E. MACARENA MORALES FERNANDEZ
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
C/. Alenjandro Collantes 11 2º
41005 SEVILLA
Telf. y Fax: 954 57 08 00

14/07

Vot 30-11-11

El Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE GUERRERO SUAREZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. TRES de Sevilla y su Provincia, el día 18 de noviembre de 2011, ha pronunciado,

SENTENCIA Nº 427 /11

En el Asunto Penal núm. 81/10 dimanante de Procedimiento Abreviado número 5/09, del Juzgado de Instrucción no.4 de Sevilla, seguido por delito de injurias, han sido partes:

La acusación particular que ejercen Alberto Martínez Núñez y Carmen Martínez Núñez, representados por el Procurador Javier Otero Terrón y defendidos por el Ldo. José María Font Ortiz.

La acusada Mercedes de Pablos Candón, nacida en Madrid, el 10.09.57, hija de Tomás y Blanca, dni. 50.029.706- Z, con instrucción, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa de la que no estuvo privada.

Representada por la Procuradora Macarena Morales Fernández y defendida por el Ldo. Benjamín Muñoz Zamora.

El Responsable Civil Solidario editorial Oberón, representado por la Procuradora Inmaculada del Nido Mateo y defendido por el Ldo. Salomé del Nido Mateo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La acusación particular en su escrito de acusación describió los hechos como constitutivos de un delito de injurias graves con publicidad regulada en los artículos 208 y 209 del Código Penal. Siendo autora la acusada. Sin circunstancias. Procede imponer a la acusada la pena de multa de catorce meses, con una cuota diaria de trescientos euros (300 €). Costas incluidas las de la acusación particular. Deberán indemnizar a los querellantes en sesenta mil euros, que destinarán a una asociación vinculada a la defensa de la memoria histórica. En dicha indemnización deberá responder solidariamente el Grupo Anaya (Editorial Oberón).Igualmente se interesa la publicación del fallo condenatorio en diversos medios, retirada del libro y en caso de nueva edición incluyendo el contenido del fallo con supresión de las expresiones reiteradas injuriosas.

SEGUNDO.- Las defensas de la acusada y de la entidad responsable civil formularon escritos de conclusiones provisionales en los que mostraron su disconformidad con los correlativos de la acusación particular, solicitando la libre absolución de sus defendidas.

TERCERO.- El Juicio Oral tuvo lugar en audiencia pública celebrada el día 11 de noviembre de 2011.

En el acto de la vista la acusación particular y las defensas elevan sus conclusiones provisionales a definitivas .

II.- HECHOS PROBADOS

UNICO.- En el año 2005 la Editorial Oberón publicó el libro La Hoz y la Flechas- Un Comunista en Falange de la que es autora la acusada Mercedes de Pablos Candón, mayor de edad y sin antecedentes penales. La cual lo redactó sobre la base del relato de su vida contado por Juan Gila Boza, a modo de memorias, que resultaron grabadas y depositadas en el Archivo Histórico de CCOO de Andalucía. Documentándose además la acusada en las fuentes existentes en el mencionado archivo, Fundación Pablo Iglesias y Hemeroteca. No pudiendo acceder al archivo del Tribunal Militar Territorial, con sede en Sevilla, por cuanto que figuraba registrada la causa acumulada 328/48 y 368/48 a nombre de Gabriel Santamarta, y no de Juan Gila .

En dicha causa seguida contra noventa y cuatro personas, figuran las declaraciones de Juan Gila Boza y Antonio Martínez Borrego . Juan Gila hace referencia en dichas declaraciones a individuos que pertenecen al Partido Comunista y otros que sirven de enlace par la propaganda del partido, entre ellos a Antonio Martínez Borrego. Igualmente éste hace referencia a personas que forman parte de este partido y que realizan labores de propaganda.

Juan Gila es condenado a la pena de doce años y un día y cumple condena en el penal de El Dueso, siendo indultado en el año 1953. Igualmente es condenado Antonio Martínez Borrego que cumple unos ocho meses.

Antonio Martínez Borrego falleció el 27-5-87, siendo sus herederos sus hijos Alberto y Carmen Martínez Núñez.

En el libro Juan Gila , por medio de la acusada, dice: "...había un joven guardia civil que tenía a la madre en la cárcel acusada de comunista. Le convencen y les ayuda para servir de apoyo logístico a la partida que había en ese pueblo. Juan no llega a verse nunca con los guerrilleros...pero serán los camaradas del pueblo y el

guardia, Antonio Borrego- el padre de los querellantes- quienes les entreguen las provisiones que Gila lleva desde Sevilla..."; " ...Pero la seguridad puede quebrarse en cualquier momento. Antonio Borrego es un ex guardia civil de Constantina que, al principio, se mantuvo leal a la República. Luego detienen a la madre, a la que acusan de comunista, y él deja el cuerpo y trabaja en la estación. Era un muchacho bien intencionado, con el que Gila y sus camaradas se llevaban bien, advierte, pero frágil, débil, inmaduro . Su colaboración resulta fundamental para los guerrilleros de La Nava, hace la vista gorda y avisa a tiempo de las llamadas contrapartidas...Muchas veces Juan le nota ataques de pánico, pero le resulta comprensible, al fin y al cabo el muchacho tiene a la madre en la cárcel y ha sufrido mucho.- El nombre de Borrego se lo sacan los guardias a un muchacho...Cuando el joven vuelve a perder el conocimiento, los interrogadores ya tienen un nombre: Antonio Borrego, ex guardia civil.- Con éste no tendrán que insistir tanto, según Juan. Simplemente le proponen a cambio de una lista de nombres el ingreso en el Cuerpo, de nuevo, y dinero...Veinticinco nombres da...A cambio de la delación no hubo ni readmisión ni dinero, sino tres años de prisión.- La detención no ha pasado desapercibida, así que esa misma tarde recibe Juan , en el taller de San Jerónimo, la noticia de que le buscan.- ...En Constantina le llevan al Cuartel de la Guardia Civil, a esas alturas Borrego ha confesado la lista completa de colaboradores , camaradas a los que Gila ha ido captando poco a poco y que irán con él a juicio....- El expediente de Juan ha desaparecido del Archivo Militar de Sevilla. Se conserva una copia, propiedad del interesado, incompleta y con dificultades de lectura. Junto con Gila son procesados veinticuatro personas más...Rafael Moreno Conde, Antonio Martínez Borrego..."

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nos dice el artículo 208 del Código Penal que "es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentado contra su propia estimación" (párrafo primero), así como que sólo tendrán la consideración de graves las "injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves (párrafo segundo), precisando que cuando "las injurias consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad "(tercer y último párrafo).- Así pues, la injuria constituye un ataque contra la dignidad de una persona, íntimamente relacionada con el honor, tanto en su sentido subjetivo – cuando se atenta contra la propia estimación personal-, como en un sentido objetivo – cuando se menoscaba la fama.- Tratándose de imputaciones de hecho, como es el caso , para que puedan entenderse que implican delito es de aplicación la regla específica que introduce el último párrafo de la norma reseñada : se realicen con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio a la verdad .- La diferente

redacción del delito de injurias, que actualmente elimina la preposición "en" (en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona) incluida en el artículo 457 del derogado Código de 1973, determina que la doctrina no considere ya necesario para la estimación del delito de injurias un requisito subjetivo específico entendiendo el "animus iniurandi" como dolo especial o reduplicado, exigencia anterior basada precisamente en la inclusión de aquella proposición en la definición legal del delito.- Se considera conforme a lo anterior que basta un dolo genérico en cuanto dolo directo de lesionar la dignidad de una persona. Mas sí la injuria consiste en la imputación de hechos puede bastar el dolo eventual. A tales efectos, en la doctrina se asimila al dolo directo el conocimiento de la falsedad del hecho que se imputa, en tanto que la otra alternativa – el temerario desprecio a la verdad- se equipara al dolo eventual.

También en el caso de autos se ha imputado un delito de injurias graves cometido con la publicidad que proporcionó la publicación del libro La Hoz y la Flechas, por la editorial Oberón, del Grupo Anaya, cuya primera edición es del año 2005 y cuya autora es la acusada, y que contó con la promoción en distintos medios.

SEGUNDO.- En el caso se trata de determinar, en primer término, si las imputaciones de hechos vertidos en el libro de autos son de carácter injurioso, en concreto en relación con las personas que ejercen la acusación, y por tanto configuran el delito del artículo 208 en relación con el 211 del Código Penal; debiéndose ponderar y resolver el conflicto latente entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información reconocido en el artículo 20-1 C.E.; juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta examinada aparece o no justificada por hallarse dentro del ámbito de la libertad de información.

Conforme a una ya constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, coincidente en lo sustancial por la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10-1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y del Tribunal Supremo (por citar, sentencias T.C. 53/2006, de 27 de Febrero, TEDH 31 de enero de 2006 y T.S.. 14 de febrero de 2001), tal conflicto ha de ser ponderado conforme a los siguientes criterios:

1º .- Tanto la libertad de información como de expresión ocupan una posición especial o valor preponderante, puesto que, a través de este derecho, no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político del estado democrático.

2º .- Sin embargo, la protección constitucional de la libertad de información se condiciona a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz.

3º .- La doctrina constitucional ha venido distinguiendo, de los recogidos en el artículo 20 C.E., entre los derechos que garantizan la libertad de expresión - apreciaciones o juicios de valor, que no es el caso puesto que la información analizada en el libro no contiene juicios de valor en descrédito de los querellantes sino imputaciones de hechos relativos al padre de estos – y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos que se pretenden ciertos son susceptibles de prueba, las opiniones no se prestan a una demostración de exactitud; por esto la legitimidad del derecho de información viene dada, por expreso mandato constitucional en el artículo 20.1, d9 C.E., por el condicionamiento de que sea "veraz".

4º .- Entre los elementos a tener en cuenta en la valoración de un asunto de interés general cobran especial relevancia la materia de la información y las personas que intervienen.

5º .- En relación con el requisito de la veracidad de la información la doctrina jurisprudencial ha dicho.

5.1 .- Rechaza tanto su identificación con la objetividad como su equiparación con la "realidad incontrovertible", que constreñiría el cauce comunicativo al acogimiento de aquellos hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados.

5.2 .- No se priva de protección a las informaciones erróneas – o sencillamente no probadas en juicio – cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos.

5.3 .- El ordenamiento no presta su tutela a la conducta negligente, defraudando el derecho de todos a la información, y actúa con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, ni menos a quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas.

5.4 .- Se ampara la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible.

5.5 .- El requisito de la veracidad debe entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información.

5.6 .- En cuanto al nivel de diligencia exigible, el Tribunal Constitucional considera que se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones o noticias gratuitas o infundadas. La máxima intensidad se requiere "cuando la noticia que se divulga puede suponer por su contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere; criterio al que se suma "la trascendencia de la información"; y se modula por la condición pública o privada de la persona cuyo honor queda efectuado por la información, puesto que "los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora.

5.7.- No es canon de veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de veracidad de la información.

6º.- En fin, no es exigible en lo noticiable una absoluta certeza o acomodación a la verdad libre de errores, sino sólo una actuación diligente y de buena fe en la difusión de la información que se tiene como cierta.

Acreditar que los periodistas contrastaron la información y actuaron con diligencia profesional.

7º .- A los efectos de otorgar legitimidad a la importación de hechos noticiables, conforme a la "exceptio veritatis", el TS. en sentencia de 1-7-91 dijo : esta excepción "no requiere la demostración plena y exacta de los hechos imputados, bastando con un juicio significativo de probanza, que no es, ni lógicamente puede ser, la prueba judicial, es decir, más allá de la duda razonable".

TERCERO.- Pues bien valorando el texto de los hechos que se contienen en el texto de autos referidos al padre de los querellantes, Antonio Martínez Borrego, cumple con el primer test de legitimidad constitucional mencionado, cual es que la información sea de interés para la comunidad. Por afectar a hechos históricos acontecidos en los años treinta y cuarenta del siglo pasado en España.

No ha sido objeto de controversia que la información que se contiene en el libro que analizamos por razón de la materia , como por las personas a las que alude, tiene relevancia para la conformación de la llamada memoria histórica y la opinión pública, sin perjuicio de la crítica que el método de estudio e incluso su resultado puedan generar .

Por otra parte, la valoración de la prueba practicada en el acto del plenario,

conforme determina el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acredita que desde el punto de vista de la autora del libro, la información que se contiene en el mismo hay que considerarla veraz, por cuanto los distintos medios de prueba determinan que se ha actuado con diligente búsqueda de la verdad y de buena fe . Por lo que no hay intención de difamar.

Qué duda cabe, que este Juzgador no puede convertirse en árbitro de la controversia que subyace como trasfondo de lo que se discute, no puede valorar en el caso la contienda histórica, sobre si lo manifestado por Juan Gila Boza a la ahora acusada sobre los hechos protagonizados por Antonio Martínez Borrego son ciertos o inveraces, sobre todo teniendo en cuenta los datos que se acreditan por el todo probatorio, en concreto que las causas seguidas contra los mencionados en el ámbito de la actuación de la Guardia Civil y la Jurisdicción Militar corresponden a otra etapa histórica, donde seguramente no se respetarían los derechos de defensa; por lo que ,como ha manifestado la acusada, los dos citados serían víctimas de aquella etapa ; aunque no puede desconocerse que los Señores Gila y Martínez Borrego hacen referencia a terceros, en aquellas causas, que después resultaron enjuiciados y condenados por pertenencia a un partido político u otras organizaciones ; si bien no se discute, y así lo manifestaron los querellantes, que Antonio Martínez Borrego estuvo en prisión ocho meses y Juan Gila fue condenado a doce años y un día de prisión y estuvo interno en el Penal del Dueso hasta el año 1953, en el que se le concedió el indulto (dato este recogido del libro de autos), lo que determinaría los hechos narrados por Gila a la acusada. En suma, como manifestó el querellante, no le constan, por lo que su padre le contaba, que lo torturaran físicamente , aunque sí de otras formas coactivas; y como este mismo testigo dijo su padre le relataba aquello como una "batallita", lo que no quiere decir que lo manifestado por Gila lo sea tal.

Por lo que lo razonado hasta ahora podemos señalar dos razonamientos que han de llevar a dictarse sentencia absolutoria. En primer lugar que nos encontramos ante una controversia que desde el punto de vista de la acusación y defensa tienen el mismo valor , por cuanto se sustenta sobre lo que dos personas fallecidas han manifestado a terceros y siendo escaso el soporte probatorio de sus manifestaciones, salvo lo que consta en las causas seguidas en la Jurisdicción Militar. Y que no es la Jurisdicción Penal la que ha de ser llamada resolverla, sobre todo en esta cuestión delicada referente a la memoria histórica, por lo que se estima que en este caso es de aplicación el principio de mínima intervención del Derecho Penal. Y en segundo lugar, que aun cuando la defensa no ha probado los hechos que se atribuyen a Antonio Martínez Borrego en el libro- antes al contrario la acusada manifiesta que lo considera una víctima, lo que denota que desde el punto de vista del requisito subjetivo del delito no concurre el dolo de injuriar-, no cabe desconocer que, como puede leerse en el testimonio de las causas seguidas contra el mismo- folio 117 de las actuaciones y otros-, hace referencia a personas, entre ellas Juan Gila, como pertenecientes al Partido Comunista o enlace de su propaganda – aunque Gila también se refiere a distintas

personas en el mismo sentido-, lo que unido a los demás datos acreditados por el todo probatorio en el plenario, tales como las distintas penas impuestas a uno y otro o que Martínez Borrego no sufriera torturas físicas, llevan a estimar que la noticia aportada por el libro tiene una base de veracidad o credibilidad, ya que la demostración de la verdad no ha de ser de la realidad incontrovertible, plena y exacta.

Y si lo es errónea en parte, la información que el libro aporta ha de ser objeto de tutela por cuanto la actuación de la repetida acusada ha de estimarse diligente. Pues por lo manifestado por la misma y los testigos de la Defensa, se limita a redactar la memoria oral de Juan Gila Boza, en conversaciones que quedaron grabadas y están depositadas en el archivo de CCOO de Andalucía, así como se instruye de los datos que puede obtener de este archivo, de la Fundación Pablo Iglesias, de la Hemeroteca, para situar los hechos en los distintos momentos históricos. El hecho de no poder acceder al contenido de las causas abiertas y archivadas en el Tribunal Militar Territorial con sede en Sevilla en nada empece el resultado del libro y de la prueba a la vista del testimonio de las causas acumuladas obrantes en la causa.

Pues bien, de lo anterior se pueden extraer dos conclusiones que igualmente llevan a dictar sentencia absolutoria. Que el autor real del contenido del libro es Juan Gila Boza, por lo que estamos ante un libro de memorias redactado por un tercero, como puede verse y leerse en el ejemplar que se utiliza como pieza de convicción. Por lo que el autor del delito lo sería aquel cuyas memorias se recogen por Mercedes de Pablos a modo de redactora. De la que no consta asuma las manifestaciones de Gila como suyas propias. Siendo doctrina del Tribunal Constitucional (v. gr. STC 52/96) que el específico deber de diligencia que incumbe al informador es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra; para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de constatar la verdad de lo declarado, pues tal responsabilidad solo sería exigible por lo general al autor de la declaración. Mercedes de Pablos no puede ser autora de unos hechos pues se ha limitado a redactarlos conforme le han sido memorizados oralmente por otro, en los términos claros de los artículos 28 y 30 del Código Penal.

CUARTO .- Consideraciones todas que llevan a dictar sentencia absolutoria sin declaración de responsabilidad civil derivada de un delito inexistente. Procediendo declarar de oficio las costas (artículo 123 y 124 C.P.).

Las costas se imponen a la acusación particular que haya ejercitado la acción penal con temeridad o mala fe, cual no es el caso de autos, pues conforme a los Autos de transformación del procedimiento a Procedimiento Abreviado y posterior de Apertura de Juicio Oral, confirmado aquel por otro de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, ha sido preciso el juicio oral para determinar la responsabilidad de la acusada.

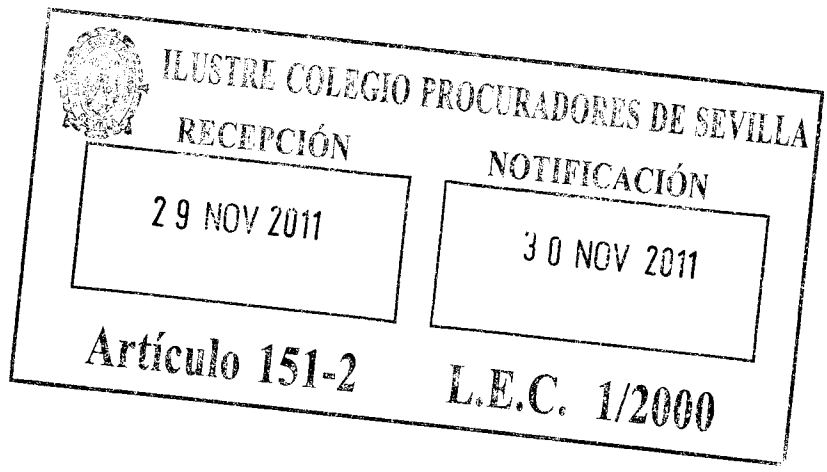
QUINTO .- **Finalmente se tienen en cuenta como fundamentos de esta Sentencia los artículos 239 al 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**
Y por cuanto antecede,

FALLO

Absuelvo A Mercedes de Pablos Candón del delito de injurias graves con publicidad del que es acusada y declaro las costas de oficio.

Procede cancelar las medidas cautelares adoptadas en las piezas separadas.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, informándoles que contra la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, contados a partir de la fecha de notificación de la misma.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.
E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la dictó mientras celebraba audiencia pública en la Sala de Vistas de este Juzgado. Doy fe.-