

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12415 *Pleno. Sentencia 117/2025, de 13 de mayo de 2025. Recurso de amparo 456-2021. Promovido por don Raúl San Mateo Martínez en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra y un juzgado de lo penal de Pamplona que le condenaron por un delito contra la integridad moral. Vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de creación artística: resoluciones judiciales que, en el enjuiciamiento penal del llamado «tour de la Manada» prescindieron de la consideración de la afectación a las libertades públicas concernidas.*

ECLI:ES:TC:2025:117

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 456-2021, promovido por don Raúl San Mateo Martínez, contra la providencia de 26 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto por aquel contra la sentencia de 3 de junio de 2020, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, que declaró no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por el mismo contra otra precedente sentencia de 9 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, que le condenó como autor responsable de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código penal (CP), a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales y a una indemnización a la testigo protegida núm. 1, en concepto de daño moral, por importe de 15 000 €. Se ha personado en el procedimiento y formulado alegaciones la testigo protegida núm. 1. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 26 de enero de 2021, la procuradora de los tribunales doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de don Raúl San Mateo Martínez, defendido por el letrado don José Luis Galán Martín, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]; a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la indefensión (art. 24.2 CE); del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); por infracción del principio de

legalidad penal (art. 25.1 CE) y por infracción del principio de proporcionalidad (art. 25 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE).

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

A) Por sentencia de 9 de diciembre de 2019, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona absolvió al recurrente en amparo del delito de odio del que venía siendo acusado, si bien lo condenó como autor de un delito contra la integridad moral a la pena de un año y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a las costas. Por lo demás, en concepto de responsabilidad civil por el daño moral ocasionado se acuerda a favor de la testigo protegida núm. 1 la cantidad de 15 000 €.

La sentencia declara hechos probados los siguientes:

a) El señor San Mateo creó el portal web «tourlaManada.com», que estuvo en la web durante los días 3 a 5 de diciembre de 2018. Este portal ofreció un falso e inexistente *tour* por los lugares por los que transitaron los cinco miembros del grupo «La Manada» el día 7 de julio de 2016 durante las fiestas de San Fermín y que dieron lugar a su condena penal, primero por un delito de abuso sexual, en virtud de sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 20 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APNA:2018:86), confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TSJNA:2018:473), que posteriormente fue casada por sentencia de 4 de julio de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2019:2200) condenándoles como autores de un delito de agresión sexual.

b) En la citada web y en relación con este ficticio *tour* se exponía que «entre el alcohol y el desenfreno, cinco varones con peinados a la última moda se encuentran a una joven en la céntrica Plaza del Castillo. Apenas veinte minutos después entraban con ella a un portal a 300 metros de distancia y la agredieron sexualmente. ¿Qué pasó en esos veinte minutos? ¿Dónde fueron los agresores después? ¿Cómo los identificó la policía? ¡Descúbrelo todo en este *tour*!». Igualmente se explicaba que la ruta supuestamente ofertada partía «desde el lugar de la famosa foto de “La Manada” frente a La Perla Vascongada (c/ Zapatería 17)», añadiendo que «el último miércoles de cada mes recorreremos los puntos clave de la famosa noche hasta el lugar de su identificación frente a la Plaza de Toros. Tras ello, se podrán adquirir las camisetas que vestían los miembros de “La Manada” en una tienda cercana». Se ofertaba también la supuesta venta de calcomanías a imitación del tatuaje que llevaba uno de los integrantes de «La Manada», conocido como «Prenda» y la ficticia realización de reservas de alojamiento en el Hotel Europa «en el corazón de la ciudad, donde dos de los miembros de “La Manada” entraron a preguntar si había habitaciones por horas para follar». En dicha página web el acusado publicaba una foto de los cinco miembros de “La Manada”, en cuyo pie agradecía el interés en el *tour*, advirtiendo que «solo tenemos veinte plazas por fecha, que admitimos por riguroso orden de inscripción. Unos días antes de la fecha que has elegido cerraremos las plazas y te comunicaremos si puedes entrar en esa».

c) Con anterioridad a la creación de la web, el demandante de amparo había realizado determinadas actividades reivindicativas frente a los medios de comunicación relacionadas con otro tipo de situaciones. En este caso, presuntamente pretendía criticar el eco que, en ocasiones, algunos medios dan a determinadas noticias sin advenir las. Para el juzgado, en este contexto, dado que objetivamente el contenido de la página web cosifica a la víctima del delito sexual, la instrumentaliza, utiliza su sufrimiento y desprecia su dignidad, el demandante de amparo asumió conscientemente como consecuencia necesaria el perjuicio que iba a causar a la víctima mediante su creación y publicación.

d) Como consecuencia de lo anterior, la víctima vio agravado el trastorno de estrés postraumático crónico que padece a causa de los hechos sufridos el 7 de julio de 2016, y por el que viene recibiendo, de forma continuada, tratamiento psicológico desde septiembre de 2016. Así, a raíz del visionado de la web, el 4 de diciembre de 2018, los síntomas de la perjudicada se exacerbaban, precisando de nuevo de ingesta de

medicamentos e imposibilitándole la recuperación de la cierta normalidad que había alcanzado previamente a la apertura de la página, hasta aproximadamente el mes de mayo de 2019.

La sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona comienza analizando si la conducta del acusado puede ser constitutiva de un delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP), para lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala como elementos esenciales que se trate de un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo; que concurra un padecimiento físico o psíquico en la víctima y que el comportamiento del autor sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona-víctima.

Tras la cita de varias sentencias sobre la noción de «trato degradante» e «integridad moral» de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la juzgadora afirma que la página web creada por el acusado «sin duda cosificaba la figura de la víctima de un delito grave contra la libertad sexual, empleando el sufrimiento y padecimiento de la misma con una presunta finalidad que se alega era crítica hacia los medios de comunicación, banalizando con ello a la víctima de un delito grave, y atentando de forma grave, sin género de duda, a la integridad moral de la misma». A su entender, es en conjunto el contenido de la página web, «que recoge como *tour* turístico (no informativo), lo que fue un drama personal para la víctima», lo que socava su integridad moral, sin que pueda argüirse que no contenía expresiones vejatorias o individualizadas hacia ella. En definitiva, «[l]a víctima vio expuesto su sufrimiento, minimizado, banalizado y utilizado, en aras de una presunta crítica, en un claro desprecio por su dignidad». Razona el órgano judicial que en el acto de la vista el acusado declaró que la elaboración de la página fue meditada y que pensó en que podría ser denunciado por los agresores sexuales. Asimismo, manifestó que uno de los motivos que le llevaron a cerrar la web fue que el Hotel Europa le instó a ello. Con base en las dos anteriores consideraciones, a la juzgadora le parece inverosímil la declaración del acusado respecto a que no tuvo en cuenta cómo repercutiría su acción en la perjudicada por el delito de «La Manada». Por ello concluye que, «si bien pensó en ello [en cómo afectaría su actuación a la víctima], despreció las consecuencias que su conducta necesariamente iba a tener en la mujer víctima de la agresión sexual».

Por otro lado, según la sentencia, la inclusión en la página del logo titularidad del Gobierno de Navarra contra la violencia de género denota un intento de eludir el impacto de la web en terceros, así como que el acusado era consciente del daño que podía producir a la víctima del delito y a terceras personas. Aunque el hecho delictivo fue «un acto único, con cierta permanencia temporal [ya que se publicó el 3 de diciembre y se retiró el día 5 del mismo mes] [...] resulta bastante para considerarlo un trato degradante, dado que fue cruel y humillante, con intensidad bastante para considerarse degradante».

Por lo que se refiere a las razones aducidas por la defensa relativas a que la intención del acusado era llevar a cabo una crítica a los medios de comunicación, apoyándose en anteriores *performances* realizadas por el recurrente en amparo, se afirma en la sentencia que lo cierto es que lo que hizo «fue utilizar el sufrimiento de la víctima, instrumentarla, resultando [...] inverosímil que no fuera consciente del perjuicio grave que le iba a causar, máxime teniendo en cuenta que admitió haber valorado el daño al hotel y nada menos que a los agresores, a quienes, atendiendo a su propia declaración, llegó a tener más en cuenta que a la víctima. Asumió, en consecuencia, el daño; asumió que atentaba contra la dignidad de la víctima; para cualquier persona de inteligencia media resulta patente que iba a afectar a la testigo protegida, pese a lo cual llevó a cabo la web, la colgó, y dio acceso a la misma, resultando indiferente a estos efectos que lo fuera vía medios de comunicación o por otras redes sociales, como Instagram, que fue a través de la cual la perjudicada expuso que había visto la página». Para la juzgadora, «[a]tendiendo a los términos del Tribunal Constitucional (STC 181/2004, de 2 de noviembre), cometió un atentado frontal a la dignidad humana, cosificando a una persona, mediatizándola, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo. Actuó dolosamente, en lo que se denomina un dolo de consecuencia

necesaria; si es que de verdad pretendía la crítica, admitió el daño directo que necesariamente iba a causar a la víctima con su conducta y lo asumió».

A continuación, se razona acerca de los daños que tal conducta generó en la víctima, constatando a través de la declaración de su terapeuta que, a pesar de que esta había mejorado en su salud, tras la publicación del *tour* de «La Manada» se reprodujeron y agravaron los síntomas padecidos a raíz de la agresión sexual.

Por todas las consideraciones expuestas, la sentencia apreció la comisión por don Raúl San Mateo Martínez de un delito contra la integridad moral, dedicando el fundamento jurídico quinto a la individualización de la pena de prisión a imponer al acusado. En tal sentido, explica que impone la pena de un año y seis meses de prisión, encuadrable dentro de la prevista en abstracto para el citado tipo penal que es de seis meses a dos años, ya que en este caso si bien se trata de un acto único, «el contenido de la web, y la evidente finalidad de publicidad de la misma, sin perjuicio de los accesos totales que tuvo que [...] *a priori* no eran predecibles en tal número, ponen de manifiesto que la conducta fue grave».

Finalmente, el órgano judicial fija la indemnización por daño moral a la víctima en 15 000 €, habida cuenta de que se trata de «unos hechos graves, que merecen una efectiva repulsa social» y que «provocaron un agravamiento de la sintomatología que por estrés postraumático ya padecía la testigo protegida con anterioridad» y que «[e]sa agravación cronológicamente puede fijarse en el intervalo temporal entre el 4 de diciembre de 2018, fecha en la que la testigo vio la web y conoció su contenido, y aproximadamente mayo de 2019».

B) No conforme con la sentencia dictada en la instancia, el señor San Mateo interpuso recurso de apelación que fue desestimado por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra de 3 de junio de 2020.

En el escrito de formalización de su recurso, el apelante desarrollaba los siguientes motivos de impugnación, que fueron rechazados por la Sala:

a) En primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías causante de indefensión, así como la predeterminación del fallo que debiera implicar la nulidad de la sentencia, por haber incluido en el relato de hechos probados expresiones tales como que la actuación del acusado supuso «una cosificación de la víctima», «una utilización de la misma y de su sufrimiento previo», «despreciando la dignidad de la perjudicada», lo que supone suplantar el relato fáctico con una valoración jurídica, introduciendo expresiones propias de la valoración del tipo penal aplicado que deberían haberse introducido en la fundamentación jurídica de la sentencia y que tratan de construir el «dolo consecuencial» del acusado. Lo mismo puede decirse respecto a la inclusión en el relato de hechos probados del término «cosificación de la víctima», ya que se trata de un término eminentemente jurídico. La sala de apelación desestima el motivo al considerar que los términos incorporados no revisten el carácter que el apelante le pretende atribuir.

b) En segundo término, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, invocando igualmente la infracción del principio acusatorio. Según el recurrente, la acusación inicial tenía por objeto, y así se hacía constar en los hechos probados de la acusación, incitar a la gente a conocer cómo se produjo la agresión sexual sufrida por la víctima con el único fin de enaltecer la figura de los agresores sexuales, pretendiendo generar un clima de odio entre la sociedad y la víctima, lesionando la dignidad de esta última. Sin embargo, a lo largo del procedimiento ha quedado probado que el *tour* de «La Manada» no era real sino un acto reivindicativo para llamar la atención por la desinformación de los medios y su tendencia a recoger noticias escabrosas sin contrastar las fuentes. Esta era la verdadera intención del falso *tour* y no la de atentar contra la dignidad de la víctima ni incitar a la gente a que conociera la ruta, ni justificar ni comerciar con la agresión sufrida en su día por la víctima. Niega que declarara, como dice la sentencia, que retiró la web a solicitud del Hotel Europa e insiste en que pensó que los denunciadores eran los

condenados ya que se había referido a ellos como agresores sexuales a pesar de que la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra los había condenado por abuso sexual. A partir de estas consideraciones, el recurrente entiende que la juzgadora de instancia ha modificado el enjuiciamiento de una acusación inicial por delito con «dolo directo» por otra con «dolo consecuencial», al afirmar que el acusado, en el contexto en que se produce la publicación, asumió conscientemente como consecuencia necesaria de su actuación el perjuicio que iba a causarle a la víctima, lo que habría alterado el sentido de la tesis acusatoria sostenida por la parte personada como acusación. La Sala rechaza el motivo al considerar que no se ha vulnerado el principio acusatorio, pues el elemento subjetivo del tipo está integrado por la voluntad «cualquiera que sea la forma en que esta se manifieste» de ofender o denigrar cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a la necesaria consecuencia de afrenta a la dignidad de la persona humana. En este caso, según el órgano judicial, el dolo de ofender o desconocer las exigencias vinculadas al respeto a la dignidad personal va implícito en los propios actos desplegados ya que no constan otras circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena. No es en modo alguno arbitrario que el juez *a quo* aprecie en este caso la concurrencia de un dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias.

c) La tercera vulneración que el recurrente imputa a la sentencia de instancia es la del derecho a la tutela judicial efectiva, concretamente la de incongruencia de los hechos probados, al recoger el término «presuntamente» en los mismos (dado que se declara en la sentencia que el acusado pretendía «presuntamente con carácter principal criticar el eco que algunos medios de comunicación se hacen en ocasiones de determinadas noticias sin advenirlos»). La introducción de dicho adverbio vulnera, según el recurrente, el derecho a una sentencia congruente ya que su inclusión tiene por objeto hacer dudar de la intención a la que respondía la publicación de la página web. La Sala, en la misma línea seguida al examinar la vulneración anterior, desestima el motivo e insiste en que, tal y como pone de relieve la juez *a quo*, es el contenido de la web el que supone objetivamente una cosificación de la víctima y una utilización e instrumentalización de su sufrimiento, habiendo asumido el acusado el daño que iba a causar en la víctima.

d) A continuación, el recurrente alega la vulneración de precepto sustantivo, error en la valoración de la prueba e inaplicación de tipo penal. Sostiene el recurrente que los hechos no son constitutivos del tipo penal aplicado y, haciendo suyos los argumentos del Ministerio Fiscal, aduce que desde la apertura de las actuaciones ha sostenido que los hechos no eran constitutivos de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, al no ser los hechos objetivamente vejatorios de carácter grave ni existir el elemento subjetivo de dolo. Afirma que no todo lo que molesta a una víctima constituye un trato degradante. Insiste en que la finalidad perseguida mediante la creación de la página web y el falso *tour* fue criticar el uso que de los hechos acaecidos en Pamplona en relación con la víctima se hizo por los medios de comunicación. O en palabras del fiscal «lo que realmente quería denunciar en la web era precisamente lo mismo que los medios de comunicación estaban haciendo con la difusión de su página del *tour* de “La Manada”». Insiste en que no existía en la página web ninguna expresión que objetivamente pueda considerarse como vejatoria hacia la víctima y, además, señaló en el juicio oral que «cuando tuvo conocimiento de la denuncia, pensó que quién le había denunciado sería [sic] los integrantes de “La Manada” porque en la página les ridiculizaba». Terminaba mostrando su absoluto respeto a la víctima y su disconformidad con la testifical de la psicóloga que había atendido a la misma. La Sala, sin embargo, sobre la base de los hechos probados y de los razonamientos de la sentencia de instancia, reitera la valoración «técnico-jurídica» de los hechos y de su relevancia penal, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Igualmente rechaza la existencia de error en la valoración de la prueba testifical impugnada pues, partiendo de que el tribunal de apelación tiene unas facultades restringidas para analizar la prueba personal practicada, por constituir el principio de inmediación un límite a dicha facultad, considera que los argumentos valorativos aportados por la sentencia apelada son

razonables y, por ello, ratifica «la corrección del juicio de inferencia realizado por la juzgadora *a quo*», que se ajusta a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y a los parámetros de motivación exigibles.

e) El recurrente alegó, asimismo, que la sentencia incurría en incongruencia omisiva, ya que no se pronuncia sobre la atenuante de reparación del daño y desproporcionalidad de la pena impuesta. Alude, en concreto, al hecho acreditado de que ingresó la cantidad de 300 €, a requerimiento del juzgado instructor, en concepto de responsabilidad civil. Dicha alegación también fue desestimada al considerar la Sala que la cantidad ingresada por el acusado al finalizar la instrucción tenía por objeto responder de la posible existencia de responsabilidad civil, pero no el de reparar el daño. Tampoco se considera desproporcionada la pena impuesta.

f) Por último, el recurrente denuncia la existencia de error en el criterio para fijar la indemnización por daños morales y su desproporción, máxime cuando no ha quedado acreditado ese daño moral o cuando la imparcialidad de la psicóloga de la víctima resulta cuanto menos cuestionable. Subraya, en ese sentido, la desproporción entre la cuantía que el juzgado instructor le requirió para que consignara en concepto de fianza, 300 €, y la que finalmente le ha sido impuesta en la sentencia. La Sala desestima el motivo, señalando que la fijación en el auto de apertura de juicio oral de una determinada cantidad lo es a título provisional y «no produce ningún efecto prejudicial sobre la determinación de esta cantidad en la sentencia recurrida». Asimismo, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, destaca que «la traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del tribunal de instancia», ratificando la argumentación sostenida en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de instancia para rechazar este último motivo.

C) El demandante de amparo interpuso recurso de casación, alegando como motivos, en primer término, la infracción de ley por indebida aplicación del art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) pues, a su juicio, los hechos enjuiciados no pueden subsumirse en el citado tipo, visto que se ha admitido que la única intención que perseguía con la difusión de la web era de naturaleza reivindicativa, consistente en realizar una crítica a los medios de comunicación. En segundo lugar, alega la vulneración de los arts. 1, 2, 4 y 5 CP, al considerar que los hechos no están tipificados como delito.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo inadmitió el recurso mediante providencia de 26 de noviembre de 2020 razonando, en primer lugar, que la cuestión formulada carece de interés casacional «toda vez que ha sido resuelta por esta Sala entre otras, en la sentencia núm. 86/2020, de 3 de marzo [ECLI:ES:TS:2020:924], en el que recordábamos que el tipo previsto en el art. 173.1 CP no prevé un dolo específico». La providencia destaca que, en apelación, «se declaró la concurrencia de los elementos del tipo y la racionalidad de la valoración realizada por el Juzgado de lo Penal para concluir que el acusado cometió un atentado frontal a la dignidad humana, cosificando a una persona, pudiendo coexistir el ánimo denigrante con la persecución de otros móviles específicos».

En segundo término, se aduce que el recurrente no respeta el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que recoge unos hechos «que permiten considerar ajustada a la jurisprudencia de esta Sala la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de trato degradante por el que fue condenado». Se cita, al respecto, la STS 157/2019, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:982).

En tercer lugar, se afirma que la indebida inaplicación de los arts. 21.5 y 66.1.1 CP carece de interés casacional pues, de una parte, la consignación de una determinada cantidad (300 €) en concepto de fianza, establecida con carácter provisional en el auto de apertura del juicio oral no tiene ninguna eficacia atenuatoria y, de otra, respecto de la denunciada desproporción entre la cantidad afianzada y la que finalmente resultó de la sentencia condenatoria por el concepto de responsabilidad por daño moral (15 000 €) es «una cuestión de naturaleza probatoria que fue resuelta en la sentencia de apelación, en la que se declaró la suficiencia de la prueba y la racionalidad de la valoración realizada por el Juzgado de lo Penal». Además, subraya que «los morales no necesitan, en

principio, probanza alguna cuando su existencia se infiere inequívocamente de los hechos declarados probados».

Igualmente se rechaza la denunciada infracción del art. 66 CP, relacionado con la individualización de la pena, pues queda, «al margen del cauce casacional elegido». En el caso presente, destaca la Sala que «se ha hecho un uso proporcionado y exento de arbitrariedad, habiéndose explicitado por el órgano sentenciador los motivos por los que estimó que la pena proporcionada al hecho debía situarse en la mitad superior de la franja punitiva».

Finalmente, el Alto Tribunal inadmite el cuarto y último motivo de casación, relativo a la imposición del abono de las costas procesales en la alzada, pues no se denuncia la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes que considera relevantes, alega vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

a) Infracción del derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Aunque el recurrente denuncia en este primer motivo la vulneración del derecho a la libertad de expresión, también alega la vulneración del derecho a la producción y creación literaria y artística [art. 20.1 b) CE], si bien no lo invoca de forma autónoma por considerar que «no es sino una concreción» de aquel, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5).

A juicio del demandante de amparo, ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas ha efectuado una ponderación suficiente y previa a la aplicación del tipo penal, atendiendo a las circunstancias concurrentes del caso concreto, con el fin de determinar si la conducta enjuiciada constituye ejercicio legítimo del mencionado derecho fundamental a la libertad de expresión, en cuyo caso operaría como «causa excluyente de la antijuricidad». Cita al efecto las SSTC 177/2015, de 22 de julio; 112/2016, de 20 de junio, y 35/2020, de 25 de febrero, apelando a la dimensión objetiva del derecho a la libertad de expresión como condición imprescindible para la existencia de la democracia y de una opinión pública libre.

Seguidamente recurre a la doctrina establecida en la STC 35/2020, y a las allí citadas para hacer una síntesis del derecho a la libertad de expresión destacando su carácter institucional y la proporcionalidad de la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En este punto, insiste en que es necesario antes de proceder a la aplicación del tipo penal valorar si la conducta enjuiciada constituye un ejercicio lícito del derecho a la libertad de expresión. En su opinión, la ausencia de dicho examen o «su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible» y «constituye en sí mismo una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración». Sobre este particular, cita la STEDH de 11 de junio de 2020, asunto *Baldassi y otros c. Francia*, en la que se concluyó que la justicia francesa no había tenido en cuenta ni el perfil de los activistas como personas vinculadas a los derechos humanos, ni el contexto de la acción, sosteniendo el recurrente que la publicación de la web que está en el origen de la demanda de amparo no difiere de múltiples publicaciones y páginas satíricas o programas de humor en los que se utiliza una falsa noticia para criticar o hacer una sátira.

En este sentido, destaca que la publicación de la web se realiza dentro de la tradición de la *culture jamming* o movimiento artístico caracterizado por ser contrario al consumismo y que «promueve intervenciones en los medios de comunicación de masas para producir comentarios satíricos sobre ellos, utilizando sus mismos métodos y sus mismas vías». Además, hay que resaltar que la web no contiene ninguna referencia vejatoria hacia la víctima. Advierte cómo a pesar de que se caricaturiza a los miembros de «La Manada», al describirlos como «cinco varones con peinados a la última moda», la sentencia lo interpreta como una laudatoria a los mismos. Por el contrario, la sentencia

no tiene en cuenta tres importantes detalles que ponen de manifiesto la repulsa del autor de la página web a los actos de violencia sexual que padeció la víctima. En primer lugar, que se calificaba a los miembros de «La Manada» como «agresores», adhiriéndose así a la tesis de la víctima en cuanto que lo que ocurrió no fue un abuso, sino una agresión, debiéndose tener en cuenta que en el momento en que se publica la página la sentencia que había recaído de la Audiencia Provincial de Navarra se refería a los hechos como constitutivos de un abuso y no de una agresión.

En segundo lugar, en la web se decía literalmente que «con este *tour* pretendemos dar a conocer los hechos del caso de La Manada para denunciar el maltrato a la mujer», añadiendo después, de forma jocosa que «además de atraer turismo a Pamplona». Y, en tercer lugar y más evidente, que en la web se incluía el logo oficial del Gobierno de Navarra sobre el maltrato contra la mujer. La preterición de las circunstancias expuestas y el contexto en el que se produce la actuación enjuiciada, según la STC 35/2020, hace imposible ponderar si el acto comunicativo debe entenderse como realizado en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. Las sentencias, en definitiva, no tienen en cuenta que en el presente caso el contenido de la web no es una broma o un juego, sino una acción activista provocadora que intentaba denunciar el modo de proceder de los medios de comunicación de masas en noticias tan mediáticas como la que está en el origen de este caso. Es más, a la vista del eco mediático que se le dio a la página web, quedó probada la denuncia de tal manera de informar de los medios, eso sí, con graves consecuencias para el acusado.

Por otro lado, entiende que tampoco se tienen en cuenta en la sentencia las anteriores acciones del colectivo al que pertenece el recurrente, es decir, a un colectivo denominado Homo Velamine (*homovelamine.com*) que viene desarrollando campañas de «contrainformación» sobre cuestiones de interés social, utilizando evidentes bulos o *fake news* que resultan disparatadas y absurdas. Dicho colectivo se define como «ultrarracionalista» y realiza actividades de ensayo, relato, vídeo, poesía y radio, y utiliza la sátira y la ironía para abordar los asuntos sobre los que desea expresarse. A partir del enjuiciamiento del caso concreto que el Tribunal Constitucional llevó a la cabo en la STC 35/2020, el demandante de amparo subraya que este tribunal criticó especialmente que las resoluciones judiciales impugnadas hubieran considerado irrelevante «ponderar cuál era la intención —irónica, provocadora o sarcástica— del recurrente al emitir sus mensajes en relación con su trayectoria profesional [...], con el contexto en que se emitían los mensajes y con el mantenimiento de una línea de coherencia personal de condena de la violencia como medio de resolución de conflictos». Sostiene que las resoluciones impugnadas no efectúan ninguna ponderación sobre el ejercicio lícito del derecho a la libertad de expresión como exención de la antijuridicidad. Así, subraya que en el relato de hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Penal, aunque se hace referencia a que el recurrente en amparo «pretendía con carácter principal criticar el eco que algunos medios se hacen en ocasiones de determinadas noticias», añade el adverbio «presuntamente» e ignora por completo que la acción del recurrente se enmarcaba en un contexto de protesta y reivindicación que conocía y respecto del que se insistió en el proceso.

Por último, subraya que tampoco se hace referencia al desmentido o a la aclaración que se publicó en la web el día 5 de diciembre, que eliminaba cualquier posible resquicio de duda sobre la verdadera finalidad de la acción, echándose en falta el enjuiciamiento sobre si la oferta realizada del falso *tour* resultaba creíble.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías con interdicción de la indefensión. De forma subsidiaria, aduce el recurrente que el relato de hechos probados quiebra las garantías del proceso previstas en el art. 24.2 CE al predeterminar el fallo. Para el recurrente, los motivos alegados en casación no fueron objeto de examen, precisamente por cómo fueron consignados los hechos declarados probados, afirmando que había asumido conscientemente la posible causación de daños a la víctima al instrumentalizarla y cosificarla. Debido a que en la casación alegó que su intención era realizar una crítica a los medios de comunicación y

no perjudicar a la víctima, el Tribunal Supremo inadmitió y no examinó tales motivos por considerarlos contrarios al *factum* y tal modo de actuar, inadmitiendo el recurso, resulta contraria a su propia jurisprudencia, pues los elementos subjetivos del delito no constituyen un juicio fáctico, sino de valor.

c) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al haberle condenado sin prueba de cargo. En tal sentido subraya que no se ha probado que se haya «cosificado» a la víctima ni que se la haya instrumentalizado, afectando a su dignidad, por lo que el razonamiento de la sentencia para llegar a tal conclusión es irrazonable, carente de lógica y por ello contrario al art. 24 CE.

d) Vulneración del principio de legalidad. Dicha queja se alega con carácter subsidiario a todas las anteriores. Comienza el recurrente haciendo referencia a que al Tribunal Constitucional le está vetado entrar en cuestiones de legalidad ordinaria y en si la calificación jurídica de un hecho es subsumible en un determinado tipo penal. Sin embargo, también es cierto que el Tribunal Constitucional ha declarado que es contraria al art. 25 CE la subsunción de los hechos ajena al significado de los términos de la norma aplicada o aplicaciones que por su soporte metodológico o axiológico conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación del material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (SSTC 76/2007, de 16 de abril, y 258/2007, de 18 de diciembre, entre muchas otras). Además, según la STC 190/2020, de 15 de diciembre, los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales. Sostiene el recurrente que el tipo aplicado en este caso se ha venido interpretando cuando media una situación de superioridad y abuso del agente respecto de la víctima, así como el concepto de «trato degradante» ha ido siempre ligado al concepto de tortura y el de «integridad moral» a los de inviolabilidad, dignidad, integridad psíquica y libertad de autodeterminación. A lo anterior añade que, según la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el tipo contemplado en el art. 173.1 CP «roza por su imprecisión descriptiva con el principio de taxatividad penal» [STS 213/2005, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2005:1086)] y que «durante el debate parlamentario se oyeron autorizadas voces que consideraba superfluo este tipo penal y que subrayaban la imprecisión de su contenido» [STS 2101/2001, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TS:2001:8868)]. Esta caracterización del tipo ha llevado a que haya sido aplicado a supuestos, como es el caso, que nada tienen que ver con los hechos enjuiciados en vez de a aquellos especialmente graves en los que queda constatada la voluntad del actor de humillar a su víctima.

e) Infracción del principio de proporcionalidad en relación con el derecho a la libertad personal. Esta alegación se formula también de forma subsidiaria, solo para el caso de que se considere que los hechos enjuiciados no están amparados por el derecho a la libertad de expresión. Con cita de la STC 136/1999, de 20 de julio, sostiene el recurrente que el principio de proporcionalidad está ínsito en la relación entre el art. 25.1 CE y los demás derechos fundamentales (también el art. 17 CE). En materia penal, el excesivo o innecesario sacrificio de los derechos puede producirse bien porque resulta innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la pena en relación con el delito. Sostiene el recurrente que la pena prevista para el delito por el que ha resultado castigado oscila entre seis meses y dos años y que la sentencia no razona la individualización de la pena impuesta. Por otro lado, afirma que lo que se somete a juicio del Tribunal Constitucional es si resulta proporcionado y, por tanto constitucional, que la imputación de un delito, derivado del ejercicio a la libertad de expresión, en el que no existe una acción dirigida a la víctima y ni siquiera la menor mención o referencia a la misma, pueda ser castigado con una pena privativa de libertad. En contraste, pone de relieve que el delito de injurias no está castigado con penas privativas de libertad, lo que hubiera llevado a que si en lugar de publicar la web el recurrente hubiera injuriado directamente a la víctima, se le hubiera impuesto una multa en lugar de una pena privativa de la libertad. En definitiva, sostiene que cualquier pena privativa de libertad que hubiera podido imponerse por dichos hechos hubiera resultado desproporcionada.

Con fundamento, pues, en todas las consideraciones expuestas, la demanda concluye solicitando la estimación del recurso de amparo, el reconocimiento de los derechos fundamentales invocados y la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

Por medio de otrosí, el demandante de amparo solicitó la suspensión de la ejecución de la sentencia durante la tramitación del proceso, tanto de la pena privativa de libertad impuesta como del pago de la indemnización acordada a favor de la víctima.

4. Por providencia de 25 de octubre de 2021, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], «porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)】».

En la misma providencia, por constar ya la remisión de las actuaciones, se ordenaba dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, a fin de emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo. Igualmente, se acordó formar la pieza separada de suspensión, de conformidad con lo solicitado en la demanda por la parte actora.

5. Tramitada la pieza de suspensión, este tribunal por ATC 114/2021, de 17 de diciembre, acordó denegar las medidas cautelares solicitadas, toda vez que la pena de prisión había sido ya suspendida por auto de 25 de enero de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, en la fase de ejecución de la sentencia condenatoria. En cuanto a la pena accesoria de inhabilitación especial, se denegó la medida cautelar por no haberse «aportado justificación o principio de prueba alguno sobre los posibles perjuicios irreparables que se derivarían de la desestimación de la pretensión» formulada. Finalmente, también fue denegada la suspensión cautelar de la indemnización reconocida en sentencia a la víctima, porque la argumentación ofrecida por la demanda no justificó la concurrencia de perjuicios irreparables en el recurrente y porque los fallos judiciales que producen efectos meramente patrimoniales admiten la restitución íntegra de lo ejecutado.

6. El día 23 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por el procurador de los tribunales don Manuel Díaz Alfonso, solicitando que se le tuviera por comparecido y parte en las actuaciones, en nombre y representación de la víctima (testigo protegida núm. 1 en el procedimiento penal), bajo la dirección letrada de doña Teresa Hermida Correa.

7. Por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2022, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda tuvo por personada y parte en el procedimiento a la comparecida. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte personada y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. El 24 de febrero de 2022, el procurador de los tribunales don Manuel Díaz Alfonso presentó el escrito de alegaciones en representación de la testigo protegida núm. 1.

a) Inicia el escrito sosteniendo la inexistencia de vulneración del derecho a la libertad de expresión dado que, al margen de no ser un derecho ilimitado, una lectura atenta de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal permite observar cómo la juzgadora efectuó la exigible ponderación de los valores e intereses en conflicto. Destaca que, frente a la finalidad crítica que pretendía hacer ver el demandante con la página web y el «tour de La Manada», el órgano judicial ha destacado los efectos producidos sobre la dignidad de la víctima y ha señalado «que el condenado aceptó

denigrar al cosificarla y despreciar su sufrimiento», lo que ha sido corroborado en apelación y en casación. Es más, entiende que, aunque se llegara a aceptar que la oferta del falso *tour* constituía una burla con finalidad sarcástica y crítica, el condenado conoció y aceptó que con su actuación quebrantaría la integridad moral de la víctima de las agresiones sexuales. Por consiguiente, en la conducta del recurrente concurre el elemento subjetivo del tipo penal aplicado y la finalidad crítica que pudiera existir no puede prevalecer frente a la transgresión de un valor constitucional tan relevante como la dignidad humana. En este sentido, argumenta que «[e]l ámbito de la crítica, crucial para la formación de la opinión pública libre en la sociedad democrática, no puede ser irreflexivamente expandido a costa de la salud y la integridad moral de las víctimas» porque, en tal caso, «a la victimización primaria —consecuencia del hecho delictivo— y a la victimización secundaria —derivada de la investigación y enjuiciamiento del hecho— seguiría una potencial victimización terciaria que acontecería cuando a cualquiera se le ocurriera mofarse del sistema sociopolítico en su conjunto, o en sus distintos segmentos, mediante la banalización del dolor de las personas ofendidas por los hechos punibles».

b) Rechaza, también, las quejas formuladas sobre la alegada predeterminación del fallo por haber incluido en los hechos probados ciertos juicios de valor sobre la conducta del actor. En tal sentido, afirma que solo si la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas pudiera ser calificada de arbitraria o manifiestamente irrazonable, lo que no es el caso, tendría sentido la queja sobre este derecho. Sin embargo, los términos utilizados por la sentencia del Juzgado de lo Penal entran en el lenguaje habitual no tratándose de conceptos jurídicos que predeterminen el fallo; la intencionalidad es una realidad fáctica que debe ser probada por las acusaciones y la circunstancia de que frecuentemente haya de acudir a la prueba de indicios o «presunciones judiciales» para su determinación no altera su naturaleza.

c) En tercer lugar, niega la existencia de una posible lesión a la presunción de inocencia, pues no se discute el contenido de la página web ni la difusión de la ficticia oferta del «*tour* de La Manada», ni tampoco se discute lo declarado por el acusado y por los testigos en el juicio oral.

d) Sostiene, igualmente, que tampoco ha sido vulnerado el principio de legalidad penal toda vez que, desde la perspectiva de la interpretación del tipo penal y de la subsunción de la conducta en el mismo, «no ha lugar a queja alguna, puesto que la integridad moral de la víctima de un delito exige respeto por su dignidad humana no admite discusión», como tampoco puede reprocharse a los órganos judiciales un desorden valorativo que haya trastocado las expectativas normativas derivadas del derecho vigente.

e) Respecto del último motivo de amparo, niega que la pena que le ha sido impuesta al demandante sea desproporcionada pues, además de haber sido suspendida condicionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad, es al legislador al que corresponde la configuración de los tipos penales y la determinación de las penas previstas para los mismos. En el presente caso, la pena se ajusta a lo previsto en el Código penal y, «a todas luces, se encuentra dentro del marco constitucional de permisividad del castigo estatal».

Por todo lo expuesto, la parte personada solicita la desestimación del recurso de amparo.

9. El día 14 de marzo de 2022, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, solicitando la inadmisión del recurso de amparo en cuanto a la pretensión relativa a la alegada vulneración del derecho a la libertad de expresión, por falta de denuncia previa ante los órganos judiciales. De modo subsidiario, interesa que se estime el amparo exclusivamente por vulneración del derecho a la libertad de expresión y no por los restantes motivos de amparo que, a su juicio, deben ser desestimados.

Tras detallar los antecedentes aclara que, aunque las vulneraciones se imputan a las tres resoluciones judiciales obtenidas en el procedimiento penal, deben atribuirse de manera directa a la sentencia dictada en primera instancia, ya que las restantes

resoluciones se han limitado a no restablecer los derechos fundamentales que se estiman vulnerados.

a) En efecto, en primer lugar, alega como obstáculo procesal que impide la admisión de la demanda la falta de invocación previa de la lesión del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) ante la jurisdicción ordinaria, dado que el recurso de apelación se basaba únicamente en la aplicación indebida del delito contra la integridad moral ex art. 173.1 CP, al considerar que no concurrían en los hechos enjuiciados los elementos objetivo y subjetivo del indicado tipo penal.

Por lo que se refiere a la queja relativa a la vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE), en la vertiente de la aplicación judicial del tipo penal y de proporcionalidad de la sanción penal, objeta que, aunque tampoco fue invocada expresamente en el recurso de apelación, es posible entender que el reproche está implícito en la alegación sobre la indebida aplicación por el órgano judicial del tipo del art. 173.1 CP, al no corresponderse la conducta del acusado con los elementos subjetivos del tipo, al margen de que fue evaluada de manera unificada por el Tribunal Supremo en la providencia de inadmisión del recurso de casación.

b) De no ser apreciado por este tribunal el óbice de falta de invocación de la vulneración del derecho a la libertad de expresión denunciado, la fiscal analiza, a continuación, la queja para terminar interesando la estimación del recurso de amparo.

Así, tras detallar la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la libertad de expresión y su control constitucional, la fiscal examina el caso concreto, subrayando especialmente que el recurrente pertenece al colectivo Homo Velamine, que se dedica a hacer crítica satírica de la actuación de los medios de comunicación en diferentes temas. Destaca que el actor aportó documentación acreditativa de este tipo de actuaciones, entendiendo que la publicación de la página web se encontraba, precisamente, en el ámbito de dicha finalidad. Señala que el propio relato de los hechos probados pone de manifiesto que la página web publicada por el acusado tenía presuntamente como principal propósito el de criticar el eco del que se hacen los medios de comunicación respecto de determinadas noticias.

Más adelante, pone de relieve que el juzgado, desde un análisis de legalidad ordinaria, evaluó si la conducta del acusado era constitutiva del delito contra la integridad moral del que venía acusado, sin haberse detenido previamente en el examen de si su comportamiento correspondía al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión y si, en su caso, la restricción a tal derecho que comporta la sanción penal era proporcionada respecto del bien jurídico que se trata de proteger. Es decir, para la fiscal, el órgano judicial no realizó una ponderación sobre la conducta enjuiciada y el ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión. Al contrario, entiende que la sentencia razonó directamente los motivos por los que consideraba que los hechos enjuiciados integraban los requisitos típicos del delito del art. 173.1 CP y, en consecuencia, la omisión o inadecuada realización de aquel examen previo supone en sí misma una vulneración del derecho fundamental concernido (STC 117/2015, de 8 de junio, FJ 2).

En cuanto al elemento material de la noción de «trato degradante», el Ministerio Público pone el acento en que la sentencia del juzgado de lo penal no otorga relevancia a que el texto de la página web no contuviera expresiones de contenido vejatorio o humillante para la víctima, porque considera que lo relevante es que la página recogiera como un falso *tour* turístico, lo que fue un drama para la víctima. También analiza la inclusión en la web de la mano que simboliza la oposición a las agresiones sexuales, que constituye el logo de titularidad del Gobierno de Navarra y que, sin embargo, la sentencia consideró que «se incluyó meditamente en la web para eludir posibles responsabilidades», al margen de haber sido utilizado sin autorización de la autoridad autonómica. Agrega que la resolución impugnada omite cualquier valoración al hecho de que en la página no se hagan referencias individualizadas a la víctima; ni al reconocimiento de que sufrió una agresión sexual por los miembros de «La Manada», cuyas imágenes, por el contrario, se incorporaron a la web. Añade que tampoco se ha

hecho consideración alguna al hecho de que en el texto original de la página se expresase que con el falso *tour* se pretendía dar a conocer los hechos del caso de «La Manada» para denunciar el maltrato a la mujer, además de atraer el turismo a Pamplona.

Por lo que respecta al «elemento subjetivo» o intencionalidad perseguida con la creación y difusión de la página web, la fiscal objeta que la sentencia haya considerado irrelevante que «la finalidad principal de publicación de la página fuera realizar una crítica satírica de los medios de comunicación serios», que era la tesis sostenida por la defensa y que se había aportado documentación para acreditar anteriores *performances* o actividades reivindicativas del acusado que perseguían ese mismo objetivo. Igualmente, señala que tampoco se valoró, desde el punto de vista de la conexión con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, «la retirada del texto de la página, a partir de la tarde del día 5, sustituyendo el original publicado el día 3, por un nuevo texto con el desmentido de que se tratase de un verdadero *tour*, aclarando que lo que se había publicado era un bulo para criticar de modo satírico a los medios de comunicación que se habían hecho eco rápidamente de lo publicado en la página, como si fuera algo real, aportando varios pantallazos de los medios de comunicación, haciéndose eco de dicho bulo como si fuera una verdad».

A continuación, la fiscal destaca que la Sala de apelación confirmó la valoración del delito de atentado contra la integridad moral realizada por la sentencia del Juzgado de lo Penal realizando una labor interpretativa y aplicativa de legalidad ordinaria sobre la concurrencia de los elementos estructurales del delito del art. 173.1 CP, pero sin llevar a cabo un juicio previo sobre la libertad de expresión y su contenido, derecho que tan siquiera es mencionado por la sentencia de la segunda instancia.

A la vista de lo expuesto y con cita de la STC 35/2020, el Ministerio Fiscal concluye que existió una vulneración del derecho a la libertad de expresión del recurrente y, aunque advierte que la estimación del anterior motivo de amparo haría innecesario el análisis de los siguientes, presenta sus alegaciones sobre las restantes quejas.

c) Comienza por la vulneración del principio de legalidad penal en relación con la aplicación del tipo penal del art. 173.1 CP, por considerar el recurrente que no cabe la subsunción de los hechos en dicho delito dada la eventual falta de proporcionalidad de la pena prevista en el art. 173.1 CP con la gravedad de la conducta descrita en el tipo.

Una vez expuesta la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y con cita de la STC 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5, la fiscal alega que, en el presente caso, la aplicación que se hace del art. 173.1 CP a la conducta del actor y el razonamiento de legalidad que ofrece la sentencia del Juzgado de lo Penal sobre la concurrencia de los elementos materiales y subjetivos del citado tipo delictivo, no puede considerarse irrazonable y que, en realidad, lo que el recurrente está planteando con esta queja es su desacuerdo con la valoración que ha hecho la juzgadora sobre su conducta y las circunstancias concurrentes.

En relación con el principio de proporcionalidad de la pena añade que lo que en realidad sostiene el demandante es que tal vulneración del derecho resulta directamente de la norma legal y de la sanción que establece, si bien no se argumentan las razones por las que las agresiones a la integridad moral no deban recibir una pena de prisión por ser esta una reacción excesiva.

d) También se rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque, a juicio del Ministerio Fiscal, lo que pretende el recurrente «es reemplazar la valoración de las pruebas» practicadas, por reputarla errónea, y su sustitución por otra acorde con su pretensión de que su conducta no era atentatoria contra la integridad moral.

e) Por último, se interesa la desestimación de la queja relativa a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías, por las expresiones y términos incluidos en los hechos probados de la sentencia, que el recurrente reputa como predeterminantes del fallo, pues en definitiva se trata de «un relato fáctico para describir la conducta material del trato degradante, al hablar de “cosificación” e instrumentalización de la víctima, —que no es un término jurídico

definitorio del tipo— y de la voluntariedad del sujeto que lleva a cabo la acción». Tampoco cabe hablar de «indefensión material causada al recurrente por la incorporación a los hechos probados de inferencias que han impedido su defensa, por ser los hechos probados inatacables, dado que esas mismas inferencias se exponían en los razonamientos jurídicos de la sentencia y podían ser impugnadas por vía de alegar una motivación irrazonable». Por lo demás, la utilización en la sentencia de apelación del término «presuntamente» para referirse a la finalidad principal perseguida por el recurrente no predetermina el fallo causando indefensión, pues lo que destacó es la carencia de relevancia para sostener la inexistencia del dolo de humillar a la víctima que le había imputado la resolución de instancia al actor, toda vez que, según la Sala, no era necesario un dolo específico y directo, sino que bastaba un dolo de consecuencias necesarias.

10. La Sala Segunda, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2022, acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo.

11. Mediante providencia de 2 de junio de 2022, el Pleno de este tribunal acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

12. El día 2 de abril de 2024, el secretario de justicia del Pleno de este tribunal dictó diligencia de ordenación en cuya virtud acordó unir a las actuaciones el escrito presentado el anterior día 1 de abril de 2024 por la procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de don Raúl San Mateo Martínez, y, conforme a lo solicitado en el mismo, tener por designada a la letrada doña María Galán López, en sustitución de don José Luis Galán Martín.

13. Mediante providencia de 13 de mayo de 2025 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Delimitación del objeto del recurso y pretensiones de las partes.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes de hecho, el presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia de 9 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, que condenó al recurrente como autor responsable de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código penal, a la pena de un año y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas y a una indemnización de 15 000 € a favor de la testigo protegida núm. 1, en concepto de daño moral. Igualmente, el recurso se dirige contra la sentencia de 3 de junio de 2020, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, que en el trámite de apelación confirmó el anterior pronunciamiento, desestimando el recurso interpuesto por el demandante de amparo. Finalmente, el recurso también extiende su ámbito hasta la providencia de 26 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación formalizado por el recurrente.

Como principal motivo de amparo, el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] a la que asocia, aunque sosteniendo que no tiene entidad autónoma, sino que es una «concreción» del derecho anterior, su derecho a la producción y creación literaria y artística [art. 20.1 b) CE]. Subsidiariamente, también alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, con interdicción de la indefensión (art. 24.1 y 2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la proporcionalidad de la pena (art. 25 CE), en relación con la libertad personal (art. 17.1 CE).

Por su parte, la testigo protegida núm. 1, personada en las actuaciones, rechaza todas las quejas del demandante de amparo y solicita la desestimación del recurso, al entender que las resoluciones judiciales impugnadas han desestimado la existencia de

las lesiones de derechos fundamentales que invocó el recurrente, estando de acuerdo con los argumentos sostenidos por aquellas.

Por último, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso en lo que respecta a la vulneración del derecho a la libertad de expresión por falta de invocación previa de la queja en la vía judicial. También duda inicialmente la fiscal de que el recurrente haya invocado en la vía judicial previa la vulneración del principio de legalidad penal, respecto a la aplicación judicial del tipo penal al caso y a la proporcionalidad de la pena impuesta; aunque, finalmente, considera que esa denuncia estaba implícita en uno de los motivos del recurso de apelación que formuló contra la sentencia de la primera instancia, así como también entre los motivos de casación finalmente rechazados por el Tribunal Supremo, por lo que, finalmente, no formaliza el óbice respecto de estos derechos.

De modo subsidiario, el Ministerio Fiscal defiende que, de no apreciarse el óbice procesal expresado, procedería la estimación del motivo de amparo por infracción de la libertad de expresión del recurrente. Por el contrario, interesa la desestimación del resto de las quejas formuladas, por inexistencia de las lesiones de derechos denunciadas.

2. Óbice procesal.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes y en el fundamento jurídico anterior, el Ministerio Fiscal ha opuesto como óbice procesal la falta de invocación en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC] de la vulneración del derecho a la libertad de expresión.

Así, en primer término, destaca la fiscal que en la vía judicial el demandante de amparo defendió la falta de tipicidad de los hechos denunciados y la ausencia de los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal del art. 173.1 CP, pero no invocó en modo alguno que se hubiera causado vulneración del derecho fundamental a su libertad de expresión, por lo que la infracción de este derecho habría sido alegada *ex novo* ante este tribunal, sin haber dado oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre esta queja.

A este respecto, hay que tener en cuenta que, como tiene declarado este tribunal, el requisito de la invocación formal previsto en el art. 44.1 c) LOTC ha de ser interpretado de manera flexible y con un criterio finalista, por lo que no se precisa, necesaria e inexcusablemente, la cita concreta y numérica del precepto constitucional en el que se proclaman el derecho o derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*. Por el contrario, es suficiente con que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, es decir, que de las alegaciones del recurrente en la vía judicial pueda inferirse la lesión del derecho fundamental en juego que luego invoque en el recurso de amparo, siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma [SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2; 117/2014, de 8 de julio, FJ 3; 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 a), y 111/2022, de 26 de septiembre, FJ 2].

Pues bien, en este caso, aunque el demandante de amparo no hiciera formalmente invocación de su derecho a la libertad de expresión, todo el eje argumental de su defensa se apoyó en el contenido y alcance de este derecho, en la medida en que su conducta se había enmarcado en un contexto de crítica a los medios de comunicación por la forma en que habían difundido las noticias sobre los hechos cometidos por los miembros de «La Manada» y las agresiones sexuales sufridas por la víctima. Por tanto, de modo implícito, el recurrente mantuvo siempre la defensa de su derecho a expresar sus puntos de vista y opiniones sobre lo que entendía que era una actuación excesiva de los medios de comunicación sobre los precitados hechos.

En este sentido, la primera de las sentencias impugnadas ya recogía los argumentos ofrecidos por la defensa en el apartado de hechos probados, entre otros, que antes de la creación de la página web el señor San Mateo «había realizado determinadas actividades reivindicativas frente a los medios de comunicación relacionadas con otro tipo de situación» y agregaba que «en el presente caso, [el ahora recurrente] pretendía presuntamente con carácter principal criticar el eco que algunos medios se hacen en ocasiones de determinadas noticias sin advenir las». Más adelante y aunque fuera para

rechazar este planteamiento, en el fundamento jurídico primero de la sentencia se aludía a que la «finalidad de su representado era una crítica a los medios de comunicación, que actuó con la intención de poner de manifiesto que, actualmente, los medios que podríamos denominar ‘serios’ reproducen noticias con la exclusiva finalidad de obtener beneficios económicos, sin advenirlas ni corroborarlas en modo alguno, como sucedió, se alega, con su página web». Y que, además, había aportado «prolija documental» relativa a «anteriores *performances* de su cliente».

Así pues, la sentencia del Juzgado de lo Penal partía del reconocimiento de que lo afirmado por el acusado en el procedimiento se apoyaba implícitamente en su derecho a la libertad de expresión, al haber pretendido realizar una crítica a la actitud de determinados medios de comunicación sobre los hechos relacionados con la conducta delictiva de los miembros de «La Manada»; y que para acreditar esta posición crítica había aportado una abundante documentación sobre otras posiciones propias, adoptadas con anterioridad sobre otros hechos, que pretendían acreditar aquella finalidad de crítica. Dicho de otro modo, aunque el planteamiento de la defensa estaba encaminado a rebatir aspectos de la legalidad ordinaria relacionados con los elementos típicos de la conducta prevista en el art. 173.1 CP, trataba de defender un mensaje crítico expresado en la página web que diseñó el recurrente. Por tanto, desde una perspectiva material, puede afirmarse que el ejercicio de su libertad de expresión estuvo presente en la posición defensiva del acusado.

Por otro lado, en el trámite de apelación y como consta en el fundamento jurídico quinto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, el cuarto motivo del recurso interpuesto por el señor San Mateo iba igualmente dirigido a rechazar el ánimo de escarnio, la humillación o el menosprecio hacia la víctima. El recurrente insistió, además, en que no solo no concurría aquel elemento subjetivo del injusto, sino que se reafirmaba en la finalidad de criticar el uso de los hechos de la «La Manada» por los medios de comunicación y en cómo no habían contrastado en ocasiones la información.

Por todo ello, el óbice planteado por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado, pues la posición crítica expresada por el recurrente en su línea de defensa ante los órganos judiciales se enmarca en el contexto de su derecho a la libertad de expresión, quedando cumplido el requisito de la invocación previa en la vía judicial. De hecho, el Ministerio Fiscal, tras alegar el motivo de inadmisión que ahora venimos a rechazar, afirma con rotundidad que «los hechos objeto del procedimiento que son enjuiciados por la sentencia y los establecidos en la misma como hechos probados que fundamentan la condena ponen de relieve que la conducta presentaba conexión con el derecho de libertad de expresión del acusado». En definitiva, de cuanto se ha expuesto resulta que el recurrente, en sus sucesivas alegaciones ante los distintos órganos judiciales, ofreció una base argumental suficiente para que aquellos pudieran conocer y pronunciarse sobre una posible lesión del derecho a la libertad de expresión.

3. Orden de enjuiciamiento.

Es doctrina consolidada la que viene reiterando que corresponde a este tribunal, en función de las circunstancias del caso concreto, de los intereses constitucionales en juego y de la naturaleza de las quejas planteadas, determinar no solo el orden de los motivos de amparo aducidos, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la sentencia sobre todas las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas (por todas, STC 70/2024, de 6 de mayo, FJ 2).

Acogiéndonos a dicha doctrina, dado que el presente recurso de amparo fue admitido a trámite por apreciarse que concurría una especial trascendencia constitucional pues «plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]», va a examinarse, en primer término, la queja relativa a la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], que es además el primero de los motivos en que funda el recurso la parte demandante de amparo.

4. Doctrina constitucional sobre la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en el caso de conductas delictivas.

Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe una consolidada doctrina, tanto de este tribunal como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que puede resumirse del siguiente modo:

a) Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, y recuerda la más reciente STC 83/2023, de 4 de julio, FJ 4, con cita de las SSTC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3, se ha subrayado repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantiza para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática». De modo congruente, hemos insistido también en la necesidad de que dicha libertad «goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura, esto es, sin timidez y sin temor» (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 7).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una jurisprudencia que da comienzo con la STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido*, § 49, y que continúa hasta nuestros días, ha venido reiterando que la libertad de expresión constituye «uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo» (por todas, STEDH de 27 de abril de 2021, asunto *Tökés c. Rumanía*, § 82).

b) También hemos sostenido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica «aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática» (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones «acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población». En el mismo sentido, se pronuncian las SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido*, § 49; de 26 de abril de 1979, asunto *Sunday Times c. Reino Unido*, § 65; de 24 de febrero de 1997, asunto *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, § 49, y más recientemente la STEDH de 27 de abril de 2021, asunto *Tökés c. Rumanía*, § 82, entre otras.

c) Ahora bien, la libertad de expresión no es un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene como todos los demás sus límites, de manera que cualquier expresión no merece protección constitucional, por el simple hecho de serlo, quedando fuera de la protección del art. 20.1 a) CE «las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas» [STC 177/2015, FJ 2 c)].

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que «[l]a tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia» (STEDH de 16 de julio de 2009, asunto *Féret c. Bélgica*, § 64).

d) Como se señaló en la STC 177/2015, FJ 2 d), «[e]stos límites deben ser, no obstante, ponderados siempre con exquisito rigor. Esta regla, que es de obligada atención con carácter general, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, lo es todavía más cuando dicha libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales, en particular el derecho al honor (art. 18 CE), y

señaladamente con otros intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal».

Por ello, nuestra doctrina ha ido perfilando cómo debe desarrollarse el juicio de proporcionalidad en casos de limitación de la libertad de expresión en aplicación de tipos delictivos. Así, la STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4 d), lo concretó en los siguientes términos:

«En relación con la aplicación del principio de proporcionalidad a las restricciones que afectan al derecho fundamental a la libertad de expresión, en la citada STC 112/2016, FJ 2, se declara que «la STC 177/2015 recuerda que en este contexto de análisis la labor que debe desarrollar el órgano judicial penal consiste en valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión, lo que determina que “la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible” y “constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración” [FJ 2 d)]. A esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado como justificativo de esa posición no solo que “es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito” (SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2); sino también que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden “reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal” (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5)».

Esta doctrina, que es unánime desde el comienzo de la actividad del Tribunal Constitucional, deja sentado con claridad: (i) que la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables ha de ser considerada de por sí lesiva del derecho fundamental y dar lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resolución judicial impugnada; (ii) que han de quedar equiparadas las consecuencias de esa omisión a los supuestos en que la ponderación resultara manifiestamente carente de fundamento; y (iii) que ese examen preliminar también corresponde hacerlo al juez penal en el caso de sanciones penales como cuestión previa a la aplicación del tipo penal (así, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 7; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 18 de marzo, FJ 1; 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 115/2004, de 12 de julio, FJ 2; 127/2004, de 19 de julio, FJ 2; 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3; 41/2011, de 11 de abril, FJ 4; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

Por tanto, la labor de control de constitucionalidad que bajo la invocación del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] debe desarrollarse en este tipo de supuestos debe quedar limitada, antes de entrar en aspectos de legalidad penal ordinaria referidos a la concreta aplicación del tipo penal —que, en su caso, serán objeto de control bajo la invocación del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE)—, a verificar si las resoluciones judiciales impugnadas, al imponer la sanción penal, han valorado como cuestión previa si la conducta que se enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, 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».

Por ello, en estos supuestos, «el enjuiciamiento por parte de este tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de

resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si, efectivamente, aquellos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales» (por todas, STC 158/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. La relación entre la libertad de expresión y la libertad de creación artística [arts. 20.1 a) y b) CE].

Antes de aplicar al presente recurso de amparo la doctrina descrita en el fundamento precedente, consolidada a lo largo de varias décadas, es preciso abordar una cuestión sobre la que este tribunal se ha pronunciado en menor medida y que ha sido aducida expresamente por el recurrente. Como ha quedado explicitado en los antecedentes, el demandante de amparo sostiene que le ha sido vulnerada la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], puesto que considera que la libertad de creación artística no se ha reconocido de forma autónoma por parte de este tribunal. Concretamente, la demanda denuncia, como principal motivo de amparo, la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], a la que asocia la libertad de creación artística [art. 20.1 b) CE], aunque sosteniendo que no tiene entidad autónoma, sino que es una «concreción» del derecho anterior.

El recurrente hace esta precisión puesto que el mensaje que pretendía transmitir, la crítica a cómo los medios de comunicación habían tratado el conocido como caso de «La Manada de Pamplona», se expresó a través de lo que él denomina *performance* o actuación reivindicativa.

Procede, pues, recordar la doctrina europea y de este tribunal en relación con la libertad de creación artística.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la libertad de creación artística se encuentra protegida por el art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Esta doctrina se recoge en sentencias como la STEDH de 24 de mayo de 1988, asunto *Müller y otros c. Suiza*, que reconoce que este precepto no menciona explícitamente la creación artística pero se la considera dentro de su ámbito de protección porque el CEDH tutela la libertad de comunicar y recibir informaciones e ideas que permitan participar en el intercambio cultural, político y social (§ 33). Por su parte, la STEDH de 25 de enero de 2007, asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, pone el énfasis en que quienes crean, interpretan, difunden o exponen una obra de arte contribuyen al intercambio de ideas y opiniones, indispensable en una sociedad democrática (§ 26).

A partir de aquí, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha realizado precisiones de interés en asuntos en los que se transmiten ideas vehiculadas a partir de una creación artística. Así lo hizo en la STEDH de 29 de marzo de 2005, asunto *Alinak c. Turquía*, que trataba el secuestro de una novela escrita por un exparlamentario quien, inspirándose en hechos reales, narraba las torturas y asesinatos cometidos por las fuerzas de seguridad en una aldea kurda. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien estos pasajes tomados literalmente podían interpretarse como una incitación al odio, al levantamiento y al uso de la violencia, en el caso concreto merecían la protección del art. 10 CEDH con base en el siguiente argumento: debía tenerse en cuenta que el medio empleado por el demandante era una novela (§ 41).

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado que el art. 10 CEDH no protege solo las ideas e información objeto de expresión, sino también la forma en que se plasman, por lo que su jurisprudencia en relación con tal precepto abarca las modalidades habituales de expresión (discurso oral y escrito), pero también otros medios menos obvios de expresión, como la exhibición de símbolos o la realización de conductas aptas para transmitir opiniones, ideas o información (por todas, STEDH de 21 de octubre de 2014, asunto *Murat Vural c. Turquía*, § 44-51).

La doctrina de este tribunal se ha situado en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que acaba de referirse. En la STC 51/2008, de 14 de abril, que enjuiciaba la posible vulneración al derecho al honor en una novela, sostuvimos que cuando este tribunal se ha pronunciado sobre el art. 20.1 b) CE «nos hemos limitado a señalar la estrecha relación que existe entre tal derecho y la libertad de expresión. Así hemos considerado que la producción y creación literaria constituye una “concreción del derecho a expresar libremente pensamientos, ideas y opiniones” (SSTC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5, y 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), una “faceta” de la libertad de expresión (ATC 152/1993, 24 de mayo, FJ 2), o un “ámbito” en que se manifiesta la libertad de pensamiento y expresión (ATC 130/1985, de 27 de febrero, FJ 2), manifestaciones todas ellas que llevan implícita la idea de que la libertad protegida por el art. 20.1 a) CE no es solo la política, sino también la artística. Pero más allá de este hecho y de forma similar a como se ha reconocido respecto de la libertad de producción y creación científica (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorga un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión» (FJ 5). En esta última dirección, afirmábamos dos años más tarde, en la STC 34/2010, de 19 de julio, FJ 3, que la inclusión en la Constitución del apartado b) del art. 20.1 «le otorga la consideración de derecho autónomo, con un ámbito propio de protección».

Precisamente en esta última STC 34/2010 y de forma análoga a lo que sucede con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y el derecho a la información [art. 20.1 d) CE], este tribunal también ha constatado que en un mismo mensaje puede coexistir de forma imbricada el ejercicio de estos con las libertades previstas en el art. 20.1 b) CE. Esta circunstancia se hizo patente en la STC 34/2010 que analizaba el docudrama «Sin hogar» que trataba la vida y experiencias personales de un menor, de forma que los hechos y situaciones reales se combinaban con otros ficticios. Al respecto, en este pronunciamiento sostuvimos lo siguiente: «Todo esto hace que en la cuestión aparezcan intensamente imbricados la libertad de información [art. 20.1 d) CE], que tiene por objeto la transmisión de hechos veraces y relevantes públicamente, con el derecho a la libertad de creación artística. [...] Indudablemente, los hechos del caso sometido a nuestra consideración obligan a concluir que no se trata en esta ocasión de crear una obra por completo nueva, sino que los autores de la película y las entidades mercantiles recurrentes en amparo pretendieron realmente hacer llegar a los espectadores su versión e interpretación de unos hechos reales y recientes, utilizando la forma dramática y sus consecuentes licencias creativas para hacer más accesible y amena la información. Ha de entenderse por ello, que se centra básicamente en el ejercicio del derecho a la libertad de información garantizado en el art. 20.1 d) CE, si bien a la hora de valorar las posibles limitaciones del derecho derivadas de su necesaria articulación con otros valores constitucionales deberán ser tenidas en cuenta las especialidades derivadas del aspecto creativo de la obra audiovisual» (FJ 3).

Finalmente, la reciente STC 1/2025, de 13 de enero, consolida y concreta la línea jurisprudencial de este tribunal respecto de la libertad de creación artística al señalar que «[e]l art. 20.1 CE reconoce y protege varios derechos fundamentales que tienen como objeto común la libre elaboración y circulación de discursos y de obras de creación, cuyo ámbito de protección no es coincidente, como tampoco lo son los criterios aplicables para enjuiciar la legitimidad de su ejercicio cuando colisiona con los derechos fundamentales de otras personas. De lo que se sigue la relevancia de la concreta identificación de cuál o cuáles son, en cada caso, los derechos que ofrecen cobertura a la actividad de creación y difusión de un discurso, un mensaje o una obra», procediendo esta sentencia al deslinde de los derechos a la libertad de producción literaria y de creación artística concernidos en ese caso (FJ 3).

Así, de nuestra doctrina relativa al art. 20.1 b) CE se desprende (i) que «la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión» (STC 51/2008, FJ 5, y 1/2025, FJ 3) y (ii) que es posible una imbricación entre los dos

derechos del 20.1 CE pues el amparo «se centra básicamente en el ejercicio del derecho a la libertad de información garantizado en el art. 20.1 d) CE, si bien a la hora de valorar las posibles limitaciones del derecho derivadas de su necesaria articulación con otros valores constitucionales deberán ser tenidas en cuenta las especialidades derivadas del aspecto creativo de la obra audiovisual» (STC 34/2010, FJ 3).

6. Aplicación al caso: estimación del recurso de amparo.

A) Nos encontramos ya en disposición de analizar la constitucionalidad de la condena penal al demandante de amparo como autor responsable de un delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP). Lo que ha de dilucidarse en este recurso es si el mensaje difundido por el recurrente puede considerarse un ejercicio legítimo de su libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], derecho cuya vulneración afirman tanto el demandante de amparo como el Ministerio Fiscal. No obstante, ha de precisarse que, como resulta del relato de antecedentes, el mensaje crítico que motivó la condena penal del actor revistió la forma de una suerte de *performance* o actuación reivindicativa programada, canalizada y difundida a través de la creación de una página web efímera. Por lo tanto, como ya hiciera este tribunal en la STC 34/2010, FJ 3, antes citada, el juicio de ponderación habrá de tomar en consideración la singular naturaleza de esta conducta y, como consecuencia de ello, también las especialidades propias derivadas del carácter original, creativo o incluso provocativo que entraña este tipo de actuaciones.

B) Antes de iniciar el análisis, conviene recordar los extremos concretos del mensaje que motivó la condena del recurrente de amparo y su contexto.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, el recurrente creó el portal web «tourlaManada.com», que solo estuvo disponible durante tres días (entre el 3 y el 5 de diciembre de 2018) y que incorporaba el logo titularidad del Gobierno de Navarra contra la violencia de género.

El portal ofrecía un falso e inexistente *tour* por los lugares por los que transitaban los miembros del grupo «La Manada» el día 7 de julio de 2018 durante las fiestas de San Fermín. En la citada web y en relación con este ficticio *tour*, se exponía que «entre el alcohol y el desenfreno, cinco varones con peinados a la última moda se encuentran a una joven en la céntrica Plaza del Castillo. Apenas veinte minutos después entraban con ella a un portal a 300 metros de distancia y la agredieron sexualmente. ¿Qué pasó en esos veinte minutos? ¿Dónde fueron los agresores después? ¿Cómo los identificó la policía ¡Descúbrelo todo en este *tour*!». Igualmente se explicaba que la ruta supuestamente ofertada partía «desde el lugar de la famosa foto de “La Manada” frente a La Perla Vascongada (c/ Zapatería 17)», añadiendo que «el último miércoles de cada mes recorreremos los puntos clave de la famosa noche hasta el lugar de su identificación frente a la Plaza de Toros. Tras ello, se podrán adquirir las camisetas que vestían los miembros de “La Manada” en una tienda cercana». Se ofertaba también la supuesta venta de calcomanías a imitación del tatuaje que llevaba uno de los integrantes de «La Manada», conocido como «Prenda», y la ficticia realización de reservas de alojamiento en el Hotel Europa «en el corazón de la ciudad, donde dos de los miembros de “La Manada” entraron a preguntar si había habitaciones por horas para follar». En dicha página web el acusado publicaba una foto de los cinco miembros de “La Manada”, en cuyo pie agradecía el interés en el *tour*, advirtiendo que «solo tenemos veinte plazas por fecha, que admitimos por riguroso orden de inscripción. Unos días antes de la fecha que has elegido cerraremos las plazas y te comunicaremos si puedes entrar en esa».

Al cabo de tres días, durante los que numerosos medios de comunicación difundieron la existencia de un *tour* (que nunca existió) y lo criticaron con suma dureza, el contenido de la web fue eliminado y sustituido por un desmentido. En el texto del desmentido, bajo el título *El día en que los medios de comunicación se retrataron a sí mismos*, se exponía que el falso *tour* había sido programado como una «bomba mediática» y que había «permitido ver cómo los medios se lanzan como hienas a cualquier cadáver al que le puedan chupar la sangre aún caliente». Tras exponer la cobertura mediática que recibió la página web durante esos días, continuaba diciendo:

«¿qué es verdad y qué es mentira? [...] En el auge de las noticias falsas, uno de los pilares de la erosión de nuestra sociedad, los medios tienen que estar a la altura, atrapados entre su código deontológico y la necesidad de obtener *clicks* para vender publicidad en un mundo en el que la actualidad es totalitaria y el Pueblo se ha hecho con el control en volumen de los canales de comunicación a través de las redes sociales. Es la Edad de la Opinión, donde no importa qué es verdad o no: todo es cierto si hay una masa suficiente de personas dispuestas a creerlo. Y cada individuo necesita diariamente la ración de Grasa informativa para poder reforzar su visión del mundo. Nada que no supiéramos, pero que ahora ha quedado demostrado». Y finalizaba el mensaje añadiendo: «Nada más. Gracias por llegar hasta aquí. Gracias por leer esta cínica crítica que no propone soluciones. Gracias por ser parte de esta campaña de marketing viral (¿de quién?) que hemos ideado para venderte nuestra Grasa. Gracias por creer en la contradicción. Gracias por tu *click*».

C) Una vez recordado el mensaje que motivó la condena del recurrente y su contexto, es momento de abordar el enjuiciamiento del caso. En aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta en los fundamentos jurídicos precedentes, este tribunal considera que la condena del recurrente vulneró su derecho a la libertad de expresión pues, como ha manifestado la fiscal ante el Tribunal Constitucional, los órganos judiciales condenaron al demandante de amparo como autor de un delito contra la integridad moral y ratificaron su condena, realizando una labor interpretativa y aplicativa de la legalidad ordinaria sobre la concurrencia de los elementos del delito previsto en el art. 173.1 CP, sin llevar a cabo un juicio previo sobre la libertad de expresión y su contenido, esto es, sin efectuar una valoración previa de si la conducta enjuiciada podía constituir una manifestación del ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Efectivamente, concurren una serie de circunstancias en el caso concreto que no han sido objeto de ponderación en las resoluciones judiciales impugnadas.

a) Para empezar, la sentencia del Juzgado de lo Penal concluyó que era indiferente la intención que persiguiera el recurrente con la publicación de la página web. A pesar de que la sentencia recogía que «[s]e señala por la defensa que la finalidad de su representado era una crítica a los medios de comunicación, que actuó con la intención de poner de manifiesto que, actualmente, los medios que podríamos llamar 'serios' reproducen noticias con la exclusiva finalidad de obtener beneficios económicos, sin averarlas ni corroborarlas en modo alguno, como sucedió, se alega, con su página web», niega toda relevancia a la intención del recurrente en amparo porque, «aun admitiendo [...] que la finalidad directa del acusado fuera esa crítica», lo cierto es que debió ser consciente del perjuicio que podía causar y finalmente causó a la víctima. Y ello resultó suficiente para la juzgadora de instancia en orden a concluir el carácter delictivo de la conducta enjuiciada y su calificación como delito contra la integridad moral.

Esta forma de razonar no puede reputarse suficiente desde el punto de vista constitucional. Analizar la finalidad, el ánimo o la intención con la que se emite un determinado mensaje resulta un dato esencial para calificarlo como ejercicio legítimo o no de la libertad de expresión. Como afirmamos en la STC 35/2020, «desde la perspectiva de la exigencia constitucional de ponderar previamente la eventual concurrencia de una conducta susceptible de ser integrada en el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión, aquella intención, [...] lejos de constituir una falacia, resulta ser uno de los aspectos indispensables en el análisis, pues su preterición en tales circunstancias hace definitivamente imposible ponderar si el acto comunicativo debe entenderse como realizado en el ejercicio legítimo de aquel derecho» [FJ 5 b)]. De la misma manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que cuando se trata de injerencias en el ejercicio de la libertad de expresión «la naturaleza precisa del acto, la intención detrás de él y el mensaje que se busca transmitir no pueden ser cuestiones indiferentes» (STEDH de 6 de abril de 2021, asunto *Handzhiyski c. Bulgaria*, § 55).

En este sentido, para el recurrente la publicación de la web que está en el origen de la demanda de amparo no difiere de múltiples publicaciones y páginas satíricas o programas de humor negro en los que se utiliza una noticia falsa con la intención de realizar una crítica social. Sin embargo, frente a tales consideraciones, la sentencia del Juzgado de lo Penal no realizó ninguna valoración relativa al hecho de que el texto inicial de la página web fuera retirado en la tarde del día 5 de diciembre y que fuera sustituido por un nuevo texto desmintiendo que se tratase de un verdadero *tour*, aclarando que la intención de la web era generar un bulo para exponer el comportamiento de los medios de comunicación que, rápidamente, se hicieron eco del falso *tour* como si el mismo fuera real o cierto, cuando nunca lo fue.

Por otra parte, el carácter satírico de la intervención del demandante de amparo, que el Ministerio Fiscal también sostiene y defiende, dista mucho de resultar indiferente para nuestro enjuiciamiento. También la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido otorgando un margen especialmente amplio a las ideas transmitidas a partir de obras de naturaleza satírica, afirmando que la sátira es una forma de expresión artística y comentario social que, exagerando y distorsionando la realidad, pretende provocar o agitar, por lo que cualquier injerencia en el derecho de un artista a expresarse a través de la sátira debe ser examinado con particular atención (SSTEDH de 25 de enero de 2007, asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, § 33, y de 14 de marzo de 2013, asunto *Eon c. Francia*, § 60).

Precisamente por ello, no deja de llamar la atención que el órgano judicial minusvalorara la naturaleza satírica y crítica de la conducta objeto de enjuiciamiento, especialmente cuando en los hechos probados había recogido que el demandante de amparo «con anterioridad a la creación de la web había realizado determinadas actividades reivindicativas frente a los medios de comunicación relacionadas con otro tipo de situaciones». Efectivamente, aunque la sentencia del Juzgado de lo Penal no expone en detalle estas actividades previas del recurrente, constan en las actuaciones diversos ejemplos de las mismas, a través de la documental aportada por aquel desde la fase de instrucción. Así consta que el recurrente forma parte de un colectivo denominado Homo Velamine que había llevado a cabo actuaciones paródicas o satíricas, difundidas por los medios de comunicación, tales como: la creación de una plataforma denominada «FEA, Feministas con Esperanza Aguirre»; la campaña «Hipsters con Rajoy», frente a la sede del Partido Popular portando pancartas con el lema «Menos Podemos y más torreznos»; la intervención consistente en acudir a un mitin político disfrazados de clérigos, que fue recogida por los medios de comunicación bajo el titular *Un cura y dos monjas simpatizantes de Podemos apoyan en Vistalegre a Pablo Iglesias*; la participación en una manifestación celebrada en Madrid en apoyo a los condenados en el conocido como juicio del *procés* portando una bandera de España con el lema «*Espanyols pel sí*»; o su asistencia a una marcha en contra de «la apropiación indebida del concepto de mujer», vestidos y portando pancartas con lemas como «Reconociendo nuestras diferencias» o «En femenino sí, pero en masculino también». Todas estas actuaciones satíricas o paródicas se realizaron con la clara intención de provocar y generar incomodidad o extrañeza, suscitar debate y ocupar espacios en los medios de comunicación, dando lugar a titulares llamativos como los que finalmente obtuvieron.

Estos son solamente algunos ejemplos de las intervenciones previas del recurrente y del colectivo al que pertenece, que sirven para poner de relieve la existencia de un hilo conductor entre aquellas actuaciones y los hechos que motivaron su condena penal por las resoluciones judiciales que aquí nos ocupan. En definitiva, la trayectoria del recurrente se enmarca en una corriente cultural reivindicativa, alternativa o crítica (denominada *culture jamming* o sabotaje cultural, en español), que se caracteriza por denunciar con ironía las contradicciones de lo que considera como «cultura dominante» y, en particular, el comportamiento de los medios de comunicación de masas. Esta circunstancia, es decir, la palpable coherencia entre la actuación enjuiciada y la

trayectoria previa del recurrente no debió ser obviada ni minusvalorada por el órgano judicial en el obligado juicio de ponderación.

En este punto ha de recordarse, además, que en la STEDH de 11 de junio de 2020, asunto *Baldassi y otros c. Francia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos criticó que no se hubiera valorado el perfil activista de los condenados y el móvil político que perseguía la acción de boicot que allí se examinaba; y aprovechó la ocasión para reiterar el escaso margen que otorga el art. 10 CEDH para imponer restricciones sobre expresiones de naturaleza política o sobre los debates referidos a cuestiones de interés público (§ 78).

En suma, el hecho de que la intención declarada en el desmentido publicado por el recurrente fuera efectuar una crítica al comportamiento de los medios de comunicación, en relación con la difusión de noticias sensacionalistas, no contrastadas o falsas; la expresión de esta crítica a través de la sátira; la trayectoria reivindicativa previa del recurrente en amparo y su coherencia con la actuación por la que fue objeto de condena; y su pertenencia al colectivo Homo Velamine y a la corriente *culture jamming* debieron conducir al Juzgado de lo Penal a efectuar un juicio de ponderación acerca de si los hechos podían entrañar un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, que pudiera considerarse desenvuelto dentro del amplio margen que a dicha libertad conceden tanto el art. 20 CE como el art. 10 CEDH, especialmente en mensajes relativos a cuestiones de interés público y que forman parte del debate social, como era claramente el caso.

b) Además de todos los elementos que no fueron tomados en consideración por la sentencia del Juzgado de lo Penal, a los que hay que añadir el propio desmentido publicado en la misma página web apenas tres días después de su publicación, las resoluciones judiciales objeto de este recurso de amparo tampoco valoraron en su justa medida otros aspectos de la conducta enjuiciada que, analizados en su conjunto, evidenciaban que la intención del recurrente no era en absoluto la de humillar o hacer escarnio de la víctima.

En este sentido, este tribunal no puede dejar de mencionar que la página web objeto de enjuiciamiento se refería a los cinco miembros del grupo conocido como «La Manada» como agresores sexuales [«cinco varones [...] la agredieron sexualmente. [...] ¿Dónde fueron los agresores después?»]. El hecho de que aludiera precisamente a una agresión sexual en modo alguno puede considerarse como una inocente selección de palabras, sino que permite inferir la adscripción del autor a una corriente de opinión favorable a la tesis que, hasta ese momento, había sostenido la víctima en el proceso penal al que hacía referencia la página web. Este tribunal no puede desconocer que, en el momento en el que se produjo la publicación, existía un profundo y acalorado debate social acerca de si los hechos delictivos atribuidos a «La Manada» debían ser calificados como delito de abuso sexual o si, en cambio, merecían la consideración de agresión sexual. Semejante debate social, e incluso político, estaba candente justo al tiempo de la publicación de la página web y no se resolvió hasta que, varios meses después, la sentencia de 21 de junio de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo calificó finalmente los hechos como constitutivos de delito de agresión sexual. En este contexto temporal, que el juicio de ponderación no puede obviar, la precisa elección de la terminología empleada por el autor en la página web constituye un indicio nada desdeñable de que el demandante de amparo no pretendía humillar a la víctima ni atacar su dignidad.

Otro dato importante, también apuntado por la fiscal ante el Tribunal Constitucional, es que la página web no contenía ninguna referencia individualizada sobre la víctima, ni de palabra ni de imagen, ni mucho menos de contenido vejatorio o jocoso, a diferencia de lo que sí ocurría con los citados agresores, cuya fotografía figuraba en la página web, junto a una descripción de los mismos como «cinco varones con peinados a la última moda», expresión que no puede ser entendida sino de forma irónica o a modo de caricatura.

Por último, la página web recogía —cierto es que sin autorización— el logotipo del Gobierno de Navarra de lucha contra la violencia de género, junto al texto: «Este sitio

está en contra del maltrato a la mujer». La página web también indicaba que una de las finalidades del *tour* era «dar a conocer los hechos del caso de “La Manada” para denunciar el maltrato a la mujer». Datos ambos que difícilmente se cohonestan con la intención de humillar o menoscabar la dignidad de la víctima.

c) Finalmente, este tribunal es plenamente consciente de que la actuación cuyo enjuiciamiento nos ocupa puede generar gran rechazo y ser tachada como de mal gusto o falta de sensibilidad. Del mismo modo, este tribunal es del todo consciente de que la publicación del mensaje tuvo una innegable y dolorosa repercusión en los sentimientos de la víctima y que le provocó un gran sufrimiento.

No obstante, este tribunal ha venido afirmando que «el propio apartado 4 del art. 20 CE dispone que todas las libertades reconocidas en este precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia», pero que «el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho» (STC 51/2008, FJ 5). Esta última afirmación no es baladí, ya que entronca directamente con la doctrina de este Tribunal Constitucional que ha venido considerando que debe otorgarse un amplio margen a las libertades de expresión y de creación artística, protegidas por el art. 20.1 CE, aunque su ejercicio pueda «molestar, inquietar o disgustar» (STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4). Doctrina esta que hemos recordado y mantenido recientemente en la STC 83/2023, en la que se recuerda que la preservación de una sociedad democrática exige que deban ampararse no solo pensamientos, ideas u opiniones favorables o consideradas inofensivas, sino también las que contrastan, chocan o inquietan al Estado o a un sector de la población (FJ 4).

D) En suma, la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal no efectuó ningún juicio previo sobre el ejercicio lícito de la libertad de expresión. Más en concreto, consideró irrelevante que la intención declarada en el desmentido publicado por el recurrente fuera efectuar una crítica contra el tratamiento que dispensan los medios de comunicación a determinados hechos noticiosos, que además en ese caso eran de indudable interés social y formaban parte del debate público. Tampoco tomó en consideración la coherencia de este mensaje con la trayectoria reivindicativa del recurrente quien, además, pertenecía al colectivo Homo Velamine, que había llevado a cabo actuaciones paródicas o satíricas similares, y a una corriente cultural denominada *culture jamming*, caracterizada por denunciar con ironía los comportamientos de la comunicación de masas. Tampoco tuvo en cuenta el mayor espacio de libertad que cumple otorgar específicamente a los mensajes satíricos, de contenido precisamente hiriente y provocador; en relación con ello, cabe insistir en que el art. 20.1 de la Constitución protege incluso aquellos mensajes que pueden calificarse de desafortunados y de evidente mal gusto. Tampoco tuvo en cuenta que, como apunta el Ministerio Fiscal, el mensaje del recurrente no contenía ni una sola referencia a la víctima y que, además, calificó los hechos no como abuso sino como agresión sexual, mostrando asimismo el logotipo del Gobierno de Navarra contra la violencia de género. Finalmente, tampoco tuvo en la debida consideración que solo tres días después de la activación de la página web se publicó en la misma un desmentido que dejaba meridianamente clara la intención del mensaje.

Por último, resulta reseñable que nos hallamos ante el enjuiciamiento de un mensaje emitido a modo de *performance* por lo que, como el propio recurrente ha indicado, debe entenderse como una forma de creación artística. En este sentido, cabe traer a colación aquí la doctrina de este tribunal que sostiene la posible imbricación entre las distintas libertades previstas en el art. 20.1 CE, concretamente en este caso entre la libertad de expresión reconocida en el apartado a) y la de creación artística del inciso b) del precepto constitucional. En la línea que sostuvimos en el fundamento jurídico 3 de la STC 34/2010, a la hora de valorar las posibles limitaciones de la libertad de expresión «deberán ser tenidas en cuenta las especialidades derivadas del aspecto creativo de la obra audiovisual». Y tampoco estas fueron tomadas en consideración en la sentencia del Juzgado de lo Penal.

Por todo ello, debe concluirse que se omitió el juicio sobre la afectación al ejercicio de la libertad de expresión que, como exige la doctrina constitucional, debe realizarse con carácter previo a la aplicación del tipo penal, en este caso, del art. 173.1 CP. Y esta omisión no fue subsanada con posterioridad, pues la Audiencia Provincial de Navarra se limitó a ratificar el juicio efectuado por el Juzgado de lo Penal, y la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación. Por sí sola, y de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, esta omisión tiene carácter determinante para estimar que concurre la vulneración de la libertad de expresión del demandante de amparo, por lo que procede declarar para su restablecimiento la nulidad de las resoluciones judiciales objeto del presente recurso (por todas, STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 5).

La estimación del recurso de amparo planteado contra la resolución penal condenatoria por este motivo, así como la consiguiente declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, hace que resulte innecesario pronunciarse sobre el resto de las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Raúl San Mateo Martínez y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y su derecho a la libertad de creación artística [art. 20.1 b) CE].

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 9 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, la sentencia de 3 de junio de 2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra y la providencia de 26 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de mayo de dos mil veinticinco.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.