



Juzgado de Penal Nº5
C./ Granadera Canaria nº2
Las Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Nº procedimiento: 0000158/2007
NIG: 3501632220060003183

Resolución: 000235/2008

ES COPIA

SENTENCIA 235/2008

En Las Palmas de Gran Canaria, a treinta de junio de dos mil ocho.

Dña. **Cristina Villa Cuesta** Magistrado-Juez del **Juzgado de lo Penal nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria**, ha visto en juicio oral y público, la presente causa núm. **158/2.007** seguida por los trámites del Procedimiento de Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, por un presunto delito de calumnias contra **D. CARLOS SOSA BÁEZ** con D.N.I. 43.643.263, nacido el 20 de enero de 1961, hijo de Carlos y Soledad, sin antecedentes penales, declarado solvente por Auto de 15 de junio de 2007, no habiendo estado privado de libertad por esta causa, representado por la Procuradora Doña Teresa Díaz Muñoz y asistido por el Letrado Don Luis Val y como responsable civil solidario **VIRTUAL PRESS, S.L.** representada por María Teresa Díaz Muñoz y bajo la asistencia letrada de Don José Manuel Rivero Pérez, interviniendo como acusación particular **D. JOSÉ MANUEL SORIA LÓPEZ** representado por la Procuradora Doña Carmen Benítez López y asistido por el Letrado Don Nicolás González Cuellar Serrano; siendo igualmente el Ministerio Fiscal en la representación que la ley le asigna

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de denuncia presentada ante la Policía Nacional (Grupo de delincuencia patrimonial) por Don José Manuel Soria López contra Don Carlos Sosa Báez por un presunto delito de calumnias, incoándose por el Juzgado número 5 de esta capital, Diligencias Previas 472/2006, que dieron lugar posteriormente y una vez practicadas las diligencias necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, personas responsables y procedimiento aplicable, al Procedimiento Abreviado 123/2006, formulándose escritos de acusación y defensa, remitiéndose las actuaciones a este Juzgado.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones se dictó auto sobre admisión de pruebas propuestas, señalándose fecha para el comienzo de las sesiones del Juicio Oral.

TERCERO.- El día 11 de junio de 2008 se celebró el Juicio Oral. Practicada la prueba el Ministerio Fiscal elevó a definitivo su escrito de conclusiones provisionales a excepción de la responsabilidad civil que la incrementó, calificando los hechos como constitutivos de





un delito de calumnias de los arts. 205 y 206 (primer inciso) 211, 212 y 216 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de reincidencia del art. 22.8 del Código Penal, solicitando se impusiera la pena de 24 meses multa con cuota diaria de 20 euros, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal y el abono de las costas procesales. En concepto de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a D. José Manuel Soria López en la cantidad de 18.000 euros, siendo responsable civil subsidiario la entidad Virtual Press S.L., así como la publicación de la sentencia condenatoria que en su caso recaiga en los términos señalados por el Tribunal Sentenciador.

CUARTO.- La acusación particular elevó a definitivo su escrito de conclusiones provisionales calificando los hechos como constitutivos de un delito de calumnias de los arts. 205, 206, en relación con el art. 211, del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se imponga la pena de dos años de prisión, accesorias legales y costas procesales. En concepto de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a D. José Manuel Soria López en la cantidad de 300.000 euros, siendo responsable civil solidario la entidad Virtual Press S.L., así como la publicación a costa del acusado y de la responsable civil en tres periódicos de difusión respectivamente, nacional, canaria e insular.

QUINTO.- Las defensas solicitaron una sentencia absolutoria con expresa condena en costas a la acusación particular.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- De la prueba practicada se declara probado que el día 2 de enero de 2006, salió publicado en el periódico digital canariasahora.com propiedad de la mercantil Virtual Press S.L., un artículo redactado por el acusado Carlos Sosa Báez con D.N.I. 43.643.263, nacido el 20 de enero de 1961, sin antecedentes penales, cuyo título era "Tres años después, Isolux" y el tenor literal es como sigue: "Les recomendamos que estén atentos a la reaparición estelar del llamado caso *Isolux*, el último escándalo de la alcaldía de Soria que tuvo que heredar la alcaldesa Luzardo a mayor gloria de la campaña electoral de 2003. Se lo comió Pepa, es verdad, porque su José Manuel le dejó escritas las instrucciones de puño y letra: Mira, Pepa, lo de los dos módulos de desalación se lo das a Isolux se pongan los técnicos como se pongan. Y si queda undécima de doce, te hablas con Rafa Santana para que mande a Rodríguez Dos Santos a hacer un informe nuevo, y ya está. La pena fue que la empresa teóricamente ganadora, Idagua, se viera obligada por la alcaldesa a retirar el recurso que presentó ante tamaño escándalo. Pero más pena da aún comprobar que no sólo hubo una clara trapisonda en esa adjudicación, sino que la falta de calificación y cualificación de la empresa adjudicataria haya dado como resultado que los dos módulos de desalación sean ahora mismo absolutamente inservibles. Por si hubiera a la escucha algún fiscal anticorrupción, que sepa que el asunto aún no ha prescrito. De nada."

El acusado no ha estado privado de libertad por estos hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados en la presente resolución no son





constitutivos de infracción criminal, por no reunir las expresiones proferidas los elementos necesarios para apreciar el delito de calumnia por el que se pretende la condena por las acusaciones, a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional como se expondrá.

En primer lugar se ha de establecer que conforme tiene declarado el T.S. en sentencia, por todas de 14 de junio de 1997, el delito de calumnia precisa de los siguientes requisitos: a) la imputación a una persona de un hecho delictivo, lo que equivale a atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tal rango, es decir, de las más graves y deshonorosas que la ley contempla, en la inicial y básica distinción entre delitos y faltas advertida ya en el mismo quicio del C.P.; b) dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad, o a sabiendas de su inexactitud; la falsedad de la imputación ha de determinarse fundamentalmente con parámetros subjetivos, atendido al criterio imperante de la actual malicia, sin olvidar los requerimientos venidos de la presunción de inocencia; c) no bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente, dirigiéndose la imputación a persona concreta e inconfundible, de indudable identificación en radical aseveración, 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; d) dicho delito ha de ser perseguible de oficio, es decir, tratase de delito público; e) en último término, ha de precisarse la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva, voluntad de perjudicar el honor de una persona, "animus infamando" revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, sin que sea exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que añore, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación, sin perjuicio de que pueda hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, criticar, informar, divertir etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su imputación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar (Cfr. T.S. S^a 1 Feb. 1995). En definitiva y como conclusión, puede obtenerse que para la existencia del delito de calumnia es necesaria una imputación de determinados hechos que sirvan de base para una calificación jurídica de delito, que sea falsa la imputación, que se dirija a persona determinada o determinable y un dolo representado por el ánimo específico de difamar.

SEGUNDO.- Sentada la anterior doctrina definitoria de los elementos integrantes del delito de calumnias, las frases que la acusación destaca como presuntamente calumniosas serían: "José Manuel le dejó escritas las instrucciones de puño y letra: Mira, Pepa, lo de los dos módulos de desalación se lo das a Isolux se pongan los técnicos como se pongan. Y si queda undécima de doce, te hablas con Rafa Santana para que mande a Rodríguez Dos Santos a hacer un informe nuevo, y ya está." El texto reseñado supone la imputación al Sr. Soria de determinados hechos que sirven de base para la calificación jurídica de un delito de tráfico de influencias por el que me inclino, o de prevaricación como sostuvo la Juez instructora y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas en Auto de 26 de febrero de 2008, no siendo necesario como reclamaba la defensa que se identifique el concreto delito que se imputa, bastando que se identifique un hecho específico, concreto y determinado que integre un delito perseguible de oficio (STS 1 de febrero de 1995). Para saber si es delictivo, lo primero que ha de ser analizado es si el citado artículo periodístico está amparado por el legítimo derecho de expresión e información que operaría como causa excluyente de la antijuricidad de esa conducta.

En este sentido la **STC Sala 1^a de 27 de junio de 2001** declara: *si bien la legislación*





penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la conducta que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del "animus iniuriandi" tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FFJJ 4 a 7; 107/1988, de 25 de junio, FJ 2; 105/1990, de 6 de junio, FJ 3; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 2/2001, de 15 de enero, FJ 6).

ES
ESP

En el mismo sentido la **STC Sala 1ª de 12 julio 2004** declara: Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5). 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 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), de manera 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.

En ese obligado análisis previo a la aplicación del tipo penal el Juez penal debe valorar, desde luego, si en la conducta enjuiciada concurren aquellos elementos que la Constitución exige en su art. 20.1 a) y d) para tenerla por un ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar, y, de tratarse de información, que ésta sea veraz. Pues si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria o la información es veraz no cabe la sanción penal, ya que la jurisdicción penal, que debe administrar el ius puniendi del Estado, debe hacerlo teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia Constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el art. 20.1 CE.

Entrando en el análisis de los citados derechos fundamentales, es sabido que el art. 20.1 a) y 20.1 d) de la Constitución reconoce los derechos a la libertad de expresión e información veraz. La invocación de estos derechos constitucionales impone efectuar una recopilación de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la debida ponderación de los derechos fundamentales al honor y a la libertad de expresión e información, recogida en la **Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14**

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias





de febrero de 2001 según la cual:

Conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 104/1986, 107/1988, 51/1989 y 204/97) la sentencia que resuelva la acusación formulada por delito de calumnia debe ponderar y resolver el conflicto latente ordinariamente en cada uno de estos procesos entre el derecho al honor y la intimidad y el derecho a la libertad de expresión e información.

En efecto cuando con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 de la Constitución Española o en el presente caso del ejercicio del derecho de defensa, resulten afectados otros derechos, como sucede concretamente en este procedimiento con el derecho al honor, bien jurídico tutelado por el tipo delictivo de calumnia, el órgano jurisdiccional ha de realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está o no justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión, información y defensa, de modo que si tal ponderación fuese manifiestamente carente de fundamento, se estaría vulnerando la Constitución Española.

Como criterios fundamentales que han de tomarse en consideración para la realización de dicha ponderación, cabe señalar los siguientes conforme a la propia doctrina del Tribunal Constitucional:

Primero: el valor preponderante de las libertades garantizadas en el art. 20 CE sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquellas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzado entonces un máximo nivel de eficacia justificada frente a los derechos garantizados por el art. 18.1 CE en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática. (SSTC 107/1988; 51/1989; 172/1990; 3/1997 y 204/1997).

Segundo: El Tribunal Constitucional ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 CE según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos).

Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas así como de aquellas manifestaciones que contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales, como la igualdad, la dignidad o el derecho a la intimidad.

Tercero: Los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que a quien ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión no opera el límite interno de veracidad (SSTC 107/1988 y 204/1997).

Cuarto: Por lo que se refiere a los límites de la crítica, como manifestación de la libertad de expresión y opinión, es doctrina reiterada la de que el ejercicio de la libertad de expresión -también el derecho a la información- no puede justificar sin más el empleo de expresiones





o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorios para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto (SSTC 105/1990, 85/1992, 336/1993, 42/1995, 76/1995, 78/1995, 176/1995 y 204/1997).

Quinto: En relación con el requisito de veracidad de la información, el Tribunal Constitucional rechaza tanto su identificación con la objetividad (STC 143/1991), como su equiparación con la "realidad incontrovertible" (STC 41/1994), que constreñiría el cauce comunicativo al acogimiento de aquellos hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados (STC 143/1991).

Considera el Tribunal Constitucional que cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio (SSTC 6/1988 y 28/1996).

Sexto: Respecto de la naturaleza, extensión, contenido y límites del deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado, el Tribunal Constitucional considera que se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992, 41/1994, 136/1994, 139/1995 y 28/1996). Su precisión, que es la del nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados, viene informada por los criterios profesionales de actuación periodística (SSTC 219/1992, 240/1992 y 28/1996) y dependerá en todo caso de las características concretas de la comunicación de que se trate (STC 240/1992).

Séptimo: El nivel de diligencia exigible adquirirá "su máxima intensidad", en primer lugar, "cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere" (SSTC 240/1992, 178/1993 y 26/1996), criterio al que se añade el del respeto al derecho de todos a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, 26/1996) y al que se suma el de la "trascendencia de la información", en un doble sentido pues si bien dicha trascendencia debe aconsejar un mayor cuidado en la contrastación (SSTC 219/1992, 240/1992), apunta también a la mayor utilidad social de una menor estrechez en la fluidez de la noticia.

Octavo: Constituye, por último, criterio de modulación el de la condición pública o privada de la persona cuyo honor queda afectado por la información, puesto que "los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de





información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación ni proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personas públicas" (SSTC 171/1990, 173/1995 y 26/1996).

TERCERO.- Aplicando dicha doctrina general al caso enjuiciado cabe decir primeramente, que el artículo periodístico en cuestión está referido a un asunto de interés general y de enorme calado para esta capital, reconociendo el Sr. Soria que durante el tiempo que estuvo como Alcalde consideró un objetivo primordial mejorar la capacidad de desalar de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria. En segundo lugar, nos encontramos ante el ejercicio del derecho de libertad de información por cuanto expresa manifestaciones referidas a hechos concretos y socialmente relevantes, no advirtiéndose en el relato de hechos probados emisión de opiniones o creencias personales, ni tampoco expresiones injuriosas. Es claro que el ordenamiento no presta su tutela a quien comunique como hechos rumores o invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara en su conjunto la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud, como expresa el Tribunal Constitucional, sea controvertible. Lo que no ampara es la deliberadamente falsa imputación de hechos delictivos específicos a los cargos públicos, considerando el Tribunal Constitucional que cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado.

En nuestro caso el acusado afirma que la información vertida la contrastó con varias personas, dos de ellas pertenecientes al Partido Popular de las cuales, amparándose en el secreto profesional, no ha revelado su nombre, y el resto han sido citados como testigos, siendo varias las personas que según él le informaron que don José Manuel Soria había dejado instrucciones sobre la adjudicación de los módulos de desalación a ISOLUX y que el recurso Contencioso Administrativo presentado por IDAGUA, empresa que según el primer informe elaborado por los técnicos aparecía con la mayor puntuación para la adjudicación de los dos módulos de desalación, tuvo que ser retirado por presiones políticas. Para sustentar la "exceptio veritatis" han depuesto en el plenario varios testigos de cuyas declaraciones hay que destacar la de don Rafael González Bravo de Laguna, representante legal de IDAGUA, quien afirma que en un principio tuvo conocimiento que su empresa iba a ser la adjudicataria porque así se recogía en el informe técnico, pero finalmente se hizo un nuevo informe y se adjudicó a ISOLUX. El equipo jurídico del grupo de empresas que representaba pensó en interponer una querrela por delito, pero optaron por la vía contencioso administrativa formulado el correspondiente recurso ante la Sala, no obstante, y una vez presentado el recurso, coincidió con el Sr. Soria en una cena en honor al Sr. Adán Martín dada en la casa de Don Fernando del Castillo; allí el Sr. Soria, que se encontraba junto a otra personas a las que no recuerda, le habló sobre el tema de ISOLUX, diciendo que sería conveniente que retirara el recurso por las malas relaciones que podría tener su empresa con la Corporación Municipal, incluso la defensa de Virtual Press le preguntó si el Sr. Soria le dijo que de no hacerlo, los franceses, (en referencia al capital del grupo de empresas que representaba) no iban a trabajar más en Gran Canaria, respondiendo el testigo que "se habló en esos términos". El recurso finalmente fue retirado porque comunicó la conversación mantenida con el Sr. Soria al Consejo de Administración





trasladándoles que era aconsejable retirarlo en defensa de sus intereses, y tras someterlo a votación fue finalmente retirado. Consta al folio 839 y 840 del Expediente Administrativo, Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 1 de junio de 2004 donde se declara el desistimiento del recurso. Esta declaración es coherente, sin contradicciones ni ambigüedades que pudieran hacer pensar a esta juzgadora que existe un atisbo de incredulidad, debiendo resaltar en cuanto a la valoración de la declaración del testigo, que cuando se inició el interrogatorio por la defensa, éste se mostraba esquivo a responder, y es cuando esta juzgadora le apercibe de encontrarse bajo juramento y el deber de contestar, si realmente conoce la respuesta a la pregunta formulada, cuando el testigo, manifiesta lo expuesto con anterioridad, no encontrando en su relato atisbo de mendacidad, más aún cuando reconoce aspectos claramente favorables a la acusación particular, como que en ningún momento se sintió coaccionado ni presionado y la conversación fue en tono coloquial. En esta declaración concurren los requisitos ampliamente expuestos por la Jurisprudencia para ser tenida por válida como son: 1º Ausencia e incredulidad subjetiva, no apreciando elementos subjetivos que le priven de objetividad, afirmando el testigo tener amistad con el Sr. Soria, 2º Verosimilitud, es decir, constatación de existencia de pruebas periféricas que avalen la tesis del denunciante, como lo son en nuestro caso la efectiva retirada del recurso presentado, y 3º Persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones, (stts 1854 2001) que ha de ser valorada en nuestro caso en el curso de su declaración en el Plenario al no deponer en fase de instrucción.

Esta declaración no acredita que el Sr. Soria ejerciera influencia ilícita en la Sra. Luzardo para que la adjudicación fuera finalmente a la empresa ISOLUX, pero sí evidencia que se interesó por los avatares de la misma, interés éste negado por el testigo en el Plenario, llegando a decir que desconocía la existencia de un recurso contra al adjudicación, lo que sirvió de indicio al acusado, junto con el examen del expediente administrativo y lo expuesto por los Concejales del Ayuntamiento que han depuesto en el Plenario, para sacar la conclusión publicada. Del examen del resto de testigos y del expediente administrativo, particularmente el Acta de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de agosto de 2003 y 14 de agosto de 2003, (folios 579 a 595, volumen 3 del expediente y folios 103 a 119 de las actuaciones) podemos observar, que realmente se realizó un informe por la Unidad Administrativa del Ciclo Integral de Agua donde aparecía como empresa más puntuada para la adjudicación IDAGUA S.A., no obstante, a la Mesa de Contratación se llevó también un segundo informe elaborado por el Sr. Rodríguez Dos Santos, donde aparecía como empresa más puntuada ISOLUX. Fueron numerosos los Concejales de la Corporación los que se preguntaron el por qué de este segundo informe si el primero no adolecía de deficiencias, y por qué se había realizado en tan solo 8 días cuando en el primero tardaron 2 meses; se propuso por algunos Concejales la elaboración un tercer informe para ponderar los dos presentados, pero esta propuesta no obtuvo una votación favorable en la que ejerció su voto de calidad el Presidente en funciones de la Mesa de Contratación y no se pidió un tercer informe (folio 118 de las actuaciones); finalmente se citó a la Mesa de Contratación a los técnicos que elaboraron el primer informe en concreto a Doña Esther Fleitas, tras un debate se sometió a votación las dos propuestas de adjudicación, quedando aprobado el segundo informe emitido por el Sr. Rodríguez Dos Santos a favor de ISOLUX WAT. S.A. La testifical de la Sra. Barrios Curbelo también incide en irregularidades en la adjudicación, llegando incluso a formular denuncia ante la Fiscalía anticorrupción que finalmente fue archivada (folios 306 a 330 de las actuaciones), irregularidades relativas a la presentación de un segundo informe, también apuntadas por el Sr. Hernández López, el Sr. Sánchez Montesdeoca, y el Sr. Medina Jaber.

No se puede concluir, porque no es esta la Jurisdicción adecuada para ello, que la





adjudicación se llevara a cabo de forma irregular, pero sí es cierto que fue muy controvertida y fuertemente discutida por los Vocales de la Mesa; que se emitieron dos informes, siendo lo ordinario en un expediente de contratación uno solo, siendo finalmente aprobado el realizado por el Sr. Rodríguez Dos Santos a favor de ISOLUX WAT S.A. elaborado en 8 días, y que el recurso contencioso administrativo formulado la entidad IDAGUA S.A. contra la adjudicación a ISOLUX fue retirado por una conversación que el representante legal de la misma mantuvo con el Sr. Soria. En definitiva, no ha quedado acreditado que el Sr. Soria realizara una conducta subsumible dentro de ilícito de tráfico de influencias, no obstante según lo expuesto y con fundamento en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la veracidad de una información en modo alguno debe identificarse con su "realidad incontrovertible", puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente al acogimiento de los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados, quedando en nuestro caso identificada la fuente de la información, claro ejemplo son los testigos que han depuesto, particularmente el Sr. González Bravo de Laguna, así como diversos Concejales, y por último las afirmaciones de los peritos que elaboraron el primer informe técnico doña Esther Fleitas Santana, don Roberto Acosta Padrón y Don Santiago Pedro Salvador Morán, quienes se sorprendieron por la emisión de un segundo informe al no haberles notificado nadie que el suyo tenía anomalías.

Cabe citar la **STC Sala 2ª de 15 de enero de 2001** que dice: *Quiénes tienen a su cargo la gestión de una institución del Estado deben soportar las críticas de su actividad, por muy duras, e incluso infundadas, que sean y, en su caso, pesa sobre ellos la obligación de dar cumplida cuenta de su falta de fundamento (STC 143/1991, FJ 5). Pero de ningún modo los personajes públicos pueden sustraer al debate público la forma en la que se presta un servicio público esgrimiendo la amenaza del "ius puniendi" del Estado contra todo aquel que divulgue irregularidades en su funcionamiento, siempre que estas sean diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos (por todas SSTC 192/1999, de 25 de octubre FJ 7 y 110/2000, de 5 de mayo FJ 8, y en este sentido las SSTDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999; caso Contastinescu y Bergens Tidende, ambos de 27 de junio de 2000; caso Lopes Gomes Da Silva, de 28 de septiembre de 2000; y caso Du Roy y M Laurie, de 3 de octubre de 2000).*

Lo expuesto hace concluir que la información publicada no proviene de simples rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, ni que la información facilitada y posteriormente publicada fuese gratuita o inventada, sino diligente en su conjunto, aun cuando su total exactitud es controvertible, debiendo en definitiva ser valorados los hechos enjuiciados, dentro del ejercicio de la libertad de información, derecho fundamental que ha de ser ponderado teniendo en cuenta la condición pública de la persona cuyo honor queda afectado por la información, puesto que "los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación ni proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personas públicas" (SSTC 171/1990, 173/1995 y 26/1996).





CUARTO.- Se ha de decir también por último que utilizar la expresión "dejó escritas las instrucciones de puño y letra" si atendemos al sentido literal de las palabras, que es lo que a la postre se trasmite al lector de una cultura media, parece que el Sr. Soria escribió una carta a la Sra. Luzardo dando instrucciones sobre la adjudicación de los módulos de desalación, lo cual es del todo inveraz, y cuando es preguntado el acusado por ello responde que utilizó un giro retórico o dialéctico y lo que quiere decir es que el Sr. Soria precisó instrucciones concretas. Ciertamente el artículo ha de que ser interpretado dentro del contexto en el que se vierte, es decir, en clave de crítica periodística, pues que duda cabe que hoy en día y ante la talla de la persona sobre la que el acusado informa, no deja por escrito instrucción alguna que pudiera constituir un ilícito penal y menos aún a la persona que le va a suceder en el alcaldía de la capital, doña Josefa Luzardo, que estuvo junto a él en su mandado como Primera Teniente Alcalde durante ocho años y que como bien afirmó la misma en la Vista Oral, cuando accedió a la alcaldía estaba absolutamente al corriente de todo, y no hizo falta un traspaso de poderes. Pero incluso admitiendo un lenguaje retórico o giro literario, lo cierto es que el estilo utilizado vislumbra cierto "animus iniuriandi", pero como se expuso en el Fundamento de Derecho Segundo, son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional (STC 12 julio 2004, STC 15 de enero de 2001, STC de 27 de junio de 2001, STC 42/1995 de 18 de marzo, entre muchas) las que disponen que ante la dimensión constitucional del conflicto entre el derecho a la libertad de información y opinión, y el derecho al honor, es insuficiente el criterio subjetivo del "animus iniuriandi" tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos, para fundar una condena penal.

QUINTO.- Señala el artículo 109 del Código Penal que toda persona responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho de derivan daños o perjuicios. En el caso al no existir responsabilidad penal, huelga hablar de la responsabilidad civil que derivada de la misma.

SEXTO.- De conformidad con el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede declarar las costas de oficio al no apreciar en la acusación particular que haya obrado con temeridad o mala fe. Respecto de la interpretación que ha de hacerse del anterior precepto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 19 de julio de 2006 recoge que el Tribunal Supremo en sentencia de 19-9-2001, núm. 1600/2001 (recordando las núm. 361/1998, de 16 de marzo; S^a de 25 marzo 1993 S^a de 15 enero 1997 y la núm. 387/1998, de 11 marzo, interesa una interpretación restrictiva, pero sin olvidar también que el absuelto ha podido ser injustificadamente sometido a un proceso penal que le ha causado no solo unas evidentes molestias e incertidumbres, sino también unos gastos que no es justo que corran de su cuenta. Y, añade, que la jurisprudencia identifica la temeridad o mala fe con los supuestos en que la pretensión ejercida carece de toda consistencia y es patente esa ausencia de fundamento. Es más, justamente el dato de mantener cierta similitud las pretensiones ejercitadas con las sostenidas inicialmente o posteriormente por el Ministerio Fiscal, es un criterio que es tomado en consideración para excluir la existencia de temeridad o mala fe, el principio de imparcialidad que rige su actuación. Es claro, dice la sentencia 361/1998, de 16 marzo (en la misma línea que la núm. 305/1998, de 6 marzo) "que cuando un particular asume bajo su responsabilidad someter a otro a un proceso penal en el que el Ministerio Fiscal no ejerce la acusación por entender que los hechos no son constitutivos de delito, sea quien, a su vez, debe correr con el pago de las costas que originó al acusado dicho particular. El principio del que éste se deriva es claro: el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación ha originado al otro, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho".

En nuestro caso la acusación particular formuló escrito de conclusiones provisionales con la misma calificación que el evacuado por el Ministerio Fiscal, no apreciándose de lo





practicado en fase de instrucción que sea temeraria la acción ejercida, cosa distinta, es que como sucede en este caso, de la ponderación de los derechos en conflicto y una vez analizada la prueba practicada en el Juicio Oral, única, a excepción de la prueba anticipada preconstituida que no es el caso, que goza de eficacia probatoria para destruir la presunción de inocencia y la única que puede considerarse como auténticas pruebas que vinculen a los tribunales por culminar en él las garantías de la oralidad, concentración, publicidad, inmediación e igualdad entre las partes, no concluyan en un pronunciamiento de condena.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación y en nombre de S.M. El Rey

FALLO

Es Copia

Que debo **absolver y absuelvo** a don Carlos Sosa Báez del delito de calumnias por el que se le venía acusando, y a la entidad Virtual Press S.L. de la responsabilidad civil exigida, declarando las costas de oficio.

Esta sentencia no es firme y contra la misma podrá interponerse ante este mismo Juzgado, para su sustanciación ante la Ilma. Audiencia Provincial, RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de los diez días siguientes a su notificación.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, al acusado y demás partes personadas.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe

