

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**22664** Sala Segunda. Auto 85/2024, de 23 de septiembre de 2024. Recurso de amparo 7286-2023. Admite a trámite el recurso de amparo 7286-2023, promovido por don Alfonso Loaiza Pérez en causa penal. Voto particular.

ECLI:ES:TC:2024:85A

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, en el recurso de amparo núm. 7286-2023, promovido por don Alfonso Loaiza Pérez en causa penal, ha dictado, con ponencia del magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, el siguiente

## AUTO

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 21 de noviembre de 2023, la representación procesal de don Alfonso Loaiza Pérez interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 250/2021, de 13 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 107-2020), que condenó al recurrente como autor de un delito de injurias graves a la Policía Municipal de Madrid; (ii) la sentencia núm. 483/2022, de 6 de septiembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó la condena en apelación (recurso de apelación núm. 1869-2021); y (iii) la providencia de 20 de julio de 2023 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación planteado contra la anterior (recurso de casación núm. 6716-2022).

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid de 13 de octubre de 2021 se condenó al recurrente como autor de un delito de injurias graves a la Policía Municipal de Madrid (art. 504.2 del Código penal; en adelante, CP), con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de catorce meses de multa con cuota diaria de cinco euros (2100 €), con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como al abono de una cuarta parte de las costas judiciales y a dar publicidad de dicha resolución en la red social Twitter (actualmente, X).

Los hechos probados refieren que «sobre las 16:50 horas del día 15 de marzo de 2018, el ciudadano senegalés Mame Mbaye, se encontraba en la calle del Oso de esta ciudad [Madrid], manifestando a un compatriota que se encontraba mal, cayendo al suelo, siendo asistido por varias personas, y entre ellos por una pareja de policías municipales de Madrid, que iniciaron maniobras de reanimación, dando aviso a un equipo del Samur, que personado en el lugar, continuó con dichas maniobras, pese a lo cual no se pudo evitar el fallecimiento». Consta asimismo que «[e]n la tarde del día 15 de marzo, se emitieron diversos comunicados de prensa de la agencia Europa Press, indicándose desde el primero de ellos que la causa de la muerte fue una parada cardiorrespiratoria [como quedó fijado en los diversos informes médicos emitidos], recogiendo versiones contradictorias en relación con el hecho de que el fallecido hubiera sido o no perseguido previamente por agentes de la Policía Municipal en el curso

de una acción contra “manteros” ubicados en la Puerta del Sol, lo que pasados los días se descartó, no participando los policías que asistieron a Mame Mbaye en persecución alguna».

Por lo que atañe en concreto al demandante de amparo, el relato fáctico recoge que «de profesión periodista y residente en Barcelona, tenía una cuenta en la red social Twitter, que contaba el día 19 de abril con 56 800 seguidores. Los días 15 y 16 de marzo de 2018 publicó varios mensajes, en uno de ellos expresaba: “Orgullo de manteros concentrados en Lavapiés. Hoy ha muerto, Mame Mbaye cuando era perseguido por la policía. Su único delito: carecer de unos papeles. No se ha muerto solo ni es una muerte natural, es un asesinato y es culpable el Estado policial español”. Dicho mensaje fue reenviado por 367 personas. En un segundo mensaje decía: “El nombre de Mame Mbaye y su cara no saldrán en ninguna televisión. No era dueño de nada y solo tenía sus manos para sobrevivir de mantero como buenamente podía. Llevaba trece años residiendo en España. La policía lo ha asesinado. Para el Estado no era un ser humano. Lavapiés”. Al mensaje adjuntó una fotografía de la persona fallecida y sobre ella escrito el nombre de Mame Mbaye y en la parte inferior el siguiente mensaje: “Asesinado por la policía de Madrid. El mejor homenaje luchar contra la represión del Estado[.] ¡Salgamos a las calles!” Dicho mensaje fue reenviado por 274 personas. En un tercer mensaje expresó: “Esto decían en un chat de @policíademadrid sobre los migrantes. El juez no vio delito de odio y siguieron patrullando. Ayer este cuerpo policial fue responsable de la muerte de Mame Mbaye”».

La sentencia de instancia considera que las expresiones de los dos primeros mensajes alusivas a la comisión de un asesinato son constitutivas del delito de injurias graves a los cuerpos y fuerzas de seguridad tipificado en el art. 504.2 CP, que no encuentra justificación razonable en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Argumenta que se trata de una información sobre hechos –un asesinato y su autoría– realizada por un periodista conocedor de las exigencias de veracidad de la información y de la difusión de sus mensajes a través de la red social. Las alusiones a la comisión de un asesinato por parte de la policía es objetivamente injuriosa o vejatoria y se expresan con temerario desprecio hacia la verdad, pues la hipótesis de que algún policía hubiera asesinado al fallecido, en momento alguno que una hipótesis veraz, aun cuando existiera confusión, lo que pone de relieve es el ánimo de injuriar, como asimismo indica la distancia personal y física del hecho, que permitiría una aproximación crítica al suceso y un control de las expresiones e informaciones realizadas. Se descarta que los mensajes encuentren amparo en el ejercicio de la libertad de expresión, en el que ha habido un exceso, en tanto que se han realizado manifestaciones específicas respecto a los agentes que hipotéticamente pudieron perseguir al acusado, sin fundamento alguno y prematuramente «para imponer un determinado relato sobre lo sucedido, que con desprecio a la verdad, pueda imponerse frente a otros en la percepción social, conformando una opinión pública errónea mediante su manipulación».

En tal medida, concluye la sentencia, se trata de una conducta típica y antijurídica, cuya sanción «resulta necesaria para el mantenimiento del orden democrático, que somete a crítica constante [a] sus instituciones, pero no puede admitir ataques infundados hacia las mismas tendentes a provocar su desprestigio social, ni la conformación de una opinión pública sobre hechos inciertos, y al ser dicha sanción de naturaleza pecuniaria, y no privativa de libertad, no puede entenderse desproporcionada».

b) Formulado recurso de apelación por el recurrente, en el que solicitó la absolución y al que se adhirió el Ministerio Fiscal, fue desestimado por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de septiembre de 2022. En esa resolución se reconoce que no puede considerarse que el condenado tuviera la profesión de periodista, pero rechaza que de ahí se siga que los mensajes controvertidos no son constitutivos del delito de injurias por el que fue condenado. Razona con apoyo en la STC 8/2022, de 27 de enero, que advierte de la necesidad de relativizar la diferencia entre quien es periodista y quien no lo es cuando las libertades de información y de expresión se ejercen a través de las herramientas que facilita Internet, lo que, además,

obliga a un análisis específico en línea con lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la lesividad de los mensajes difundidos por Internet.

La Sala considera que los mensajes del recurrente «suponen la atribución directa a un cuerpo policial de la muerte de una persona; como se expone en la sentencia recurrida, se informa de un asesinato y de su autoría». Frente al argumento del recurso de que la expresión «asesinado» no se utilizó refiriéndose al hecho de que una persona hubiera dado muerte a otra, sino para indicar una muerte no natural, siendo lo pretendido generar un clima de opinión contrario a normalizar dichas muertes, opone que «resulta difícil poder dar otro significado a esa expresión en el contexto en el que se realiza y a la vista del resto de los mensajes publicados [...]; conforme a la acepciones admitidas en el uso del castellano y sin necesidad de especiales conocimientos jurídicos, asesinar es matar a alguien con alevosía, ensañamiento o por una recompensa, y ese y no otro era el comportamiento que el recurrente imputaba a la policía local de Madrid, haber asesinado a un mantero sin papeles, pudiendo haber alcanzado la finalidad que se dice pretendida sin necesidad [de] tan gravísima imputación».

Recuerda finalmente que, como se indica en la STEDH de 21 de enero de 1999, asunto *Janowski c. Polonia*, § 33, «los límites de la crítica admisible son, como en el caso de los políticos, más amplios para los funcionarios que actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales (véase el § 28 *supra*). Por supuesto, estos límites pueden ser en algunos casos más amplios para los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones que para un particular. Sin embargo, no puede decirse que los funcionarios públicos se expongan a sabiendas a un escrutinio cuidadoso de sus acciones exactamente como es el caso de los políticos y, por lo tanto, deban ser tratados en pie de igualdad con los políticos cuando se trata de criticar su conducta [asunto *Oberschlick c. Austria* (núm. 2) de 1 de julio de 1997, Reports 1997- IV, pág. 1275, § 29].

Además, para desempeñar sus funciones, los funcionarios públicos deben gozar de la confianza del público sin ser indebidamente perturbados y, por lo tanto, puede ser necesario protegerlos de ataques verbales ofensivos mientras están de servicio. En el caso de autos, las exigencias de esta protección no deben ponderarse con respecto a los intereses de la libertad de prensa o de la libre discusión de cuestiones de interés público, ya que las observaciones de la demandante no se formularon en tal contexto (véanse el apartado 32 *supra*; y asunto *Lingens c. Austria*, antes citada, pág. 26, § 42 *in fine*».

c) Por providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2023 se acordó la no admisión del recurso de casación planteado. La Sala afirma que las alegaciones, centradas en la no consideración del recurrente como periodista, en que los tuits responden a opiniones y que los hechos no pueden interpretarse como un delito de injurias a todo el cuerpo de policía, son de naturaleza probatoria y, por tanto, ajenas al cauce casacional legalmente permitido; y que no se ha acreditado que el recurso reúna interés casacional.

3. En la demanda se formulan dos motivos de amparo: (i) vulneración del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) mediante la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a un proceso público con todas las garantías (principio de presunción de inocencia) y de acceso a los tribunales [arts. 24.1 y 2 CE, y 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)]; (ii) vulneración del derecho a la libertad de expresión (arts. 20 CE y 10 CEDH).

(i) En el primero de los motivos se denuncia que la sentencia de instancia habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que, como se reconoce en la sentencia de apelación, su profesión al tiempo de los hechos no era la de periodista y el hecho de que su cuenta en la red social Twitter contara con 56 800 seguidores un mes después de la publicación no permite afirmar que así fuera cuando se publicaron los tuits, siendo ambos elementos decisivos para fundar la condena.

También se considera que vulnera el citado derecho la sentencia de la Audiencia Provincial ya que, constatado lo anterior, que había sido determinante de la condena por el Juzgado de lo Penal, aprecia para condenar una intención o significado de las

publicaciones, la de atribuir a la policía local haber dado muerte al fallecido, que no se desprende de los hechos declarados probados y que es contraria a la que el recurrente sostiene que tenía, esto es, indicar que no fue muerte natural con intención de generar un clima de opinión contrario a normalizar esas muertes. Se añade que esos datos atañen tanto a la ponderación del derecho a la libertad de expresión como a la existencia de prueba suficiente del delito por el que se le condena.

Todavía en este primer motivo, denuncia finalmente que la providencia del Tribunal Supremo vulnera el «derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales por cuanto resuelve una cuestión de fondo, desestimando las vulneraciones de derechos alegadas mediante una resolución de inadmisión formal limitando injustificadamente el acceso a los tribunales y a una resolución fundada».

(ii) Como segunda queja se plantea la vulneración del derecho a la libertad de expresión. Se razona que, si bien la sentencia de primera instancia entró a ponderar los hechos enjuiciados con el derecho fundamental a la libertad de expresión y los requisitos previstos en la doctrina constitucional para su limitación, lo hace partiendo de la premisa errónea de que se trata de una imputación de hechos por un periodista. Se reprocha que, por ello, la sentencia aplica el límite relativo a la imputación de hechos con temerario desprecio hacia la verdad, que no es pertinente.

Por su parte, la sentencia en segunda instancia, según el demandante, considera su conducta una atribución directa a un cuerpo policial de la muerte de una persona, lo que sería típico del delito del art. 504.2 CP, sin que la Sala estime preciso ponderar tal extremo con los intereses de la libertad de prensa o de la libre discusión de cuestiones de interés público. A su juicio, se aplica así la jurisprudencia constitucional fijada para la vulneración, por parte de cualquier ciudadano, del derecho al honor de los funcionarios públicos, que considera que deben ser protegidos de ataques verbales ofensivos mientras están de servicio, con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero esa doctrina, según opone, atiende a ataques personales contra funcionarios públicos, que tampoco es lo que ocurre en el caso, sin que, por lo demás, la Audiencia Provincial haya realizado ponderación alguna de la afectación a la libertad de expresión que supone la condena penal a una pena de multa elevada y gravosa con responsabilidad personal subsidiaria privativa de libertad y su efecto disuasorio. Mantiene que supone «la amenaza implícita de que aquellas personas que formulen una crítica en redes sociales a la institución de los cuerpos y fuerzas de seguridad, aunque sea sin atacar al honor de funcionarios concretos, pueden ser objeto de condenas penales, lo que supone una afectación relevante de la libre crítica al Estado y participación ciudadana en la opinión pública sobre debates de interés social, como elemento vertebrador del principio democrático».

Para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso se alega que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. En concreto, se aduce que da ocasión al Tribunal para pronunciarse, en relación con la ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, sobre «si el concepto de “fuerzas y cuerpos de seguridad” (que incluye los conceptos “cuerpo policial” o “estado policial español”) tiene la consideración de una institución o símbolo del Estado, o, de lo contrario, se entiende como el conjunto de agentes, es decir, de funcionarios públicos con un derecho al honor individualizado». Dicha cuestión enlazaría con la determinación del estándar de ponderación, el propio de la afectación al honor de los funcionarios concretos o el de la dignidad de las instituciones y los símbolos del Estado y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la que se destaca la STEDH de 8 de junio de 2023, asunto *Fragoso Dacosta c. España*, que apreció una violación del art. 10 CEDH por considerar que la imposición de una pena de multa por las manifestaciones contra la bandera española supone una injerencia desproporcionada.

El recurrente insiste, tras repasar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, sobre el valor preponderante del derecho a la libertad de expresión, su eficacia en el

contexto de hechos de interés general y las limitaciones legítimas al derecho cuando afecta al derecho al honor de personas con carácter público y a la dignidad y prestigio de los símbolos del Estado –y en los elementos y requisitos para su ponderación–, así como, en que el caso plantea una cuestión novedosa que no estaría resuelta, la de cuál es el interés afectado en este caso y cuáles son los elementos que deben ponderarse.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 21 de noviembre de 2023, la representación procesal de don Alfonso Loaiza Pérez interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 250/2021, de 13 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid, que condenó al recurrente como autor un delito de injurias graves a la Policía Municipal de Madrid (art. 504.2 CP), en el procedimiento abreviado núm. 107-2020; (ii) la sentencia núm. 483/2022, de 6 de Septiembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó la condena en apelación (recurso de apelación núm. 1869-2021); y (iii) la providencia de 20 de julio de 2023 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación planteado contra la anterior (recurso de casación núm. 6716-2022).

La Sala, tras el examen liminar del recurso, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)], porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En línea con lo defendido por el recurrente al justificar el interés constitucional de la demanda, tanto las circunstancias del caso como el tipo penal aplicado (art. 504.2 CP: injurias a los cuerpos y fuerzas de seguridad) entroncan con la necesidad de distinguir desde la perspectiva *iusfundamental* concernida entre las manifestaciones proferidas por una persona en el (pretendido) ejercicio de su libertad de expresión o de información respecto de otra persona y aquellas que atañen a una institución y de fijar su incidencia en los elementos constitucionales decisivos de la compatibilidad de la condena penal por esas manifestaciones con el derecho a la libertad de expresión.

Se trata de una cuestión sobre la que ya hay pronunciamientos de este tribunal, pero controvertidos y, a la postre, diversos de los que luego ha adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, tanto en el asunto de la condena por el delito de injurias contra la Corona (art. 490.3 CP) por la quema de la fotografía de los reyes de España (STC 177/2015, de 22 de julio, y STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*) como en el caso de la condena por ultrajes a España (art. 543 CP) por los insultos a la bandera (STC 190/2020, de 15 de diciembre, y STEDH de 8 de junio de 2023, asunto *Fragoso Dacosta c. España*), este tribunal descartó que dichas condenas supusieran una vulneración del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), si bien de forma no unánime. Y en ambos casos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha apreciado la violación del art. 10 CEDH por entender que se había restringido desproporcionadamente la libertad de expresión, para lo que resultó determinante que las expresiones cuestionadas no se dirigieron contra una persona, sino a un símbolo o una institución (*Stern Taulas*, § 32 y 36, y *Fragoso Dacosta*, § 26 y 30). El presente recurso de amparo ofrece a este tribunal la oportunidad de reflexionar y precisar los criterios constitucionales que dilucidan los conflictos entre la libertad de expresión y la afectación al honor personal y al prestigio de las instituciones y símbolos del Estado.



Por lo expuesto, la Sala

#### ACUERDA

1.º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

2.º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 107-2020, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 1869-2021 y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 6716-2022.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro.–Inmaculada Montalbán Huertas.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–César Tolosa Tribiño.–Laura Díez Bueso.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla al auto de la Sala Segunda que admite a trámite el recurso de amparo núm. 7286-2023*

1. En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular al auto de admisión del recurso de amparo promovido contra la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid que confirmó a su vez la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid, por la que se condenó al demandante de amparo, como autor responsable de un delito de injurias graves a la Policía Municipal de Madrid (art. 504.2 CP), a la pena de catorce meses de multa con cuota diaria de cinco euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como a un cuarto de las costas judiciales y a dar publicidad de dicha resolución en la red social Twitter.

Considero que el recurso de amparo no debió ser admitido a trámite, por carecer de especial trascendencia constitucional (sin perjuicio de advertir que albergo asimismo serias reservas sobre la verosimilitud de la lesión de derechos alegada).

2. En el auto del que discrepo, la especial trascendencia constitucional ha sido apreciada por el motivo b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 (el recurso da «ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna»), pues, a partir de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentada en las SSTEDH asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, y asunto *Fragoso Dacosta c. España*, «ofrece a este tribunal la oportunidad de reflexionar y precisar los criterios constitucionales que dilucidan los conflictos entre la libertad de expresión y la afectación al honor personal y al prestigio de las instituciones y símbolos del Estado».

Soy consciente de la facultad de la que goza este tribunal de apreciar en cada caso concreto la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, con independencia

de la carga de justificación que se impone al demandante de amparo en el art. 49.1 *in fine* LOTC [STC 155/2009, FJ 2]). Ello no obstante, tal facultad no impide alertar de que el Tribunal Constitucional no debe deslizarse por la peligrosa pendiente de apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional acudiendo a un motivo aparente (como sucede en el caso que nos atañe), so riesgo de convertir a la jurisdicción constitucional en una suerte de nueva instancia revisora de lo decidido (hasta en tres ocasiones en el presente supuesto) por la jurisdicción ordinaria, más aún cuando existe una consolidada jurisprudencia constitucional en la materia que se dice que debe aclararse o precisarse. Por todas, podemos recordar la STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, en la que, con concreta referencia al principio de legalidad penal se explicaba, respecto al alcance del control constitucional sobre «la interpretación y aplicación de los preceptos sancionadores efectuados por los órganos judiciales», que «es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados», por cuanto «desde la perspectiva constitucional, no toda interpretación y aplicación aparentemente incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que, ex art. 25.1 CE, lo tiene por contenido».

No es correcto, en definitiva, admitir un recurso de amparo por apreciar que en él concurre especial trascendencia constitucional al socaire del motivo relacionado en la letra b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, cuando, como sucede en el presente recurso de amparo, este no ofrece la oportunidad, en contra de lo que se afirma en el auto del que discrepo, de «reflexionar y precisar los criterios constitucionales que dilucidan los conflictos entre la libertad de expresión y la afectación al honor personal y al prestigio de las instituciones y símbolos del Estado». Y no ofrece tal oportunidad por la sencilla razón de que nuestra doctrina, sintetizada entre otras, en las SSTC 190/2020, FJ 4, y 83/2023, de 4 de julio, FJ 4, amén de la ya citada STC 151/1997, FJ 4, no solo es suficiente, además de clara y coherente, sino que es constante y congruente con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada en el auto (SSTEDH asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, y asunto *Fragoso Dacosta c. España*) y, sustancialmente, con la STEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegui Mondragón c. España*, que versa sobre un supuesto muy semejante al que nos atañe: injurias contra una institución del Estado.

A fin de dotar de certeza a dicho aserto es conveniente recordar, siquiera sucintamente, nuestra doctrina. Podrá entonces constatarse que no hay nada que precisar ni aclarar a la vista del presente recurso de amparo.

3. Así, conviene recordar que en la STC 190/2020, este tribunal desestimó el recurso de amparo interpuesto de quien fuera condenado como autor de un delito de ultraje a la bandera (art. 543 CP) en atención a las circunstancias concurrentes, pues «el control de constitucionalidad que a este tribunal corresponde llevar a cabo en este tipo de supuestos debe quedar limitado, antes de entrar en aspectos de legalidad penal ordinaria referidos a la concreta aplicación del tipo penal (art. 25.1 CE), a verificar si las sentencias impugnadas, al imponer la condena penal, han valorado como cuestión previa si la conducta enjuiciada constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y si, en ese marco de valoración, han ponderado las diversas circunstancias concurrentes en el caso, pues así lo impone el principio de supremacía de la Constitución y de respeto a los derechos fundamentales».

Es cierto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en su STEDH asunto *Fragoso Dacosta c. España*, la violación del art. 10 CEDH, pero no lo hizo porque entendiera errónea o insuficiente la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al derecho a la libertad de expresión en supuestos de conflicto con el derecho al honor de las instituciones del Estado, sino porque «la sanción penal impuesta al demandante, en las circunstancias particulares del caso, fue desproporcionada con respecto al objetivo perseguido» (§ 33). Es decir, porque, «teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el Tribunal no está convencido de que las autoridades nacionales hayan logrado un

equilibrio justo entre los intereses pertinentes en juego al condenar al demandante y al imponerle una sanción tan excesiva» (§ 34).

La precisión es relevante, pues no puede confundirse la diferente interpretación de las circunstancias ponderables en aquel supuesto, que es lo que condujo a la declaración de violación del art. 10 CEDH por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la necesidad de aclarar o modificar nuestra doctrina constitucional, cuando, se insiste, es absolutamente conforme con la de dicho tribunal.

Debe asimismo recordarse que en la STC 83/2023, FJ 4 (en la que existe una verdadera identidad conductual con el presente caso: injurias vertidas en Internet por un profesional de la información) afirmamos, en cuanto al contenido de la pretendida especial trascendencia constitucional se trata, que: «El nivel de tolerancia debe ser aún mayor cuando las expresiones críticas se dirigen a los representantes políticos, autoridades y cargos públicos. Respecto a estos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que “los límites a la crítica aceptable son más amplios con respecto a un político que actúa en su capacidad pública que en relación con un individuo privado. Quienes participan voluntariamente en el debate político público quedan expuestos, de forma inevitable y consciente, al escrutinio minucioso de sus acciones y manifestaciones, tanto por parte de los periodistas como del público en general, por lo que deben mostrar un mayor grado de tolerancia, especialmente, cuando hacen declaraciones públicas que son susceptibles de crítica. Ciertamente tienen derecho a que se proteja su reputación, aun cuando no actúen en condición de particular, pero los requisitos de esta protección deben sopesarse frente a los intereses de la discusión abierta de cuestiones políticas, ya que las excepciones a la libertad de expresión deben interpretarse estrictamente” (STEDH de 28 de septiembre de 2000, asunto *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, § 30)».

Y en la STC 190/2020, FJ 5 d), dijimos, con reconocimiento de la doctrina contenida en la STEDH asunto *Otegi Mondragón c. España*, que «tanto la doctrina de este tribunal (SSTC 177/2015; 112/2016[ de 20 de junio], o 35/2020, [de 25 de febrero.] por todas) como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*; de 14 de marzo de 2013, asunto *Eón c. Francia*, o de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, por todas) conceden un amplio margen al ejercicio de la libertad de expresión, permitiendo incluso la puesta en escena de actitudes provocadoras, que se utilizan para llamar la atención de la opinión pública y transmitir un mensaje crítico, aunque lo sea con expresiones hirientes o mal sonantes para los personajes con relevancia pública».

4. Considero que no es baladí insistir en que no corresponde al Tribunal Constitucional revisar los múltiples supuestos de hecho imaginables, sustrayendo, por no decir cercenando, las funciones atribuidas a la jurisdicción ordinaria por el art. 117.3 CE. Este tribunal, en el marco de su competencia de tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ha de limitarse a admitir y resolver aquellos recursos de amparo en los que, constatándose la lesión de un derecho fundamental, concurre una especial trascendencia constitucional en los términos que señala el art. 50.1 b) LOTC. Se trata, en definitiva, de asuntos que permitan al Tribunal Constitucional configurar una doctrina útil «para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» (en este caso los de la libertad de expresión o información), que pueda servir de faro a la interpretación que de los derechos fundamentales deba darse por los distintos poderes públicos, muy especialmente por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria en la resolución de conflictos en cada caso concreto.

Partiendo de dicha premisa considero que la doctrina de este tribunal contenida en las sentencias citadas *ut supra* (entre otras muchas sobre esta misma cuestión) es perfectamente aplicable al supuesto que nos concierne que, recordamos, se concreta, según el relato de hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid en que el demandante, «de profesión periodista y residente en Barcelona, tenía una cuenta en la red social Twitter, que contaba el día 19 de abril con 56 800 seguidores. Los días 15 y 16 de marzo de 2018 publicó varios mensajes, en uno de ellos expresaba: “Orgullo de manteros concentrados en Lavapiés. Hoy ha muerto Mame Mbaye cuando



era perseguido por la policía. Su único delito: carecer de unos papeles. No se ha muerto solo ni es una muerte natural, es un asesinato y es culpable el Estado policial español". Dicho mensaje fue reenviado por 367 personas. En un segundo mensaje decía: "El nombre de Mame Mbaye y su cara no saldrán en ninguna televisión. No era dueño de nada y solo tenía sus manos para sobrevivir de manero como buenamente podía. Llevaba trece años residiendo en España. La policía lo ha asesinado. Para el Estado no era un ser humano. Lavapiés". Al mensaje adjuntó una fotografía de la persona fallecida y sobre ella escrito el nombre de Mame Mbaye y en la parte inferior el siguiente mensaje: "Asesinado por la Policía de Madrid. El mejor homenaje luchar contra la represión del Estado[.] ¡Salgamos a las calles!" Dicho mensaje fue reenviado por 274 personas. En un tercer mensaje expresó: "Esto decían en un chat de @policíademadrid sobre los migrantes. El juez no vio delito de odio y siguieron patrullando. Ayer este cuerpo policial fue responsable de la muerte de Mame Mbaye"».

Ninguna de tales afirmaciones del demandante de amparo resultó ser cierta, pues, según resulta del relato de hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid [al que el Tribunal Constitucional ha de atenerse conforme establece el art. 44.1 b) LOTC], confirmada en apelación, que le condenó como autor responsable de un delito de injurias graves a la Policía Municipal de Madrid, Mame Mbaye falleció «por parada cardiorrespiratoria» y los agentes actuantes se limitaron a asistirle cuando se desvaneció, pues «iniciaron maniobras de reanimación, dando aviso a un equipo del Samur, que personado en el lugar, continuó con dichas maniobras, pese a lo cual no se pudo evitar el fallecimiento».

5. No es momento, en esta fase de admisión del recurso de amparo, de pronunciarse acerca de la lesión constitucional denunciada en el caso concreto (aunque pudieran albergarse dudas sobre su verosimilitud, como ya adelanté), ni tampoco de advertir sobre los efectos perversos que en la sociedad pueden producir este tipo de mensajes de contenido netamente ofensivo como los que de manera irresponsable lanzó el demandante de amparo.

Pero sí nos hallamos ante la ocasión de advertir que la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, como requisito para la admisión del recurso de amparo avalado por la STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, debe ser apreciada por el Tribunal Constitucional con el debido rigor, para no confundir lo relevante con lo superfluo. En el caso presente, la especial trascendencia constitucional apreciada por la mayoría de la Sala en el auto del que discrepo se me antoja inexistente, pues nada puede añadir de novedoso la sentencia que en su día se dicte sobre el fondo del asunto a la consolidada doctrina constitucional relativa a los derechos fundamentales cuya pretendida lesión se denuncia en el recurso de amparo (derechos a la libertad de expresión, a la tutela judicial efectiva, a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia).

Por ello considero que la falta de concurrencia del requisito sustantivo de la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] debió conducir a este tribunal a acordar la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Firmado y rubricado.