que cada oyente pudiera extraer su propia interpretación de aquéllas - audio 8 de junio-.

Omite de los hechos probados la rueda de prensa concedida por el Sr. Ruiz Gallardón el día 8 de junio de 2006 en la que anunció el estudio por los servicios jurídicos municipales del inicio de acciones judiciales contra D. Federico Jiménez Losantos -audio 9 de junio-.

Omite que el 13 de septiembre de 2006 las expresiones sometidas a enjuiciamiento se realizan por el acusado en el programa "*La Mañana de la COPE*", ese mismo día por las nuevas declaraciones del Sr. Ruiz Gallardón, esta vez a la revista Vogue: "No hay que hacer del 11-M el centro de la vida política, siendo la investigación materia de jueces y fiscales".

Omite de los *Hechos Probados* que el día 21 de septiembre de 2006, el Partido Socialista y todos los grupos de la corporación anunciaron que se proponían bloquear todas las iniciativas políticas del PP sobre el 11-M.

Omite que ante esa iniciativa el Sr. Eduardo Zaplana manifestó en entrevista concedida a la cadena COPE que "al PP no le va a callar nadie" y calificó de "bastarda e histérica esa campaña emprendida por el PSOE y sus socios".

Omite como hecho informativo del 21 de septiembre que ese día se conoció públicamente la alteración de un informe pericial por determinados mandos de la Policía Científica.

Omite que el día 9 de octubre de 2006 D. Alberto Ruiz Gallardón manifestó en entrevista concedida al diario *ABC* y en referencia a la autoría del 11-M “...quienes digan los jueces que son los responsables serán los responsables y el PP lo apoyará”.

Se señala que en los *Hechos Probados* se debería haber hecho constar la integridad de las transcripciones aportadas por ambas partes. Que no sólo se lesiona el derecho a la libertad de expresión e información sino que se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, a su derecho a la presunción de inocencia y arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución Española).

Este Tribunal, tras el examen de las actuaciones, juicio oral y audición de los textos seleccionados por las acusaciones y defensa, así como la sentencia dictada, va a proceder a analizar las omisiones que se citan y que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos de la tutela judicial efectiva, en cuanto a la necesaria motivación de las sentencias, a la presunción de inocencia y que materializarían un ejercicio arbitrario de los poderes públicos por parte del Juzgador.

En cuanto a la omisión en el *Hecho Probado Segundo* de que "las declaraciones íntegras del Sr. Ruiz Gallardón del día 7 de Junio fueron reproducidas en el propio programa "*La Mañana de la COPE*", en la necesidad de que cada oyente pudiera extraer su propia interpretación de aquéllas", del contenido del acta del juicio oral no se desprende que se dieran enteras las declaraciones del Sr. Ruiz Gallardón sino el párrafo último de las mismas, que están contenidas en el punto primero de los *Hechos Probados*.

Examinadas el resto de las omisiones que se citan por la parte apelante, no se encuentra su vinculación con los derechos fundamentales cuya vulneración se alega, ya que la sentencia lleva a cabo en su fundamentación jurídica un juicio de ponderación para determinar si las expresiones vertidas quedaban amparadas por los derechos a la libertad de información y a la libertad de expresión, y las omisiones que se citan resultan irrelevantes con el objeto del juicio que no es otro que enjuiciar si se trataba de una información veraz y si eran, o no, objetivamente ofensivas e innecesarias las descalificaciones reiteradamente empleadas por el acusado y ausentes de justificación.

El derecho a la tutela judicial efectiva, como tiene reconocido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 19/05/2004, recuerda que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye el derecho a acceder a Jueces y

Tribunales, el derecho a obtener de ellos una resolución fundada en Derecho en su ejecución y el derecho a que la pretensión deducida sea resuelta en el procedimiento previsto en la Ley, sin que pueda incluirse en su comprensión un derecho a la obtención de una resolución acorde a la pretensión.

La sentencia, en lo que se refiere a la motivación, da respuesta a todas las pretensiones que son objeto de otros motivos de recurso.

Por ello, no se aprecia que las pretendidas omisiones vulneren los derechos fundamentales del acusado.

SEGUNDO.- Por quebrantamiento de las normas y garantías procesales al llegar el Juzgador a conclusiones probatorias que no vienen apoyadas por mínima y necesaria motivación que cuanto menos permita apreciar el juicio lógico y racional que conduce a realizar determinados pronunciamientos probatorios, incurriendo en arbitrariedad y lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, ocasionándole indefensión (artículos 120.3, 24.1, 24.2 y 9.3 de la Constitución Española; 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; así como Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1987 y Sentencia del Tribunal Supremo -Sala Segunda- de 8 de octubre de 1998.

Se señala en el recurso que el Juzgador *a quo* incurre en un planteamiento erróneo en el enjuiciamiento de las opiniones del recurrente -exige

la veracidad de lo que sólo es una interpretación subjetiva de un hecho veraz- y la sentencia en su Fundamento Cuarto carece de la más mínima motivación para permitir a las partes valorar el juicio racional y lógico que le ha llevado a tal convicción. Que en dicho Fundamento de Derecho Cuarto se concluye: "De lo hasta aquí expuesto resulta que el acusado imputó al querellante hechos falsos: que en el foro del ABC el 7 de junio había dicho que no hay que investigar el 11-M, que había que olvidarlo y que intentaba tapar el 11-M", llegando a tal conclusión sin mayor explicación ni motivación, lo que incide en el elemento nuclear sobre el que se sustenta todo el armazón argumental posterior de la sentencia, en el que asienta la legitimidad de las opiniones y expresiones sometidas a enjuiciamiento y su tipicidad penal y, por tanto, dado lo arbitrario, por irrazonado, de dicha conclusión, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del Sr. Jiménez Losantos, ocasionándole indefensión al desconocer esta parte el motivo, juicio lógico y racional, que conduce al Juzgador a realizar tal pronunciamiento de falsedad.

Este Tribunal, a la vista de la sentencia, y concretamente de su Fundamento Cuarto, entiende que el motivo no puede prosperar.

Dicho *Fundamento Cuarto* señala que: "Del relato fáctico resulta que el acusado ha proferido frases en las que imputa hechos al querellante: que en el foro de ABC había dicho que no investigara el 11m, que había que olvidarlo, que intentaba tapar o que se tape

el 11M y que se había gastado el dinero de los contribuyentes en la presentación de la querrela. El 9 de junio de 2006 dijo: " Ayer comentábamos unas declaraciones de Gallardón al diario ABC, diciendo que el 11M nada, pasar página, olvidar, hay que mirar al futuro" y ¿ Dónde está lo criminal?, Si has dicho que no se investigue siquiera el 11M; el 12 de junio: " Por eso es tan importante que Gallardón intente tapar ese mecanismode ocultación de la masacre" y "quiere Gallardón ... que se tape el 11M", Gallardón respalda al Gobierno en que no se investigue el asesinato de 192 personas" y el 15 de septiembre de 2006: " Mucha libertad de expresión y muchas narices, pero en cuanto alguien en algún medio le lleva la contraria, a querrellarse, a gastarse el dinero de los contribuyentes".

A continuación se examina, respecto de esas expresiones, si el acusado transmitió hechos veraces, y ello debido a que la Constitución en el artículo 20.1º reconoce y protege el derecho a comunicar libremente información veraz. Y señalando a continuación que en el presente caso no se ha probado la veracidad en relación con las imputaciones realizadas. Se hace un análisis del documento 2 (CD) aportado con el escrito de querrela -folio 34 de las actuaciones- en el que consta la pregunta formulada al señor Ruiz Gallardón en el acto convocado por el diario ABC el 7 de junio de 2006, se procedió a la audición en el plenario; y se recoge en el *Hecho Primero* de la sentencia, textualmente, la pregunta y la respuesta, resultando que se ponen en boca del Sr.

Ruiz Gallardón cosas que no ha dicho. Se hace un análisis de las preguntas formuladas al querellante en el acto del juicio por la defensa del acusado, así, "si dichas declaraciones las realizó en contra de la política de su partido, que era seguir investigando el 11-M, y contesta que es falso, que las realizó a favor de la política de su partido, apoyando la política de su partido, defendiendo la investigación del Congreso, apoyando expresamente las actuaciones de jueces y fiscales, y diciendo que "nosotros teníamos que construir un proyecto de futuro. Que había que hacer un proyecto de futuro dirigido a las nuevas generaciones y deducir de eso que quiere que salgan impunes los autores de 192 asesinatos, como ha reiterado el acusado múltiples veces, es gravemente injurioso".

En dicho Fundamentó se tienen en cuenta, junto con el documento 2 del escrito de querrela, las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa del acusado: Dña. Esperanza Aguirre, D. Ignacio González, D. Ángel Acebes y D. Eduardo Zaplana y ninguno refirió que el Sr. Ruiz Gallardón hubiera dicho que había que obviar el 11-M.

Doña esperanza Aguirre, a preguntas de la defensa, contestó que no recordaba exactamente las manifestaciones del Sr. Ruiz Gallardón en el foro de ABC, que dijo algo así como mirar al futuro y que mirar al futuro cree que no era opuesto al partido.

Don Eduardo Zaplana también contestó que la línea política mantenida se acordaba con el partido, se hablaba y se debatía; que el Sr. Ruiz Gallardón participaba en esas reuniones; y respecto del foro de ABC no recordaba las declaraciones con detalle.

Aunque en la sentencia se plasma con más detalle, igualmente, D. Ángel Acebes también señaló que en todas las reuniones del partido estaba y participaba el Sr. Ruiz Gallardón. Que lo que propone en el foro de ABC es mirar al futuro y hacer propuestas de futuro y al ser preguntado por la defensa del acusado si el señor Ruiz Gallardón dijo que había que obviar el 11-M y dejar el radicalismo, dijo que “esos fueron titulares de prensa”.

En dicho Fundamento se examinan también las declaraciones de otros testigos de la defensa como D. Francisco José Alcaraz, D. Pedro J. Ramírez y D. Luis Francisco Herrero-Tejedor que interpretaron las declaraciones del querellante en el sentido que lo hizo el diario ABC y el diario *El Mundo*.

Se concluye en el *Fundamento Cuarto* que cuando el acusado hizo esas afirmaciones a través de la cadena COPE no transmitió hechos veraces tales como que en el foro de ABC el 7 de junio el Sr. Ruiz Gallardón había dicho que no hay que investigar el 11-M, que había que olvidarlo y que intentaba tapar el 11-M, y al hacerlo así el acusado no actuó en el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz protegida por el artículo 20. 1 de la Constitución Española.

Este Tribunal entiende, a través del análisis del documento CD donde constan las manifestaciones del Sr. Ruiz Gallardón, cuya audición se llevó a cabo en el plenario, y el análisis de la prueba practicada en el plenario (declaraciones tanto del querellante como de los testigos de la defensa) que llevó a la Juzgadora a quo a tomar la convicción de culpabilidad conforme con el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se recoge al final del Fundamento; por consiguiente, hay motivación suficiente y no se ha incurrido en arbitrariedad ni en indefensión del acusado.

TERCERO.- Error en la apreciación de la prueba, toda vez que se determina como *Hecho Probado Segundo* lo que sólo es la transcripción parcial e interesada de las opiniones emitidas por el recurrente los días 8,9,10 y 12 de junio de 2006; 13 y 21 de septiembre de 2006; 9 de octubre de 2006; y 28 y 29 de noviembre de 2006, despojándola de todo sustrato fáctico que, en forma de narración de hechos informativos, se difundieron cada uno de los días y cuya transcripción y audición se practicó en el plenario.

Este Tribunal, a la vista de las actuaciones, visionado de las actas del juicio, así como de los CD's aportados a las actuaciones, y de la sentencia dictada, no constata el pretendido error.

Así, consta la transcripción de los CD's -que no se han impugnado-, el acusado ha reconocido tales

expresiones vertidas y se practicó prueba testifical con el resultado que se analiza en la sentencia.

Se hace referencia en el recurso a que nunca se imputó por el acusado al querellante haber obstaculizado la investigación policial y judicial, pero es que tal expresión no se encuentra en los hechos declarados probados.

Se señalan como supuestos errores las mismas omisiones a las que se alude en el motivo primero del recurso, que ya se han analizado, y a las mismas nos remitimos.

CUARTO.- Infracción de precepto constitucional y, en concreto, de los derechos a la libertad de expresión e información del recurrente, conculcándose el artículo 20.1 A y D de la Constitución Española, a través de un arbitrario juicio de ponderación constitucional que no respeta el núcleo esencial e irrefragable de éstos, omitiendo en su valoración la distinción entre hechos y opiniones, y omitiendo una valoración de consuno de la actuación informativa del recurrente los días analizados al objeto de alcanzar el concreto significado y alcance de las expresiones utilizadas, y ello a través del análisis del contexto en el que son expresadas, haciendo omisión de una valoración que incida en los requisitos legitimadores que autorizan el ejercicio de cada una de las libertades, sin exigir a las expresiones requisitos que son propios de los hechos informativos y, además,

dotándolas de una amplitud en su exigencia inconstitucional.

Distingue entre valoración de la totalidad de las declaraciones del señor Ruiz Gallardón y confusión de planos en el enjuiciamiento o confusión entre hechos e interpretaciones de aquéllos, creándose artificialmente una significación y alcance en las expresiones que no es respetuosa con el que surge de su valoración en el conjunto de lo opinado o informado.

Lesión del derecho a la información del artículo 20.1 D) de la Constitución Española. El concepto constitucional de "veracidad" no es sinónimo de "*verdad incontrovertida de los hechos*".

Se ha de señalar respecto de los delitos de injurias que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo vienen exigiendo en el enjuiciamiento de cuestiones de esta naturaleza la previa ponderación sobre la concurrencia de los derechos reconocidos en el Art. 20 Constitución Española, en su posible colisión con los declarados en el Art. 18 CE.

Y este ejercicio de la ponderación previa ha de ser el antecedente necesario para el posterior análisis de los hechos y circunstancias concretas que son objeto de enjuiciamiento, con el fin de su tipificación, si procediere, una vez abierta la vía de su conocimiento al determinarse el derecho prevalente de los enfrentados.

Análisis o crítica previa en relación con el posible colisión de la "garantía al derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen", consagrada en el Art. 18 CE, con el "derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción" y el derecho a "comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión", Art. 20 CE.

El Tribunal Constitucional nos recuerda, entre otras, en Sentencia 39/2005, de 28-2, que si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos que ahora, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, no basta por sí solo para fundar una condena penal por un delito de injurias (SSTC 105/1990, de 6-6; 320/1994, de 28-12; 42/1995, de 18-3; 19/1996, de 12-2; 232/1998, de 30-12; 29712000, de 11-12; y 2001, de 15-1).

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 13-8, reiterada en las SSTC 297/1994, de 14-11; 320/1994, de 28-12; 42/1995, de 18-3; 19/1996, de 12-2; 232/1998, de 30-12).

Por la Juzgadora a quo, tras examinar en el *Fundamento Cuarto* de la sentencia la prueba practicada, en el *Fundamento Quinto* examina las expresiones concretas empleadas por el acusado los días 8 de junio de 2006, 9 de junio de 2006, 12 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 21 de septiembre, 9 de octubre y 28 de noviembre de 2006 y 29 de noviembre de 2006, extraídas de los hechos declarados probados, para después, en el *Fundamento Sexto* de la sentencia, determinar que tales expresiones no quedan amparadas por la libertad expresión e información ni puede justificarse su conducta, como ha invocado el acusado, en el contexto social, político y periodístico en el que se produce o desarrolla la crítica, lo cual no se justifica, ya que el sacrificio del derecho al honor sólo se justifica cuando la

crítica sea ponderada, no cuando se utilicen expresiones o conceptos menospreciantes e innecesarios, y que exceden de la crítica y quedan fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad expresión, siendo claramente dichas expresiones atentatorias contra el honor. Puede hacerse una crítica dura, pero no precisa de las expresiones utilizadas, expresiones que han sido conscientemente reiteradas en la emisora de radio y aceptadas en el acto del Juicio Oral por el acusado. Tales imputaciones que se recogen en los hechos probados suponen un grave atentado al honor por su significado en sí mismo.

Por ello, el motivo se debe desestimar.

QUINTO.- Infracción del derecho constitucional a la libertad de expresión del recurrente, conculcándose el artículo 20.1 A) de la Constitución Española a través de un juicio de ponderación constitucional por el que se omite el estudio de la concurrencia en su actividad informativa de los requisitos legitimadores de esta libertad, sustituyéndolos por un reduccionismo impropio en el que, sin valorar las expresiones, por sí solo, se muestra como fundamento de una sentencia de condena, omitiéndose el estudio de la necesidad y el carácter eminentemente circunstancial que impone constitucionalmente el estudio de estos especiales supuestos. Se debe distinguir entre contexto social e informativo en el que se desenvuelve la crítica y necesidad o proporcionalidad de las expresiones.

Este Tribunal debe señalar que el Tribunal Supremo en STS de 25 de febrero de 2009, refiriéndose a esta materia, en su *Fundamento Segundo* sostiene que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional - así, STC 108/2008, de 22 de septiembre- que la libertad de expresión reconocida en el artículo 20.1 a) de la Constitución Española no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una <<sociedad democrática>>. Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental. Quiere ello decir que de la protección constitucional que brinda el citado artículo están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones de que se trate (en esta línea SSTC 20/2002, de 28 de enero, FJ4; 128/2004, de 15 de noviembre; FJ7; 39/2005, de 28 de febrero; FJ5; 174/2006, de 5 de junio; FJ4). Debiendo resaltarse la trascendencia que tiene a la hora de efectuar esta ponderación el examen de las <<circunstancias concurrentes>>, entre estas el

<<contexto>> en el que se producen las manifestaciones enjuiciables, tal como se ha recordado recientemente en la STC 9/2007, de 15 de enero (FJ4).

El Tribunal Supremo en STS 1/2/95 señala que mientras la libertad de expresión se traduce en el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas, opiniones o creencias, conceptos amplios, en los que también cabe incluir juicios de valor, disponiendo de un más amplio campo de acción en el supuesto de que ese derecho afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada en el artículo 16.1 de la C.E (STC 105/90 de seis de junio), por el contrario, cuando se persiga, no dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, la protección constitucional se limita a la información "veraz" requisito de veracidad que, obviamente, no puede exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas. Como añade la citada sentencia cuando se trata de sentar hechos o suministrar datos objetivos no se están elaborando ideas u opiniones en un plano de abstracción, apareciendo obvio que no puede impunemente lesionarse el derecho al honor merced a la elaboración mendaz o falsaria de un supuesto acontecer, so pretexto de una supuesta libertad de pronunciarse del sujeto.

Así las cosas, para determinar si una determinada información merece o no reproche penal habrá que constatar si la misma encuentra adecuado cobijo en el artículo 20 de la Constitución, si la respuesta es positiva, no existirá el delito de calumnia o

injuria,. A tal fin, es decir, para determinar si una determinada información vertida en un medio de comunicación público, como ocurre en el presente caso, incurre en los delitos de calumnias e injurias o, por el contrario, se encuentra amparada por la libertad de información, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una serie de requisitos o, como algunos han dado en llamar muy gráficamente, un triple test, que han de superar el ejercicio de las libertades de expresión o información, para que se consideren legítimos constitucionalmente, que consiste en el test de la veracidad, el test de la necesidad y el test de la proporcionalidad".

En resumen, el derecho a la libertad de expresión, y en la misma medida el derecho a la libertad de información, no ampara las ofensas o injurias injustificadas e innecesarias, entendiéndose por tales aquellas expresiones vejatorias que no vienen exigidas, o al menos explicadas, por el contexto en que se pronuncian.

En el presente supuesto, la sentencia recurrida en su *Fundamento Sexto* valora todos los puntos que el recurrente refleja, concluyendo que las afirmaciones y calificativos a los que se ha aludido son formalmente vejatorios en cualquier contexto e innecesarios para la labor informativa o de formación de opinión que se realice. Que tales expresiones han sido proferidas reiteradamente en varios programas, e interpuesta la querrela continuó utilizando expresiones similares hasta el 29 de noviembre de 2006.

El acusado ha tratado de justificar su conducta en el contexto social, político y periodístico en el que se produce la crítica y en los propios actos y la intrahistoria del Sr. Ruiz Gallardón, haciendo referencia a su desvinculación pública con las directrices de su partido político.

El Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo, ha reiterado el valor preponderante de las libertades del artículo 20 de la Constitución Española y así el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia 39/2005 de 28 de febrero declara que cuando la libertad de expresión e información operan como instrumento de los derechos de participación política debe reconocérsele, si cabe, una mayor amplitud que cuando actúa 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, e inquietar o disgustar>> (STC 110/2000; en el mismo sentido, STC 85/1992, de 8-6 y SSTEDH, de 7-12-1976, caso Handsyde contra Reino Unido, y de 8-7-1986 caso Lingens contra Austria).

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

Coincide esta doctrina del Tribunal Constitucional con la que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en sentencia 38/2004, de 27-5, caso Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia, al interpretar el art. 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 8-7-1986). Con la salvedad del párrafo segundo del art. 10, no sólo comprenden las <<informaciones>> o <<ideas>> acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquéllas que chocan, ofenden o inquietan; así lo quiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una <<sociedad democrática>>

Esta Sala del Tribunal Supremo igualmente tiene declarado (Cfr. Sentencia 26-4-1991) que la libertad de expresión tiene la jerarquía propia de una garantía esencial de un Estado en el que se reconoce a la

libertad y al pluralismo político el carácter de "valores superiores de su ordenamiento jurídico" (art. 1 CE) y que, consecuentemente, no puede excluir el derecho a expresar las ideas y convicciones cuando éste aparezca como un interés preponderante sobre el honor, particularmente cuando se trata de la formación de la opinión pública en cuestiones político-estatales, sociales, etc..

Pero no es menos cierto que la propia Constitución, no obstante la trascendencia y el carácter preponderante que se debe atribuir a la libertad de expresión, reconoce -art. 20.4- que no es un derecho ilimitado y absoluto, y que existen límites por el respeto debido a otros derechos fundamentales y en concreto hace expresa referencia al derecho al honor.

Ello igualmente ha sido recogido en SSTC, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de esta propia Sala del Tribunal Supremo.

Así, en la STC 39/2005, de 28-2, 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. 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 artículo 18.1 CE garantiza.

Sigue diciendo que, en efecto, desde la STC 104/1986, de 17-7, 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 exponga 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".

Pero no se están enjuiciando únicamente calificativos ofensivos para el querellante, como desleal, pobre farsante, traidor, sino múltiples expresiones en relación con la investigación del 11-M que no tienen ninguna justificación en el contexto porque no se da la situación correspondiente, al obedecer a la única *ratio* de descalificar al querellante, quien llegó, ante tales expresiones, a decir en una rueda de prensa que "decir que me da igual que haya 200 muertos y 1.500 heridos con tal de

llegar yo al poder es el mayor insulto que he recibido en mis 23 años de ejercicio de la política, más que los calificativos de traidor, siniestro, bandido, lacayo de la oposición".

Por ello, difícilmente puede ser necesario, proporcional, y atender al contexto cuando tales expresiones constituyen el núcleo de lo referido.

En consecuencia, el motivo se ha de desestimar.

SEXTO.- Infracción de ley por inadecuada aplicación del artículo 208 del Código Penal a los hechos acreditados en este procedimiento. Que no concurren los elementos objetivos y subjetivos. Que las expresiones utilizadas, analizadas, no en abstracto sino en el contexto informativo y periodístico en el que se desenvuelve la opinión, eran ajustadas y necesarias a la conducta que les sirve de apoyo. Que no se acredita en su actuación informativa el *dolo*, siendo desplazado por el *animus criticandi*, no encontrándonos ante una conducta informativa constitutiva de delito alguno.

El artículo 208 del Código Penal señala que "es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que por su naturaleza, efectos, y

circunstancias, sean tenidas en el concepto jurídico por graves.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad".

Como ha señalado la doctrina, este precepto recoge la doble vertiente del honor -la objetiva y la subjetiva-, quedando limitada la comisión del delito de injurias a las lesiones graves del honor.

Requiere, según doctrina del Tribunal Supremo, la concurrencia de dos elementos fundamentales: uno objetivo, constituido por los actos y expresiones que tenga suficiente potencia ofensiva para agraviar la honra y crédito de la persona a la que se dirijan; y otro subjetivo, integrado por la intención dolosa específica de causar con ellos un ataque a la dignidad ajena.

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.

El Código Penal refiere que cuando la gravedad de la injuria consista en la imputación de hechos sólo podrá considerarse grave cuando se realicen con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio

a la verdad. Sigue siendo un delito doloso, siendo precisas una cognición y una voluntad de ofender.

El recurso de apelación, y también la sentencia en su Fundamento Séptimo, hacen referencia a las injurias ilativas -imputación de hechos- y a las injurias imprecativas -utilización de descalificaciones-.

Las injurias ilativas, esto es cuando consisten en la imputación de hechos, no se considerarán graves salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

En el presente supuesto, el acusado imputó hechos que son inveraces, toda vez que constan en las actuaciones y en el CD relativo a las manifestaciones en el foro de ABC del día 7 de junio del Sr. Ruiz Gallardón, y que por su materialidad ha sido objeto de prueba (que fue unido a la querrela presentada), que el acusado, Sr. Losantos, ha sido preguntado sobre tales hechos y sobre todo lo manifestado en el programa de radio que dirige en la COPE y, sin embargo, el acusado, sin comprobar la realidad de la información que mostraba y sin contrastar las manifestaciones del Sr. Ruiz Gallardón, ha imputado unos hechos con temerario desprecio hacia la verdad. Y si, además, se ejercitan de manera desmesurada y exorbitante carecen del efecto legitimador que la Constitución les concede, quedando excluidas de la protección constitucional las expresiones absolutamente vejatorias y que sean innecesarias para

expresar opiniones o ideas. Así, el acusado ha dicho del Sr. Gallardón "tú, qué estás diciendo, tú, Alcalde, tú, Gallardón, es que te da igual que haya 200 muertos, 1500 heridos y un golpe brutal para echar a tu partido del Gobierno, te da igual con tal de llegar al poder, has dicho que no se investigue siquiera el 11-M." "Por eso, es tan importante que Gallardón intente tapar ese mecanismo miserable, abyecto, ilegal e inmoral de ocultación de la masacre, de no investigar la masacre, de hacer que salgan impunes los autores de 192 asesinatos, de esos 1500 heridos." "Pero, lo fundamental pinza informativa que no se investigue el 11 M, y al frente no está la izquierda que es lo normal, lo que hace daño es que además esté parte también de la derecha, el que quiere ser jefe de la derecha, es decir, Gallardón" "Mariano Rajoy ayer confirmó a Ruiz Gallardón como candidato, Gallardón que ha hecho bandera siendo alcalde de Madrid de no investigar el 11-M".

Tales expresiones y muchas más contenidas en los hechos declarados probados y referidos a los distintos días, tienen un significado objetivamente ofensivo, según los parámetros sociales en los que las expresiones son proferidas, pues eran innecesarias y eran excesivas, y no se precisaban para ejercer la libertad de expresión. Y como la determinación de si concurre o no una intención o ánimo ofensivo no puede hacerse de modo directo, sino que por afectar a la esfera íntima de la persona que ejercita la acción, habrá de inferirse indirectamente a través de las manifestaciones externas de su conducta debidamente

acreditada y, por tanto, atendiendo a la serie de hechos que integran el tipo penal y que sirven tanto para investigar el ánimo de injuriar como la gravedad de la injuria, es por ello que se considera que la conducta enjuiciada no es atípica, ni puede excluirse la responsabilidad del acusado por un ánimo de criticar, pues el hecho de que concurra un ánimo de crítica no significa, en todo caso, que deba entenderse excluido el ánimo de injuriar.

Por ello, el motivo se debe desestimar.

SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas procesales de esta alzada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS: Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **FEDERICO JIMENEZ LOSANTOS**, contra la Sentencia dictada con fecha 11/06/2008 en el PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 519/2007, por el JUZGADO DE LO PENAL nº 6 de MADRID, debemos **CONFIRMAR** dicha sentencia, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Al notificar esta sentencia, dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en

los Registros correspondientes lo pronunciamos,
mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior
Sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. Dña. CARMEN
COMPAIRED PLO, estando celebrando audiencia pública.
Doy fe.