

**JUZGADO DE LO PENAL Nº 6 DE BILBAO (BIZKAIA)(E)KO
ZIGOR ARLOKO 6 ZK.KO EPAITEGIA**Calle BUENOS AIRES 6., 3ª planta, BILBAO (BIZKAIA)
TELEFONO / TELEFONOA: 94-4016475
FAX / FAXA: 94-4016640N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04.1-10/020651
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48.020.51.2-2010/0020651**CAUSA / AUZIA:** Proced.abreviado / Prozedura laburtua
267/2011ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

25 MAR 2014

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA**Atestado nº/ Atestatu zk.:** ESCRITO QUERELLA**Hecho denunciado/ Salaturako egitateak:**
Calumnia / Kalumnia**Juzgado Instructor / Instrukzio Epaitegia:**
Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao / Bilboko
Instrukzio 3 zk.ko Epaitegia
Proced.abreviado / Prozedura laburtua 59/2011**Contra/Kontra:** ALFONSO ZENON CASTRO
Abogado/a / Abokatua: ANE ITUIÑO PEREZ
Procurador/a / Prokuradorea: AINHOA IGLESIAS VILLADA
Acusador particular/Akusatzaille partikularra: RODOLFO ARES
TABOADA
Abogado /a / Abokatua: CARLOS PEREZ GARCIA
Procurador/a / Prokuradorea: AMALIA ROSA SAENZ MARTIN**SENTENCIA N º 84/2014**

En Bilbao, a 20 de marzo de 2014.

Vistos por Mª Jesús Gómez Soria, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 6 de Bilbao, los presentes autos nº 267/11, procedimiento abreviado 59/2011 procedentes del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao y seguidos por un delito de calumnias con publicidad, habiendo sido parte como acusado ALFONSO ZENON CASTRO, con D.N.I. nº 22736719, nacido el 26/01/1970 en Barakaldo, hijo de Manuel y Mª Josefa; representado por la Procuradora Ainhoa Iglesias Villada y asistido por la Letrada Ane Ituiño Perez durante la tramitación del procedimiento, y defendiéndose a sí mismo en el acto del juicio, dada su condición de letrado; actuando como acusación particular: Rodolfo Ares Taboada, representado por la Procuradora Amalia Rosa Saenz Martin y defendido por el Letrado Carlos Perez Garcia. Habiendo intervenido el Ministerio Fiscal en la representación que la Ley le otorga.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao, acordó la continuación del

PAB nº 59/11 por la posible comisión de un delito de calumnias.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra la persona citada en el encabezamiento de esta resolución como autor de un delito de calumnias del art. 205, 206, 211, 212 CP y 57 1º, 2º CP, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por el que interesaba la pena de un año y tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El acusado indemnizará al Consejero del Interior del Gobierno Vasco D. Rodolfo Ares, como daños morales, en la cantidad de 15.000 euros con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 LEC.

Abono de las costas causadas.

La acusación particular formuló acusación contra la persona citada en el encabezamiento de esta resolución en idénticos términos al Ministerio Fiscal

La defensa del acusado interesó la libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables.

TERCERO.- El juicio oral se celebró el 5 de febrero de 2014 a las 9,30 horas con presencia de las partes.

Como cuestiones previas, el Ministerio Fiscal planteó la modificación de sus conclusiones provisionales, en concreto la **segunda**: interesando la aplicación de los arts. 45 y 56.3 CP, suprimiendo la referencia a los artículos 57.1º y 2º CP.

La defensa del acusado planteó la posible prescripción del delito, así como la falta de colegiación oportuna del Abogado del Gobierno Vasco, de cuyas cuestiones se dio traslado a las demás partes, difiriendo su resolución al momento de dictar sentencia.

Se practicaron como medios de prueba el interrogatorio del acusado ; la prueba testifical propuesta por el Mº Fiscal: Aitziber Laskibar Lizarribar y Manex Altuna Goiricelaia ; la testifical de la acusación particular: Rodolfo Ares y la testifical de la defensa Xeber Uribe Costa , Ibon Iparraguirre Burgoa (que se tuvo por renunciado) , Asier Badiola Lasarte (video) Urtza Alkorta Arrizabalaga (video) , Zunbeltz Bedialauneta Ibaibarriaga, Ander Rodriguez Lejarza; Jonatan Martinez Montiel, Haizea Ziluaga Larreategi y Kemen Bedialauneta se tuvieron por renunciados; Martxelo Otamendi y Hans Gaasbeek , no comparece y la prueba pericial : Lorea Bilbao Gredilla y la prueba documental se da por reproducida.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas.

La defensa del acusado elevó sus conclusiones provisionales a definitivas o alternativamente interesar para el acusado la observancia de la atenuante de los arts. 20.7º y 21.6 del CP.

Las partes informaron lo que tuvieron por conveniente en apoyo de las

calificaciones que habían realizado.

Se concedió el derecho a la última palabra al acusado.

Se declararon los autos vistos para Sentencia.

Del resultado del Juicio se dejó constancia en soporte audiovisual (C.D).

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

Debiéndose declarar conforme a la prueba practicada.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO- Probado y así se declara que **ALFONSO ZENON CASTRO**, con D.N.I. nº 22736719, NACIDO/A EL 26/01/1970, de nacionalidad española, sin antecedentes penales, el día 8 de febrero de 2010 actuando en su condición de letrado, convocó una rueda de prensa a numerosos medios de comunicación social con el fin de difundir con el mayor alcance posible, la información que a continuación se detalla. El acusado, con temerario desprecio a la verdad, afirmó con rotundidad que " la División Antiterrorista de la Ertzaintza había torturado a los detenidos y que lo había hecho por orden del Consejero del Interior del Gobierno Vasco, D. Rodolfo Ares Taboada". El acusado manifestó que la aprobación de esa práctica (refiriéndose a la incomunicación de los detenidos) ha hecho posible que los arrestados fueran sometidos a "interrogatorios ilegales continuos, sin abogado presente, que hayan recibido golpes y amenazas, se les haya obligado a estar en posturas forzadas (...)".

El acusado se refería a una operación policial iniciada el 26 de enero de 2010 por la División Antiterrorista de la Ertzaintza y que se prolongó en días sucesivos y supuso la detención de varias personas presuntamente relacionadas con la organización terrorista ETA.

SEGUNDO.- El día 9 de febrero de 2010 el diario Gara, publicó un reportaje firmado por Manex Altuna con el titular " Abogados afirman que la Ertzaintza tortura a las órdenes de Ares" y un subtitular en el que se decía " Abogados y familiares de los arrestados en las últimas semanas por la Ertzaintza denunciaron ayer que la "flamante nueva división antiterrorista " de la Policía Autonómica "tortura a las órdenes " del Consejero de Interior de Lakua Rodolfo Ares.

En el cuerpo de la noticia figuraba el siguiente texto: Abogados, familiares, amigos y vecinos de las nueve personas encarceladas en las últimas semanas tras ser detenidos por la Ertzaintza comparecieron ayer en Bilbo para denunciar que han sido torturados durante el han permanecido en dependencias policiales (...)El letrado Alfonso Zenon criticó la actitud mantenida por la Audiencia Nacional española la Policía autonómica durante el operativo (...). En cuanto a la Ertzaintza, afirmó "tenemos

que decir alto y claro" que la "flamante nueva división antiterrorista" de este cuerpo policial "tortura a las órdenes de Ares" en referencia al consejero de interior de Lakua. Según indicó Zenon, en el caso de uno de los arrestados-Asier Badiola- fue el propio médico forense el que pidió su ingreso en el hospital dado el estado en el que se encontraba. Badiola fue hospitalizado en dos ocasiones por las lesiones sufridas en las costillas y Xeber Uribe y Urtza Alkorta fueron observados también por los médicos por sendas contracturas musculares en el cuello, debido al largo tiempo transcurrido en posturas forzadas (...). "Lo que hace la Audiencia Nacional aplicando la incomunicación es permitir la tortura para conseguir declaraciones inculpatorias" recalcó. Zenon dijo que la aprobación de esa práctica ha hecho posible que los arrestados fueran sometidos a "interrogatorios ilegales continuos sin abogado presente", que hayan "recibido golpes y amenazas" se les haya obligado a estar "en posturas forzadas" y hayan recibido presiones sobre todo, tortura psicológica con amenazas hacia sus familiares, hijos pequeños y parejas" en dependencias de la Ertzaintza".

TERCERO.- El diario Berria correspondiente al 9 de febrero de 2010 contenía un reportaje firmado por Aitziber Laskibar con el titular Abokatuek diote Ertzaintzak Aresen agindupean torturatu egiten duelo (en castellano "los abogados manifiestan que la Ertzaintza tortura bajo las órdenes de Ares"). En dicho reportaje se incluían las siguientes frases: Abogados de confianza de las nueve personas detenidas en la última operación policial de la Ertzaintza han denunciado duramente la actitud que han mantenido la Ertzaintza y la Audiencia Nacional española. Han imputado a la Ertzaintza la práctica de la tortura a los detenidos y a la Audiencia Nacional la pretensión de posibilitar y ocultar torturas. En el mismo sentido, el abogado Alfonso Zenon ha hecho objeto de una dura acusación al consejero de Interior Rodolfo Ares: "tenemos decir claramente que la nueva división de la Ertzaintza tortura bajo las órdenes del Ares".

Una vez que los detenidos han sido llevados a prisión han podido estar con ellos los abogados de confianza entonces han sabido por lo que han pasado durante los días han estado en manos de la Ertzaintza. "Les han hecho objeto ininterrumpidamente de interrogatorios ilegales sin estar presente ningún abogado; les han golpeado, amenazado, les han obligado a mantenerse en posturas incómodas y han sufrido presiones, principalmente de tipo psicológico, en relación a sus familiares hijos e hijas menores compañeros y compañeras", ha relatado Zenon. Advierte que tres detenidos tuvieron ser trasladados al Hospital, y que en un caso fue el propio médico forense el pidió la inmediata hospitalización del detenido ante el estado del mismo».

CUARTO.- El acusado, a consecuencia de la conducta descrita anteriormente, menoscabó el honor del Consejero de Interior del Gobierno Vasco, Rodolfo Ares, causando un perjuicio por el que efectúa reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestiones previas.

1.- Con relación a la invocación de prescripción, ha de recordarse que el instituto de la prescripción del delito o de la falta aparece configurado en el C. Penal como causa de extinción de la responsabilidad criminal sobre la base del aquietamiento que produce en la conciencia social el transcurso del tiempo y la necesidad de eliminar la incertidumbre en la misión punitiva, evitando que se condene a alguien por un delito o una falta cuando su responsabilidad está de hecho extinguida por voluntad terminante de la ley, pudiendo llegar incluso a ser apreciada de oficio, si fuera pertinente, en aras de eliminar una perpetua perturbación jurídico- pública con consecuencias punitivas extemporáneas, dándose la misma tanto cuando se comienza a perseguir el ilícito penal una vez transcurridos los plazos que para cada infracción señala el texto sustantivo -para las faltas seis meses en el C. Penal vigente (art. 131)-, como igualmente cuando iniciado el procedimiento, antes de recaer sentencia firme, se produce una inactividad procesal durante el citado periodo de tiempo.

Conforme al art. 132 del C. Penal, "la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena".

Recordamos que la prescripción requiere el cumplimiento de dos requisitos: la inacción procesal o la interrupción del proceso, y el transcurso del lapso temporal correspondiente a la infracción de que se trate (entre otras, la STS de 20 de abril de 2000); siendo pues apreciable no sólo cuando se agota el tiempo determinado por la Ley desde que se cometió la infracción punible sin haberse iniciado procedimiento alguno, sino también cuando, iniciado el procedimiento, éste queda paralizado durante ese periodo legalmente establecido, entendiéndose que la paralización subsiste cuando los actos procesales concretos son de mero trámite, carentes de contenido sustantivo (entre otras, la STS de 29 de julio de 1998). Desde esta perspectiva, cualquier paralización que supere el plazo legalmente previsto, con independencia de cuál sea su causa y a quien le pueda ser imputada - a la parte o al exceso de trabajo del órgano jurisdiccional- determina la extinción de la responsabilidad penal por prescripción, fundada en la renuncia del Estado al ejercicio del ius puniendi. Este principio general cede en determinadas circunstancias, así cuando esa paralización obedezca a que las actuaciones se hallan pendientes de señalamiento, siempre dentro de las posibilidades razonables de cada órgano judicial y atendiendo al volumen de asuntos que soporte. En este sentido, viene siendo criterio generalizado en esta materia que no puede afirmarse que la causa esté paralizada cuando se halla pendiente de que se cumpla una actividad previamente ordenada por el órgano judicial como puede ser el cumplimiento de exhortos u otros despachos (entre otras las SSTS 19 enero 1981, 7 febrero y 19 diciembre 1991 y 13 mayo 1993).

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2000, declara que la prescripción sólo se interrumpe cuando se ha llevado a efecto una efectiva actividad judicial que se plasma en actos concretos que producen actuaciones del órgano judicial encargado de la instrucción o enjuiciamiento (SSTS 13/5/93, 22/7/93, 17/11/93 y 11/10/97), no reputándose como tales actuaciones procesales como el ofrecimiento de acciones, la tasación de efectos o, incluso la reclamación de antecedentes penales, en general, aquellas resoluciones sin contenido sustancial que no contribuyen a la efectiva prosecución del procedimiento. Y también la sentencia del mismo Tribunal de 7 de septiembre de 2004 establece: "...estimándose que las

resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción (*STS 18/06/92, 31/10/92, 02/02/93, 18/03/93o 10/07/93*, entre muchas), resoluciones éstas que han venido interpretando la paralización en términos extensivos «pro reo». Se han calificado como intrascendentes resoluciones que hacen referencia, por ejemplo, a la expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, solicitud de pobreza, reposición de actuaciones o incluso órdenes de búsqueda y captura o requisitorias, de forma que el efecto interruptivo sólo se producirá cuando la resolución constituya una efectiva prosecución del procedimiento contra el culpable (*STS 30/05/97*).

Finalmente, debemos recordar la doctrina dimanante de la *STS 975/2010, de 5 de noviembre*, que sigue los postulados de la *STS 149/2009, de 24 de febrero*, en tanto que es harto conocido que las resoluciones o diligencias que se practiquen en una causa, para tener virtualidad interruptiva, han de poseer un contenido sustancial propio de la puesta en marcha y prosecución del procedimiento demostrativas de que la investigación o tramitación avanza y progresa, consumiéndose las sucesivas etapas previstas por la ley o que demanden principios constitucionales o normas con influencia en derechos fundamentales de naturaleza procesal, superando la inactividad y la paralización.

De manera que, no solamente tienen virtualidad interruptora de la prescripción, las actuaciones practicadas con fines de investigación sumarial sino las de ordenación del procedimiento, como la decisión del órgano jurisdiccional de admisión o rechazo de pruebas (véase *STS 1097/2004, de 7 de septiembre*) y el señalamiento del juicio oral, disponiendo de todo lo necesario para que éste tuviera lugar, aunque luego se variase la fecha y se procediera a un nuevo señalamiento. E incluso del lapso temporal de paralización, debe excluirse el periodo en que la causa espera su turno para el señalamiento del día concreto para la vista pública, cuando por razones de fuerza mayor no es posible celebrar el juicio antes.

A su vez, sobre las condiciones que debe reunir la interrupción de la prescripción, es cierto que esta Sala ha venido estableciendo una doctrina, favorecedora de la posición del reo, y en este sentido se dice que sólo puede ser interrumpido el término prescriptivo, conforme al *art. 132-2 CP*, por actos procesales dotados de auténtico contenido material o sustancial, entendiéndose por tales los que implican efectiva prosecución del procedimiento, haciendo patente que el proceso avanza y se amplía consumiéndose las distintas fases o etapas. Consecuentemente carecen de virtualidad interruptiva las diligencias banales, inocuas o de mero trámite que no afecten al curso del procedimiento. Las *SSTS de 10 de julio de 1993y 644/1997, de 9 de mayo*, advierten que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de la prescripción, ni aquellas decisiones judiciales que no constituyen efectiva prosecución del procedimiento contra los culpables, producen efecto interruptor alguno (*STS 758/1997, de 30 de mayo*). Por ello, las actuaciones obrantes en la pieza de responsabilidad civil, o relacionadas con ella, carecen de virtud interruptora respecto de la acción penal (*STS 1146/2006, de 22 de noviembre*).

Para los delitos de injuria y calumnia, resulta de aplicación el plazo de un año previsto en el artículo 132 del Código Penal.

En el presente procedimiento, por auto de 30 de mayo de 2012 (folios 1.113 a 1.115), la Magistrada de este Juzgado Penal nº 6, M^a Teresa Trinidad Santos, se abstuvo del conocimiento del presente asunto, quedando en suspenso la tramitación del procedimiento hasta que se resuelva sobre la justificación.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia estimó justificada la abstención por Auto de 21-6-2012 (folios 1.148 a 1.150), dictándose seguidamente auto de 7-9-2012 (folios 1.151 y 1.152) por la Magistrada Mª Teresa Trinidad Santos, en virtud del cual se apartó definitivamente del conocimiento de estos autos, con remisión de los mismos a Decanato para reparto.

Al considerarse por el Juzgado Decano que se trata de una cuestión ajena a normas de reparto, por providencia de 9 de octubre de 2012 (folio 1.162) se insta por este Juzgado que determine quién es el sustituto legal que ha de asumir el conocimiento de los autos, lo que es resuelto por acuerdo del Juez Decano de fecha 4-12-12.

Por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2012 (f. 1.174) se da cuenta del estado de las actuaciones; y por diligencia de 10-1-13 se acuerda la unión de escritos.

Y, finalmente, existe un acuerdo del CGPJ de 6-5-13 por el que se resolvió definitivamente la cuestión relativa al Juez sustituto competente para el enjuiciamiento del procedimiento (folio 1.239), de la cual quedó constancia en el procedimiento por diligencia de 22 de mayo de 2013; por diligencia de 13-11-13 se señaló día para juicio.

Los diferentes hitos o resoluciones judiciales que se han detallado nos llevan a concluir que no se ha producido en el procedimiento el periodo de inactividad de un año exigido legalmente; así por ejemplo, con relación al auto de abstención, el AAP de Tarragona de 5-5-2000 señala que "En el presente caso nos hallamos ante un Auto de abstención de la Juzgadora "a quo" por hallarse casada con el Letrado de un acusado (art. 219.2 de la LOPJ), siendo aceptada la causa de abstención por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Nos encontramos pues ante un acto procesal de carácter ineludible, sin el cual la tramitación de la causa no podía seguir adelante. Es cierto que en puridad, no se trata de un acto procesal dirigido concreta y directamente contra el acusado, sin embargo también lo es que no se trata de un acto intrascendente, inocuo o de mero trámite, pues de hecho afecta indirectamente al acusado por cuanto afecta a la determinación del Juez enjuiciador. De todas maneras la Sala entiende que el concepto de NECESARIEDAD del acto procesal debatido, es lo que le otorga carácter o contenido sustancial-material y por tanto el efecto interruptor de la prescripción".

Y otro tanto cabe decir de las resoluciones posteriormente dictadas en el procedimiento, en particular, aquellas tendentes a determinar el Juez competente para el enjuiciamiento, al haberse suscitado controversia entre las magistradas titulares de otros juzgados. Y ello es así por cuanto que se trata de determinar y decidir cuál es el Juzgado ordinario predeterminado por la ley (en los términos del art. 24 CE), que va a conocer del litigio; con ello no nos encontramos ante actuaciones inocuas o que no afectan al procedimiento, en particular el acuerdo del CGPJ de 6-5-13 en el que se determina el juez competente para el enjuiciamiento. Tratándose ésta de una materia

de orden público y de procedimiento, de inexorable e imperativo cumplimiento, ha de encuadrarse dentro de las resoluciones que interrumpen la prescripción de la infracción penal, por lo que no cabe apreciar la prescripción invocada.

2.- Con relación a la falta colegiación del Abogado del Gobierno Vasco que alega la defensa del acusado en base a la STC 3/13 de 17 de enero, cabe hacer las siguientes consideraciones.

En primer término, dicha sentencia se refiere a un supuesto en el que se declara la inconstitucionalidad de un inciso de un artículo de una ley andaluza (art. 30.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 15/2001, de 26 de diciembre) al haber extralimitado su ámbito competencial, careciendo la Comunidad Autónoma de Andalucía de competencia para eximir de la colegiación a los funcionarios, personal estatutario y laboral que realizan su actividad profesional al servicio exclusivo de las Administraciones autonómicas, cuando dicha actividad va destinada a terceros, usuarios del servicio público.

En el supuesto que nos ocupa, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 3.2 ley 2/1974, de 13 de febrero sobre colegios profesionales:

“Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de esta Ley”.

Asimismo, el Artículo 11 del Estatuto General de la Abogacía (R.D. 658/2001 de 22 de junio), señala que “Para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por este Estatuto General. Bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado”.

Y, por último, ha de tenerse en cuenta lo prevenido en el artículo 544.2 de la LOPJ, según el cual: “La colegiación de los abogados y procuradores será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales en los términos previstos en esta ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral”.

Por lo tanto, la exclusión de colegiación en el caso presente deriva directamente de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no resultando afectada dicha previsión por la STC alegada, que se refiere a un supuesto que nada tiene que ver con el que nos ocupa.

SEGUNDO.- Antes de entrar en la calificación de los hechos que se han tenido como probados, han de hacerse una serie de consideraciones previas a la luz de la doctrina constitucional, para lo cual se tomará como punto de partida la **STC 41/2011**, de 11-4-11, la cual hace referencia a los diferentes derechos y libertades que se invocan para excluir la antijuridicidad de los hechos enjuiciados.

Señala la referida sentencia:

“Para delimitar los términos de la controversia que se nos presenta, es preciso, con

carácter preliminar, concretar cuál de las libertades recogidas en el *art. 20 CE* es la eventualmente vulnerada. Es sabido que nuestra jurisprudencia viene distinguiendo, desde la *STC 104/1986, de 17 de julio*, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del *art. 20.1 d) CE*, el adjetivo "veraz" (*SSTC 4/1996, de 19 de febrero*; *278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2*; *174/2006, de 5 de junio, FJ 3*; *29/2009, de 26 de enero, FJ 2*; y *50/2010, de 4 de octubre, FJ 4*).

Hemos subrayado que en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, y la "expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión" (*SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5*; *174/2006, de 5 de junio, FJ 3*; *29/2009, de 26 de enero, FJ 2*; y *50/2010, de 4 de octubre, FJ 4*). Esa dificultad es patente en supuestos como el presente, pues tratándose de la atribución de un hecho considerado antijurídico -el delito de falsedad documental que el recurrente imputó a los guardias civiles-, la exposición de hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas.

En todo caso, tales circunstancias inherentes al caso concreto han de llevarnos a concluir que el derecho concernido en el presente caso es la libertad de expresión [*art. 20.1 a) CE*], tal como hemos afirmado en supuestos similares. Así, en la *STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 5*, manifestamos que "en los casos en los que el mensaje sujeto a examen consiste en la imputación a un tercero de la comisión de ciertos hechos delictivos, lo ejercido por quien emite esa imputación es su libertad de expresar opiniones" (citando las *SSTC 136/1994, de 9 de mayo*, y *11/2000, de 17 de enero*): "(a)I tratarse de un juicio crítico o valoración personal del quejoso, su enjuiciamiento deberá efectuarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión, y no al canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información, que, por otra parte, tampoco excluye la posibilidad de que, con ocasión de los hechos que se comunican, se formulen hipótesis acerca de su origen o causa, así como la valoración probabilística de esas hipótesis o conjeturas" (*SSTC 171/1990, de 12 de noviembre*, *192/1999, de 25 de octubre*, por todas) (*SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 7*, y *148/2001, de 27 de junio, FJ 5*; en igual sentido, *STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5*).

En definitiva, la imputación del delito de falsedad que dio lugar a la condena del demandante "constituye una denuncia, fundada en hechos, pero a la postre un juicio de valor que debe examinarse a la luz de la libertad de expresión (SSTC 136/1994, FJ 1 y 11/2000, FJ 7)" (STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 5). (...)

Sentado lo anterior, debemos entrar a analizar si la condena impuesta al recurrente por delito de calumnias ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Como hemos venido afirmando, 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, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos (por todas, SSTC 115/2004, de 12 de julio, FJ 2, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3).

Como expresan las Sentencias acabadas de citar, 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 antijuridicidad 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; y 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" (SSTC 115/2004, de 12 de julio, FJ 2, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3).

Ahora bien, como recuerda la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 2, a partir de nuestra consolidada doctrina (entre otras muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, y 139/2007, de 4 de junio, FJ 2), ante quejas de esta naturaleza "la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE" (SSTC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 2, y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2). Por el contrario, en

supuestos como el presente, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los dos derechos enfrentados "atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal" (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2 ; 136/2004, de 13 de septiembre, FJ 1 ; y 244/2007, de 10 de diciembre , FJ 2). De ese modo, este Tribunal puede realizar su propia ponderación de los derechos constitucionales en conflicto a partir de la definición y valoración *constitucional de los bienes en juego, de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos* (SSTC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5 ; 43/2004, de 23 de marzo, FJ 3 ; 51/2008, de 14 de abril , FJ 4). En esta misma línea, conviene señalar que el control de la ponderación judicial que debe realizarse en amparo ha de incluir, no sólo la correcta identificación de los derechos en conflicto, sino también la delimitación de su concreto ámbito de protección, puesto que, como se ha señalado anteriormente, "sin la concurrencia de dos derechos en conflicto no hay ponderación posible, debiéndose reconocer eficacia inmediata al derecho fundamental que se pretende ejercer" (SSTC 51/2008, de 14 de abril, FJ 4 , y 23/2010, de 27 de abril , FJ 2). (...).

Es preciso, en consecuencia, efectuar aquí tal ponderación entre la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y el derecho al honor (art. 18.1 CE) - que, como se establece en el art. 20.4 CE , ejerce una función limitadora en relación con aquélla (SSTC 117/1994, de 25 de abril, FJ 2 , y 23/2010, de 27 de abril , FJ 3)-, para lo que será preciso analizar las concretas manifestaciones vertidas por el recurrente, atendiendo en particular a los criterios que a continuación se exponen".

Dichos criterios, aplicados al caso de autos, son los siguientes:

a) En primer lugar, debe señalarse que en el presente caso la vertiente de la libertad de expresión que pudiera verse afectada es la que tiene por finalidad garantizar "el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática" (STC 23/2010, de 27 de abril , FJ 3), pues las expresiones y valoraciones consideradas lesivas del honor del entonces Consejero de Interior del Gobierno Vasco son difundidas públicamente, persiguiendo con ellas el actor fomentar un debate público, lo que supone que nos encontremos en el ámbito de supuestos donde el derecho fundamental alcanza su mayor ámbito de protección constitucional (SSTC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3 , y 9/2007, de 15 de enero , FJ 4).

También cabe hacer alusión al *Auto del Tribunal Constitucional de fecha 15 de diciembre de 2.003* que señala "este Tribunal ha venido manteniendo ininterrumpidamente en su doctrina acerca de lo que por veracidad debe entenderse en estos casos como requisito sine qua non para entender cubierta la acción informativa por la garantía que presta el citado precepto: en los sintéticos términos que recuerda nuestra reciente *Sentencia del mismo Tribunal 76/2002, de 8 de abril* , por veracidad ha de entenderse a estos efectos la "diligente búsqueda de la verdad que asegure la seriedad del esfuerzo informativo (*Sentencias 219/1992, de 3 de diciembre* , y 41/1994, de 15 de febrero)", pues: "Las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos

objetivos (*Sentencias del Alto Tribunal 192/1999, de 25 de octubre* , y *110/2000, de 5 de mayo*, y *Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Sunday Times* , de 26 de abril de 1.979, y *caso Duroy y Malaurie* , 3 de octubre de 2000), debiendo acreditarse la malicia del informador (Sentencia del Tribunal Constitucional 192/1999, de 25 de octubre); más aún, cuando -como era el caso- "...se trate de una información asumida por el medio y su autor como propia... (caso en el que) el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguna, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor".

b) En segundo lugar, es importante tomar en consideración que los hechos denunciados se refieren a la actuación de un cargo público en el ejercicio de sus funciones, pues "los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (*SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6* ; *20/2002, de 28 de enero, FJ 5* ; *151/2004, de 20 de septiembre* , FJ 9)" (*SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4* , y *77/2009, de 23 de marzo* , FJ 4).

c) Ahora bien, "ello no significa en modo alguno que, en atención a su carácter público dichas personas queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el art. 18.1 CE garantiza [*SSTC 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5 a*]; *190/1992, de 16 de noviembre, FJ 5*; y *105/1990, de 6 de junio* , FJ 8]. También en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena (art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos, *SSTEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986, §§ 41, 43 y 45*, y *caso Bladet Tromso y Stensaas, de 20 de mayo de 1999* , §§ 66, 72 y 73) y el honor, porque estos derechos `constituyen un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar (*SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7* ; *49/2001, de 26 de febrero, FJ 5* ; *76/2002, de 8 de abril, FJ 2* ; y *232/2002, de 9 de diciembre* , FJ 4)". (*STC 278/2005, de 7 de noviembre* , FJ 5).

En este sentido, como ha recordado la *STC 9/2007, de 15 de enero* , FJ 3, "el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que `la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga (*STC 180/1999* , FJ 5). Obviamente, `no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor (*SSTC 180/1999, FJ 5*, y *282/2000, de 27 de noviembre, FJ 3*). La protección del art. 18.1 CE sólo alcanza `a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su

consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido (*STC 180/1999*, FJ 5)".

d) Tomando en cuenta las indicaciones citadas, el análisis irá dirigido a comprobar si en las declaraciones efectuadas por el actor ante los medios de comunicación convocados en rueda de prensa, se han incluido expresiones "formalmente injuriosas" (*SSTC 107/1988*, de 8 de junio, FJ 4 ; *105/1990*, de 6 de junio, FJ 8 ; *200/1998*, de 14 de octubre, FJ 5 ; y *192/1999*, de 25 de octubre, FJ 3), o "absolutamente vejatorias" (*SSTC 204/2001*, de 15 de octubre, FJ 4 ; *174/2006*, de 5 de junio, FJ 4 ; y *9/2007*, de 15 de enero, FJ 4), pues, como hemos venido reiterando, "la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (*SSTC 107/1988*, de 8 de junio ; *1/1998*, de 12 de enero ; *200/1998*, de 14 de octubre ; *180/1999*, de 11 de octubre ; *192/1999*, de 25 de octubre ; *6/2000*, de 17 de enero ; *110/2000*, de 5 de mayo ; y *49/2001*, de 26 de febrero)" (*SSTC 204/2001*, de 15 de octubre, FJ 4 , y *278/2005*, de 7 de noviembre, FJ 5).

TERCERO.- *Calificación de los hechos probados.*

Trasladando al presente caso lo afirmado en la *STC 148/2001*, de 27 de junio, FJ 7, ha de señalarse que "la imputación a una persona de la comisión de un delito, especialmente grave justamente por la función pública que esa persona desempeña, con la firmeza, reiteración y rotundidad con la que se hizo en el caso de autos, resulta objetivamente injuriosa y desmerecedora en la consideración ajena de la reputación" del entonces Consejero de Interior del Gobierno Vasco.

Y ello por cuanto que en el curso de la referida rueda de prensa, en la que como se desprende de la prueba documental incorporada a la causa (folios 211 a 217) así como de la testifical practicada en el plenario, se efectuaron diversas críticas a la actuación de distintas instituciones y organismos públicos (como son la Audiencia Nacional y la Ertzaintza) que, en principio, pudieran tener efectivamente su encaje en el marco de la libertad de expresión, en la medida en que puede inferirse el reflejo de una corriente de opinión de una parte de la sociedad vasca descontenta con la actuación, general o en el caso particular, de las referidas instituciones. Como se ha dicho, la crítica es un elemento necesario e imprescindible en el seno de una sociedad democrática, si bien la referida crítica no ampara la atribución de concretos hechos delictivos a persona específica, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad, como sucede en el caso presente.

Por otro lado, al igual que sucedía con el supuesto resuelto por la SAP de Bizkaia, de 20-4-2012 (sección 2ª), no resulta de aplicación la reciente Jurisprudencia del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda vez que el supuesto de hecho analizado en la *STEDH de 15-3-2011, caso Otegui Mondragón contra España*, es diferente en contenido y fundamentos al caso presente, toda vez que el acusado carecen (como señala la sentencia impugnada) del *plus de protección* propio de un *elegido del pueblo*; y sus manifestaciones no remiten a juicios de valor, sino que es una referencia a hechos, con imputación concreta de un delito a persona determinada.

De esta forma, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de calumnias con publicidad.

Se describe en el artículo 205 Código Penal la calumnia como la imputación de un delito, hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

No son frecuentes los pronunciamientos jurisprudenciales en relación con el delito de calumnias, al haber quedado la infracción fuera del ámbito del recurso de casación. Sí que lo fueron en aplicación del Código Penal texto refundido de 1.973. En desarrollo de dicho texto, el TS trazó un cuerpo de doctrina a cerca de los requisitos del delito de calumnia que, al menos en parte, podemos considerar adecuado a la legalidad vigente. Así la STS 856/97 de 14 de junio (Pte Montero Fernández Cid) describe la calumnia a partir de los siguientes elementos:

"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 malice" 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.

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. Dándose todos estos requisitos el motivo debe ser desestimado".

Se entiende vigente esta definición, a excepción del punto d), suprimido por el legislador; también se considera superada la mención al animus iniurandi como específico elemento subjetivo que se menciona en el apartado e) por la evolución que la consideración de este elemento ha sufrido en la doctrina, en parte por la desaparición de la partícula "en" eliminada del texto legal en relación con el tipo de injurias y en parte por el desplazamiento de las cuestiones que el análisis de dicho ánimo generó, al aspecto objetivo del tipo y a la eventual exención del tipo de injusto en caso de ejercicio legítimo de alguno de los derechos contemplados en el artículo 20 de la Constitución, en particular el de información y expresión.

Por lo tanto, la calumnia es la falsa imputación de un delito con conocimiento de esa falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Es cierto que nuestra jurisprudencia reitera que para que se cometa calumnia, no bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas. En todo caso esta afirmación debe ser matizada si consideramos que la calumnia consiste en imputación informal de hechos, a la que no cabe exigir todos los requisitos de la imputación formal en la que consiste la denuncia falsa (art. 456 del Código Penal). Se cita como ejemplo de esta exigencia que no basta llamar a una persona homicida para cometer calumnia, sino que hay que referirse a hechos concretos susceptibles de tal calificación.

La imputación de un delito ha de ser mínimamente creíble, en el sentido de que el delito ha de haber podido ser cometido por la persona a la que se le imputa. Además de ello, y en cuando a cómo se produce esa imputación, no es necesario que se formule con palabras o precisiones técnicas, bastando que de lo que se imputa se derive que el sujeto ha cometido un hecho legalmente calificable como delito, siendo necesario, igualmente, que el hecho atribuido sea concreto y determinable.

En este punto, ha de partirse de la consideración de que la imputación susceptible de merecer tal calificación es la realizada en el contexto de la rueda de prensa que nos ocupa, en la que se trató el tema de una operación llevada a cabo días antes por la Ertzaintza y en la que habían resultado detenidas varias personas, describiendo los malos tratos – torturas que esas personas habían sufrido, y concluyendo que estos actos venían a suponer que la Ertzaintza torturaba a las órdenes del Consejero de Interior, Rodolfo Ares. Es decir, se efectúa una atribución directa y concreta de un delito a una persona también concreta, que, estando al mando de la Policía Autónoma Vasca, habría dado dichas órdenes a la División Antiterrorista, recientemente constituida en aquel tiempo.

A esta conclusión se llega a partir de la lectura de la información publicada en los medios escritos que se incorporan a las actuaciones, que no fue negada por el acusado, aun cuando por las limitaciones de espacio de las propias publicaciones no se pudieran recoger en su integridad. Podría decirse que se recogió lo relevante y, entre otros extremos, las manifestaciones que se tienen por probadas.

Por otro lado, las declaraciones del acusado y de los periodistas presentes en la rueda de prensa no desvirtúan dicha prueba objetiva de cargo. En este sentido, el

acusado manifestó, en síntesis, lo siguiente: que varios ciudadanos de Ondarroa fueron detenidos, que algunos estuvieron incomunicados, que no se respetaron sus derechos y que el Juzgado Central de Instrucción nº 6 no se ocupó de que se respetaran; que no se efectuó grabación de los detenidos, no se les facilitó un médico de confianza ni se les comunicó el lugar en que estaban detenidos. Señala igualmente el acusado que a los ocho días se trasladó a la prisión de Soto del Real donde pudo entrevistarse con las personas que habían sido detenidas, y que después se convocó la rueda de prensa, en la que se dijeron muchas cosas, que ha de tenerse en cuenta el contexto; que se habló de la Audiencia Nacional y no sólo de la Ertzaintza, que tal vez los periodistas resaltarán lo que les parecía más relevante; que respecto de la Ertzaintza denunció los malos tratos y las torturas de sus defendidos, que la División Antiterrorista de la Ertzaintza había torturado, que siendo el querellante el máximo responsable de la Ertzaintza les habían torturado; que no tenía intención de faltar al honor de nadie, ni siquiera de la Ertzaintza.

Por su parte, Aitziber Askasibar, como periodista del diario "Berria", declaró, en resumen, que acudió a la rueda de prensa e informó sobre la noticia, que no recuerda concretamente lo que escribió, que lo hizo en euskara; que recuerda cómo estaba conformada la rueda de prensa, de modo que en la mesa estaba Haizea Zuloaga y el acusado, además de familiares, amigos y gente del pueblo. Que era imposible recoger todo lo que allí se dijo, que fue bastante largo y su espacio bastante limitado, por lo que hizo un resumen. Que se criticó a la Ertzaintza, a Rodolfo Ares por ser responsable, también a la Audiencia Nacional; que el acusado habló como abogado – representante de los detenidos, también la Sra. Zuloaga. Que ella interpretó que se efectuaba una denuncia general y que el titular era por llamar la atención, que se trataba de mostrar una preocupación, hartazgo y cansancio al oír estos testimonios.

Y Manex Altuna declaró que también acudió a la rueda de prensa convocada, según cree, por abogados y detenidos. Que hizo un reportaje en el diario "Gara", aunque no recuerda la literalidad del titular; que escuchó al acusado decir la frase relativa a la Ertzaintza y a Rodolfo Ares, pero que se dijeron más cosas, puesto que fue larga, que también se anunciaron denuncias por maltrato, entre otras cosas. Que él entendió la frase referida a la tortura como valorativa.

Como se ha señalado, la declaración exculpatoria del acusado y las anteriores testificales no desvirtúan la prueba documental; en este sentido, el acusado insistió en el acto de la vista en que se tuviera en cuenta el contexto en el que se efectuaron, y es precisamente el contexto el que determina la calificación del delito objeto de acusación, toda vez que sus manifestaciones previas entroncan con las declaraciones siguientes: "tenemos que decir alto y claro" que la "flamante nueva división antiterrorista" de este cuerpo policial "tortura a las órdenes de Ares" (folio 216, diario Gara); así como "Tenemos que decir claramente que la nueva división de la Ertzaintza tortura bajo las órdenes del Sr. Ares" (folio 212, diario Berria). Dichas declaraciones se recogen entre comillas en los respectivos diarios, por lo que se puede inferir que los periodistas autores de los artículos periodísticos transcribieron sus declaraciones tal y como fueron emitidas. Y las manifestaciones previas contribuyen a la calificación del delito, como se ha dicho, toda vez que se habló en la mentada rueda de prensa del trato recibido por

los detenidos, los cuales le habrían transmitido que habían sufrido amenazas, golpes y presiones por parte de la Ertzaintza.

En este sentido declararon como testigos algunas de las personas que fueron detenidas en su día en la operación referida: Xeber Uribe Costa, Asier Badiola Lasarte, Urtza Alkorta Arrizabalaga y Zunbeltz Bedialauneta Ibaibarriaga, los que coincidieron en manifestar que el acusado había sido su abogado y que una vez que fueron trasladados a prisión le habían comunicado los malos tratos y torturas que habían sufrido tras la detención, pidiéndole que hiciera pública esta situación, aun cuando ninguno de ellos reconociera haber dicho al Sr. Zenón que esas torturas las hubiera ordenado el entonces Consejero de Interior del Gobierno Vasco. Asimismo, Xeber y Zunbeltz manifestaron haber sido finalmente absueltos en la causa seguida en la Audiencia Nacional (tal y como consta en el testimonio de la sentencia obrante en los folios 1.393 a 1.427).

El resto de testificales aportadas por la defensa en nada contribuyen a desvirtuar la acusación planteada en el proceso: así en cuanto a Ander Rodríguez por cuanto que tuvo una intervención posterior en el presente procedimiento, al presentar un escrito pidiendo que se investigaran y aclararan los hechos; Martxelo Otamendi, que declaró haber sido destinatario de torturas en el marco de un procedimiento ajeno al que nos ocupa, y Lorea Bilbao, que había elaborado un informe sobre torturas incorporado a las actuaciones y ha actuado como abogada de los detenidos que denunciaron haber sido torturados.

Todo ello permite concluir de que el acusado, al formular la afirmación calumniosa no se refería solo incidentalmente al entonces Consejero de Interior, sino que del mismo emanaban las órdenes para que la Ertzaintza actuara en la forma que el acusado denunciaba, no pudiendo entenderse como una imputación genérica o vaga.

En lo relativo al requisito relativo al *ánimus calumniandi*, la nota a destacar es que quien emite la información ha de tener el consciente propósito de provocar que el calumniado sea tenido en el concepto público como autor del delito que le atribuye. No se exige un dolo específico, de finalidades adicionales. Basta el mismo hecho de la atribución de un delito, y en cuanto a la consciencia de que no es cierto lo que se atribuye, ha de recordarse que para eludir de responsabilidad al emite de la información, ha de probar que ha puesto de su parte el máximo celo exigible a sus posibilidades en la comprobación de la verdad de sus informaciones, y si así lo ha hecho, lo que divulgue merecerá la protección jurisdiccional por ser razonablemente verídico. Evidentemente, si es falso, es clara la consciencia de su falsedad; y si ha difundido una información sin haberla contrastado, (o si ha sido poco contrastada), ha de considerarse que sí existe este elemento subjetivo que conforma el delito. Por ello, podríamos apreciar como supuestos o situaciones: a) el autor es consciente de que no dice o no escribe la verdad cuando atribuye a otro una conducta delictiva; b) siendo falsa la imputación, y aún cuando el autor no deseó directamente imputar falsamente, no ha mostrado interés y/o diligencia en la comprobación de la verdad, (así viene entendiendo la jurisprudencia el requisito del temerario desprecio a la verdad, en alusión clara y precisa a los supuestos en que se actúa sin observar el deber subjetivo de comprobación de la fiabilidad de la noticia, o de la fuente misma de la noticia). Se

finaliza recordando que la jurisprudencia admite, por todo ello, la existencia del dolo eventual desde que el momento en que considera como elemento del injusto, la infracción del más elemental deber subjetivo de comprobación de la fiabilidad y viabilidad de la información relativa a perpetración de un delito por persona o personas determinadas.

De este modo, no basta esta "verdad subjetiva" para excluir la calumnia. El legislador, a la hora de describir el aspecto subjetivo del tipo, ha querido considerar delictivas aquellas imputaciones falsas, realizadas con conocimiento, pero también aquellas que se realizan con "temerario desprecio hacia la verdad".

Esto es así porque en otro caso el honor de las personas quedaría desprotegido ante la sola afirmación del sujeto activo de que la opinión emitida coincide con su creencia personal. Existe en efecto una "verdad subjetiva", que cada individuo conforma a partir de percepciones y criterios personales. Pero esta creencia, para que sea relevante, ha de responder a una ciertas reglas de diligencia y estar basada en un razonamiento y no en meras intuiciones, suposiciones o creencias. No se tutela lo que se ha definido como "ceguera de los hechos".

En conclusión, el legislador se refiere además de al conocimiento de la falsedad de la imputación, que equivale a un dolo directo, al temerario desprecio hacia la verdad, que ha sido asimilado al dolo eventual. Concorre este supuesto cuando el sujeto activo, aun sin un conocimiento directo, asume que la afirmación pueda ser falsa y acepta esta posibilidad, pese a lo cual formula la imputación.

El querellante expuso que cuando tuvo conocimiento de las declaraciones se sintió ofendido en su honor y dignidad, que se atacaba también al máximo responsable de la Ertzaintza y se ponía en duda la credibilidad y buen hacer de la Policía Autónoma Vasca. Niega que diera esas órdenes, destacando que se cumplieron todas las normas legales y protocolos al llevar a cabo la detención y en los momentos posteriores. Que todas las denuncias por torturas que se interpusieron como consecuencia de esta operación se han archivado. Que después de las declaraciones, intolerables según él, valoró diferentes posibilidades y acabó presentando la querella, que la iniciativa del Parlamento no condicionó la misma, y que no se trata de una decisión política. Que en todo caso, la mejor forma de depurar responsabilidades es a través de los Tribunales.

Concorre igualmente el elemento subjetivo propio de este delito. Así, es posible que al acusado, en las reuniones que mantuvo con las personas que finalmente denunciaron las torturas, en los días inmediatamente posteriores a la detención e ingreso en prisión, le transmitieran que habían sufrido torturas.

Es aquí donde radica el núcleo del elemento subjetivo del injusto, toda vez que, aun cuando el acusado creyera lo que estas personas le habían comunicado, la prudencia que debía observar en su actuación (especialmente exigible como profesional del derecho), hubiera requerido que la referida denuncia se hubiera planteado ante los órganos judiciales competentes, como finalmente sucedió con las personas que

consideraban haber padecido tortura. En su lugar, el acusado decidió convocar una rueda de prensa, junto a otras personas próximas a los detenidos en la operación policial, y exponer unos hechos supuestamente delictivos, añadidos de valoraciones y apreciaciones relativas a la comisión de delitos por parte de personas e instituciones concretas. Como se ha dicho, ese deber de diligencia es exigible con mayor vehemencia en un profesional del derecho como es el acusado, abogado en ejercicio, que en un individuo lego en derecho. Un letrado ha de conocer los cauces a través de los cuales se ha de canalizar este tipo de denuncias, y ello aun cuando alguno de los testigos le hubiera transmitido su deseo de que la situación que había vivido fuera conocida; en todo caso, ha de saber que esas declaraciones, en los términos que se hicieron, no se pueden efectuar en escenarios ajenos a un procedimiento penal so pena de incurrir en una infracción penal.

Todo ello permite concluir que el acusado obró con temerario desprecio a la verdad, puesto que aun cuando su misión como letrado hubiera sido defender y sostener las denuncias de los que se consideraban víctimas de torturas, lo cierto es que no efectuó la más mínima contrastación de los hechos denunciados, dándolos por ciertos y exponiéndolos así ante los medios de comunicación congregados, los cuales se hicieron eco de las referidas declaraciones.

En consecuencia, la protección que garantiza el *art. 20.1 a) CE* no puede amparar expresiones cuya finalidad y contenido es la atribución de hechos delictivos realizada, como es el caso, con temerario desprecio a la verdad, lo que se refleja en la tipificación del delito de calumnia en el *art. 205 del Código penal*, por lo que las opiniones proferidas no pueden quedar amparadas bajo el legítimo ejercicio de la libertad de expresión.

A partir de dichas consideraciones se concluye que el acusado realizó las manifestaciones que son objeto de acusación, sin que se haya acreditado que el delito imputado hubiera sido efectivamente cometido (*exceptio veritatis* – *art. 207 CP*); téngase en cuenta que en este supuesto hubiera sido necesario que se hubiera acreditado, no sólo que en los casos concretos denunciados se hubieran producido las torturas, sino que el querellante hubiera dado orden en este sentido. Consta en las actuaciones que han sido sobreseídas todas las denuncias planteadas con posterioridad al objeto de investigar las presuntas torturas; así, con respecto a Ibon Iparraguirre por auto AP de Bizkaia (folios 1.265 a 1.270), con relación a Asier Badiola por auto de AP de Álava (folios 1.274 a 1.277), con respecto a Zunbeltz Bedialauneta por auto de la AP de Álava (folios 1.088 a 1.092), y en lo atinente a Urtza Alkorta por auto de la AP de Álava (folios 459 a 461).

Por último, estamos ante calumnias propagadas con publicidad, en los términos del artículo 211 del Código Penal, al haberse propagado a través de medios de comunicación escritos (los diarios Gara y Berria).

CUARTO-. Participación del acusado.

De dicho delito es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado, por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que lo integran (art. 27 y 28 del C.P).

QUINTO.- *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.*

1. Invoca el acusado haber actuado en ejercicio del derecho de defensa, lo que también vendría a excluir la responsabilidad como circunstancia eximente. También la sentencia TC 41/11 hace mención a este derecho. Así, señala que:

"Como segunda consideración previa sobre los derechos fundamentales que habrán de ser objeto de ponderación, debemos, discrepando del Ministerio Fiscal, descartar que en el presente caso la libertad de expresión deba ponerse en conexión con el derecho de defensa (art. 24.2 CE). En relación con esta cuestión, hemos afirmado que cuando la libertad de expresión es ejercida por los Abogados en el ejercicio de su función de defensa, o bien cuando se ejerce la autodefensa, estamos ante "una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar", dado su valor instrumental para el ejercicio de otros derechos fundamentales, lo que justifica el empleo de una mayor beligerancia en los argumentos que ante los Tribunales de Justicia se expongan y que, "excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4) -y en el mismo sentido, STC 145/2007, de 18 de julio, FJ 3-. El fundamento de esta doctrina radica en que en tales supuestos está en juego "el derecho de acción o de defensa de los propios intereses y pretensiones de los ciudadanos que impetran la actuación de los Tribunales de justicia"; ello es lo que justifica que "las alegaciones formuladas en un proceso, que sean adecuadas o convenientes para la propia defensa, no puedan resultar constreñidas por la eventualidad incondicionada de una ulterior querrela por supuestos delitos atentatorios al honor de la otra parte procesal, que actuaría así con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción" (STC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4).

Pues bien, frente a supuestos de esa índole, en el caso que ahora nos ocupa la libertad de expresión no se ejerce como manifestación o instrumento del derecho de defensa, por cuanto la presentación por el recurrente de los escritos de queja ante la Administración no conforma un vehículo adecuado para el ejercicio de la defensa contradictoria en el proceso penal derivado del accidente de circulación, dado que su pretensión queda circunscrita a la solicitud de apertura de un expediente sancionatorio y, en última instancia, la imposición de una sanción a los agentes de la Guardia Civil por las irregularidades que el actor estima cometidas, sin que por lo demás quepa predicar un interés personal en la imposición de dicha sanción constitucionalmente

relevante. Por más que, como efecto indirecto o reflejo, las consecuencias de la decisión a tomar por la Administración pudieran eventualmente, en el plano fáctico, tener repercusión en el pronunciamiento del juez penal, la referida denuncia no constituye, en sí misma, el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, quien tuvo, y utilizó, el cauce ordinario que a tal fin le proporciona su intervención como parte en el proceso penal, y especialmente en el acto del juicio oral, ámbito donde tiene lugar en toda su plenitud el ejercicio de la defensa contradictoria (SSTC 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2 , y 134/2010, de 2 de diciembre , FJ 3)".

En el supuesto enjuiciado, aun cuando afirma el acusado que actuaba en ejercicio del derecho de defensa de estas personas que supuestamente habían sufrido torturas, lo cierto es que el ámbito del derecho de defensa del abogado como se ha destacado se circunscribe al ámbito del proceso, estrictamente considerado, sin que sea extensible a manifestaciones o actuaciones que se realicen en otras sedes ajenas al procedimiento, como sucede en el supuesto que nos ocupa. Por lo que el mentado derecho de defensa no puede ser estimado como causa de exención de la responsabilidad penal.

2. Con relación a la alegación de dilaciones indebidas:

En cuanto a esta atenuante, en palabras de la AP de Bizkaia (sentencia de 23-1-2013, Sección 6ª) conforme nos lo recuerda la STS de 14- mayo-2012 , ha sido la reforma del Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre siguiente, la que ha introducido como nueva atenuante en el art. 21.6 ª, las dilaciones indebidas en unos términos que, como ha señalado la doctrina, coinciden sustancialmente con las pautas que venía aplicando la jurisprudencia de esta Sala para operar con la atenuante analógica de dilaciones indebidas ..Así, dispone el art. 21 6º que constituirá circunstancia atenuante: " La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

En la STS 77/2011 de 23 de febrero , también mantenía el Alto Tribunal, que el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 establece que *"se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas , recogiendo los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía".*

De este modo concluye el Tribunal Supremo que en la formalización legal de la nueva circunstancia atenuante se plasman los elementos fundamentales que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo utilizó para construir la atenuante por analogía. Por ello será la jurisprudencia emitida ya, la que deberá guiar la interpretación de la nueva circunstancia 6ª del art. 21 del Código Penal reformado, y mantiene la citada STS de 14 de mayo de 2012 , en su fundamento cuarto, que ese derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas , que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. La noción

de tiempo razonable constituye un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no a quien reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (*STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga* y *STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas* , y las que en ellas se citan).

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas , equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por el autor (*SSTS 27 de diciembre de 2004* , *12 de mayo de 2005* , *10 de diciembre de 2008* , *25 de enero* , *30 de marzo* y *25 de mayo de 2010*).

La compensación se realiza mediante la aplicación de la circunstancia atenuante, que exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir procesalmente injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculcado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

También se vino exigiendo en la doctrina jurisprudencial que quien invoca las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, argumentando que la vulneración del derecho, como recordaba la *STS núm. 1151/2002, de 19 de junio* , no debería ser apreciada "*si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.1 de la Constitución mediante la cual poniendo la parte al órgano Jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa* (*Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1992* , *301/1995* , *100/1996* y *237/2001* , entre otras y *STS 175/2001, 12 de febrero*). Sin embargo, recuerda la sentencia a que nos remitidos, que esa exigencia ha sido matizada en algunas resoluciones *STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre*) señalando que "*en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar porque en el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado, sin más, a renunciar a la eventual prescripción del delito que podría operar como consecuencia de dicha inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza*".

Esta falta de unanimidad en la exigencia de la denuncia previa ha de resolverse hoy, a la vista del texto legal, en el sentido de que la denuncia previa no constituye un

requisito ineludible para apreciar la atenuante, pues la nueva norma que incorpora al Código penal dicha atenuante como derecho positivo no lo exige, sin perjuicio de la valoración jurisdiccional de la existencia o no de denuncia previa en el ámbito del comportamiento del imputado, a los efectos de apreciar el carácter indebido (es decir procesalmente inexplicable) de la demora. Y ello también porque existe acuerdo en que el concepto de dilación indebida es un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución a la conducta del imputado, debe determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas ya que el retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y sin daño no cabe reparación (SSTS. 654/2007 de 3 de julio , 890/2007 de 31 de octubre , entre otras), debiendo apreciarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso. Como dice la STS de 1 de julio de 2009 debe constatarse una efectiva lesión bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, como consecuencia del daño que pueda ocasionarle la prolongación del proceso, bien por la reducción del interés social de la condena que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, pues si los hechos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la necesidad de pena, subsistente en su integridad (STS 3 de febrero de 2009).

En el presente caso, no se considera justificada la concurrencia de esta circunstancia atenuante, toda vez que, como se ha señalado con anterioridad, aun cuando es cierto que se han producido ciertas paralizaciones en el proceso como consecuencia de la abstención de la anterior magistrada titular de este Juzgado, dichas interrupciones han devenido necesarias en la determinación del juez ordinario predeterminado por la ley, al suscitarse controversia en cuanto a cuál era el juez competente llamado a sustituir a la magistrada juez de este juzgado en el enjuiciamiento de la causa.

SEXTO-. Pena.

El artículo 205 del CP castiga las calumnias propagadas con publicidad con las penas de prisión de 6 meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

En este supuesto, las partes acusadoras solicitan la imposición de pena de prisión. No obstante, no se considera justificada la imposición de esta pena y sí la de multa, de menor gravedad y que resulta más acorde, a juicio de la que suscribe, a la naturaleza de los hechos enjuiciados.

Procede imponer al acusado como autor de un delito de calumnias propagadas con publicidad sin la concurrencia de circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, la pena de dieciocho meses multa con una cuota diaria de 12 euros.

Se impone la pena de multa en la extensión referida, que es el límite de la pena en su mitad inferior, respetando la proporción en cuanto a la pena solicitada por las acusaciones; se tiene en cuenta la publicidad o difusión de la calumnia, que no puede considerarse generalizada, al quedar limitada, según queda constancia en autos, a dos

medios de comunicación escritos, el diario Gara y el diario Berria.

El artículo 50.5 del Código Penal, expresa la obligación de motivar tanto la extensión de la pena de multa como de fijar el importe de las cuotas en función de criterios que expresa "exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo".

En este supuesto, se desconoce la capacidad económica del acusado, toda vez que ninguna prueba se ha desarrollado tendente a su determinación, sólo se tiene constancia de la profesión que desarrolla, que es abogado en ejercicio. En base a ello, se considera justificada la de 12 euros; cuota próxima al mínimo (el mínimo es 2 euros según redacción del C.P. a partir de 1 de octubre de 2004, fecha de entrada en vigor de la LO. 15/2003). Ha manifestado el Tribunal Supremo (sentencias de 7 de abril de 1999 y 22 de febrero de 2000) que cuando la cantidad fijada está tan próxima al límite mínimo (2 euros), y tan alejada del máximo (400 euros), no supone infracción alguna en la individualización punitiva cuando se desconoce la solvencia del acusado.

SÉPTIMO- *Responsabilidad civil.*

El art. 109 del Código Penal establece que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar en los términos previstos en las Leyes los daños y perjuicios por él causados.

1. El art. 116.1 del Código Penal establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Solicitan las acusaciones la fijación de una indemnización de 15.000 euros.

Existe una gran dificultad para que los perjudicados puedan acreditar los daños morales sufridos, pues por lo general no se dispone de medios probatorios eficaces que les permitan cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente y, especialmente, para medir la lesión de bienes jurídicos tan espirituales como el honor. En la mayoría de los casos, preciso será acudir para determinar la intensidad del daño moral causado a su inferencia del propio relato de hechos probados, de la descripción del hecho delictivo mismo, sin necesidad de exigir prueba del perjuicio si éste fluye naturalmente de aquél, atendiendo simplemente a la clase de bien jurídico protegido y a la gravedad de la acción que lo ha lesionado.

Ciertamente la determinación de la suma a abonar por este concepto depende de criterios subjetivos, no contrastables mediante una cuantificación y cuya valoración dependerá del observador. Sin embargo, podemos atender a varios criterios que nos permiten encuadrar la cuestión. Así, en el ámbito civil la LO 1/82 de 5 de mayo de protección del derecho al honor, nos dice en su artículo 9.3 que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de

la lesión como consecuencia de la misma".

Declaraba la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2009 recordando doctrina anterior que "cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones."

Los perjuicios, en estos casos, se concretan en el daño moral inherente a este tipo de delitos y la doctrina tradicional del Tribunal Supremo S.T.S. de 28 de abril de 1995, 26 de septiembre de 1994 ha venido señalando que el daño moral sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa de la víctima, por lo cual deberá atenderse a la naturaleza y gravedad del hecho.

Por otro lado, la difícil valoración del sufrimiento, pena, angustia o trauma psíquico no requiere concreción en alteraciones patológicas o psicológicas, configurándose como consecuencia misma del hecho delictivo, quedando la cuantificación indemnizatoria a prudencia del Tribunal, según el caso concreto enjuiciado- S. TS. 2.3.1994 -.

Puede tenerse en cuenta la efectiva difusión de la calumnia, constando únicamente que la información se difundió a través de los dos periódicos citados, de los cuales se desconoce su tirada y si esta acción pudo haber reportado algún beneficio al acusado.

Por otro lado, se tiene en cuenta en esta valoración la circunstancia de que el ofendido o perjudicado ostentaba en el momento de los hechos un cargo público como miembro del Gobierno Vasco, por lo que su actuación está sujeta a críticas y valoraciones desde diferentes niveles de la sociedad en la que ejerce su función, lo cual, como se ha señalado, no ampara ni el insulto ni la calumnia, pero tampoco puede resultar ajeno a los hechos.

En base a lo anterior, se considera procedente, fijar la cantidad de 5.000 euros.

OCTAVO- *Costas procesales.*

El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, por lo que resultando condenado el acusado por una de las dos infracciones por las que se sigue la causa, lo será también al pago de la mitad de las costas causadas.

La condena al pago de las costas debe extenderse al abono de las causadas por la acusación particular, al haber sido su intervención en el plenario útil al resultado del procedimiento y necesaria para aportar al mismo elementos esenciales para su desarrollo.

VISTOS los artículos citados y demás de aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal,

FALLO

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a **ALFONSO ZENÓN CASTRO**, como autor responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de calumnias con publicidad del artículo 205 en relación con el artículo 211 del Código Penal, a:

- a.- La pena de 18 meses de multa con una cuota de 12 euros diarios.
- b.- Abonar a Rodolfo Ares Taboada la cantidad de 5.000 euros en concepto de responsabilidad civil.
- c.- Abonar las costas del presente procedimiento.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 790 de la LECr).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **DIEZ DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación.

Así por esta sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.