

## Diligencias Previas nº 19/2009

### AUTO

#### **PRESIDENTE:**

**Excmo. Sr. D. Antonio Castro Feliciano.**

#### **MAGISTRADOS:**

**Ilmo. Sr. D. Fernando de Lorenzo Martínez.**

**Ilma Sra. D<sup>a</sup> Carla Bellini Domínguez.**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de noviembre de 2009.

### **HECHOS**

**PRIMERO.** El pasado día 22 de septiembre de 2009 la Procuradora D<sup>a</sup> María del Carmen Benítez López presentó en esta Sala escrito de querrela en nombre y representación de D. Luis Soria López y bajo la dirección del Letrado D. José Mateo Faura, por los presuntos delitos de injurias y calumnias continuadas con publicidad, de los artículos 205 y siguientes del Código Penal, contra la Excmo. Sra. D<sup>a</sup> Francisca Luengo Orol, el Excmo. Sr. D. Blas Gabriel Trujillo Oramas -ambos aforados por ser Diputados del Parlamento de Canarias- y contra D. Salvador Lachica.

**SEGUNDO.** Dado que el escrito de querrela indicaba que se había celebrado previamente Acto de Conciliación pero no se adjuntaba la correspondiente acta acreditativa, el mismo día se requirió -con carácter previo a la admisión o no a trámite de la querrela- a la representación de la querellante para que aportase dicha acta, verificándolo dentro del plazo conferido.

**TERCERO.** Mediante Providencia de fecha 2 de octubre de 2009 se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiese informe sobre procedimiento y competencia, el cual tuvo entrada en esta Sala el pasado día 10 de noviembre, manifestando al respecto que los hechos objeto de la querrela no eran constitutivos de delito e interesando la no admisión a trámite de la misma.

**CUARTO.** El 11 de noviembre de 2009 se dio traslado del dictamen del Fiscal a la representación de la querellante, la cual solicitó de la Sala que acordase la admisión a trámite de la querrela y la continuación del procedimiento hasta depurar las responsabilidades civiles y penales a que diere lugar.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Fernando de Lorenzo Martínez, quien expresa el parecer de la Sala.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** Esta Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias tiene competencia para conocer de la querrela formulada por Don Luis Soria López al ser

Diputados del Parlamento de Canarias la Excm. Sra. Doña Francisca Luengo Orol y el Excmo. Sr. Don Blas Gabriel Trujillo Oramas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.3.a) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, puesta en conexión a lo que dispone el Estatuto de Autonomía de Canarias, en concreto el artículo 10.3, párrafo segundo, que conduce al aforamiento ante este Tribunal de dos de los tres querellados. Al revestir el escrito las formalidades legales, en orden a la admisión o no de la misma, debe realizarse una primera valoración global de los hechos y material probatorio que acompaña la querella, que se llevará a cabo en los razonamientos siguientes.

**SEGUNDO.** Imputa la accionante a los querellados presuntos delitos de injurias y calumnias continuadas con publicidad de los artículos 205 y siguientes del Código Penal. Lo anterior determina el análisis del relato fáctico de la querella en relación a lo que expone sobre cada uno de aquellos contra quienes ejercita la pretensión penal. El querellante Sr. Soria López fue Consejero del Gobierno de Canarias, de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, desde el 12 de julio del 2003 al 16 de mayo del año 2005, según consta documentado en autos.

Igualmente aparece reflejado que, en sentencia de once de julio del 2008, en virtud de recurso contencioso administrativo por responsabilidad patrimonial interpuesto por "Canteras de Cabo Verde, S.A.", la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal, con sede en Las Palmas, estima dicho recurso y reconoce el derecho de la demandante a ser indemnizada por el Gobierno de Canarias en la suma de 92.295.312 euros con los intereses legales correspondientes. Asimismo aparece documentado que tal indemnización dió lugar a una gran tensión y conflictividad por la importantísima suma de condena al Gobierno de esta Comunidad en relación al posible aprovechamiento de traquita como piedra ornamental, en el área de las Montañetas de Tebeto (La Oliva).

En este contexto y entre cruces de acusaciones de los diferentes Partidos Políticos y aun del Gobierno de Canarias en cuanto a la posible responsabilidad o negligencia en los avatares administrativos, el querellante fundamenta su imputación a Don Blas Trujillo en razón de lo recogido en el diario LA PROVINCIA, el 27 de noviembre del 2008. El artículo firmado por el también querellado, Don Salvador Lachica, lleva como titular: "El Parlamento Canario investigará el escándalo de Tebeto a petición del PSC". "Los tres grupos están de acuerdo en "conocer toda la verdad" ante la millonaria indemnización". Se hace mención a constituir una comisión de investigación parlamentaria sobre lo que denominan "el caso Tebeto" entre otros con el objetivo de "la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar" sobre el "complicado expediente de concesión de explotación minera a Cabo Verde, S.A.", según relata el artículo.

La frase que da origen a la incriminación al sr. Trujillo es cuando expone el segundo párrafo "La propuesta partió del PSC, que acusa al Ejecutivo Regional y, sobre todo, al que fuera Consejero de Industria en 2003, Luis Soria, del PP, de haber sido el promotor del "hecho lesivo más importante para las arcas públicas" de la historia de la Comunidad Autónoma, según afirmó su portavoz Blas Trujillo" (sic).

Al señalar el antecitado querellado en el acto de conciliación que jamás ha hecho imputaciones a Don Luis Soria López ni a ninguna otra persona, por tanto difícil es poderse retractar de algo que no ha dicho ni ha hecho". Ante esto se querellan, asimismo, contra el periodista que firmó el artículo, por si tal aseveración fuese obra suya.

Sobre la negativa en el acto de conciliación antes expresada, la única afirmación entrecomillada del párrafo es "hecho lesivo más importante para las arcas públicas" de la historia de la Comunidad Autónoma. Resulta obvio que tan importante suma implica una evidente lesión para el erario público. El sr. Trujillo era portavoz del PSC y si afirmó que había una responsabilidad del Ejecutivo autonómico y aun si hiciese una posible mención al Consejero a la sazón, sr. Soria, con expresión análoga a la que

refiere la querella, no cabría obviar que el término promover se entiende por iniciar o activar algo que lleve en sí cierta acción o producir algo que lleve en sí consecuencias. Expresiones estas no lejanas a las que se recogen en igual artículo sobre la parlamentaria socialista también querellada, Doña Francisca Luengo, a la que por los otros partidos se le reprocha "la responsabilidad directa de este quebranto económico" y otras aseveraciones.

Se trata pues de un cruce de opiniones en la dialéctica política sobre un tema harto polémico y carente, por tanto, de reproche penal en relación al indicado parlamentario como igualmente al periodista querellado, en cuanto a que su imputación viene referida con un carácter subsidiario en defecto de lo atribuido al sr. Trujillo.

**TERCERO.** Respecto a la querellada Doña Francisca Luengo Orol, al margen de valoraciones subjetivas, en la querella se le imputa el carácter delictivo de las manifestaciones efectuadas y recogidas en medios de comunicación por escrito. Así, en concreto, pese a las aseveraciones referidas a dicha señora en el hecho quinto del escrito, en cuanto al artículo publicado el 19 de noviembre del 2008, no consta desde un análisis de lo que expone dicho artículo que la citada Parlamentaria imputase al hoy querellante un hecho delictivo, salvo que se descontextualicen tales manifestaciones. El Fiscal en su informe (Apartado Cuarto), se refiere a "... que la concreción que realiza el querellante en su escrito es del todo parcial e interesada...". De la lectura del artículo se desprende que la sra. Luengo censura de manera contundente la actuación política del querellante como Consejero de Industria; censura que igualmente expresa en relación a otras personas y al propio Gobierno de Canarias. Tales afirmaciones se hacen tras conocerse el fallo condenatorio a la antedicha indemnización, dentro del contexto ya referido de gran tensión política y social, lo que lleva a considerar como "atracó" lo que es la condena al pago de la indemnización. Resulta evidente que no se ha producido ni se imputa un delito contra el patrimonio mediando violencia o intimidación. De la misma manera también es un exceso verbal el reputar "corrupción" a la responsabilidad política derivada de una indemnización por un Tribunal que debe entenderse, en igual contexto, como fallo o error de la Administración Pública generador de tan cuantiosa condena dineraria. La misma consideración merece lo publicado en el periódico CANARIAS 7 de 21 de noviembre siguiente, cuando atribuyen a la sra. Luengo "Lo de Tebeto fue un regalo, un desfalco". Tales afirmaciones parece que obedecen a la contestación dada por la querellada a unas manifestaciones del día anterior del Consejero de Industria, sr. Rodríguez, que había responsabilizado a la propia sra. Luengo del perjuicio económico para las arcas públicas, en atención a la actuación de ésta como Secretaria General Técnica de la Consejería de Industria en 1993. Baste pensar que las expresiones desfalco y regalo son objetivamente contradictorias; el regalo implica una liberalidad del donante y desfalco una ausencia de dicho ánimo e intención de expoliar.

Por otra parte y en la querella se considera como penalmente reprochable afirmaciones como "No descarto que alguien se siente en el banquillo de los acusados por Tebeto". Esta aseveración no va referida directamente al querellante, aunque sea cierto la censura efectuada por la sra. Luengo al mismo en base a su actuación como Consejero en orden a evitar la obtención de los derechos que dieron lugar a la indemnización. Todo lo cual y como se tiene dicho, dentro de un clima político de gran crispación y acusaciones cruzadas, como se pone de manifiesto en la documental que acompaña a la querella. De la misma se desprende que las calificaciones jurídicas y la advertencia de acudir a los Tribunales es un recurso utilizado no sólo por la sra. Luengo, sino que fueron usadas en la polémica como un medio dialéctico en orden a enfatizar el reproche al contrario. Se trataba de lo vulgarmente conocido como un "y tú más". Ello obliga a relativizar mucho las concretas expresiones utilizadas.

Igualmente cuando se imputa al querellante la infracción del Plan Insular de Ordenación del Territorio de Fuerteventura y el artículo 69 de la Ley de Minas concediendo unos derechos mineros a Cabo Verde, S.A., no cabe colegir que se esté

imputando una prevaricación, sino que del contexto de las declaraciones se intenta patentizar un error administrativo de tal alcance que justifica que se revise de oficio, como expresamente pide la hoy querellada. Al margen de los errores o imprecisiones de ésta respecto a la actuación del entonces Consejero de Industria, que avalarían o no sus aseveraciones, tales manifestaciones no dejan de ser una opinión de una persona política en asunto de trascendencia e interés general, por lo tanto de índole pública y política. No es exigible el rigor técnico jurídico en las aseveraciones formuladas en una rueda de prensa, ya que si bien es deseable un plus de rigor no cabe exigir que una comparecencia de prensa se convierta en lección magistral y máxime cuando acaece en el calor del debate y con la fluidez e inmediatez en que éste se produce en una sociedad democrática. Tales situaciones en sociedades libres obligan a sus actores principales, los personajes públicos, a soportar expresiones o declaraciones hirientes, desagradables o impertinentes en grado superior al resto de los ciudadanos, siendo de ordinario también el entrecruzamiento de tales expresiones entre los intervinientes, el coloquial "y tú más" antes mencionado.

No corresponde a este Tribunal hacer observaciones de clase alguna sobre la forma de producirse el debate político y los términos que deban o no emplearse, por lo que no va a romperse tal regla en esta resolución, ello no obstante sí obliga a analizar los términos empleados y el contexto en el que se producen cuando los protagonistas del mismo acuden a los Tribunales para que el Poder Judicial, a través de la tutela judicial efectiva, dirima diferencias con supuesta apariencia de reprochabilidad penal y que, en realidad, se trata de controversias políticas que tienen su campo propio en foros diferentes al judicial. Empero si acuden a los Tribunales necesariamente corresponderá al Poder Judicial valorar los hechos y elementos de trascendencia jurídica a fin de determinar la viabilidad o no de la pretensión punitiva planteada ante los mismos.

**CUARTO.** En mérito a lo que se viene razonando y se ha anticipado parcialmente, no refleja lo relatado en la querella los elementos del tipo de calumnias descrito en el artículo 205 del Código Penal, en cuanto falsa imputación de un delito. Se ha venido reiterando que las expresiones no son constitutivas de una precisa atribución de hechos inequívocos, concretos y determinados, precisos en su significación y catalogables criminalmente que vayan dirigidos a Don Luis Soria López, conforme exige una reiterada Jurisprudencia. Tampoco, según se ha motivado, hay ese elemento subjetivo del injusto consistente en la específica intención de difamar al querellante.

Ha de acudir al análisis de las injurias continuadas y con publicidad, tipo en el que parece enfatizar el querellante al darles un carácter de enumeración previa en el escrito de querella, descrito tal supuesto en los artículos 208 y 209 del Código Penal.

La Doctrina y la Jurisprudencia reiteran que el delito de injurias precisa que se den tres elementos esenciales: 1) Una actividad de objetivo significado ofensivo dentro de los parámetros sociales en los que tal acción se efectúa. Expresiones utilizadas con el propósito de lesionar la honra, crédito o aprecio de las personas. 2) Se precisa la intencionalidad, el "animus iniurandi"; ánimo de injuriar que cuenta a su favor con la presunción de inocencia. 3) Ha de ser valorada la entidad de la ofensa a fin de graduar la gravedad y punibilidad de la ofensa. Así, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero del 2001.

El Auto del Tribunal Supremo de 23 de enero del 2003 recoge y sintetiza la Doctrina sobre la inviolabilidad parlamentaria por las expresiones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y destaca como no pacífica la delimitación del ejercicio de sus funciones. Por una parte en cuanto a si ha de limitarse y reducirse ese ámbito "... a las manifestaciones hechas en alguno de los actos propios de la vida parlamentaria a que ya hemos hecho referencia y, por tanto, en el interior de las respectivas Cámaras (v. gr. STC núm. 51/1985, de 10 de abril [RTC 1985, 51]). No obstante, el Tribunal Constitucional ha declarado igualmente que "la inviolabilidad es un privilegio de

naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan (v. gr. STC núm. 9/1990, de 18 de enero [RTC 1990, 9]); y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por su parte, con un criterio más amplio, ha declarado también que "la función parlamentaria es inseparable de la condición de Senador y no queda reducida a la utilización de la palabra en la tribuna de oradores o desde el escaño que ocupa en el hemiciclo. La inviolabilidad se extiende también a las manifestaciones vertidas en los pasillos o dependencias de la cámara Legislativa y no desaparece bruscamente por el hecho de traspasar el umbral del recinto parlamentario. La representación popular de la que está investido el parlamentario tiene carácter ambulatorio y acompaña a éstos donde quiera que se encuentren y ejerzan sus funciones representativas sin cortes ni intermitencias temporales" (v. gr. Auto de 6 de abril de 1995, en la Causa Especial núm. 210/1995)."

No obstante vuelve a destacar el Auto antes recogido que: "Sin la menor duda, las anteriores referencias jurisprudenciales nos llevan de la mano a la consideración de que la inviolabilidad de los miembros del Parlamento no debe entenderse constreñida exclusivamente a sus específicas funciones dentro de las Cámaras, si bien tal privilegio habrá de ser reconocido con cautela y con carácter restrictivo, y desde la perspectiva de las libertades de expresión e información, cuando de sus actividades exteriores se trate, ponderando convenientemente en cada caso el conjunto de circunstancias que concurran en él."

A tal respecto es de destacar que el querellante no se ve afectado en su esfera privada sino que viene referida a su actuación como Consejero del Gobierno de Canarias (esfera pública). Es esta actuación como persona pública, aunque ya no lo sea, la que tiene una relevancia a efectos de crítica y análisis. Se está censurando su etapa política. Como señala igualmente el reiterado Auto de 23 de enero del 2003, en su Fundamento de Derecho Tercero, "... la jurisprudencia ha reconocido reiteradamente la prevalencia de los derechos de libertad de expresión y de información, en cuanto esenciales para la formación de la opinión pública en toda sociedad democrática y, por ende, base y fundamento de los restantes derechos fundamentales, cuando de asuntos de interés general se trate y en cuanto puedan afectar a las personas públicas. En este sentido, ha declarado este Tribunal que "en el marco de una polémica política, es evidente que un criterio de ponderación obliga a dar preferencia a la libertad de expresión sobre el honor", y que "las limitaciones a la libertad de expresión, especialmente impuestas por la vía penal, han de verse, en principio, como excepcionales y perturbadoras del juego de las fuerzas normales de la democracia (v. gr. SS. del TEDH de 7 de diciembre de 1976 [TEDH 1976,6], caso "Handyside", y 26 de abril de 1979 [TEDH 1979, 1], caso "The Sunday Times")."

Tampoco cabría olvidar que la Jurisprudencia es reiterada en cuanto a que la propia naturaleza del delito de injurias exige analizar el contexto circunstancial en que fueron emitidas las expresiones. En este caso la tensión ya relatada entre los distintos partidos políticos y cruces de reproches entre estos y uno de estos partidos, el PSC, al que pertenecen dos de los querellados con un Gobierno de coalición.

Cruce de reproches y censuras sobre responsabilidades en la enorme indemnización económica a cuyo abono fue condenado el Gobierno de Canarias. Tal exclusión de antijuridicidad de la conducta en el tipo de calumnias e injurias graves con publicidad se asume, igualmente, en el Auto del Tribunal Supremo de 16 de abril del 2002, por hechos más graves que el presente.

La importante Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1990, concluye que "Esta pasión política que subyace en el intercambio de improperios y descalificaciones personales, aleja el ánimo o propósito de injurias derivando el conflicto hacia esferas

ajenas a los intereses penalmente protegidos, que justifican, una vez más, la mínima intervención del derecho penal en los fragores desatados por la incontinencia verbal o escrita de los protagonistas del duelo. Por todo lo expuesto se debe desestimar el motivo".

El hoy querellante, aun alejado del enfrentamiento actual, no puede menos que entenderse encuadrado por su actividad pública anterior y pertenencia política a uno de los grupos enfrentados.

Por lo cual, de conformidad con el Dictamen del Fiscal, con una Doctrina análoga a la de los Tribunales Superiores de Justicia, así Auto del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 21 de septiembre del 2006, o Auto del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de abril del 2007, procede de conformidad con el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el rechazo "a limine" de la querella.

### **LA SALA ACUERDA**

Desestimar la querella presentada por la representación de Don Luis Soria López contra la Excm. Sra. Doña Francisca Luengo Orol, el Excmo. Sr. Don Blas Gabriel Trujillo Oramas y Don Salvador Lachica por los delitos de injurias y calumnias continuadas con publicidad, inadmitiendo a trámite tal querella y disponiendo el archivo de las actuaciones.

Notifíquese la presente resolución a la parte querellante y póngase en conocimiento del Excmo. Sr. Fiscal Superior de Canarias con instrucción de los recursos pertinentes.

Así, por este Auto, lo acuerdan y firman los Ilmos. Señores Magistrados de la Sala después del Excmo. Sr. Presidente; doy fe.