

JUZGADO DE LO PENAL N° 1 DE BILBAO BILBOKO ZIGOR-ARLOKO 1 ZK.KO EPAITEGIA

BUENOS AIRES 6, 1ª planta - C.P./PK: 48001
TELEFONO/TELEFONOA: 94-4016470
FAX/FAXA: 94-4016629

NIG PV / IZO EAE: 48.04.1-12/013365
NIG CGPJ / IZO BJKN: 48020.43.2-2012/0013365

CAUSA / AUZIA: Proced.abreviado / Prozedura laburtua 41/2016

Atestado nº / Atestatu zk.: ESCRITO QUE. PROC. INSAUSTI

Hecho denunciado / Salatutako egitatea:
Injuria y Calumnia / Iraina eta Kalumnia

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:
Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao / Bilboko Instrukzioko 4
zk.ko Epaitegia
Proced.abreviado / Prozedura laburtua 1332/2012

Contra/Kontra: JOSE ANTONIO PALMEIRO FERNANDEZ
Abogado/a / Abokatua: BEGOÑA HERNANDEZ
FERNANDEZ
Procurador/a / Prokuradorea: REBECA ANGLU IZAGUIRRE
DE LOS TRIBUNALES DE LOS TIRUNAKO BIZKAIA

22 ABR. 2016

SENTENCIA N° 103/2016

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSIA

En BILBAO (BIZKAIA), a nueve de abril de dos mil dieciséis

La Ilustrísima Sra. D.ª PATRICIA MARTÍN ORUE, Magistrado-Juez de este Juzgado, ha visto en juicio oral y público los presentes autos nº 41/16, provenientes de Procedimiento Abreviado 1332/12 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao, seguidos por un delito CONTRA EL HONOR atribuido a JOSE ANTONIO PALMEIRO FERNANDEZ, con DNI nº 33796026 X, representado por la Procuradora D.ª Rebeca Angulo Izaguirre y defendido por la Letrada D.ª. Begoña Hernández Fernández; siendo acusación particular JOAQUIN HERRERO BARNETO representado por la Procuradora Sra. D.ª Cristina Insausti y asistido por el Letrado D. Ramón Luis García García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias fueron incoadas en virtud de querrela

presentada ante el Juzgado de Instrucción en funciones de Guardia de los de Bilbao.

SEGUNDO.- La acusación particular, en trámite de calificación provisional, estimó que: "los hechos eran constitutivos de un delito de injurias y calumnias previsto y penado en los artículos 205 a 215 del Código Penal, siendo responsable criminalmente el acusado en concepto de autor, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando imponer la pena de 1 año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y el pago de las costas procesales causadas incluías las de la acusación particular".

En concepto de responsabilidad civil y por los daños sufridos, el acusado deberá indemnizar a JOAQUIN HERRERO BARNETO en la cantidad de 20.000 €.

TERCERO.- La defensa del acusado, en el mismo trámite procedimental, no consideró la existencia de comportamiento punible alguno imputable a su patrocinado e interesó la libre absolución.

CUARTO.- En el acto del juicio, celebrado en el día de hoy, practicadas las pruebas no renunciadas, las partes elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas.

Emitidos los informes, quedaron los autos conclusos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Probado, y así se declara, que el pasado 22 de enero de 2012 D^o JOSE ANTONIO PALMEIRO FERNANDEZ (mayor de edad, con DNI n^o 33796026 X y sin constancia de antecedentes penales) publicó en la página web de una Asociación de empresas de auxilio en carretera "ANERVA" un artículo por el firmado y en el que se recogían las siguientes expresiones:

Título "Felonía, traición y mentiras ante una juez..."

"Tal y como se había informado y con puntualidad alemana, a las 10:00 horas del pasado 19 de enero de 2012 tuvo lugar el juicio promovido por Grúas Iru de Bilbao, contra Asitur por incumplimiento de contrato y todo lo que con ello conlleva."

No vamos a relatar todo lo acontecido y dicho en el juicio pues ya se verá cuando tengamos la grabación del mismo, pero si vamos a informar del comportamiento de todo un presidente de una asociación, en concreto el de sobra conocido D. Joaquin Herrero Barneto de Grúas Irache de Bilbao que acudía al juicio como testigo citado por Asitur."

...

Pues bien le tocó su turno de declarar, a la pregunta de si los contratos de Asitur se negociaban, es decir, si cada empresario o autónomo colaborador de Asitur negocia con su cliente Asitur las tarifas, este buen señor, por decirle algo amable, dijo que sí que las tarifas se negociaban (mentira cochina).

...

Para ver la catadura moral de este presidente que sin tapujos utiliza la asociación en su propio beneficio, les voy a dar algunas ideas de la clase de personaje que el pasado día 19 de enero de 2012 actuando como testigo sin inmutarse un pelo, mintió en sede judicial ante el juez.

...

es difícil de digerir cabe decir, que la nave que tenía anteriormente Grúas Irache al parecer era alquilada a un chino por aquello, de chin-agua, chin-luz, chin-licencia, chin-nada dciah nave estaba en el Edificio Pradera 48014 Zorrozaurre en Bilbao y era donde guardaba los vehículos que recogía.

...

No me hizo ni caso y esa para mi fue la primera felonía de este señor presidente de ABEAC.

Con motivo de lo que el Sr. Herrero manifestó en el juicio ya mencionado cuando digo que mintió en sede judicial es que no dijo que las tarifas de Asitur que según él se negociaban, era el resultado de la negociación que él realizó con Asitur en febrero de 2005 para todos los proveedores de Asitur en el País Vasco, cuando debía de decirlo sin embargo mintió dando por cierto que todos los proveedores de Asitur habían negociado las tarifas con Asitur uno a uno como sería procedente con lo cual mintió.

...

lo cual quiere decir que mintió a sabiendas y con intención de hacer daño.

...

Resumen el presidente de ABEAC, HA MENTIDO EN EL JUICIO CONTRA ASITUR A FAVOR DE ESTA HACIENDO DE PASO UN FLACO FAVOR AL SECTOR EN GENERAL EN TODA ESPAÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tras la práctica de la totalidad de las pruebas en el acto del juicio oral, y arguyendo la tipicidad de las manifestaciones publicadas por el acusado en una página web perteneciente a una asociación, mantuvo la acusación particular la autoría en los mismos del por ello acusado en los delitos de calumnia e injuria de los arts 205 a 215 del código penal, frente a la argumentada por la defensa ausencia de los requisitos jurisprudencialmente perfilados para fundamentar sobre dicha exclusiva prueba de cargo el pretendido fallo condenatorio, causa del por ello interesado pronunciamiento absolutorio.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (recogida en la STS de siete de julio de 2.003), el derecho fundamental (invocado por la defensa) que todo acusado tiene a la presunción de inocencia consiste en el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica, con carga para la acusación o acusaciones (SSTC 81/1998, 111/1999, 33/2000 y 126/2000) que toda sentencia condenatoria debe, en primer lugar, expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal.

Dicho sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba que sean conformes a la Ley y a la Constitución y que hayan sido practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo los supuestos admisibles de pruebas preconstituídas.

La prueba así obtenida, ha de ser valorada y debidamente motivada por los tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, y ha de referirse a los elementos esenciales del delito objeto de condena (objetivos y subjetivos). Resultando suficiente acreditar más allá de toda duda razonable la participación del acusado en los hechos que se le imputan.

Pues bien, en el supuesto ahora sometido a consideración de la suscribiente no se discute, en tanto que admitido por el Sr Palmeiro, su autoría en la publicación del texto contenido en la conclusión primera del escrito de acusación considerado, por ello, como un hecho probado. Siendo la cuestión que se suscita, *y somete ahora a valoración judicial*, si tal publicación integra, por su contenido, alguno de los tipos penales que con esa genérica inclusión en la segunda de las conclusiones del escrito de acusación a los arts 205 a 215 del código penal, han sido reseñados en el auto de apertura del juicio oral.

Comencemos con el primero de ellos.

Como recuerda la reciente sentencia de la **Audiencia Provincial de Madrid de 24 de noviembre de 2.015** "...Aunque la nueva definición legal del delito de calumnia recogida en el art. 205 del Código Penal vigente no lo expresa de esta manera, es claro que su elemento objetivo continúa siendo el de la falsa imputación de un delito (texto del precedente art. 453), puesto que la falsedad aludida es el presupuesto material del conocimiento que se exige en el sujeto activo de la conducta: es calumnia la imputación de un delito con conocimiento de su falsedad. Es decir, el sujeto al que se le atribuye la

conducta debe haber realizado una afirmación que es falsa, y debe tener conciencia de tal falsedad.

Se trata de la interpretación mayoritariamente asumida por la doctrina, que impide la condena por la figura de calumnia en los casos en que se produzca una imputación verdadera de un delito, pero con temerario desprecio de la verdad, bien porque exista una reducida base probatoria para tal atribución delictiva, o porque se hayan realizado pocas comprobaciones, o incluso si las averiguaciones se llevaron a cabo con posterioridad a la atribución de la conducta delictiva.

De acuerdo con la constante doctrina sentada por el Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de febrero , 16 de mayo , 6 de octubre , 27 y 31 de diciembre de 1990 , 20 , 22 y 28 de febrero , 18 de marzo , 22 de abril , 7 y 8 de mayo , 12 de julio , 22 de octubre , 19 y 27 de diciembre de 1991 , 31 de enero , 26 de febrero , 16 y 18 de marzo , 26 de mayo , 1 de julio , 6 y 16 de noviembre de 1992 , 22 de mayo , 11 de junio y 21 de julio de 1993 , 17 de enero y 18 de marzo de 1994 , 1 de febrero , 3 y 30 de octubre y 17 de noviembre de 1995 , 8 de abril y 17 de mayo de 1996), el tipo de calumnia exige la imputación infundada, circunstanciada y precisa de un hecho tenido como falso por el sujeto activo y atribuido por éste con intención dolosa al ofendido, siempre que el hecho de ser cierto deba ser perseguido por la acción pública de oficio, si bien la actual redacción del art. 205 del Código Penal se refiere simplemente a que sea constitutivo de delito.

La imputación, ha de ser una afirmación positiva y además suficientemente individualizada, de un concreto comportamiento delictivo en la que consten los elementos constitutivos de la infracción de que se trate, aunque ello no implique la exigencia de una calificación jurídica.

Además, desde otro punto de vista, la actual configuración legal de la calumnia introduce una consideración subjetiva, consistente en el necesario conocimiento de la falsedad o en el temerario desprecio de la verdad. La primera locución se refiere indudablemente a los supuestos de dolo directo; y la segunda, a los casos de dolo eventual, resultando consiguientemente excluída la comisión del delito por imprudencia. Así, la necesaria intencionalidad del agente implica que la imputación ha de ser falsa no solamente desde el punto de vista de una divergencia real entre lo imputado y lo realmente ocurrido, sino también en el sentido subjetivo, es decir, con conocimiento y conciencia de la falsedad; el sujeto activo debe tener intención de no decir verdad. Como se dijo, este elemento subjetivo aparece particularmente realzado en la redacción actual del art. 205, precisamente siguiendo la interpretación jurisprudencial en la materia.

De todo lo dicho se concluye que resultan excluídos del ámbito penal los casos en que el autor realiza la imputación en la creencia de que se ajustaba a la verdad, aunque pueda apreciarse un grado de mayor o menor diligencia, pues no cabe una comisión imprudente de esta figura.

Por último, también la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo que la conducta enjuiciada resulte acreedora del reproche social, en el sentido de alcanzar entidad suficiente para apreciar el menoscabo o deterioro de la dignidad moral de la persona...."

Habría de ser, por tanto, uno de los elementos del tipo -ya se acaba de ver- que "...La imputación, ha de ser una afirmación positiva y además suficientemente individualizada, de un concreto comportamiento delictivo en la que consten los elementos constitutivos de la infracción de que se trate, aunque ello no implique la exigencia de una calificación jurídica...."

Pues bien, examinado el acervo probatorio del presente supuesto se constata cómo la publicación por el acusado del texto en el que *efectivamente*, hemos de entender, se contiene una concreta y específica afirmación en la que, de un modo claro y sin ningún tipo de dudas, pudiera de llegarse a la consideración de que el Sr Herrero habría cometido el determinado, concreto y específico delito de falso testimonio del art 458 del Código Penal, se produce dos días después de celebrado el juicio de referencia en el que, no solo éste, sino el propio acusado y el también deponente en el presente a su instancia, Sr Cerván Ruiz, declararon como testigos en virtud de sus respectivos cargos dentro de la Asociación.

Igualmente acreditado con la testifical del citado Sr Cervan, cómo el mismo día de celebración de aquél juicio y previa su intervención testifical, los Srs Palmeiro y Herrero abordaron la cuestión que motivaba el mismo y por el que iban a ser interrogados, no obstante lo cual, en coincidente opinión con el acusado, el Sr Cerván depuso cómo el Sr Herrero; "dijo cosas que no son las que habían quedado en el bar (...)a juicio de Asitur mintió, por eso Palmeiro se lo echó en cara y a la salida del juicio se lo recriminó".

En consecuencia, en opinión del único testigo oído en la presente causa (sorprendentemente no fue propuesto, y por ello no ha sido oído, quien sostiene la acusación) y no obrando ni tan siquiera la sentencia recaída en aquél juicio, difícilmente puede inferirse en la conducta del acusado, con la publicación de autos, ese preciso ánimo tendencial difamatorio como acertadamente expuso la instructora en el auto de 30 de marzo de 2.015 (al folio 208) . Y ello no sólo por esa corroboración testifical de la tesis defensiva, sino por el evidenciado en el texto, no obstante su tenor literal, ánimo clarificador de la opinión del ahora acusado (véase cuando se indicaba: "cuando digo que mintió es que NO DIJO que las tarifas de ASITUR, que según él se negociaban, era el resultado de la negociación que EL realizó con ASITUR en febrero para todos los proveedores(..) del País Vasco, cuando debía decirlo, sin embargo mintió dando por cierto que todos los proveedores de ASITUR habían negociado las tarifas de ASITUR uno a uno (..) con lo cual MINTIÓ".)

No se atisba ni tan siquiera un ánimo injurioso con las expresiones utilizadas (en modo alguno ofensivas, ultrajantes u oprobiosas "per se"), por cuando que existe una indudable conexión de las mismas con la idea, opinión o información que se trataba de transmitir, siendo este último párrafo de la publicación buen ejemplo de ello.

Pero es más, aun obviado toda referencia al presupuesto material de la falsedad (presuponerla en ausencia de todo soporte probatorio respecto de aquella causa *se reitera, no obra ni la sentencia* tampoco encaja en el ámbito de la jurisdicción penal, *aun cuando la prueba de la veracidad del contenido de la publicación corresponde al ahora acusado*), lo que no se evidencia en el mismo es ese "necesario conocimiento de la falsedad" (todo lo contrario, su declaración patentiza como en su fuero interno considera que aquéllo que declaró el Sr Herrero no fue lo que tenía que haber declarado).

En las condiciones expresadas, entendemos la acción imputada no habría de integrar ninguno de ambos tipo penales (pues cuando las injurias consisten en la imputación de hechos, la gravedad típica exige, al igual que la calumnia, ese conocimiento de la falsedad que hemos negado se atisbe en el acusado), abocando, sin necesidad de reiterar la preeminencia jurisprudencialmente otorgada a la libertad de expresión e información como garantía de una opinión pública libre en aquéllos asuntos de interés general (en esta caso asociativo o gremial), al dictado de un pronunciamiento Absolutorio.

SEGUNDO.- No procede la imposición de costas en atención a la previsión que se contiene en el artículo 240.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo declararse de oficio.

FALLO

Que debo Absolver y Absuelvo a D^o Jose Antonio Palmeiro Fernández del delito de calumnia e injurias del que había sido acusado en la presente causa, declarando de oficio el pago de las costas procesales causadas en la presente instancia.

La presente resolución no es firme sino apelable ante la Ilma Audiencia Provincial de Bizkaia en el plazo de diez días desde la notificación.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez

que la dictó, estando celebrando audiencia pública en BILBAO (BIZKAIA) a 18 de abril de 2016, de lo que yo la LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA doy fe.