



Juzgado de Penal Nº2
C./ Granadera Canaria nº 2
Las Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Nº procedimiento: 0000268/2008
NIG: 3501632220060017425

Resolución: 000255/2009

SENTENCIA Nº 255 /09

En Las Palmas de Gran Canaria, a 23 de septiembre de 2009

El Ilmo. Sr. D. Francisco Javier García García-Sotoca, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal número Cuatro de Las Palmas en funciones de sustitución en el Juzgado de lo Penal número Dos de Las Palmas de Gran Canaria, ha visto en juicio oral y público los presentes autos identificados con el **número 268/08**, dimanante del Procedimiento Abreviado que con el número 187/07 (Diligencias Previas nº 2465/06) se instruyó por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en enjuiciamiento de un presunto **delito de calumnias e injurias** contra **D. CARLOS SOSA BÁEZ**, mayor de edad, sin antecedentes penales, con D.N.I. nº 43.643.263, nacido en Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de enero de 1961, hijo de Carlos y Soledad, con domicilio en la calle Triana nº 106, 2º (Las Palmas de Gran Canaria) Y **D. FRANCISCO JAVIER CHAVANEL SEOANE**, mayor de edad, sin antecedentes penales, con D.N.I. nº 43.244.970, nacido, con domicilio en la calle Triana nº 106, 2º (Las Palmas de Gran Canaria), como responsables civiles subsidiarios la entidades VIRTUAL PRESS S.L. y CANARIA AHORA RADIO S.L., en cuya causa han sido partes EL MINISTERIO FISCAL, representado por la Ilma. Sra. Dña. Cecilia Acebal, la Acusación Particular representada por la Procurador de los Tribunales Dña. María del Carmen Benítez López y defendida por el Letrado D. Nicolás González-Cuellar Serrano, los citados acusados, representado respectivamente por las Procuradoras de los Tribunales Dña. María Teresa Díaz Muñoz y Dña Mónica Padrón Franquiz y defendidos por respectivamente por el Letrado D. José Manuel Rivero y la Letrada Dña. Idoia Mendizábal Caballero, y los responsables civiles subsidiarios VIRTUAL PRESS S.L. y CANARIA AHORA RADIO S.L. representados por la Procurador de los Tribunales Dña. María Teresa Díaz Muñoz y defendidos por el Letrado D. Luis Val Rodríguez; en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español ha dictado la presente resolución, atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante auto de fecha 17 de mayo de 2006 el Juzgado de Instrucción número 4 de Las Palmas de Gran Canaria procedió a la incoación de las Diligencias Indeterminadas nº 27/2006, en virtud de querella criminal





transformadas en Diligencias Previas 2465/06, y una vez practicadas las diligencias acordadas para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, personas responsables de los mismos y procedimiento aplicable, se acordó continuar por los trámites del Procedimiento Abreviado y dar traslado a las parte, la Acusación Particular presentó escrito solicitando la apertura del juicio oral y formulando conclusiones provisionales, calificando los hechos como constitutivos de: dos delitos de calumnias y alternativamente dos delitos de injurias, previstos y penados respectivamente en los artículos 205, 206, 208 y 209 en relación con el artículo 211 CP, considerando autor de los mismos a D. Carlos Sosa y un delito de calumnias y alternativamente un delito de injurias, previstos y penados respectivamente en los artículos 205, 206, 208 y 209 en relación con el artículo 211 CP, considerando autor de los mismos a D. Francisco Chavanel Seoane, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando sean condenados, el primero a la pena de un año de prisión por cada uno de los delitos y alternativamente de ser considerado el delito de injurias, por cada uno de ellos multa de diez meses con una cuota diaria de 60 euros, con aplicación subsidiaria de lo dispuesto en el artículo 53 del Código Penal, el segundo a la pena de un año de prisión y alternativamente de ser considerado el delito de injurias, multa de diez meses con una cuota diaria de 60 euros, con aplicación subsidiaria de lo dispuesto en el artículo 53 del Código Penal y costas. Responsabilidad Civil: por los perjuicios morales irrogados, el Sr. Sosa deberá abonar 500.000 euros y el Sr. Chavanel 250.000 euros, ambos acusados deben ser condenados a la publicación a su costa de la sentencia en tres periódicos, de difusión, respectivamente, nacional, canaria e insular. VIRTUAL PRESS S.L. debe ser condenada a abonar solidariamente con el Sr. Sosa la cantidad de 250.000 euros y CANARIAS AHORA RADIO S.L. debe ser condenada a abonar solidariamente con el Sr. Sosa 250.000 euros y solidariamente con el Sr. Chavanel 250.000 euros.

El Ministerio Fiscal presentó escrito considerando que los hechos no son constitutivos de delito e interesando la libre absolución de los acusados.

En virtud de dicho escritos de acusación se decretó la apertura del juicio oral y se acordó emplazar al acusado y responsable civil subsidiario. Una vez que la defensa de éste y la defensa del responsable civil subsidiario evacuaron el trámite de calificación provisional (en el que mostró su disconformidad con el escrito de acusación e interesó la libre absolución), fueron remitidas las actuaciones al Juzgado Decano de Las Palmas de Gran Canaria para su reparto, recibéndose en este Juzgado el día 30 de diciembre de 2008. A continuación se dictó resolución ordenando registrar la causa y posteriormente se dictó auto resolviendo sobre la admisión de pruebas y señalando día y hora para la celebración del juicio oral.

SEGUNDO.- El día 30 de junio de 2009 se celebró el juicio oral, donde se aportaron pro la Acusación Particular actas del Consejo de administración y juntas de la mercantil MEGATURBINAS DE ARINAGA S.A y por la defensa de Virtual Press denuncia de D. Carlos Sosa y resoluciones del Ministerio de Fomento, en dicho acto después de practicadas las pruebas consistente en declaración de los acusados, testifical de D. Francisco Javier Esquivel Astelarra, D. Santiago Pérez





García, D. Fernando Palao Taboada, D. José Manuel Soria López, D. Jorge Blanco Miguel, D. Gonzalo Piernavieja Izquierdo, Dña Gabriela Margarita Martínez-Arroyo, Dña. María del Carmen Benítez López, D. Antonio Morales Méndez, D. José Manuel Arnaiz Bra, D. Luis Larry Álvarez, D. Esteban María del Nero, D. Francisco Cabrera Cabrera. D. Luis Alberto Soria López y documental, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones, interesando así mismo la Defensa que las costas se impongan al querellante, y, tras los trámites de informe, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepción hecha del plazo para dictar sentencia, habida cuenta la carga de trabajo que soporta el Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. de Las Palmas, así mismo Juez Decano del Partido Judicial de Las Palmas sin relevación de funciones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Apreciando en conciencia las pruebas practicadas declara probado que D. CARLOS SOSA BÁEZ, el día 11 de Mayo de 2006, publicó en el diario digital Canarias Ahora. Com los artículos titulados "Eolo vuelto al revés" y "Soria vivió totalmente gratis en el chalet de Esquivel durante 19 meses", en los mismos se afirmaba que D. José Luis Soria Presidente del Cabildo, desde la elevada posición en la estructura del poder, supuestamente ejerció sus buenos oficios para que se diera un trato de favor en el concurso convocado por orden de 14 de octubre de 2004 para la asignación de potencia en la modalidad de instalación de nuevos parques eólicos, a las empresas PROMOTORA DE RECURSOS EOLICOS 2004 y MEDIOTEC INVERSIONES S.L. -constituidas en UTE-, empresas de sus amigos personales, los hermanos D. José Ignacio y D. Javier Esquivel Astelarra así como en otros asuntos relacionados con los hermanos Esquivel; a cambio de ello D. José Manuel Soria habría morado de forma gratuita el chalet que la entidad ATLANTIC BUILDINGS S.L. en la calle de Los Toscanes nº 7 (Santa Brígida), desde el mes e junio de 2004 a el mes de abril de 2006; de dicha mercantil era Presidente en esas fechas D. Javier Esquivel y su esposa Dña. Gabriela Martínez-Arroyo Beautell Apoderada.

Asimismo se declara probado que D. CARLOS SOSA BÁEZ, tras obtener la información de sus fuentes, después de contrastarla diligentemente con datos objetivos la publicó, y acto seguido se retransmitió reproduciendo su contenido en la emisora Canrias Ahora 102 FM al ser entrevistado por D. FRANCISCO JAVIER CHAVANEL SEOANE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso, se interesa la condena de los acusados como





autores de un delito de calumnias o en su defecto de injurias, por una noticia difundida a través del diario digital Canarias Ahora.com propiedad de la mercantil VIRTUAL PRESS S.L. en su edición de 11 de mayo de 2006, el autor de la noticia era el acusado D. Carlos Sosa, y por la emisión el mismo día durante el programa "El Espejo Canario" a la sazón dirigido por D. Francisco Javier Chavanel Seoane de una entrevista con el primero, vertiéndose iguales contenidos a los aparecidos en la prensa digital. En esencia, se sostenía por D. Carlos Sosa que, D. José Luís Soria Presidente del Cabildo en connivencia con el entonces Consejero de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías y hermano D. Luís Soria, pergeñaron una trama, desde la elevada posición en la estructura de poder del primero, para adjudicar el concurso convocado por orden de 14 de octubre de 2004 para la asignación de potencia en la modalidad de instalación de nuevos parques eólicos, a las empresas PROMOTORA DE RECURSOS EOLICOS 2004 y MEDIOTEC INVERSIONES S.L. –constituidas en UTE–, empresas de sus amigos personales, los hermanos D. José Ignacio y D. Javier Esquivel Astellarra; para ello era necesario apartar de dicho concurso a la mercantil MEGATURBINAS DE ARINAGA S.A., través de la influencia ejercida por D. José Manuel Soria, toda vez que el Cabildo de Gran Canaria, la Autoridad Portuaria y el Gobierno de Canarias, a través de sus respectivas sociedades o fundaciones participaban dicha mercantil; a cambio de ello D. José Manuel Soria habría morado de forma gratuita el chalet que la entidad ATLANTIC BUILDINGS S.L. en la calle de Los Toscanes nº 7 (Santa Brígida, desde el mes e junio de 2004 a el mes de abril de 2006; de dicha mercantil era Presidente en esas fechas D. Javier Esquivel y su esposa Dña. Gabriela Martínez-Arroyo Beautell Apoderada.

Asimismo, y toda vez que fracasó la concesión demanial en el puerto de Arinaga a la UTE formada por PROMOTORA DE RECURSOS EOLICOS 2004 y MEDIOTEC INVERSIOENS .SL, el Consejo de Administración del Puerto faculta al Presidente de la Autoridad Portuaria Sr. Arnaiz Bra, quien firma con los representantes de dichas mercantiles un contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual de tres proyectos de parques eólicos, mas tarde declarados lesivos por la Secretaría General de Traspotes del Ministerio de Fomento.

En este sentido es de recordar la doctrina del Alto Tribunal en esta materia, y así " Como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información, 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 estos derechos fundamentales, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de la conducta (SSTC 148/2002, de 15 de julio [RTC 2002\148] , F. 3 y 127/2004, de 19 de julio [RTC 2004\127] , F. 2, entre otras). No se trata, por tanto, en esta sede, de hacer un juicio sobre la aplicación del tipo penal a los hechos tenidos por probados por la Jurisdicción penal. Si este Tribunal aprecia un infracción del art. 20.1 CE (RCL 1978\2836) , no será por la conculcación de lo dispuesto en los arts. 208 y 209 del Código Penal (RCL



1995\3170 y RCL 1996, 777) , cuestión de mera legalidad ordinaria sólo relevante, en su caso, a los efectos del art. 25.1 CE, sino por la aplicación de los tipos penales recogidos en esos artículos en contra del contenido constitucionalmente protegido de las libertades de expresión e información (Así, STC 39/2005, de 28 de febrero [RTC 2005\39] , F. 4, entre otras).

En ese obligado análisis de la aplicación del tipo penal el Juez debe valorar 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 además de tener interés público, sea veraz (STC 115/2004, de 12 de julio [RTC 2004\115] , F. 2). Por más que en ocasiones resulte difícil determinar cuándo nos encontramos ante «ideas u opiniones» y cuándo ante «datos o hechos» (STC 148/2002, de 15 de julio [RTC 2002\148] , F. 4), así como valorar la concurrencia del otro requisito constitucionalmente relevante consistente en «la veracidad de la información», entendida, no como la exigencia de una rigurosa y total exactitud del contenido de la información, sino como la necesidad de que el informador actúe con «un especial deber de comprobación de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible» [STC 148/2002, de 15 de julio (RTC 2002\148) , F. 5 a)] (cfr. ATC núm. 336/2008 (Sala Segunda, Sección 4), de 27 octubre).

En esta línea el Tribunal Constitucional ha ido desarrollando un cuerpo de doctrina, habida cuenta la colisión de derechos fundamentales que se producen, -libertad de expresión y derecho a la información *versus* derecho al honor y a la intimidad personal y familiar-, tendente a aquilatar en que condiciones es preponderante uno sobre el otro, teniendo en cuenta que ningún derecho es absoluto, y así, fiel reflejo del estado de la cuestión si bien referido al derecho a la intimidad es la STC 127/2003 (Sala Segunda), de 30 junio, cuando establece que "Hallándonos en el presente caso ante un conflicto entre los derechos a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE (RCL 1978\2836)] y a la intimidad personal (art. 18.1 CE), interesa comenzar recordando que este último derecho fundamental tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, en contra de su voluntad (entre otras, SSTC 144/1999, de 22 de julio [RTC 1999\144], F. 8; 115/2000, de 10 de mayo [RTC 2000\115], F. 4; 119/2001, de 24 de mayo [RTC 2001\119], F. 5; 292/2000, de 30 de noviembre [RTC 2000\292], F. 6; y 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002\83]; F. 5). Este derecho fundamental se halla, por otra parte, estrechamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce (SSTC 202/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999\202], F. 2; 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001\156], F. 4; y 99/2002, de 6 de mayo [RTC 2002\99], F. 6), de tal suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar dicho ámbito frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (SSTC 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002\83], F. 5, y 121/2002, de 20 de mayo [RTC 2002\121], F. 2).

A este respecto, dijimos en la STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999\134), F. 5 (ciertamente en un contexto que presenta algunas diferencias con el del caso



ahora sometido a nuestro enjuiciamiento), lo siguiente: «Lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982 [RTC 1982\73], 110/1984 [RTC 1984\110], 170/1987 [RTC 1987\170], 231/1988 [RTC 1988\231], 20/1992 [RTC 1992\20], 143/1994 [RTC 1994\143], 151/1997 [RTC 1997\151], y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso **X e Y**, de 26 de marzo de 1985 [TEDH 1985\4]; caso **Leander**, de 26 de marzo de 1987 [TEDH 1987\4]; caso **Gaskin**, de 7 de julio de 1989 [TEDH 1989\16]; caso **Costello-Roberts**, de 25 de marzo de 1993 [TEDH 1993\17]; caso **Z**, de 25 de febrero de 1997 [TEDH 1997\13])).».

Asimismo, este Tribunal ha afirmado que el derecho fundamental a la intimidad garantiza «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000\186], F. 5)» (STC 119/2001, de 24 de mayo [RTC 2001\119], F. 5). Pues bien, abstracción hecha de lo opinable que, en algunas ocasiones, pueda resultar la delimitación de ese ámbito propio y reservado, resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de los menores a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE (RCL 1978\2836), en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (STC 134/1999, de 24 de mayo [RTC 1999\134], F. 6).

Por otro lado, debemos subrayar que «forma parte ya del acervo jurisprudencial de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública» (STC 154/1999, de 14 de septiembre [RTC 1999\154], F. 2 y las resoluciones allí citadas). Ahora bien, en esta ocasión no resulta primordial dilucidar si la información transmitida resulta o no veraz, es decir, si la periodista satisfizo el específico deber de diligencia al que ha venido refiriéndose este Tribunal desde su STC 6/1988, de 21 de enero (RTC 1988\6), F. 5 –mediante la aplicación de los criterios sistematizados en la STC 52/2002, de 25 de febrero (RTC 2002\52), F. 6– ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad de la información «no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión» (STC 185/2002, de 14 de octubre [RTC 2002\185], F. 4 y las resoluciones allí mencionadas). Respecto del segundo requisito expresado (que la comunicación verse sobre asuntos de interés general o relevancia pública), y sin olvidar en ningún instante que el ejercicio de la libertad de información garantiza la formación



y existencia de una opinión pública libre e ilustrada, condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático [SSTC 12/1982, de 31 de marzo (RTC 1982\12), F. 3; 168/1986, de 22 de diciembre (RTC 1986\168), F. 6; 20/1990, de 15 de febrero (RTC 1990\20), F. 4 a); 199/1999, de 8 de noviembre (RTC 1999\199), F. 2; y 148/2002, de 15 de julio (RTC 2002\148), F. 4], debemos reiterar ahora que cuando dicha libertad se ejerce sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es, en este caso, la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima que lo informado resulte de interés público. Y ello porque sólo entonces puede exigirse a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a tal circunstancia, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad. Es esa relevancia comunitaria –y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena– lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, «y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre [RTC 1990\171], F. 5; 20/1992, de 14 de febrero [RTC 1992\20]; y 121/2002, de 20 de mayo [RTC 2002\121], F. 4)» (STC 185/2002, de 14 de octubre [RTC 2002\185], F. 4”. En esta línea de considerar los derecho a la libertad de expresión y de información, como pilares básicos de un sistema democrático es reiterada por la STC 148/2002 (Sala Segunda), de 15 julio, al decirnos que “como recordábamos en la reciente STC 46/2002, de 25 de febrero (RTC 2002\46) , respecto al juicio sobre la confrontación de los derechos fundamentales en este caso en conflicto, una reiterada jurisprudencia de este Tribunal ha venido destacando desde la STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981\6) , que la posibilidad del libre ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de expresión e información garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre, ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (SSTC 159/1986, de 12 de diciembre [RTC 1986\159] , F. 6; 21/2000, de 31 de enero [RTC 2000\21] , F. 4; en el mismo sentido, SSTEDH caso Handyside, de 7 de diciembre de 1976 [TEDH 1976\6] , y caso Lingens, de 8 de julio de 1986 [TEDH 1986\8]). No obstante aquellos derechos no son ilimitados, pues ninguno lo es. El art. 20.4 CE y este Tribunal, al interpretarlo, han concretado las posibilidades de actuación constitucionalmente protegidas, así como los criterios conforme a los cuales ha de delimitarse el contenido del art. 20.1 CE frente a los derechos al honor y a la intimidad reconocidos en el art. 18.1 CE (STC 110/2000, de 5 de mayo [RTC 2000\110] , F. 8) .Por lo que se refiere específicamente al derecho a comunicar libremente información, que es el que básicamente en este momento nos ocupa, este Tribunal ha declarado de manera reiterada que su ejercicio legítimo requiere la concurrencia de un requisito esencial, a saber, la veracidad de la información, pues de modo expreso la Constitución configura la libertad de información como el derecho a comunicar información veraz. A ese primer requisito puede añadirse en ocasiones el interés y la relevancia pública de la información divulgada. En ausencia de alguno de dichos requisitos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como



límite enuncia el art. 20.4 CE, singularmente, y por lo que en este caso interesa, al derecho fundamental al honor (SSTC 28/1996, de 26 de febrero [RTC 1996\28] , F. 3; 154/1999, de 14 de septiembre [RTC 1999\154] , F. 5). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, frente al derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE, a que la información sea veraz y a que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de «noticiales» (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre [RTC 1996\138] , F. 3; 144/1998, de 30 de junio [RTC 1998\144] , F. 2; 21/2000, 31 de enero [RTC 2000\21] , F. 4; 112/2000, de 5 de mayo [RTC 2000\112] , F. 6; 76/2002, de 8 de abril.

Procede hacer esta referencia jurisprudencial en sede de derechos fundamentales, ya que es convicción de este Juzgador, el esencial papel que juegan los medios de comunicación en sociedades como la nuestra, tan es así, que con toda probabilidad sin la concurrencia de unos medios plurales, las sociedades modernas sumidas en la anomia, aún manteniendo formalmente instituciones democráticas, se verían arrastradas a lo que SARTORI ha denominado absolutismo democrático. En efecto, a dicha situación se puede deslizar un sistema, cuando concurren dos condiciones, una, el alumbramiento de un sistema de centralización que desvirtúe la separación de poderes, habida cuenta que como apunta la doctrina “la ley ha pasado a ser en nuestras complejas estructuras sociales una simple medio técnico de organización colectiva” (GARCÍA DE ENTERRÍA), y por ende, “leyes elaboradas por parlamentos en donde en vez de representación de todo el pueblo por personas independientes ha penetrado el mandato vinculativo de los partidos, donde se produce una suerte de absolutismo de la mayoría parlamentaria y de los grupos de partido que la dominan (BACHOF O.), la segunda, la inexistencia de libertad de prensa, o lo que es igual, que no haya una real y efectiva pluralidad de medios, que confluyendo para formar la opinión pública atiendan a las diversas corrientes de una comunidad compleja.

Ocurre, y es necesario apuntarlo, que en ocasiones algunos creadores de opinión ceden a la tentación de confundir el ejercicio de su actividad profesional, con un aparatoso sentido justiciero, en un remedo del ejercicio de funciones que son propias de los miembros del Ministerio Fiscal y los Tribunales de Justicia, o en ocasiones, dejando de objetivar la situaciones que denuncian, haciendo de ello cuestión poco menos que personal con éste o aquél personaje público, ambas cosas no dejan de ser, por exceso, patologías que afectan a un correcto entendimiento del derecho a la información, que debe ser libre pero también serena, ponderada y rigurosa.

Empero, dichas desviaciones en modo alguno, pueden ensombrecer el alto papel que juega la prensa en las sociedades –no solo en las democracias y estados donde impera el Derecho-, como viene de forma reiterada manifestando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resaltando la importancia de la libertad de expresión e información en un sociedad democrática, por tanto la libre discusión de los problemas de interés público, llama la atención sobre la necesidad de **evitar que los ciudadanos se desanimen, por el temor a sanciones penales o de otra naturaleza y desistan de opinar sobre dichos problemas de interés público** (STEDH 3/1989, de 22 febrero, demanda núm 11508/1985), y ello coherente con una línea mantenida por dicho Tribunal Europeo, para el que la





prensa juega un papel esencial en la sociedad democrática, que si bien no debe sobrepasar ciertos límites, para proteger la reputación y derechos ajenos, sí le incumbe comunicar, cumpliendo sus deberes y responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general, ya que es una necesidad democrática, haciendo especial hincapié en que los límites de la crítica o la información respecto de un político son más amplias que los de un particular, ya que el primero **se expone inevitable y conscientemente a un atento control de sus hechos y gestos tanto de los periodistas como de los ciudadanos en general**, por tanto **debe mostrar mayor tolerancia**, y ha de reconocerse que el papel que corresponde a la prensa en la sociedad democrática, que consiste en el **deber de alertar al público** (Cfr. STEDH 55/2008, de 16 septiembre, demanda núm. 36157/2002). A la postre, el Alto Tribunal no viene más que a recordar lo que es asumido con normalidad en otros países de nuestro entorno con más acrisolada cultura democrática.

En definitiva, nuestro Tribunal Supremo viene reconociendo a los derechos y libertades contemplados en el artículo 20 CE, de conformidad con el art. 10.1 del Convenio de Roma, un carácter expansivo excediendo lo puramente personal a fin de garantizar una opinión pública libre, uno de los fundamentos de una sociedad democrática y uno de los presupuesto del progreso y desenvolvimiento de las personas (Cfr. STS 1172/1995, de 17 noviembre, Ponente: Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz), por ello, en tesis como la presente, el órgano enjuiciador debe ser sumamente cuidadoso en orden a ponderar los derechos en pugna, partiendo del estrecho y angosto cauce por el que tiene que transitar un eventual reconocimiento del derecho al honor *versus* derecho a la información o libertad de expresión, de otro modo, el pretendido derecho al honor de personajes públicos en asuntos de interés público, por regla general debe ceder al derecho a la información o la libertad de expresión, salvo las excepciones que la propia jurisprudencia ha ido aquilatando, para así evitar que los procesos jurisdiccionales se puedan instrumentalizar para amordazar a los medios y en definitiva cercenar derechos y libertades fundamentales, así lo expresó el TC, al señalar 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. 21.1 CE" (STC 2/2001, de 15 enero, Ponente Sr. D. Guillermo Jiménez Sánchez)

Proyectando la doctrina expuesta al caso concreto, los acusados han sido traídos a éste proceso en su condición de periodistas y como autores de una noticia, por tanto por hechos desarrollados con ocasión de su actividad profesional, lo cual nos sitúa en el ámbito del ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE.], y la materia, sin duda es de público interés, ya que se traslada al lector u oyente - por tanto al ámbito de la opinión pública en los términos que ha señalado el TEDH- la presunta percepción de dádivas por un alto cargo de la Administración Canaria, a cambio de desarrollar su poder de influencia, para beneficiar en diversas ocasiones a las mercantiles de dos



empresarios amigos personales.

SEGUNDO.- El contenido concreto de la noticia ha sido reconocido y asumido sin tapujos ni reservas de ningún tipo, tanto por el Sr. Sosa como el Sr. Chavanel, así el primero asumió como suyo el artículo de opinión punto 1.a) al folio 699 y el contenido de las manifestaciones vertidas al folio 702, afirmando que el espíritu de dichas manifestaciones es lo que el opina, el segundo ante la exhibición de los folios 99 al 103 da por buena la transcrita, de innecesaria cita al obrar por extenso en autos y dándose por reproducidos. En este sentido, "El delito de calumnia como entre muchas señala la STS 90/1995, de 1 febrero (RJ 1995\720) ostenta los requisitos siguientes: a) 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 Código Punitivo; 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, atendiendo al criterio hoy imperante de la «actual materia» 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, tratarse de delito público; y 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 infamandi» 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 aflore, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, criticar, informar, divertir, etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su impugnación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar" (STS 856/1997 (Sala de lo Penal), de 14 junio).

Por tanto, y a la luz de la doctrina expuesta, es claro que el contenido de la información firmada por D. Carlos Sosa en el periódico digital canariasahora.com así como sus afirmaciones en el programa radiofónico "El espejo canario" dirigido por D. Francisco Chavanel, achaca a D. José Manuel Soria la presunta comisión de, al menos dos delitos contra la Administración Pública, conducta que *prima facie* se imbrica con claridad en el supuesto de hecho que contempla el tipo descrito. No obstante, lo anterior, la acusación particular persiste, subsidiariamente con la pretensión de que a falta del delito de calumnia entrara en juego el de injuria, como si el tipo de injurias fuera una suerte de cajón de sastre,





en este sentido es de recordar como *por extenso* desarrolla la SAP de León, Sección 3ª, de 9 octubre 2007 rec.37/2007, que "Para la perfección del **delito de injurias**, recogido en el art. 208, antes 457, del Código penal, se precisa la concurrencia de los siguientes **elementos** según la jurisprudencia del T. Supremo:

1º, uno de carácter objetivo comprensivo de las expresiones proferidas o acciones ejecutadas que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, conforme a la nueva redacción del **delito de injurias** del art. 208 del C. Penal vigente.

2º, otro de índole subjetiva, acusadamente intencional, en cuanto que aquellas frases o actitudes han de responder al propósito específico de ofender, vilipendiar, desacreditar, vejar, menospreciar, escarnecer, etc., a la persona destinataria de ellas o a la que vienen referidas, *animus iniuriandi*, en suma, que representa el **elemento** subjetivo del injusto;

3º, un último **elemento**, complejo y circunstancial, que aglutina cuantos factores o datos personales, de ocasión, lugar, tiempo, forma, etc., valorativamente apreciados, contribuyan, de una parte, a esclarecer la verdadera intención o propósito que animaba al sujeto proferidor de la ofensa, y, de otra, coadyuven a determinar la importancia y magnitud de los tipos del Código Penal (cfr sentencia de 29-11-85, 2-12-89 y 21-12-90), citadas en Sentencia del T. Supremo de 21-5-1997 .

Con carácter general debemos poner de manifiesto que en los **delitos de injurias** (doctrina aplicable a las faltas, ya que la naturaleza del ilícito penal es la misma y únicamente varía la gravedad de los hechos), el núcleo de la cuestión radica en determinar el ánimo que guía al sujeto o sujetos que profieren las expresiones o ejecutan los hechos, **elemento** subjetivo que debe deducirse de los factores externos y circunstancias de cada supuesto. Este ánimo constituye el nervio o **elemento** esencial del **delito de injurias**, entendiéndose generalmente que las palabras, expresiones o gestos, con significado objetivamente injurioso, quedan despenalizadas cuando se deduzca que el querellado no procedió con ánimo de menospreciar o desacreditar, sino de ejercitar un derecho, ejecutar una crítica o denunciar unos determinados hechos en un contexto concreto.

El **elemento** del *animus iniuriandi*, que como dolo específico de este **delito** eminentemente tendencial, implica la intención de causar un ataque a la dignidad ajena, es decir, el propósito de ofender, vilipendiar, desacreditar, vejar, menospreciar, escarnecer, etc., a una persona, y sobre le cual deben hacerse las siguientes precisiones:

A) la determinación de si concurre o no en el sujeto esa intención o *animus*, no puede generalmente hacerse de modo directo, sino que, por afectar a la esfera íntima de la persona, habrá de inferirse indirectamente a partir de las manifestaciones externas de su conducta debidamente acreditadas, y por tanto atendiendo a la serie de hechos que integran el núcleo del tipo penal y sirven tanto para investigar el ánimo de injuriar como la gravedad de la **injuria**;



B) la jurisprudencia, aun contraria al reconocimiento del *dolus in re ipsa* (SsTS 7 noviembre y 10 abril 1982) admite la presunción *iuris tantum* del referido ánimo cuando las frases empleadas manifiestan objetivamente y revisten en sí mismas trascendencia difamatoria (SsTS 28 de septiembre de 1986 y 15 de julio de 1988, etc.); de modo que ciertas expresiones y vocablos son de tal modo insultantes que el ánimo de injuriar se encuentra insito en ellos, y cuando son empleados corresponde a quien los utiliza contra alguien demostrar y acreditar que le movía otro ánimo distinto del de injuriar (SsTS 28 de febrero y 14 de abril de 1989)". Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa, en el ánimo de los periodistas, quienes en Sala se han reiterado con convicción en lo publicado, no se atisba elemento alguno que haga suponer que la finalidad de su información sea vilipendiar o menospreciar a D. José Manuel Soria, sino que con toda claridad colocan como elemento central la denuncia, desde ese deber de alerta que les confiere la jurisprudencia del Tribunal Europeo, sobre unos hechos que apuntan directamente a presuntas conductas realizadas por un cargo público y se enmarcan en lo que se conoce como casos de corrupción, intentando poner en evidencia la tupida maraña de intereses y complicidades que sustentan toda una estructura de poder, esto y no otra cosa es lo que se ha acreditado que anima a los acusados.

TERCERO.- Llegados a éste punto, lo recoge con claridad la ilustre representante del Ministerio Fiscal en su riguroso informe, al sostener que, "en el presente supuesto, el querellante no ha sido imputado por los hechos atribuidos en la información suministrada, que por tanto no han acreditado fehacientemente la verdad de sus afirmaciones. Pero ello, como se ha expuesto anteriormente, no supone sin más que sean responsables de un delito de calumnias, ya que deberá examinarse si han obrado con la debida diligencia y si actuaron con conocimiento de la falsedad o temerario desprecio a la verdad" para a continuación explicitar con precisión las razones de por que los imputados no actuaron con ligereza a la hora de buscar la fuente de su información. En consecuencia en el caso que nos ocupa es necesario indagar sobre el rigor de la investigación, en definitiva la diligencia al momento de obtener los datos que sustentan la noticia y que eventualmente actuarían como causa excluyente de la antijuricidad. En este sentido es conocida la doctrina reiterada y pacífica establecida tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, y así "Cuando la Constitución requiere que la información sea "veraz", no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así de la garantía a quien, defraudándole 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 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, aún cuando su total exactitud sea controvertida. Así pues, en un caso como el presente, el esfuerzo interpretativo, dadas las circunstancias, debe remitirse al concepto <<deber de diligencia del informador>>. Deber de diligencia que la jurisprudencia





constitucional ha ido dotando de unas pautas para su concreción en las que se combinan dos criterios distintos: por un lado el carácter de la información publicada; de otro la concreta conducta del sujeto informador en relación con la fuente de la información (STC 52/1996, de 26 marzo, en igual sentido STC 110/2000, de 5 mayo, ATC 336/2008, de 27 octubre y STS 1818/1993, de 14 julio).

Proyectando la doctrina expuesta a los presentes hechos, de la abundante prueba documental y sobrada testifical, se pueden tener como hechos base acreditados sobre los que sostiene su información el Sr. Sosa, los siguientes:

A) Los hermanos Soria, D. José Manuel por aquél entonces Presidente del Cabildo de Gran Canaria, Presidente del Partido Popular, y D. Luis a la sazón Consejero de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, ambos a su vez miembros del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, mantenían y mantienen una amistad con D. Javier Esquivel, todos lo han confirmado en Sala especificando, que la misma es sólida viene de antiguo, y que se extiende a las relaciones entre los matrimonios.

B) Con fecha 28 de octubre de 2004 se publicó el BOC la Orden 1518 de 14 de octubre en al que se establecen las bases del concurso público para la asignación de potencia en la modalidad de Instalación de nuevos parques eólicos.

En el ámbito gran canario en lo que hace a la explotación de la energía, estaba constituida la empresa pública MEGATURBINAS DE ARINAGA S.A., desde el 13 de julio de 2003, cuyo objeto social lo constituye el aprovechamiento de las energías renovables, particularmente la eólica, y preferentemente recurriendo a sistemas que supongan una innovación respecto a los conocidos en Gran Canaria. Estas innovaciones podrán consistir tanto en mejoras tecnológicas como en nuevos campos de explotación de las mencionadas energías. Asimismo será objeto preferente de la sociedad, la eventual producción de bienes y servicios que hagan uso intensivo de los aprovechamientos energéticos realizados, dicha mercantil está participada por el Instituto Tecnológico de Canarias S.A 33,33% empresa pública, creada por el Gobierno de Canarias mediante Decreto 139/1992 de 30 de julio, cuyas actividades se enmarcan dentro de los campos de Investigación, Desarrollo e Innovación, adscrita a la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, la Fundación Canaria Puerto de Las Palmas 33,22% y la Sociedad Económica de Promoción de Gran Canaria S.A 33,33% entidad mercantil participada totalmente por el Cabildo de Gran Canaria adscrita a la Consejería de Desarrollo Económico, Obras Públicas e Infraestructuras y Transportes. A su vez, sobre el año 2004 se constituyen las sociedades MEDIOTEC S.L, cuyo administrador es D. Francisco Javier Esquivel y PROMOTORA DE RECURSOS EÓLICOS S.L cuyo apoderado es D. Ignacio Esquivel, que a su vez, se constituyen en UTE y solicitan el 22 de julio de 2004 suelo público para poder afrontar las exigencias del concurso reseñado, ya que tenía intención de concurrir al mismo con la UTE.

En fechas anteriores a la publicación del concurso reseñado, D. Luís Soria en su condición de Consejero de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías –a propuesta del Partido Popular- tuvo una entrevista con D. Javier Esquivel, y también con anterioridad a dicha publicación, después de la vuelta del Consejero de un viaje a Suecia –según su versión-, hizo escala en Alemania, para reunirse



con D. Javier Esquivel con quien cenó y coincidió al día siguiente en la fábrica de aerogeneradores que tiene la empresa ENERCON, si bien, el Sr. Soria tuvo mucho cuidado de matizar que el encuentro en ENERCON viendo una turbina fue casual, si bien dicha matización, como todo en su conjunto no deja de ser sorprendente y llamativo.

Dicho Consejero y su hermano D. José Manuel Soria mostraron en el seno del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, interés para que el Plan Director Puerto de Arinaga fuera aprobado, vinculado como estaba al desarrollo energético de la zona mediante la concesión de suelo público para instalar la megaturbinas (f. 569, 570 y 617).

C) El entonces Gerente de MEGATURBINAS DE ARINAGA D. Francisco Cabrera Cabrera –según refieren los acusados- les trasladó los enfrentamientos en dicha mercantil así como la existencia de una conspiración, extremos en lo que siguió abundando el Sr. Cabrera en el acto del juicio, si bien poniendo el acento en que siempre pretendió que la entidad se presentase al concurso de 14 de octubre 2004 en al que se establecen las bases del concurso público para la asignación de potencia en la modalidad de Instalación de nuevos parques eólicos, manteniendo la postura de que megaturbinas no era una empresa I+D, y en torno a la discusión sobre éste extremo giró gran parte de los interrogatorios en Sala, y por ello la parte querellante presentó las once actas tanto de la junta general como del consejo de administración celebrados desde el día 29 de marzo de 2004 hasta el del 26 de julio de 2006, ya que en las mismas se hace referencia constante a los proyectos I+D, y la más aparente que real paradoja, cuando en el consejo de 17 de noviembre de 2004 se aprueba la solicitud de títulos administrativos par ala ocupación de terrenos en el Puerto de Arinaga para la instalación de una megaturbina y elaborar un proyecto técnico I+D con el apoyo del Instituto Tecnológico de Canarias que permita presentar con garantías una solicitud de adjudicación directa ante la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías cumpliendo así el objeto social de Megaturbinas Arinaga S.A, con el voto en contra del S. Cabrera, quien sin duda tenía autoridad suficiente para defender su posición en su condición socio fundador y redactor de los estatutos de la sociedad

Llegados a este punto, lo cierto es que de la lectura de dicha actas de MEGATURBINAS ARINAGA S.A. se concluyen dos cosas:

1ª Que el otrora socio fundador y redactor de sus estatutos D. Francisco Cabrera es cesado en la junta general de 1 de diciembre de 2004 después de continuas disensiones con la Junta de accionistas, *stricto sensu* con D. Jorge de Lorenzo (Instituto Tecnológico de Canarias), D. José Manuel Arnaiz Brá (Fundación Puertos Las Palmas) y D. Miguel Jorge Blanco antiguo vicepresidente del Cabildo (SPEGC)1.

2ª Que a pesar de sacar a colación en todas y cada una de las Juntas y reuniones del Consejo el estado de desarrollo del proyecto I+D de marras en el Puerto de Arinaga, invocado por aquéllos que cesaron a D. Antonio Cabrera, no hay constancia que se llegase a resultado práctico alguno hasta el día 1 de junio de 2006.

En este sentido es reveladora la explicación que en el consejo de administración de 9 de febrero de 2006 ofrece el vocal Sr. Pintado (Fundación Puerto de Las Palmas) a otro vocal de creciente incorporación el Sr. Mayoral, y así, reconoce que



cuando se constituyó Megaturbinas Arinaga S.A, se sabía que el Gobierno de Canarias sacaría a concurso público la explotación de la energía eólica en canarias, que en megaturbinas siempre se habló de lograr la autorización energética y la concesión demanial, de forma directa, mediante proyecto de I+D, naturalmente.

En efecto, en el caso de la energía vertida libremente a la RED –fuera por tanto los casos de repotenciación y consumos asociados-, es necesario obtenerla mediante concurso, excepción hecha de las empresas que tengan entre sus fines proyectos I+D que quieran solicitar que se le exima temporalmente de obtener asignación de potencia, mediante procedimiento de concurso podrán dirigirse directamente al centro directivo competente, es decir la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, que dirigía D. Luís Soria López, que resolvería lo procedente como venía a decir el artículo 9 de la hoy derogada Orden de 9 de septiembre de 2004, por la que se aprueban las condiciones técnico-administrativas de las instalaciones eólicas ubicadas en Canarias. Pero igualmente el artículo 9 de dicha orden en modo alguno obligaba a la empresas I+D a acudir al mecanismo de la autorización directa, la expresión concreta era **"que quieran solicitar"**, por lo tanto, la idea de D. Francisco Cabrera *prima facie* no era descabellada, y podía ser factible el que MEGATURBINAS DE ARINAGA pudiera presentarse al concurso, por el contrario cabría preguntarse como el nuevo consejo de administración, nacido tras el cese de D. Francisco Cabrera, pensaba articular legal y materialmente la solicitud de autorización directa cuando con ello estaba concurriendo en el mismo objeto sacado a concurso, con MEDIOTEC S.L, cuyo administrador es D. Francisco Javier Esquivel y PROMOTORA DE RECURSOS EÓLICOS S.L cuyo apoderado en un principio era D. Ignacio Esquivel, constituidas en UTE y que habían solicitado una concesión demanial a la Autoridad Portuaria.

D) En la reunión del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de 10 de enero de 2005, toda vez que se retira de la orden del día la propuesta de la concesión demanial de suelo público a favor de Promotora de Recursos Eólicos, el Consejo de Administración a petición de D. Francisco Javier Jiménez Cisneros faculta al Presidente a que se negocie con la empresas solicitantes la concesión de lo proyectos técnicos, facultado de esta forma firma un contrato de cesión. El 12 de enero de 2005, el Presidente de la Autoridad Portuaria, - el mismo que propiciara y defendiera en el seno del consejo de administración de MEGATURBINAS que se elaborara un proyecto I+D con el apoyo del Instituto tecnológico de Canarias para presentar con garantías una solicitud de adjudicación directa ante la Conserjería de Industria y solicitar a la Autoridad Portuaria de Las Palmas concesión administrativa de ocupación de terrenos en el lugar en la zona del Puerto de Arinaga par al instalación de una mega turbina y el mismo que en compañía del Sr. De Lorenzo y Sr. Jorge Blanco cesa el 1 de diciembre a D. Francisco Cabrera de su cargo en Megaturbinas Arinaga S.A.- actuando "en nombre y representación del Organismo, en virtud de las facultades que le confiere el artículo 41.2.a) de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre", y encontrándose especialmente facultado en virtud del mentado acuerdo del Consejo de Administración suscribió con MEDIOTEC INVERSIONES, S.A. y PROMOTORA DE RECURSOS EÓLICOS 2004 S.L , un contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual de los proyectos técnicos elaborados por las mismas. En la cláusula cuarta de dicho contrato se fijan las condiciones



económicas, previniéndose el reintegro del precio satisfecho a esas empresas pro la Autoridad Portuaria, si resultaren adjudicatarias del concurso par ala concesión demanial, así como el incremento del precio fijado en un 3,5% de la facturación bruta del parque eólico si no resultaren adjudicatarios de esa concesión del dominio público portuario.

Ya con posterioridad, y con fecha 23 de enero de 2007 se dicta resolución por el Secretario General de Transportes del Ministerio de Fomento por la que resuelve lesivo a los intereses públicos, el acto de asunción de competencias por parte del Presidente de la Autoridad Portuaria, para al aceleración del contrato de "Cesión de derechos de propiedad intelectual de tres proyectos de parques eólicos" suscrito el 12 de enero de 2005, entre el Presidente de la Autoridad Portuaria, y las empresas MEDIOTEC INVERSIONES, S.A. y PROMOTORA DE RECURSOS EÓLICOS 2004 S.L., entre otras razones en su fundamento jurídico III, que siendo el precio a satisfacer pro el único contrato que sigue vigente, el celebrado por las empresas MEDIOTEC INVERSIONES, S.A. y PROMOTORA DE RECURSOS EÓLICOS 2004 S.L., notoriamente superior al límite competencia del Presidente (el importe total de los tres proyectos a los que se refiere el contrato es de 592.503 euros y en el VI se aduce que la anulación del concurso por parte de la Comunidad Autónoma convocante determina que el perjuicio efectivo, consistente en el gasto de elaboración de los proyectos para concurrir a dicho concurso, no resulte directamente imputable a la Autoridad Portuaria, que no tenido intervención alguna en la anulación del concurso convocado por la Comunidad Autónoma, todo ello ha sido ratificado en Sala por el Sr. Palao entonces Secretario General de Transporte.

E) En este contexto y con estos mimbres, el Sr. Sosa tuvo conocimiento de que D. José Manuel Soria y su familia desde mediados del año 2004 hasta el año 2006, ocupaba un chalet en Santa Brígida propiedad de la mercantil ATLANTIC BUILDINGS S.L.; a continuación y dada la condición de sociedad limitada de la arrendadora, acude al efecto de contrastar la información recibida, al registro Mercantil, y confirman quien es la empresa arrendadora, como la misma está vinculad a D. Javier Esquivel, y en la documentación de la mercantil depositada en el Registro, comprueba que en los años 2004 y 2005 no se contabiliza ingreso alguno procedente del contrato de a arrendamiento suscrito por Dña. María del Carmen Benítez con ATLANTIC BUILDINGS S.L, figurando un solo asiento contable de cancelación de fecha 31 de diciembre de 2005 con cargo a la cuenta de socios, concretamente la que corresponde a D. Javier Esquivel.

Este último extremo se ha intentado combatir por la parte querellante, mediante la afirmación de que existía un contrato de arrendamiento que daba cobertura a dicha situación, contrato que acompañó a su querella y obrante en autos a los folios 42 a 46, y a mayor abundamiento una suerte de recibo (f.47) por una cuantía de 12.800 euros por las rentas de los meses de Junio de 2004 a Enero de 2005, así como los recibos de febrero del año 2005 a enero de 2006 (f.543 a 548). El contrato de arrendamiento de fecha 1 de junio de 2004 es suscrito por la esposa del Sr. Soria, Dña. María del Carmen Benítez López como arrendataria y D. Javier Esquivel Astelarra en calidad de apoderado de ATLANTIC BUILDINGS S.L. De las explicaciones que nos han dado los matrimonios al respecto del susodicho contrato y los recibos que lo acompañan, se colige lo siguiente: a) no ha quedado claro quien lo redactó —el contrato es desde luego muy medido y alambicado como





para ser hecho por un profano-, así el Sr. Esquivel mantuvo que lo redactó el Abogado del Sr. Soria, éste a su vez en un principio dijo que lo redactó personalmente y después que fue el Sr. Esquivel y su señora, mientras que la Sra. Benítez cree que el contrato lo hizo su marido y se lo dio a firmar; b) que no se puso fianza por la confianza y amistad que existía entre ambos matrimonios; c) que el pago lo hacía Dña. Carmen en el domicilio de la arrendataria, a veces acumulando dos pagos, así como acumulándose la expendición de los recibos; d) que el dinero que recibía Dña. Gabriela de acuerdo con su marido D. Javier Esquivel se lo quedaba para sus gastos, acordando que el importe total del arrendamiento ya lo arreglaría D. Javier con su contable, literalmente nos dijo que pagó un alquiler que el Sr. Soria le pagó a su mujer, que cuando cobró lo puso en la contabilidad, que el le dijo a su contable que lo del arrendamiento lo iba a pagar él y no su mujer.

Llegados a este punto, y dado que la parte querellante parece que quiere apoyarse en una pretendida literosuficiencia documental, a fin de neutralizar el hecho de una eventual diligencia de los acusados o de labor rigurosa en la búsqueda de la fuente de la noticia, no viene mal recordar algunas cosas partiendo de lo que dispone en sede de Ley de Arrendamientos Urbanos el artículo 17, en cuanto a la determinación de la renta y así

1. La renta será la que libremente estipulen las partes.
2. Salvo pacto en contrario, el pago de la renta será mensual y habrá de efectuarse en los siete primeros días del mes. En ningún caso podrá el arrendador exigir el pago anticipado de más de un mensualidad de renta.
3. El pago se efectuará en el lugar y por el procedimiento que acuerden las partes o, en su defecto, en metálico y en la vivienda arrendada.
4. El arrendador queda obligado a entregar al arrendatario recibo del pago, salvo que se hubiera pactado que éste se realice mediante procedimientos que acrediten el efectivo cumplimiento de la obligación de pago por el arrendatario.

Traemos a colación dicho precepto, dada la rotunda persistencia de los testigos en trasladar que la relación arrendaticia se ha articulado en virtud del principio de autonomía de la voluntad, dentro de los cánones legales y la normalidad, empero, si analizamos dicho precepto vemos dos cosas, una que la regla general es el pago mensual, y por tanto el pago a precio alzado como reminiscencia de los arrendamientos rústicos es posible, pero no parece que sea la práctica habitual en el tráfico arrendaticio actual en el ámbito urbano, otra, se deja una gran libertad de pacto en orden al lugar y procedimiento de pago, da manera que en su defecto jugaría lo que ha sido tradicional, en metálico y en la vivienda arrendada, esta previsión legislativa trae su causa en que lo habitual en sociedades modernas va siendo el pago a través del sistema bancario e incluso acudiendo a medios ofimáticos, siendo ésta la realidad subyacente lo que en primer lugar contempla el legislador.

En cuanto a las cuestiones del plazo del contrato de arrendamiento, descritas en el alambicado contrato, condicionado a la eventual construcción de una vivienda nueva por el matrimonio Soria, no necesariamente tenían que influir en el extraño modo del pago de la renta, y muchos menos en la forma en que, siempre según los arrendadores y arrendatarios se ejecutó en la praxis.

Pero es que además, la situación que nos describen los testigos no se corresponde con lo que es habitual en el tráfico jurídico arrendaticio, máxime cuando la arrendadora es una mercantil, a no ser que haya que pasar, porque, sea





lo corriente que el arrendatario, por ende el Presidente del Cabildo, confeccione el contrato a su arrendador –en el presente caso, una mercantil dedicada al alquiler de alrededor 30 viviendas-, que la apoderada de la mercantil extienda unos recibos como si tratase de una relación entre particulares, sin sello de la sociedad ni numeración –ya que dicha operación esté exenta de IGIC no significa que para un correcto orden contable no se tengan que numerar, incluso en uno de los recibos adelantando tiempos por venir-, y que, en fin, dichos ingresos no se contabilicen cuando se perciben mediante el oportuno asiento, contabilizándose en un único asiento por el total, en la cuenta cliente de Dña. Carmen Benítez, con cargo a la cuenta de socios, y ello justificado por el matrimonio Esquivel-Martínez Arroyo a través de un historia pintoresca, de uso de las cantidades percibidas para gastos diarios propios de la apoderada de la sociedad.

En este sentido no hay mas que darse a la lectura de las copias de los libros mayores de los ejercicios 2004 y 205 (f. 132 a 393), presentados dichos libros para su legalización en el año 2006, para observar que los arrendatarios en análoga situación a Dña. María del Carmen Benítez, pagan sus rentas mensualmente, naturalmente ingresan la fianza, los ingresos los hacen en cuenta corriente –sin el ir y venir de Dña. María de Carmen al domicilio de la arrendadora-, y los ingresos percibidos mensualmente tiene su reflejo en los libros de contabilidad.

Nos hemos detenido en este punto, porque ha sido la misma parte querellante quien introducido dicha documentación el proceso con la finalidad antes apuntada de desmontar la diligencia del periodista en la búsqueda de la fuente de la noticia, empero, por lo expuesto, el efecto viene a ser justamente el contrario, porque el Sr. Sosa acudió a los medios ordinarios y lógicos, es decir, ante un arrendamiento donde una de las partes es una mercantil contrastó los datos en el lugar donde había que hacerlo, en el Registro Mercantil, con el resultado conocido, siendo de todo punto imposible que pudiera conocer el trasunto del arrendamiento, que fue articulado por las partes de modo tan irregular; a pesar de que los testigos, especialmente el Sr. Soria y el Sr. Esquivel insistieran, con especial vehemencia el primero incluso con sarcasmo a cuenta de la fianza, de que todo se hizo conforme a lo pactado, precisamente, y lo explicitó con toda claridad uno de los Letrados de la defensa, cuando de un alto cargo de la Administración se trata –nada menos que Presidente del Cabildo, Presidente de uno de los dos partidos mayoritarios, y miembro del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria.-, la relación arrendaticia, más que en ningún caso no debiera haberse desplazado un ápice del régimen que por la mercantil ATLANTIC BUILDINGS S.L. se dispensó al resto de arrendatarios, como figura en los libros mayores. En definitiva la documental aportada en orden a sustentar la realidad del arrendamiento sito en Los Toscanes, y la explicación que de dicha relación arrendaticia han dado los testigos, en modo alguno desdican la cabal diligencia del Sr. Sosa a la hora de contratar los datos que le habían facilitado, y en virtud de los cuales propagó la noticia en un medio digital y en la radio, partiendo de los hechos que hemos descrito con anterioridad, y que lejos de consistir en mera y vacua rumorología, han venido corroborados por la documental obrante en los autos y aportada en el acto del juicio, así como de las testificales practicadas.

En lo que hace al reportaje neutral sus notas son las siguientes: a) el objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos al honor, por que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones,



noticia y ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas; de modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones; b) el medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia; de modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral, como tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo conocido; y c) en los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedándole medio exonerado respecto de su contenido (STC 76/2002, de 8 abril). Sentado lo anterior, si atendemos al contenido del programa El Espejo Canario emitido en la radio Canarias Ahora FM 102 (f. 99 a 107), nos encontramos ante un introito a cargo del Sr. Chavanel respecto a lo que se iba a tratar, y a continuación una entrevista con los periodistas, D. Alexis González y D. Carlos Sosa, pues bien, con el principio del programa el Sr. Chavanel se limita a introducir la cuestión mediante una breve explicación de o que había sido desarrollado por otros en un periódico digital, y no solo nombra e idéntica a los autores de la noticia, sino que a continuación los entrevista, limitándose por tanto a reproducir lo que ya había sido noticia en otro medio, sin que medie reelaboración alguna, por lo que nos encontramos ante un genuino reportaje neutral, sin que en consecuencia el Sr. Chavanel haya incurrido en ninguna conducta típica.

CUARTO.- Según el artículo 123 del Código Penal las costas procesales se entienden impuestas por Ley al criminalmente responsable de todo delito o falta, en consecuencia no se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos (art.240.2º párrafo 2º de Lecrim), asimismo dicha Ley Procesal Penal dispone en su artículo 240. 3º que la sentencia podrá consistir en condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mal fe. En este sentido si bien dicho precepto —que ha recibido críticas doctrinales—, entre otras cosas no distingue las categorías de mala fe y temeridad, en este punto GUAPS sostuvo que para dilucidar ambos criterios, habrá que estar a distinguir entre aquél que sostiene una pretensión injusta sabiendo que lo es, de quien hubiera podido saberlo si hubiera indagado con más diligencia en los fundamentos de tal pretensión, y así la jurisprudencia distingue, al sostener que “La mala fe habría existido si la parte acusadora hubiera actuado a sabiendas de que tal mantenimiento de su pretensión carecía de posibilidades de éxito. Temeridad hay cuando el sostenimiento de la acción penal se produce en casos en que la pretensión de condena correspondiente es insostenible a la luz de las circunstancias concretas de lo ocurrido en relación con las normas jurídicas a aplicar, cuando por ello cabe afirmar que el actor tenía que haber conocido lo infundado de su postura procesal o, dicho de modo más breve, cuando la injusticia de lo reclamado sea tan patente que tendría que haberlo conocido quien la ejercita. Lo que ha de quedar de manifiesto mediante el examen objetivo de lo pretendido y la relación existente entre o sucedido y las disposiciones penales aplicables” (STS 558/2006, de 22 mayo). Ciertamente es que la condena en costas a la Acusación Particular, es un tema donde hay que ponderar diversos aspectos, y no solo el de la actitud procesal que haya adoptado el Ministerio Fiscal, ya que como dice la STS 1029/2006, de 25 de octubre “si partimos de que el derecho a ejercitar





acciones penales lo tiene todo ciudadano, por así hallarse recogido en la Constitución (art. 1125) y en las leyes que lo desarrollan, art. 19 LOPJ y 101 Lecrim, su interpretación restrictiva haría que tal derecho quedara en letra muerta ante el temor fundado de los ciudadanos al denunciar unos hechos, que aún revistiendo apariencia delictiva, terminara con una sentencia absolutoria".

Empero, ello no significa que, huyendo de toda hipervaloración, los informes y pretensiones del Ministerio Fiscal no tengan un valor preponderante, ya que "en realidad, a falta de una definición legal y jurisprudencial de lo que deba entenderse por actuación temeraria o mala fe en el proceso, que en la práctica son conceptos equivalentes, habrá de estarse a lo que resulte en cada caso concreto de la propia consistencia o sustento de la pretensión formulada por la acusación, su incidencia perturbadora o no a lo largo e aquél y, sustancialmente, su confrontación con las tesis mantenidas por el Ministerio Fiscal, criterio este último que funcionalmente tiende a sobreponerse como definitivo" (STS 689/2006, de 23 junio), en todo caso es un referente importante, aunque no decisiva, la postura mantenida por el Ministerio Fiscal (por todas STS 682/06, de 26 junio). Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa, lo cierto es que el informe del Ministerio Fiscal pegado absolutamente a la jurisprudencia al caso, es de un rigor y claridad tal, que no ha podido pasar desapercibido a la parte querellante, quien tiene medios y potencias intelectuales sobradas para interpretar la documental obrante en autos, y llegar a análoga conclusión a la que llegó el Ministerio Fiscal, quien volvió en Sala después de practicada la prueba a informar en el mismo sentido con igual claridad y precisión, y aún así la Acusación Particular ha persistido en su pretensión de condena –lo que entraría en la categoría de la temeridad-, llevando a los acusados a transitar durante un proceso penal con todos los gastos y desvelos inherentes, donde la respuesta tiene un carácter punitivo, y ello por el legítimo ejercicio del derecho a la información, máxime cuando este tipo de acciones penales pueden hacer que los ciudadanos se desanimen –en el sentido del TEDH- al momento del ejercicio de la libertad de expresión o el derecho a la información, en definitiva, es necesario evitar que la acción penal se pudiera convertir en una suerte de instrumento para amordazar dichas libertades.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo absolver y absuelvo a D. CARLOS SOSA BÁEZ y a D. FRANCISCO JAVIER CHAVANEL SEOANE, de los delitos de Calumnias e Injurias por los que venía siendo acusados, con expresa condena en costas a la Acusación Particular.

Asimismo **debo desestimar y desestimo** las acciones afirmadas como responsables civiles subsidiarios frente a la entidades VIRTUAL PRESS S.L. y CANARIA AHORA RADIO S.L,

Notifíquese esta resolución a la partes haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer ante este órgano judicial y para ante la Ilma. Audiencia





Provincial de Las Palmas Recurso de Apelación en el plazo de DIEZ DÍAS desde su notificación, mediante la presentación del oportuno escrito de formalización del recurso, encontrándose durante este plazo las actuaciones en la Secretaría de este Juzgado a disposición de las partes.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a la causa de la que dinama, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: La anterior Sentencia fue publicada el mismo día de su fecha mientras S.S^a celebraba audiencia pública, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

