



Juzgado de Penal Nº4
Avda. Tres de Mayo, nº3
Santa Cruz de Tenerife

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Nº procedimiento: 000046/2008
NIG: 3803832220060019137

Resolución: 000399/2008

NOTIFICADO
18 SEP 2008
IRMA AMAYA CORREA
AGENCIADA EN DERECHO
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES
Calle de N.º 302
Tfno./Fax: 922 34 16 49
E-mail: amayacorrea@hotmail.com

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife a treinta y uno de Julio de dos mil ocho.

La lma. Sra. doña Mercedes Ortiz Barquero, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife, habiendo visto los autos de Procedimiento Abreviado nº 46 de 2008, sobre calumnias, dimanante del Juzgado de Instrucción nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, siendo acusado Francisco Cabrera Cabrera, con DNI [REDACTED]

[REDACTED] cuyo estado y profesión no constan, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, representado por la Procuradora doña Irma Amaya Correa y defendido por la Letrado doña Pilar Rosa Felipe Martínez con intervención del Ministerio Fiscal, siendo parte acusadora José Manuel Sorla López, representado por la Procuradora doña María del Pilar Fernández de Misa Cabrera y defendido por el Letrado don Nicolás González Cuellar Semano, en nombre de S.M. el Rey

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Las presentes diligencias se iniciaron en el Juzgado de Instrucción Indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente y, habiéndose celebrado en este Juzgado la vista oral los días 12 de junio y 2 y 4 de julio de 2008, con el resultado que obra en el acta de juicio levantada al efecto y que se encuentra unida a las actuaciones.

SEGUNDO.- El Letrado de la acusación particular solicitó la condena del acusado como autor de un delito de calumnias de los arts. 205 y 206 en relación con el art. 211 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 2 años de prisión, accesorias y costas y alternativamente como autor de un delito de Injurias de los arts. 208 y 209 en relación con el art. 211 del Código penal a la pena de 14 meses de multa a razón de 60 euros diarios con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, a indemnizar a José Manuel Sorla López con la cantidad de 750.000 euros y la publicación a su costa de la sentencia en tres periódicos de difusión respectivamente nacional, canaria e insular. El Ministerio Fiscal solicitó la libre absolución del acusado. La defensa del acusado solicitó su libre

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias





absolución con expresa imposición de costas a la acusación particular.

TERCERO.- En la tramitación del presente juicio se han seguido las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS.

PRIMERO.- Apreciando en conciencia la prueba practicada se declara expresa y terminantemente probado que el acusado Francisco Cabrera Cabrera, mayor de edad y sin antecedentes penales en su comparecencia ante la Comisión de investigación del Parlamento de Canarias para esclarecer y actuación de la Administración Pública Canaria, así como la determinación de las responsabilidades como consecuencia del concurso público convocado por la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías relativo a la energía eólica realizó las siguientes afirmaciones:

"Ese deseo expreso de favorecer a una empresa recién montada en detrimento de una organización pública que llevaba organizada desde hace tres años fue lo que motivó que yo que era consejero en representación del Cabildo a través de la sociedad de promoción. Y en esa sociedad en cumplimiento de Consejero y para salvaguardar los intereses de esa sociedad fue lo que me motivó a poner una denuncia en la Fiscalía anticorrupción. Pero antes de presentar esa denuncia, yo agoté las posibilidades para que ese latrocinio no se produjera.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

Lo primero que hice fue ponerme en contacto con el presidente del Cabildo de Gran Canaria que está sentado en esta mesa. Me puse en contacto con él y le informé de que tenemos un proyecto Megaturbinas de Arinaga y el presidente de la Autoridad Portuaria está haciendo lo imposible para favorecer a una empresa de 3.000 euros que se acaba de organizar hace solo tres meses. Me puse en contacto con el Presidente del Cabildo de Gran Canaria, yo soy muy malo para las fechas, pero esta fecha la tengo bien clara en la mente porque fue el día que se votó la prolongación de Agueda Montalongo en este parlamento el 24 de octubre de 2004. Y le informé de esa circunstancia y me equivoqué, lo reconocí, por que yo me informé, porque lo que extrañaba de esta actitud en beneficio de esta sociedad era que el secretario de este chiringuito era un amigo íntimo de Larry Álvarez y me equivoqué y le pido disculpas a Larry Álvarez y que ese favoritismo que había con promotora Eólica partía de la base de que el secretario del consejo de administración era amigo íntimo, pues me equivocaba. Yo lo que no sabía cuando hablé con el Presidente del Cabildo de Gran Canaria es que en esas fechas su hermano estaba de viaje con el apoderado de esa sociedad, por cierto ese apoderado está en libertad bajo fianza. Y tampoco sabía yo cuando informé al presidente del Cabildo, ese 20 de octubre, que, y yo lo echaba las culpas al pobre Larry Álvarez, que el Presidente era un Inquilino preferenciado del representante de esa sociedad, Javier Esquivel, yo no lo sabía. Yo estaba en la absoluta inopia. Y tampoco sabía, claro, es que simplemente no se me podía pasar por la cabeza. Pues bueno, como le digo, ese apoderado está hoy en libertad condicional bajo fianza. El secretario de ese chiringuito está en libertad bajo fianza. El representante de ese chiringuito frente a la a autoridad portuaria, al que le firmó el Presidente de la Autoridad Portuaria ese contrato ilegal, nulo y lesivo del tres y medio por ciento es Javier Esquivel, es a través de una sociedad de la vivienda que en esas fechas habitaba el Presidente del Cabildo, en condiciones preferentes y con medios





de pago irregulares y que como está en la prensa no se debe insistir en ello. Entonces esa es la situación". Y ¿Cuál es mi papel en todo esto?. Y mi papel en todo es ser el promotor de esa sociedad Megaturbinas de Arinaga. Fui yo el que en el año 2003, creo recordar, me aproximé a los técnicos de la Autoridad Portuaria para contarles la posibilidad de poner megaturbinas en los muelles. Sobre esa base se fundó esa sociedad, era una idea original, tan original de esas 470 peticiones a nadie se le ocurrió poner megaturbinas sobre los muelles, a nadie, solamente a un chiringuito de 3000 euros que nunca se había dedicado al negocio oólico y que luego no se ha dedicado jamás porque se le negó aquello para lo que fue constituido ad hoc. Que fue pedir concesiones administrativas y con ellas acudir como caballo ganador al concurso".

"A raíz de eso yo pensé que no tenía nada que hacer, hago una denuncia pública y una denuncia y una denuncia ante la fiscalía anticorrupción. ¿Cuál es la actitud del Presidente del Cabildo de Gran Canaria?. La actitud fue fulminante, hacía un mes y medio que había informado de las irregularidades no había hecho nada. Pero cuando yo denuncié lo que está tratando de hacer el Presidente de la Autoridad Portuaria, su actitud es salir a defenderlo públicamente, textualmente viene a decir que el presidente de la Autoridad Portuaria lo había puesto el PP, lo cual probablemente es cierto y que cuenta con su confianza, lo cual probablemente fuese cierto. Y desde el Cabildo se ordena mi despido fulminante. Ese despido ha sido anulado por los tribunales, hay una sentencia judicial firme y no recurrible donde dice textualmente al trabajador se le despidió por denunciar irregularidades. A mí como ciudadano me parece suficientemente escandaloso, que a un empleado de la sociedad pública se le despidiera por denunciar irregularidades clama al cielo".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Los hechos probados, acreditados por la grabación de la sesión realizada por el Parlamento de Canarias y que fueron reconocidos por el acusado, no pueden considerarse constitutivos de infracción penal.

Según el art. 205 del Código Penal es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. La conducta consiste en la imputación a otro de un delito preciso, perseguible de oficio, lo que equivale a atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tal rango. El ataque debe estar dirigido contra una persona concreta e inconfundible, de indudable identificación, aunque no se cite expresamente el nombre del ofendido. No bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino sobre un hecho inequívoco concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente. La aseveración ha de ser radical, lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa asignación los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque sin necesidad de una calificación jurídica por parte del autor (STS 90/1995 de 1 de febrero). La imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad o a sabiendas de su inexactitud (STS 856/1997, de 14 de Junio).

De las afirmaciones realizadas por el acusado ante la Comisión Parlamentaria, podría desprenderse que este atribuye al querrelante la comisión de tres posibles delitos: tráfico de influencias (art. 428 del Código Penal), cohecho (art. 419 y SS del Código

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias





Penal) y prevaricación (art. 404 del Código Penal). Sin embargo el acusado no atribuyó al querellante los elementos requeridos para la definición legal de dichos delitos. El delito de tráfico de influencias previsto y penado en el art. 428 exige que esta se produzca con el fin de obtener una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero; pues bien en ningún momento de su extensa comparecencia ante la comisión el Sr. Cabrera manifestó que el Sr. Soria obtuviera un beneficio económico directo o indirecto con la adjudicación del concurso a Promotora de Recursos Eólicos 2004, S.L. y Mediotec Inversiones. Tampoco imputó el acusado un delito de cohecho al querellante, dado que el tipo de cohecho exige la existencia de dádiva, presente, ofrecimiento o promesa para realizar un acto en el ejercicio de su cargo. El acusado tampoco dijo que el Sr. Soria percibiera dádiva alguna para evitar que Megaturbinas concurriera al concurso y finalmente respecto al delito de prevaricación, el Sr. Soria no podía cometerlo porque como presidente del Cabildo de Gran Canaria carecía de competencia para la adjudicación de un concurso convocado por la Comunidad Autónoma de Canarias. No concurre, pues, el elemento objetivo del tipo de calumnias.

SEGUNDO.-Además el tipo de calumnias exige un elemento subjetivo, que es el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario; voluntad de perjudicar el honor de una persona, animus infamandi revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de la estimación pública.

Es necesario que se aprecie en la actuación del sujeto activo el propósito de calumniar como fin directo de su acción, es decir un ánimo tendencial difamatorio que se ponga de relieve en toda su conducta y que resulta susceptible de ser contradicho por circunstancias manifiestas que lo eliminen (STC 529/1994 de 18 de marzo). Por ello ha de valorarse y ponderarse las circunstancias coexistentes a fin de determinar si el ejercicio de un derecho fundamental (en este caso de una obligación, como es la de comparecer a declarar ante una comisión parlamentaria de investigación) ha podido actuar como causa excluyente de la de la voluntad criminal y, en consecuencia de la antijuridicidad.

En este caso la intervención del acusado se produce en el ámbito de una Comisión de Investigación del Parlamento de Canarias, a la que tiene obligación de acudir, puesto que su incomparecencia es constitutiva de delito y está castigada con pena de prisión de conformidad con lo dispuesto en el art. 502.1 del Código Penal y en la que está obligado a contestar a lo que se le pregunte. Por este motivo, no se aprecia en el acusado el ánimo de calumniar, máxime cuando las afirmaciones que realizó en la comparecencia tienen un apoyo documental, obrante entre la documentación remitida, por el Parlamento de Canarias (entre los que figura el contrato de cesión, el informe de la Abogacía del Estado sobre el carácter lesivo del mismo, los recibos correspondientes al alquiler de la vivienda del Sr. Soria y que además fue reconocido por éste y la sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, donde expresamente se reconoce que el despido fue una represalia al trabajador por haber denunciado una serie de irregularidades). No concurre, por tanto, el elemento subjetivo del tipo, es decir, conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad exigidos por art. 205.

TERCERO.- Alternativamente solicita la acusación particular la condena del acusado como autor de un delito de injurias de los arts. 208 y 209 del Código Penal.

La injuria, según el art. 208 del Código penal es la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas delito las injurias que por su naturaleza,

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias





efectos o circunstancias sean tenidas en el concepto público por graves, señalando que las injurias que consistan imputación de hechos no se considerarán graves salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

El tipo de injurias exige como elemento subjetivo el animus injuriandi, desplazable por otros ánimos como el iocandi, criticando, defendendi, de forma que sólo se configura cuando se haya acreditado su realización de manera intencionada con específico ánimo de injuriar u ofender (STS 841/28 de mayo), con una intención de causar un ataque a la dignidad ajena, con propósito de ofender la dignidad personal, de menoscabar la fama de las personas o atacar contra su propia estima, ánimo que se diluye y desaparece cuando el sujeto activo actúa impulsado por móviles diferentes. Perteneciendo la intención de injuriar al ámbito del psiquismo humano, hay que deducirlo del hecho y circunstancias que puedan orientar en la búsqueda del sentido que hay que atribuir a las expresiones o acciones, habiendo de inferirlo de las manifestaciones externas debidamente acreditadas.

Las imputaciones o expresiones que pudieran objetivamente ser consideradas como injuriosas por afectar, en abstracto a la fama, crédito o interés del agraviado deben ponerse necesariamente en relación con el momento, ocasión o circunstancias temporales o personales en que son proferidas (STC 39/2005 de 28 de febrero). Si lo que se imputan son hechos, además han de proferirse con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

En este sentido y, respecto a las manifestaciones realizadas por el acusado en su comparecencia parlamentaria respecto a la actuación del Sr. Soria, debe reiterarse lo dicho en el fundamento anterior respecto al delito de calumnias. La comparecencia del acusado se realizó en cumplimiento de una obligación impuesta legalmente y cuyo incumplimiento es constitutivo de delito castigado con penas de prisión y en la que el acusado estaba obligado a contestar a cuanto se le preguntara, de lo que no puede deducirse la concurrencia de ofender al querelante sino el de cumplir una obligación legal de colaborar con una investigación parlamentaria, que podría verse gravemente perjudicada o imposibilitada si los comparecientes no contestase a aquello que se les pregunta por temor a posibles querrelas.

Por otro lado las afirmaciones del acusado resultan corroboradas por la documental obrante en autos y remitida por el Parlamento de Canarias y la declaración del propio querelante (que reconoció que tenía su vivienda arrendada a Javier Esquivel), por lo que no puede estimarse la concurrencia de conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Respecto a otras expresiones empleadas por el acusado, que pudieran considerarse inadecuadas, como latrocinio o chirringuito, o pelotazo, de la audición íntegra de su intervención ante la Comisión se puede apreciar que tales expresiones no se dirigían personalmente contra el querelante, sino a la sociedad Mediotec, S.L. y a los miembros de la misma, y difícilmente pueden lesionar el honor de una persona expresiones que no van dirigidas a él.





Finalmente, y respecto a la publicidad que tuvieron las palabras del Sr. Cabrera debe hacerse una consideración. El acceso a los medios de comunicación a la sesión de la comisión no fue decidido por el acusado, sino por la propia comisión, previa deliberación de los miembros integrantes de la misma. Por tanto, la difusión pública de sus palabras no es en modo alguno imputable al acusado, que ninguna facultad de decisión tenía sobre dicha cuestión.

CUARTO.- Las costas del juicio deberán ser impuestas a la acusación particular conforme al art. 240.3 de la L.E.Crim. En este sentido la STS 31 de octubre de 2007 señala. La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado sobre esta cuestión que, ante la ausencia de una definición auténtica de lo que haya de entenderse por temeridad o mala fe, ha de reconocerse un margen de valoración subjetiva al Tribunal sentenciador, según las circunstancias concurrentes en cada caso, ponderando a tal fin la consistencia de la correspondiente pretensión acusatoria, teniendo en cuenta, por un lado, la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales, pero sin olvidar que el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación le ha originado, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho; siendo generalmente válida, a estos efectos, una referencia a la actuación del Ministerio Fiscal, por el carácter imparcial de la institución, de tal modo que alguna sentencia de esta Sala ha llegado a decir que existe temeridad cuando la pretensión de la acusación particular supera ampliamente tanto la petición del Fiscal como la considerada ajustada a Derecho por el Tribunal. Resta por decir que la temeridad o la mala fe pueden aparecer en cualquier momento de la causa, sin que sea preciso que se aprecien desde el inicio de la causa (v. SSTS de 18 de febrero, 17 de mayo, 5 de julio, 19 de junio de 2004 y de 25 de enero de 2006, entre otras).

En este sentido resulta llamativo que el Ministerio Fiscal no formuló escrito de acusación solicitando el sobreesamiento de la causa, teniendo en cuenta el contexto en que se produjeron las declaraciones, ratificando su petición de absolución en el acto del juicio a la vista del resultado de la prueba practicada, fundamentalmente la audición íntegra de la Intervención del acusado, no obstante lo cual mantuvo la acusación, obligando al acusado a defenderse de una acción penal y civil infundada, someténdole no solo a la incertidumbre y a la angustia de ser acusado en un proceso penal y a una reclamación económica importante, sino también a una serie de gastos que no es justo que corran de su cuenta.

Vistas las disposiciones legales y demás de general y pertinente aplicación en nombre S.M. el Rey:

FALLO.

Que debo absolver y absuelvo libremente del hecho origen de las presentes actuaciones a Francisco Cabrera Cabrera, con expresa imposición de costas a la acusación particular.





Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de los 10 días siguientes a su notificación y que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha.- Doy fe.-

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

