



SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 39 30
Fax.: 928 42 97 16

Rollo: Apelación autos
Nº Rollo: 0000862/2015
NIG: 3502643220130002430
Resolución: Auto 000108/2016

Proc. origen: Diligencias previas Nº proc. origen: 0001084/2013-00
Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 2 (antiguo mixto Nº 7) de Telde

Intervención:
Apelante

Querrelado

Interviniente:

Benito Guillermo Reyes
Rodríguez

Manuel Ramon Santana Perez

Abogado:

José Mateo Faura

Fernando Daniel Alonso
Carrasco

Procurador:

María Mercedes Oliva
Bethencourt

AUTO

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE

D. MIQUEL ANSEL PARRAMON I BREGOLAT

MAGISTRADOS:

D. PEDRO HERRERA PUENTES

D.ª EUGENIA CABELLO DIAZ

En Las Palmas de Gran Canaria, a 29/2/2016

HECHOS

PRIMERO: En las Diligencias Previas nº 1084/2013 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Telde, de las que dimana el Rollo de Apelación nº 862/2015 se ha dictado auto el 12/6/2015 por el que se reputa falsa los hechos imputados en su escrito de querrela por el querrelante D. GUILLERMO REYES RODRIGUEZ contra el querrelado D. MANUEL RAMON SANTANA PEREZ.

SEGUNDO: Contra el auto de fecha 12/6/2015 se recurre en apelación por la representación procesal de la Acusación Privada de D. GUILLERMO REYES RODRIGUEZ, dándose traslado del mismo a las partes personadas, a fin de que hicieran las alegaciones que estimaran convenientes en sus derechos, oponiéndose el MINISTERIO FISCAL a la estimación del recurso y se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, quedando las mismas para dictar la resolución procedente, siendo designado ponente el magistrado de esta Sección D. MIQUEL ANSEL PARRAMON I BREGOLAT.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: La pretensión impugnatoria actuada por la Acusación Privada de D. GUILLERMO





REYES RODRIGUEZ contra el auto de fecha 1/6/2015, que reputa falta los hechos a los que se refiere su escrito de querrela se basa en que, a su entender, los hechos atribuidos al querrelado D. MANUEL RAMON SANTANA PEREZ, son constitutivos de delito y no de faltas, alegando que son constitutivos de los delitos de calumnias e injurias.

SEGUNDO: Así planteados los términos del debate es oportuno recordar la doctrina del Tribunal Constitucional cuando entra en conflicto la libertad de expresión e información con el derecho al honor, y así, dicho Tribunal nos recuerda, entre otras, en Sentencia 39/2005, de 28 de febrero, que 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 y calumnia, 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 iniurandi" tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos que ahora, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, no basta por sí solo para fundar una condena penal por un delito de injurias (SSTC 104/1986, de 17 de julio; 107/1988, de 25 de junio; 105/1990, de 6 de junio; 320/1994, de 28 de diciembre; 42/1995, de 18 de marzo; 19/1996, de 12 de febrero; 232/1998, de 30 de diciembre; 297/2000, de 11 de diciembre; y 2/01, de 15 de enero).

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, si los hechos 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, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio; 85/1992, de 8 de junio; 136/1994, de 9 de mayo; 297/1994, de 14 de noviembre; 320/1994, de 28 de diciembre; 42/1995, de 18 de marzo; 19/1996, de 12 de febrero; 232/1998, de 30 de diciembre).

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han reiterado el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución, así en la Sentencia ya citada 39/2005, de 28 de febrero, se declara que cuando las libertades de expresión e información operan como instrumentos de los derechos de participación política debe reconocerse, si cabe, una mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que el bien jurídico fundamental por ellas tutelado, que es también aquí el de la formación de la opinión pública libre, adquiere un relieve muy particular en esta circunstancia, haciéndoles «especialmente resistente(s), inmune(s) a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar. Igualmente se dice en esa STC que, en estos casos, quedan amparadas por las libertades de expresión e información no sólo críticas inofensivas o indiferentes, «sino otras que puedan molestar, inquietar o disgustar» (STC 110/2000; en el mismo sentido, STC 85/1992, de 8 de junio, y SSTEDH, de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside contra Reino Unido, y de 8 de julio de 1986 caso Lingens contra Austria).

En esa misma línea, el propio Tribunal Constitucional, considera -Cfr. STC 101/1990, de 11 de noviembre- que las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública





libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, que por lo mismo trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales.

Coincide esta doctrina del Tribunal Constitucional con la que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en Sentencia 38/2004, de 27 de mayo, caso *Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia*, al interpretar el artículo 10, declara que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo (ver Sentencia *Lingens contra Austria* de 8 julio 1986). Con la salvedad del párrafo segundo del artículo 10, no sólo comprende la «informaciones» o «ideas» acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, ofenden o inquietan; así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una «sociedad democrática» (Sentencias *Handyside contra Reino Unido* de 7 diciembre 1976, y *Jersild contra Dinamarca* de 23 septiembre 1994. Como precisa el artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión está sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones que deben no obstante interpretarse estrictamente, debiendo establecerse su necesidad de forma convincente (ver, entre otras, Sentencias *Observer y Guardian contra Reino Unido* de 26 noviembre 1991; *Jersild contra Dinamarca*, anteriormente citada; *Janowski contra Polonia*; *Nielsen y Johnsen contra Noruega*).

La Sala 2ª del Tribunal Supremo igualmente tiene declarado (Cfr. Sentencia 26 de abril de 1991) que la libertad de expresión tiene la jerarquía propia de una garantía esencial de un Estado en el que se reconoce a la libertad y al pluralismo político el carácter de "valores superiores de su ordenamiento jurídico" (art. 1 CE) y que, consecuentemente no puede excluir el derecho a expresar las ideas y convicciones cuando ésta aparezca como un interés preponderante sobre el honor, particularmente cuando se trata de la formación de la opinión pública en cuestiones político- estatales, sociales, etc.

Pero no es menos cierto que la propia Constitución, no obstante la trascendencia y el carácter preponderante que se debe atribuir a la libertad de expresión, reconoce -art. 20.4 - que no es un derecho ilimitado y absoluto, y que existen límites por el respeto debido a otros derechos fundamentales y en concreto hace expresa referencia al derecho al honor.

Ello igualmente ha sido recogido en Sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de esta propia Sala del Tribunal Supremo.

Así, en la STC 39/2005, de 28 de febrero, se dice que el valor especial que la Constitución otorga a las libertades de expresión e información «no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución les concede su protección preferente» (STC 171/1990, de 12 de noviembre). E igualmente se declara que 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 190/1992; y 105/1990)» [STC 336/1993, de 15 de noviembre]. También en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena (art. 10.2 CEDH, SSTEDH





caso Lingens, de 8 de julio de 1986 y caso Bladet Tromsø y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, y el honor, porque estos derechos «constituyen un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar» (SSTC 232/2002, de 9 de diciembre; 297/2000, de 11 de diciembre; 49/2001, de 26 de febrero; y 76/2002, de 8 de abril. Sigue diciendo que, en efecto, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, hemos establecido que, si bien «el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [art. 20.1 a) CE] dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición» (SSTC 105/1990, de 6 de junio), no es menos cierto que también hemos mantenido inequívocamente que 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 15 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; 49/2001, de 26 de febrero; y 204/2001, de 15 de octubre).

Asimismo ha declarado que se deben excluir del ámbito de protección de dicha libertad de expresión las frases y expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, que sean innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto (SSTC 6/2000 de 17 de enero y 158/2003, de 15 de septiembre).

Con igual criterio se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2004, de 19 de julio, en la que se expresa que el art. 20.1 a) CE no tutela un pretendido derecho al insulto, pues la «reputación ajena», en expresión del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Barfod, de 22 de febrero de 1989; caso Castells, de 23 de abril de 1992; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Bladet Tromsø y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar.

TERCERO: Aplicando la doctrina jurisprudencial que se ha dejado mencionada al caso que examinamos y entrando en el examen del delito de injurias imputado por la Acusación Privada apelante aparece como cuestión esencial determinar si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del querellado, reconocido en el art. 2º de la Constitución Española, cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad y si se manifiesta o no constitucionalmente legítimo.

Desde esta comprensión constitucional debe ser abordada cualquier corrección penal y para determinar la criminalización de la conducta imputada al querellado deben tenerse en cuenta además las circunstancias concurrentes, pues éstas pueden justificar la mayor beligerancia en los argumentos sin más límite que el insulto y la descalificación innecesaria.

El contenido del artículo 208 en su redacción aplicable anterior a la reforma operada por la LO 1/2015 literalmente dice que "es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación". Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por sí, naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que 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."

Dos son los elementos fundamentales: uno objetivo, constituido por actos o expresiones que tengan en sí la suficiente potencia ofensiva para lesionar la dignidad de la persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. La sanción penal como delito para la injuria se reduce a las lesiones de carácter y naturaleza grave y así se hace expresa alusión a las que sean tenidas en el concepto público por graves. El alcance de la gravedad, a su vez, vendrá determinado por las circunstancias personales de los implicados, la propia naturaleza de las expresiones y/o acciones, los efectos y su alcance. Ahora bien el propio CP se encarga de concretar una regla específica para determinar la gravedad cuando la injuria consiste en la imputación de hechos, caso este en que solo podrá considerarse grave cuando se realcen con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio a la verdad. El conocimiento de la falsedad del hecho que se imputa viene a asimilarse al dolo directo, mientras que el temerario desprecio a la verdad al llamado dolo eventual, quedando en consecuencia fuera del tipo penal los casos en que existe creencia de los hechos imputados se ajusten a la verdad, aunque se aprecie mayor o menor negligencia. Ello supone que un presupuesto necesario, aunque no suficiente para la gravedad es la falta de veracidad subjetiva. Exigiendo la veracidad subjetiva se excluirá la calificación de grave de la injuria, sin perjuicio de poder entonces estar en presencia de una falta.

Además, debemos señalar que el concepto de honor debe construirse desde puntos de vista valorativos, y en consecuencia, con relación a aquella dignidad personal, constituyendo el honor desde esta perspectiva, la pretensión del respeto que corresponde a cada persona (natural o jurídica) como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. La acción ha de tener en la injuria un significado objetivamente ofensivo, según los parámetros sociales en los que la expresión se efectúe, y es imprescindible que concurra el elemento intencional de lesionar la dignidad, menoscabando la fama o estimación personal.

El elemento subjetivo del injusto en la injuria, lo constituye lo que se ha venido denominando "animus injuriandi", que como dolo específico de esta infracción penal, eminentemente tendencial, implica la intención de causar un ataque a la dignidad ajena, el propósito de ofender la dignidad personal, de menoscabar la fama de la persona, o atentar contra su propia estima. La determinación de si concurre o no, en el sujeto esa intención o animus, no puede, generalmente, hacerse de modo directo, sino que, por afectar a la esfera íntima de la persona, habrá de inferirse indirectamente, a través, o a partir, de las manifestaciones externas de su conducta debidamente acreditadas, y por tanto, atendiendo a la serie de hechos que integran el núcleo de tipo penal y sirven tanto para investigar el ánimo de injurias, como la gravedad de la injuria. La jurisprudencia ha venido admitiendo la presunción "iuris tantum" del referido ánimo, cuando las frases empleadas manifiestan objetivamente y revisten en sí mismas trascendencia difamatoria (SSTS 28 de septiembre de 1986 y 15 de julio de 1998 EDJ1998/9910), de modo que, ciertas expresiones y vocablos son de tal modo insultantes o difamantes que el ánimo de injuriar se encuentra insito en ellos, y cuando son empleados corresponde a quien los utiliza contra alguien, demostrar y acreditar que le movía otro ánimo distinto del de injurias, para ello, puede probarse que el ánimo no fue ese, y puede diluirse o desplazarse por otro ánimo diferente que excluya el del injusto típico, contrarrestando o anulando éste último.

Por lo que se refiere al carácter de grave de la injuria, la SAP de Cáceres nos recuerda que "El



delito de injurias, que incide sobre el patrimonio moral de las personas, se caracteriza por una peculiar dinámica, de proferir o realizar palabras, expresiones o actos, por sí mismos lacerantes, desvalorizadores o afrentosos, con un especial "animus" tendente a escarnecer o vituperar a p. o. A la hora de subsumir una conducta en el tipo del art. 208 del C.P. EDL1995/16393 habrá de estarse, para entender justificada la perpetración del delito, no sólo al valor de las palabras o expresiones proferidas o acciones ejecutadas, sino que, dado el carácter emir entemente intencional de este delito, habrá que atender y estimar las circunstancias concurrentes en cada supuesto, realizando un ponderado y reflexivo análisis de los factores coexistentes capaces de hacer incardinar la conducta examinada en la figura penal de la injuria o, por el contrario, extraerla de su seno, por estar ausente el propósito de difamar.

Según reiterada y pacífica doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el nacimiento a la vida jurídica del tipo de injurias, en su doble modalidad de delito y falta -cuyo bien jurídico protegido lo constituye el honor inherente a la dignidad humana viene condicionado a la concurrencia de dos requisitos o elementos, uno objetivo u ontológico, «la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación», de potencia y significado objetivamente ofensivo para agravar (socialmente) a la persona a que se dirijan, y otro subjetivo, axiológico o finalístico, en cuanto que las frases o actitudes han de responder, además de a un dolo genérico (conocimiento y voluntad de la acción injuriosa), a otro específico que, superponiéndose a modo de «plus» sobre el genérico, tiende a ofender, vilipendiar o atacar la dignidad humana y el respeto social que la misma se merece, conocido como «animus iniuriandi» que, por afectar a la intimidad de la persona y ser ingrediente anímico, eminentemente circunstancial por tanto, habrá de inferirse de las manifestaciones externas de la conducta del agente, así como de los datos de ocasión, lugar, tiempo y forma, y tantos otros que nos darán la pista para determinar y esclarecer la verdadera intención o propósito que movía al sujeto activo de la ofensa y que ayuda a fijar su entidad o importancia, así como la gravedad de la injuria Igualmente son indicativos de tal ánimo insultante e hiriente ciertos vocablos o expresiones que por su propio contenido gramatical se encuentra insito en ellos tal ánimo específicamente injurioso, poniéndose al descubierto con su simple manifestación, de tal modo que, cuando los vocablos o expresiones son empleados, corresponde al presunto ofensor demostrar y acreditar otro ánimo. Ya en la STS. de 9 de noviembre de 1968 se dijo que "en la antijuridicidad tipificada del delito de injurias, se exige implícita, pero esencialmente para su existencia, la presencia del "animus iniuriandi", como elemento subjetivo del injusto, que se presume "iuris tantum" siempre que las expresiones proferidas o acciones ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona revistan trascendencia difamatoria en sí mismas, por su significación gramatical, aunque cabe, en la apreciación jurídico-penal, la eliminación de esta presunción, si el agente que las causó llega a probar su desplazamiento por la presencia de otro ánimo, excluyente del injusto típico, con mayor entidad cualitativa, pues la concurrencia resulta imposible, quedando absorbido en tal supuesto la intención difamatoria o el dolo, por la superior importancia de otro deseo subjetivo; y para realizar la valoración apreciativa y comparativa indicada, ha de atenderse principalmente a las particularidades del supuesto contemplado, empleando un criterio relativo y circunstancial axiológico, sobre el grado y consecuencias de los ánimos, de acuerdo siempre con los elementos personales, y a la ocasión, modo, tiempo y lugar, sin adoptar soluciones de posible generalización, porque el casuismo domina en tan delicada materia. elemento subjetivo del injusto en la injuria, lo constituye lo que se ha venido denominando "animus iniuriandi", que como dolo específico de esta infracción penal, eminentemente tendencial, implica la intención de causar un ataque a la dignidad ajena, el propósito de ofender la dignidad personal, de menoscabar la fama de la persona, o atentar contra su propia estima. La determinación de sí





concorre o no, con el sujeto esa intención o animus, no puede, generalmente, hacerse de modo directo, sino que, por afectar a la esfera íntima de la persona, habrá de inferirse indirectamente, a través, o a partir, de las manifestaciones externas de su conducta debidamente acreditadas, y por tanto, atendiendo a la serie de hechos que integran el núcleo de tipo penal y sirven tanto para investigar el ánimo de injurias, como la gravedad de la injuria. La jurisprudencia ha venido admitiendo la presunción "juris tantum" del referido ánimo, cuando las frases empleadas manifiestan objetivamente y revisten en sí mismas trascendencia difamatoria (SSTS 28 de septiembre de 1986 y 15 de julio de 1998), de modo que, ciertas expresiones y vocablos son de tal modo insultantes o difamantes que el ánimo de injurias se encuentra insito en ellos, y cuando son empleados corresponde a quien los utiliza contra alguien, demostrar y acreditar que le movía otro ánimo distinto del de injurias (S.S.T.S. 28 de febrero EDJ1989/2207 y 14 de abril de 1989 (EDJ1989/3986)), para ello, puede probarse que el ánimo no fue ese, y puede diluirse o desplazarse por otro ánimo diferente que excluya el del injusto típico, contrarrestando o anulando éste último."

Sentado lo anterior, y trasladando la doctrina expuesta al supuesto que nos ocupa, esta Sala asume la tesis de la representante del Ministerio Fiscal y de la Jueza de Instancia y considera que las afirmaciones atribuidas al querellado y recogidas en un programa radiofónico donde el mismo interviene como tertuliano no revisten relevancia penal suficiente para ser constitutivas del delito de injurias porque pese al contenido crítico y objetivamente afrentatorio que las mismas pueden en su caso tener para con el apelante lo cierto es que la afectación objetiva que suponen para el honor de éste no implica ese ataque de intolerable gravedad que el derecho penal requiere para su tipificación como delito, por mucho que las expresiones fueran con publicidad

Considera la Sala que las expresiones imputadas -como sinvergüenza, chafameja mentiroso patológico y demás de naturaleza análoga- pueden tener un contenido objetivamente descalificador pero no revisten por sí solas una especial incidencia contra el honor ajeno en el contexto social actual, por lo que, en cualquier caso, el ataque no se estima como grave.

Luego, no se aprecia en las expresiones imputadas al querellado una especial e intolerable intensidad en la afectación del crédito personal o de la dignidad humana del querellante que medidas con los parámetros sociales en los que se efectúan son, en definitiva, el criterio rector para depurar la tipicidad penal de la conducta enjuiciada como infracción grave, con lo que las mismas solo pueden considerarse como falta y no como delito, con la consecuencia de que la resolución impugnada que así lo declara se estima plenamente ajustada a derecho.

TERCERO: Y pasando al delito de calumnias también imputado por el apelante al querellado considera la Sala que no concurren en el caso que nos ocupa los elementos que exige el tipo del artículo 205 del Código Penal, por lo que procede confirmar en este punto la resolución recurrida.

El tipo del art. 205 del CP define el delito de calumnia como "*la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*".

En relación a los elementos del tipo de calumnias el AAP de esta misma Sección 1ª de Las Palmas, de fecha 28/1/2013 pone de manifiesto que "*la jurisprudencia clásica venía exigiendo como requisitos constitutivos los siguientes: a) La imputación a una persona de un hecho delictivo, lo que equivale a achacar, atribuir o cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tal rango; b) Dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto*





desprecio de la confrontación con la realidad, o a sabiendas de su inexactitud; c) No bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, dirigiéndose la imputación a persona concreta, y. d) Ha de concurrir el elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de la especie delictiva (S.T.S. de 1 de febrero de 1995 EDJ1995/132, por todas las demás).

Aunque con respecto al elemento subjetivo la jurisprudencia más reciente sostiene que el mismo se agota con el dolo, sin precisar un especial ánimo tendencial".

Y, la STS de fecha 12/12/2012, con cita del ATS 9 septiembre 2009 -recaído en la causa especial núm. 67/2004-, nos recuerda que el tipo de calumnias requiere los siguientes elementos: "En primer lugar es preciso que se haya realizado la imputación de un delito. Por tal hay que entender acusar, atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro la comisión de un hecho delictivo. En segundo lugar, la acusación ha de ser concreta y terminante, de manera que, como ha dicho esta Sala «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», añadiendo, «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» (STS núm. 856/1997, 14 de junio). Y, en tercer lugar, desde el punto de vista subjetivo, la imputación ha de hacerse con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio hacia la verdad".

Y, en relación al requisito subjetivo la referida STS de fecha 12/12/2012 añade que "Con la vigencia del C.º de 1995 EDL1995/16398, la redacción del art. 205 del CP EDL1995/16398 (" es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad") ha traído consigo una práctica unanimidad doctrinal que excluye la exigencia de un elemento subjetivo que vaya más allá del dolo exigido por la figura. Y este entendimiento del tipo subjetivo ha tenido también acogida en algunas resoluciones que de forma directa, al enumerar los elementos del delito, excluyen en el análisis del tipo subjetivo el animus difamandi."

En efecto, la descripción típica actual configura el delito de calumnias como una infracción eminentemente dolosa, que ya sea en la forma de dolo directo - conocimiento de la falsedad de la imputación- o en la modalidad de dolo eventual - temerario desprecio hacia la verdad-, agotan el tipo subjetivo, sin necesidad de exigir un animus difamandi que necesariamente está abarcado ya por el dolo. No existen razones dogmáticas ni derivadas de la literalidad del precepto para defender lo que en expresión bien plástica se ha calificado como un tipo subjetivo tan robusto y pleno de exigencias que conducía a debilitar la protección penal del honor."

Y, en idéntico sentido, aunque de forma implícita, otras resoluciones excluyen en el análisis del tipo subjetivo la exigencia de ese especial propósito de difamar al ofendido (cfr. STS 192/2001, 14 de febrero).

En el caso de autos, asume la Sala la tesis del Ministerio Fiscal y considera que no concurre el requisito de la imputación delictiva, en el bien entendido que las referencias que el querellado efectúa a que el querellante realizó una serie de obras ilegales y a su carácter de personaje o cargo público aunque sí que identifican adecuadamente a la persona concreta de este como sujeto activo, lo cierto es que se trata de una atribución vaga y genérica, que no recae sobre un





hecho preciso en su significación delictiva, sino que también es compatible con la imputación de una actuación irregular penalmente irrelevante, de suerte que tiene una connotación descalificadora de la gestión pública mas propia, en su caso, de la injuria que de la calumnia, con lo que queda fuera de la tipicidad penal por el delito de calumnias.

CUARTO: Llevados a este punto, la resolución recurrida, que reputa falta los hechos imputados, es irreprochable, porque los mismos no son constitutivos del delito de calumnias, ni del delito de injurias, por las razones anteriormente referidas, sino a lo sumo, de una falta de injurias leves, que por lo demás ha sido ha sido destipificada por la reforma operada en el CP por la LO 1/2015, en la que el legislador en su infinita sabiduría considera que las injurias leves no merecen reproche penal alguno y que por lo demás es aplicable al caso conforme a la Disposición Transitoria 1ª de la propia LO 1/2015, por tratarse de la ley penal mas favorable, lo que exonera de mayores comentarios sobre el particular que nos ocupa.

Por todo ello, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Acusación Privada de D. GUILLERMO REYES RODRIGUEZ, contra el auto de fecha 1/6/2015 acordando el sobreseimiento libre de las actuaciones conforme al artículo 637-2º de la LECR.

QUINTO: Por ello procede desestimar el recurso interpuesto por la representación procesal de la Acusación Privada de D. GUILLERMO REYES RODRIGUEZ, contra el auto de fecha 1/6/2015, con irmando dicha resolución, con expresa imposición al apelante de las costas causadas en esta alzada conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y siguientes de la LECR.

En atención a lo expuesto,

LA SALA DE: DE: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Acusación Privada de D. GUILLERMO REYES RODRIGUEZ, contra el auto de fecha 1/6/2015, acordando el sobreseimiento libre de las actuaciones conforme al artículo 637-2º de la LECR

Con expresa condena al apelante de las costas de esta alzada.

Así lo mandan y firman los litmos. Sres. anotados al margen, doy fe.

