

## OFICINA COMÚN DE TRAMITACIÓN PENAL TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA  
BIZKAIAKO PROBINTZIA AUZITEGIA  
Sección 2ªSekzioa  
Barroeta Aldamar 10 3ª planta - C.P./PK: 48001  
Fax/Faxa: 94 401.69.92

---

NIG PV / IZO EAE: 48.03.1-16/001566  
NIG CGPJ / IZO BJKN :48046.43.2-2016/0001566

RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación abreviado / Prozedura laburtuko apelazioko erroilua **200/2017- - 2**

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 191/2017

Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao / Bilboko Zigor-arloko 5 zk.ko Epaitegia

Apelante/Apelatzailea: JON ANDER AGORRIA OIHENARTE  
Abogado/a / Abokatua: JESUS MARIA AMUNATEGUI BARANDIKA  
Procurador/a / Prokuradorea: BORJA SABAS GARCIA-BORREGUERO  
Apelado/a / Apelatua: JUAN ANTONIO FRUTOS RODERNOS  
Abogado/a / Abokatua: UNAI ERREA BERGES  
Procurador/a / Prokuradorea: MIREN MAITE ALBIZU ORBE

---

### SENTENCIA NUM. 90102/2018

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE D. MANUEL AYO FERNANDEZ  
MAGISTRADO D. JUAN MATEO AYALA GARCIA  
MAGISTRADA DÑA. MARIA JOSE MARTINEZ SAINZ

En BILBAO (BIZKAIA), a 10 de abril de 2018.

VISTOS en segunda instancia, por la Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Segunda, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 191/2017 ante el Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao por hechos constitutivos, aparentemente, de un delito CONTINUADO DE INJURIAS CON PUBLICIDAD contra JON ANDER AGORRIA OIHENARTE con DNI 30.625.184-V, nacido en Bermeo (Bizkaia) el 4 de diciembre de 1968, hijo de Juan y de María Rosario, representado por la Procuradora Sra. JONE MIREN URIBARRI ORTIZ DE BARRON y defendido por el Letrado Sr. JESÚS MARÍA AMUNATEGUI BARANDIKA, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y como ACUSACIÓN PARTICULAR JUAN ANTONIO FRUTOS RODERNOS con DNI 30.612.547-F, nacido en Barakaldo (Bizkaia) el 3 de mayo de 1970, hijo de Eugenio y de Josefa, representado por la Procuradora Sra. MIREN MAITE ALBIZU ORBE y defendido por el Letrado Sr. JON ANDA LAZPITA.

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrado Ponente, el Ilmo. Sr. D. JUAN MATEO AYALA GARCIA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao dictó con fecha 15-9-2017 sentencia cuyos hechos probados establecen:

*"PRIMERO.- Que Jon Ander Agorria Oihenarte, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, con la intención de atentar contra la fama y dignidad de Juan Antonio Frutos Rodernos el 6 de mayo de 2016 publicó en la página de Facebook "Cambios en Bermeo y quejas de Bermeo" diversos mensajes en los que se ponía en cuestión la forma de obtención de una plaza de peón de limpieza del Ayuntamiento de Bermeo por ser Juan Antonio Frutos Rodernos el yerno del antiguo Alcalde de Bermeo Juan Antonio Goienetxea.*

*Así el 6 de mayo de 2016 publicó desde su perfil de Facebook "Por lo que se oye en Bermeo si trabajas en el Ayuntamiento es por JC Goienetxea! Al igual que comentan que del mismo modo en la ikastola!" "Si entraste al Ayuntamiento igual que a la Ikastola?, mucho le debéis algun@s a Juan Carlos Goienetxea, así ha estado 16 años de Alcalde!" "Por lo que comentan los que opositaron contigo para el puesto de técnico de mantenimiento para la Ikastola, el único que No falló ninguna pregunta fuiste Tu. Los mal pensados comentan que te pasaron antes las preguntas, por que los que examinaron contigo dicen que no las sacaba ni Einstein! Ya para el Ayuntamiento la Oposición sería similar a la de Abogado del Estado o Juez!" Lógicamente mi nivel es muy básico como para presentarme a unas oposiciones y menos si son para el Ayuntamiento de Bermeo "Pero como te veo interesado, si te parece Bien podemos hacer las pruebas de las últimas 5 Oposiciones que ha habido en el Ayuntamiento, en cualquier Area o departamento, incluida limpieza. La semana que viene te parece Bien?, lo único que No el juego sea limpio y No te pasen antes las preguntas. Si te gano en puntuación en 1 Oposición de las 5, para mi ya sería un Triunfo!" "Justamente habláis los que más tenéis que callar. Para algun@s el Ayuntamiento es la Mejor empresa de colocación!"*

**SEGUNDO.-** Interpuesta querrela por Juan Antonio Frutos Rodernos contra Jon Ander Agorria por la que declaró en calidad de investigado el 4 de octubre de 2016, con fecha 24 de diciembre de 2016 Jon Ander Agorria Oihenarte con igual intención de atentar contra la fama y dignidad de Juan Antonio Frutos Rodernos publicó en la página de Facebook "Quejas y opiniones en un Bermeo mejor" diversos mensajes en los que se

*ponía de nuevo en cuestión la forma de obtención de una plaza de peón de limpieza del Ayuntamiento de Bermeo, así publicó "Ya estoy en juicio con El que esta casado con la hija de Juan Carlos Goienetxea!", según la Ley "Si tu padre es el Alcalde o el Suegro no puedes trabajar en el Ayuntamiento" según la "Querrela Criminal" que me ha metido me denuncia que "La obtención de su puesto de Funcionario en el ayuntamiento fue adjudicada por ser suegro de Juan Carlos Goienetxe y que las preguntas de la oposición fueron conocidas por éste con anterioridad por habérselas proporcionado antes". Vamos a ver que dicta la Juez y luego tomaremos las medidas oportunas. Por que ese individuo trabaja en el Ayuntamiento si por ley No puede! Además creo que No ha aprobado la oposición, su nivel intelectual debe ser muy escasito! Por algo le llaman "Eznatu" en Bermeo!"*

*Por el Ayuntamiento de Bermeo se acordó convocatoria para la provisión de dos puestos de trabajo de peón de limpieza viaria, realización de nombramientos y aprobación de la bolsa de trabajo, aprobándose en el apartado 10 de las bases generales de la convocatoria para la provisión en propiedad de plazas de la plantilla del Ayuntamiento de Bermeo la formación de una bolsa de trabajo por cada convocatoria específica al objeto de la realización de los contratos temporales que sean precisos, por determinación del departamento de personal y entre todos los candidatos que hayan superado las pruebas, acordándose el nombramiento de quienes mayor puntuación obtuvieron y acordándose la formación de la bolsa de trabajo con los candidatos que han superado todo el proceso selectivo para la provisión de los puestos de peón de limpieza viaria ordenada conforme a la puntuación obtenida por los candidatos, bolsa de trabajo de 2003 en la que figuraba en tercer lugar Juan Antonio Frutos Rodernos. Juan Antonio Frutos Rodernos es funcionario interino del Ayuntamiento de Bermeo designado para el puesto de peón de limpieza viaria en virtud de Decreto de Alcaldía de fecha 6 de junio de 2011 hasta que el puesto sea provisto o amortizado".*

Y cuyo fallo dice textualmente:

*"Que **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a **JON ANDER AGORRIA OIHENARTE**, como autor responsable de **UN DELITO CONTINUADO DE INJURIAS PROPAGADAS CON PUBLICIDAD** previsto y penado en los arts. 74, 208 y 209 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **MULTA DE DOCE MESES** a razón de **DIEZ EUROS** de cuota diaria con aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal en caso de impago y abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.*

*Asimismo, indemnizará a JUAN ANTONIO FRUTOS RODERNOS en la suma de SEISCIENTOS EUROS (600 euros) por los daños morales sufridos, cantidad que se*

incrementará con los intereses prevenidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de JON ANDER AGORRIA OIHENARTE en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

**TERCERO.-** Elevados los autos a esta Audiencia, se dio traslado de los mismos al/a la Magistrado/a Ponente a los efectos de resolver sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

**CUARTO.-** Al no estimarse necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

### **HECHOS PROBADOS**

Se aceptan y da por reproducidos los declarados en la sentencia recurrida.

### **\* FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Interesa el recurrente que se revoque la sentencia que le condena como autor de un delito de injurias, por las siguientes razones:

- No ha aplicado la *exceptio veritatis* regulada en el artículo 210 del Código Penal.
- La Jurisprudencia Constitucional, en las sentencias que cita, establece que en contextos en que se ejercita la libertad de expresión y de información, como es el caso, como medios imprescindibles de la formación de una opinión pública libre, son especialmente resistentes e inmunes a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar.

- Se han producido en el expediente de nombramiento del querellante como funcionario del Ayuntamiento de Bermeo, varias irregularidades e infracciones de la ley 32/1002, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Así, se aprobó la bolsa de trabajo en la que estaba D. Juan Antonio Frutos Rodernos, participando en la decisión D. Juan Carlos Goienetxea, suegro de aquél.
- También se observan incumplimientos respecto a la publicación de la Convocatoria, la notificación de la situación de la bolsa de trabajo, etc.
- Respecto a la afirmación de la sentencia sobre la duración de la batería del ordenador o de la clave para acceder a Facebook, no se tiene en cuenta que no consta si estaba el dispositivo conectado a la red, y que el propio acusado ha manifestado que no precisa introducir la clave porque la tiene grabada por defecto en el ordenador.

Se opone al recurso el Ministerio Fiscal, para quien la prueba ha sido correctamente valorada, y la representación de D. Juan Antonio Frutos, que considera correctamente aplicado el tipo delictivo de las injurias, con extensa cita de la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 29-6-2011. En el caso concreto, la sentencia aplica correctamente el delito porque consta el ánimo de injuriar, sin que las alegaciones sobre la irregularidad del proceso sean ciertas ni atinentes al caso.

**SEGUNDO.-** El recurrente pretende aplicar la *exceptio veritatis* en el delito de injuria a un supuesto en que no es operativa. El artículo 210 CP establece:

*El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas.*

Sin embargo, en el escrito de recurso, lo que se pretende no es advenir que el acusado entró con ventajas añadidas y por el solo hecho de ser yerno del alcalde, sino demostrar que hubo determinadas irregularidades en el expediente de nombramiento, lo que es diferente dadas la naturaleza y significación de las mismas –publicidad, notificaciones- salvo la relativa a la presencia del Alcalde en el acto de la aprobación de la bolsa de trabajo; pero además, lo que el Sr. Agorria comenta en el blog no constituyen estrictamente imputaciones de hechos y –por último- *no son concernientes al ejercicio de su cargo o referidos a la comisión de infracciones administrativas.*

Por dicha razón, no puede acogerse con esta base el recurso interpuesto.

Tampoco ha impugnado el relato de hechos probados, por lo que la referencia a la prueba de si el dispositivo tenía o no batería y si precisaba o no clave, nos son indiferentes y no afectan a la decisión el recurso.

**TERCERO.-** No obstante lo anterior, existe en el recurso interpuesto una cita genérica al contexto normativo del delito de injuria y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los límites del derecho al honor en relación con otros derechos fundamentales, y una voluntad impugnativa en el recurrente, que autoriza al tribunal a examinar si, no obstante lo razonado en el fundamento anterior, procede o no la condena dictada por la sentencia recurrida.

Parte el tribunal de que la forma en que la sentencia recurrida aborda con carácter general la doctrina y la jurisprudencia sobre el delito de injuria, el contenido del tipo de injurias y sus relaciones con los derechos a expresar libremente informaciones y opiniones, es absolutamente correcta e inatacable.

Lo que sucede en nuestra opinión, sin embargo, es que la aplicación al caso concreto de dicha doctrina y jurisprudencia hubiera debido llevar a la libre absolución, y esa es la decisión final de esta sentencia de la apelación al resolver el recurso interpuesto, y ello porque entendemos que el contenido de las expresiones, debidamente contextualizado, no merece reproche penal, por ser propio del derecho a expresar libremente opiniones sin incurrir en el ámbito prohibido por la norma penal —quizá sí en otras formas de las que dispone el ordenamiento jurídico de protección del derecho al honor—.

La sentencia considera que las expresiones vertidas por D. Jon Ander Agorria *exceden del derecho a la libertad de expresión ya que no se trata de que opine sobre un tema que conozca con certeza sino que viene a dar publicidad a lo que él manifiesta que se dice sin que le conste la realidad de las afirmaciones y con clara indiferencia por cuál pudiera ser la realidad, incluso manifestando en el plenario que es tras la querrela (no antes de realizar sus comentarios en el grupo de Facebook el 6 de mayo de 2016) cuando se ha informado sobre la forma de acceso del querellante a su puesto (que se ha informado que estaba en una bolsa de trabajo pero no sabe de qué año era la oposición, que cree que le nombraron en el Ayuntamiento en 2011 pero no sabe con qué categoría o cargo) y a pesar de que el propio Juan Antonio Frutos le viene a explicar en el grupo de Facebook la forma de acceso a su puesto el encausado insiste en dar por buenos los comentarios sobre "enchufismo" por lo que tales publicaciones tan solo pueden tener una finalidad injuriosa.*

Además, según la sentencia, es evidente que la intención en la emisión de las expresiones efectuadas por el encausado era la de un «animus injurandi», voluntad específica de injuriar deducida claramente del sentido y significado de las palabras empleadas, dando a entender que el querellante accedió a su puesto de funcionario por ser el yerno del exalcalde de Bermeo J.C. Goienetxea “no tendrás por casualidad relación de algún tipo con el exalcalde de Bermeo J.C. Goienetxea? Cómo entraste a trabajar en el Ayuntamiento de Bermeo?”, poniendo en duda la forma en la que en su caso pudo superar la oposición ya que cuando Juan Antonio Frutos Rodernos le dice “Es mi suegro, por oposición, por oposición” insiste “Por lo que se oye en Bermeo si trabajas en el Ayuntamiento es por J.C. Goienetxea! Al igual que comentan que del mismo modo en la Ikastola!” “mucho le debéis algun@s a Juan Carlos Goienetxea” y a pesar de que Juan Antonio Frutos Rodernos insiste en la forma legal de acceder a su puesto “Ya te he dicho que por oposición” el encausado sigue realizando comentarios que vienen a insinuar una forma irregular de acceso al mismo “Por lo que comentan los que opositaron contigo para el puesto de técnico de mantenimiento para la Ikastola, el único que No falló ninguna pregunta fuiste Tu los mal pensados comentan que te pasaron antes las preguntas”, y, aun cuando habla en tercera persona “por lo que se oye” “por lo que comentan” el encausado realiza comentarios en los que viene a decir que Juan Antonio Frutos Rodernos accedió a su puesto de funcionario interino por “enchufismo”, palabra que utiliza en una de sus intervenciones, lo cual reitera en sus intervenciones el 24 de diciembre de 2016 ya que no solo se limita a reproducir el texto de la querrela interpuesta contra él sino que antes de dicho comentario ya realiza otros que los participantes del grupo de Facebook claramente entienden como que el encausado afirma que existe “enchufismo”, así señala “Cuando se gobierna como un cacique metiendo a sus militantes en el Ayuntamiento se pueden ganar las elecciones durante 16 años! Mira quiénes trabajan en el Ayuntamiento en limpieza o en jardinería” y al hacer referencia uno de los participantes del grupo al “enchufismo” es cuando Jon Ander Agorria señala “Ya estoy en Juicio con El que está casado con la hija de Juan Carlos Goienetxea!” afirmando que el querellante trabaja en el Ayuntamiento de Bermeo cuando por ley No puede y diciendo que “su nivel intelectual debe ser muy escasito”, comentario este último que refuerza el ánimo injurioso del encausado, y, aun cuando Juan Antonio Frutos Rodernos reconoce que en Bermeo le llaman “esnatu” desde los 20 años señala que eso es porque dormía mucho, mientras que el encausado manifiesta que se le conoce como “eznatu” (“tío, despierta!”) porque es un “poco corto” “no espabilado” para reforzar sus publicaciones en las que se hace referencia a un acceso irregular a su puesto por no ser capaz de sacar una oposición.

La contextualización a la que nos referimos es esencial, ya que el artículo 208 del Código Penal es extremadamente abierto al delimitar el ámbito de las conductas castigadas:

*Es injuria la acción o expresión que lesionan 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 público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 173.*

Para delimitar el contenido delictivo, recoge la sentencia –como ya hemos señalado- de forma adecuada la ponderación necesaria entre los derechos del artículo 20 de la Constitución, pero la conclusión a la que llega y el camino que sigue no es compartido por la Sala. Esta considera que deben tenerse en cuenta elementos no destacados con suficiente relieve:

- Se trata de una serie de entradas de opinión y comentarios en un “blog” en el que es preciso inscribirse, en el que se manifiestan opiniones, y que se llama *Cambios en Bermeo y quejas de Bermeo*, más adelante *Quejas y opiniones en un Bermeo mejor*.
- En la primera parte al menos de las entradas, que tuvieron lugar en mayo de 2016, estaba *on line* al tiempo de que se expresara el acusado, el propio querellante, de modo que se articuló como una suerte de diálogo.
- \* - El querellado principalmente manifestó lo que se supone eran comentarios en el pueblo sobre la forma de acceder el Sr. Frutos –y otras personas- por enchufismo al Ayuntamiento de Bermeo. En el caso del Sr. Frutos, por ser yerno del alcalde en el momento de entrar a trabajar en él, tras no superar una oposición y formar parte de la bolsa de trabajo.
- También se alude –es verdad- a que pudieron habersele facilitado las preguntas. Y se recuerda el apelativo *Eznatu* con el que es conocido en Bermeo.

Ahora bien. El mismo soporte de lo que se dice es un espacio en Internet dispuesto precisamente para comentarios sobre el pueblo, que llama a la expresión de opiniones y quejas. Es verdad que esto no autoriza al insulto, pero recordarlo ayuda a fijar los límites ampliados de la posibilidad de expresión. El acusado no toma como propias las opiniones, sino que las refleja como un estado de conocimiento y de opinión en Bermeo, o bien lo atribuye a personas que hicieron el examen.

Por otro lado, el núcleo de la materia presuntamente injuriosa no es una cuestión estrictamente privada. Se trata del incumplimiento de los criterios de igualdad precisos en la contratación pública de empleo, en la que se han dado abusos cuyo conocimiento general hace innecesario detenerse a establecer pormenores. El querellante es efectivamente yerno del que fue alcalde de Bermeo justamente cuando fue contratado. Y

\*



que continuó después por muchos años. Aludir a enchufismo en tales circunstancias no puede ser materia prohibida, aunque el recurrente no conociera con certeza los detalles; esto no es un temerario desprecio de la verdad, en la terminología hoy desaparecida de la regulación. Esa falta de conocimiento de los detalles y de los pormenores o de las categorías jurídicas de los hechos no configura por sí el delito ni el ánimo injurioso.

Por último, que el acusado recogía un estado de conocimiento y de opinión en Bermeo, seguramente de forma desafortunada y poco respetuosa, pero no delictiva, fue confirmado por el administrador del "blog" en su testimonio, según recoge la grabación del juicio oral.

Por las antedichas razones, procede, con estimación el recurso, la revocación de la resolución recurrida y la libre absolución del recurrente.

**TERCERO.-** Se declaran de oficio las costas de ambas instancias.

Vistos los artículos citados

### FALLO

**ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL** Procurador Sr. Sabas en representación de D. Jon Ander Agorría Ohienarte, **contra** sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao, de fecha 15-09-2017, y en su virtud, **REVOCAMOS DICHA RESOLUCIÓN, Y LE ABSOLVEMOS DEL DELITO CONTINUADO DE INJURIAS PROPAGADAS CON PUBLICIDAD AL QUE FUE CONDENADO.** Declaramos de oficio las costas de ambas instancias.

Contra la presente sentencia únicamente cabe interponer recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en los artículos 847.1-2 b y 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo CINCO DÍAS hábiles siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta, nuestra sentencia, cuya certificación se unirá al rollo, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

