

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO 1038/2016

RECURSO CASACION

Nº de Recurso:319/2016

Fallo/Acuerdo: INADMISIÓN

Procedencia: Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 2ª)

Fecha Auto: 02/06/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Monterde Ferrer

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por: RGA-A/MLC

AUTO DE SOBRESEIMIENTO LIBRE.

Auto de la Audiencia Provincial. No recurrible en casación.

Recurso N°: 319/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Monterde Ferrer

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Francisco Monterde Ferrer

En la Villa de Madrid, a dos de Junio de dos mil dieciséis.

I. HECHOS

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 2ª), por Auto de 27 de noviembre de 2015, estima el recurso de apelación promovido por el periódico “LA OPINIÓN DE TENERIFE MEDIA S. L.” y acuerda, con revocación del previo Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Santa Cruz de Tenerife que ordenaba la continuación de las Diligencias Previas por los trámites del procedimiento abreviado por encontrar indicios de la comisión de un delito de injurias graves cometidas con publicidad, el sobreseimiento libre y

archivo definitivo de las actuaciones, con reserva de las acciones civiles que correspondan a la querellante en relación a los querellados.

SEGUNDO.- Contra dicho Auto se interpone recurso de casación por la querellante y acusación particular D^a MARÍA DOLORES LEONOR MONTERO ABÁRZUZA, mediante la presentación del correspondiente escrito por el Procurador de los Tribunales D. Luis De Villanueva Ferrer, articulado en dos motivos por infracción de ley.

TERCERO.- En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal y la entidad querellada la mercantil “LA OPINIÓN DE TENERIFE S. L.”, a través de escrito presentado por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García, se opusieron al mismo.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado Don Francisco Monterde Ferrer.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- En el motivo primero de recurso, formalizado al amparo de los arts. 849.1º LECrim., 5.4 LOPJ, y 852 LECrim., se denuncia conjuntamente la vulneración del derecho al honor y a la libertad de expresión reconocidos en los arts. 18 y 20 de la CE, respectivamente, e infracción de ley por indebida inaplicación del art. 208 CP. En el motivo segundo, formalizado al amparo del art. 849.2 LECrim., se invoca error en la apreciación de la prueba. Ambos motivos están, en el caso, estrechamente vinculados entre sí, de ahí que se aborden agrupadamente.

A) Sostiene, en síntesis, que el Auto impugnado no se ajusta a derecho, pues en ningún caso puede ampararse en el ejercicio de la libertad de expresión la utilización de insultos y expresiones, cuya única finalidad es denigrar a una persona con independencia de la opinión que se tenga de la misma y aunque esas personas ostenten la condición, como aquí sucede respecto a la querellante, de “personajes públicos”. En el caso, el artículo de opinión publicado en la entidad querellada colma todos y cada uno de los elementos que la figura delictiva de injurias graves hechas con publicidad del art. 208 CP. En resumen, la querrela se presentó a raíz de un artículo publicado en el periódico “LA OPINIÓN DE TENERIFE”, precisamente bajo el título (“MARILÓ MONTERO”), en el que la periodista que lo suscribe da veracidad a la frase (“MARILÓ MONTERO DICE QUE LOS MARICONES DAN ASCO PERO NO PASA NADA PORQUE ELLA ES ASÍ”), aparecida en un diario de internet de tono satírico (“ELMUNDOTODAY.COM”), y le imputa comportamientos homófobos y xenófobos y frases que, de acuerdo con lo expuesto en el recurso, en ningún caso la querellante habría pronunciado.

El artículo, a criterio de la querellante, afecta a su honra y dignidad, y deben subsumirse los hechos, insiste, en el delito de injurias graves con publicidad del art. 208 CP. En el motivo segundo alega que, según resulta de los particulares de los documentos designados en el escrito de preparación del recurso, la querellante nunca profirió, ni durante el programa de televisión que presenta ni en ninguna otra ocasión, la frase que se le atribuye y que es la fuente y causa del artículo periodístico publicado.

B) El art. 848 LECrim. -en la redacción aplicable a la fecha de inicio de este procedimiento- dispone que contra los autos dictados en apelación por las Audiencias sólo cabe recurso de casación en los casos en que la ley lo autorice de modo expreso. Y, precisa, a los fines de este recurso, que los autos

de sobreseimiento se reputarán definitivos cuando el mismo sea libre, por considerar que los hechos no serían constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos.

El art. 848 LECrim, en su redacción original, se inscribe en el marco del proceso ordinario por delitos, y prevé que determinadas decisiones, particularmente relevantes para el curso de la pretensión punitiva, puedan ser objeto de recurso. Es claro que el legislador actuó con un criterio muy restrictivo, al limitar tal posibilidad a sólo algunas de aquéllas. Esto es, las de sobreseimiento libre del art. 637.2º LECrim, y en los casos en que el instructor en algún momento hubiera valorado positivamente la existencia de indicios de delito, hasta el punto de acordar el procesamiento del concernido por ellos.

Esto sentado, hay que decir que existe consenso acerca de que, tratándose del procedimiento abreviado, el art. 848 LECrim., nunca sería aplicable si la competencia para el enjuiciamiento corresponde al Juez de lo Penal, pues carecería de sentido abrir la casación a resoluciones distintas de las sentencias definitivas cuando tal vía permanece cerrada para éstas, únicamente recurribles en apelación ante la Audiencia.

Siendo así, la cuestión de la viabilidad de ese primer recurso ha de verse reducida, en principio, a los casos en que el conocimiento de la causa estuviera deferido en primera instancia a ese tribunal provincial. Y esto sólo cuando sobre el afectado por el proceso hubiera recaído una decisión de algún modo asimilable al auto de procesamiento.

En estas exigencias ha abundado este Tribunal en el acuerdo del pleno de 9 de febrero de 2005, al entender que el precepto de referencia exige, respecto a los autos de sobreseimiento dictados en apelación en un

procedimiento abreviado, además de sobreseimiento libre y de que éste hubiera sido dictado en procedimiento cuya sentencia fuera recurrible en casación, que haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables.

C) Vista la naturaleza del delito imputado, injurias graves con publicidad del art. 208 CP, castigado con pena de multa de seis a catorce meses (art. 209 CP), la competencia para conocer de los mismos correspondiera al Juzgado de lo Penal, con lo que la sentencia definitiva dictada en su caso no sería susceptible de recurso ante esta instancia.

Siendo así, es claro que están ausentes los presupuestos necesarios para que pueda operar el art. 848 LECrim, según la más correcta interpretación contextual, recogida en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional antes citado de 9 de febrero de 2005, toda vez que el auto no se ha dictado en un procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación

El recurso, por ello, se inadmite de conformidad con lo dispuesto en el art. 884.2º LECrim.

En su consecuencia se ha de dictar la siguiente:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por la recurrente contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Se declara la pérdida del depósito, si la parte recurrente lo hubiera constituido.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.