



**JDO. DE LO PENAL N. 4  
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00161/2010

En Palma de Mallorca, a 26 de abril de 2.010.

Vistos por D. Juan Manuel Sobrino Fernández, Magistrado-Juez de lo Penal nº-4 de esta ciudad, el presente **procedimiento abreviado**, procedente del Juzgado de Instrucción nº-8 de Palma, seguido con el fin de diligencias previas 1.601/08, y ante este Juzgado con el nº-39/10, sobre **delitos de calumnias e injurias**, en virtud de querrela presentada por el Procurador D. Juan Blanes Jaume, en nombre y representación de Catalina Moyá Enseñat, María Magdalena Alemany Moyá e Isabel Alemany Moya, constituidas en acusación particular, y defendidas por el Letrado D. Miguel Borrás, contra **ESTEBAN URREIZTIETA NUNEZ Y EDUARDO COLOM LAMAITRE**, ambos mayores, cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones, y defendidos por el Letrado D. Juan Luis Ortega Peña y representados por el Procurador D. Francisco Javier Gayá Font, sin la intervención del Ministerio Fiscal, he pronunciado la siguiente

**SENTENCIA nº-161/10.-**

**I-ANTECEDENTES DE HECHO.-**

**PRIMERO:** La presente causa se inició en virtud de querrela presentada por el Procurador D. Juan Blanes Jaume, en nombre y representación de Catalina Moyá Enseñat, María Magdalena Alemany Moyá e Isabel Alemany Moya, que correspondió por reparto al Juzgado de Instrucción nº-8 de Palma, que incoó diligencias previas, en donde se practicaron las necesarias para la investigación de los hechos y la determinación de la persona responsable de los mismos, siendo remitidas posteriormente a este Juzgado de lo Penal para la celebración del juicio oral, que tuvo lugar en la fecha de hoy. Por el Letrado de la acusación particular Sr. Borrás, se propuso prueba documental nueva, consistente en aportar una fotocopia de un artículo de el diario El Mundo de Baleares, de fecha 23 de septiembre de 2.009, de la que se dio traslado a la defensa de los acusados, no siendo impugnada dicha prueba, acordándose su admisión y su unión a autos para valoración en sentencia. Por la defensa de los querrelados, Sr. Ortega Peña, también se propuso documental nueva, formada por siete documentos: Acta Notarial de 14 de enero de 2.010, como documento número uno; dos informaciones de la edición digital del Diario de Mallorca, de fechas 28 de enero de 2.008 y 7 de febrero de 2.009, como documentales números dos y tres; tres fotocopias de artículos del periódico El Mundo de Baleares, de fechas 29 de julio de 2.006, 30 de julio de 2.006 y 1 de agosto de 2.006, como documentos números cuatro, cinco y seis y fotocopia de documento del Ayuntamiento de Andratx de fecha 8 de agosto de 2.006, como documental número siete. Dada vista de las documentales al Letrado de las querrelantes, por el Sr. Borrás se impugnaron el Acta Notarial, al desconocerse si las fotografías adjuntas al mismo se refieren al parking de autos, y los documentos números dos, tres y cuatro, ya que son fotocopias de la edición digital de un diario, que sólo pueden obtenerse a través de internet. Por S.S. se admitieron todas las documentales propuestas por el Letrado Sr. Ortega, ya que están íntimamente ligadas con la cuestión controvertida en la causa, sin perjuicio de su valoración en sentencia.



Una vez comenzado el juicio oral, se practicaron las siguientes pruebas: declaración de los dos querellados, testificales de Catalina Moyá Enseñat, María Magdalena Alemany Moyá e Isabel Alemany Moyá, y documentales propuestas, que se dictaron por reproducidas.

**SEGUNDO:** El Letrado Sr. Borrás, en el trámite de conclusiones definitivas, ratificó las provisionales, entendiendo que los hechos son constitutivos de un delito continuado de calumnias con publicidad de los artículos 205 y 206 del Código Penal y de otro delito continuado de injurias con publicidad, del artículo 208 del mismo código, en relación con el artículo 209, de los que son autores directos los querellados, por los que interesa la imposición a los mismos y a cada uno de ellos, de la pena de dieciocho meses de multa, con cuota diaria de sesenta euros, por primer delito, y de multa de diez meses, a razón de sesenta euros diarios por el segundo delito, y que indemnicen, de forma conjunta y solidaria a sus defendidas en la suma de 90.000 euros por los daños morales ocasionados, más los intereses legales correspondientes, declarándose la responsabilidad civil solidaria de la entidad Grupo Unidat Sui Generis Rey Svi, S.A., así como las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular. Además, conforme al artículo 216 del Código Penal, se interesa la publicación de la sentencia que se dicte en el periódico El Mundo/El Día de Baleares por el tiempo y forma que, tras oír a las partes, el Juzgador estime oportuno, a costa de los acusados. El Letrado Sr. Ortóga Peña ratificó el escrito de defensa, e interesó que se absolviese a sus defendidos, al no constituir los hechos los delitos de que se los acusa, por las razones que alegó.

**TERCERO:** En la tramitación de este juicio se han observado los preceptos legales.

## II-HECHOS PROBADOS.-

**PRIMERO:** Catalina Moyá Enseñat, persona de avanzada edad y sin conocimientos jurídicos, es la titular del aparcamiento, al aire libre, ubicado en Sant Elm, en el término municipal de Andratx. En fecha 20 de julio de 1.983, la anterior presentó en el Ayuntamiento de Andratx una solicitud, sin ir acompañada de más documentación acreditativa de la viabilidad de la actividad, para que le sea autorizada la explotación de un aparcamiento en Sant Elm durante los meses de verano. En el Acta de la Sesión Ordinaria de la Corporación Municipal Permanente del Ayuntamiento de Andratx, de fecha 18 de agosto de 1.983, se incluye como acuerdo número 752/1.983: "informe técnico sobre solicitud de D<sup>a</sup> Catalina Moyá Enseñat de 20 de julio de 1.983. Autorizar lo solicitado".

**SEGUNDO:** Consta que las cuestiones referentes al parking citado eran, de hecho, gestionadas por Isabel Alemany Moyá, hija de Catalina, al menos en los últimos años, debido, entre otros motivos, a que su madre padeció una grave enfermedad, sufriendo varias operaciones.

**TERCERO:** El citado aparcamiento, ubicado en la parcela 323, del polígono 2 de Sant Elm, linda con el torrente Sant Elm Playa, y conforme al informe del



Jefe del Servicio de Coordinación de Emergencias, dependiente de la Direcció General d'Emergències de la Conselleria d'Interior del Govern Balear, de fecha 17 de agosto de 2.006, el citado torrente figura con un riesgo B(2), es decir, riesgo medio con peligro no alto para las vidas humanas y daños a bienes, considerándose el nivel 2 para aquellos lugares que están dentro de zonas pobladas por núcleos de población estable o urbanizaciones aun cuando estadísticamente no hayan sido afectadas por inundaciones.

**CUARTO:** El Ayuntamiento de Andratx comprobó que en el archivo administrativo del Área de Urbanismo no existía justificación de que se hubiese solicitado ni que se hubiese obtenido ninguna licencia que permita el ejercicio de la actividad y explotación de aparcamiento en la parcela antes indicada, además de que el mismo está ubicado en una zona de riesgo de inundaciones, motivo por el que habría de cumplirse las determinaciones que se recogen en el Plan Territorial Insular y en el Plan Hidrológico Balear. Por dicho motivo, el Alcalde de Andratx dictó un Decreto número 1.127/2.006, de 28 de julio de 2.006 por el que ordena, como medida cautelar, la paralización y clausura inmediata de actividad y de las instalaciones de aparcamiento en la parcela número 323, polígono 2 de Sant Elm, propiedad de Catalina Moyá Ensenyat, por no contar con las autorizaciones correspondientes, concretando que la paralización se mantendrá mientras persista la situación clandestina, concediendo a la interesada un plazo de cinco días para acreditar la legalidad de la actividad.

**QUINTO:** La representación procesal de Catalina Moyá interpuso recurso contencioso administrativo contra el citado Decreto ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº-2 de Palma, resolviendo éste, en fecha 31 de julio de 2.006, la suspensión del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Andratx 1.127/2.006. Contra este último Auto, por el Ayuntamiento de Andratx se recurrió en apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que resolvió por Auto de fecha 16 de octubre de 2.007, en el que acordó estimar dicha apelación, y revocar el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº-2 de referencia, no dando lugar a la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido. La Sala de lo Contencioso Administrativo dio traslado de su resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº-2 de Palma para que hiciese cumplir su resolución. Asimismo, este último Juzgado dictó oficio de fecha 6 de mayo de 2.008 por el que acuerda remitir testimonio al Ayuntamiento de Andratx, del Auto dictado, en segunda instancia, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de las Illes Balears en la pieza separada de suspensión cautelar, ordenando al Ayuntamiento el inmediato cumplimiento de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**SEXTO:** Isabel Alemany Moyá tiene conocimientos jurídicos y en el año 2.006 pertenecía a la Corporación Municipal del Ayuntamiento de Andratx en la oposición, siendo portavoz de la formación política Unió Mallorquina (UM en adelante). En el año 2.008, como consecuencia del pacto alcanzado por la fuerzas políticas que resultaron de las elecciones municipales de dicho



Ayuntamiento, Isabel Alemany pasó a desempeñar el cargo de Primera Teniente de Alcalde, con competencias en materia de seguridad ciudadana y encargada de la policía local del Ayuntamiento, siendo en la actualidad la Alcaldesa del referido Ayuntamiento.

**SÉPTIMO:** Debido a sentirse perseguida por el anterior Alcalde del Ayuntamiento de Andratx, Eugenio Hidalgo, Isabel Alemany, en el año 2.006, una vez que el Sr Hidalgo dictó el Decreto de cierre y suspensión cautelar del aparcamiento de Sant Elm, acudió a distintos medios de comunicación de la isla, entre ellos el diario El Mundo/Día de Baleares, contactando con Eduardo Colom Lamaitre, redactor de dicho rotativo y encargado en ese momento de los hechos noticiables que afectaban a Andratx, así como con Esteban Urreiztieta, para ponerles en conocimiento de lo que Isabel pensaba que era una campaña de acoso hacia ella por parte de Eugenio Hidalgo, así como del cierre cautelar del aparcamiento decretado por el Alcalde de Andratx. Como consecuencia de lo anterior, el diario El Mundo/Día de Baleares dictó entre otros artículos periodísticos, los publicados en fecha 29 de julio de 2.006, que lleva por título "El Ayuntamiento de Andratx decreta el cierre del parking de la edil de UM Isabel Alemany"; el de fecha 30 de julio de 2.006, que se encabeza con "Alemany acata la orden municipal y clausura el parking de Sant Elm", y el de fecha 1 de agosto de 2.006, que lleva por título "El juez ordena reabrir el parking de la edil de UM en Sant Elm que Hidalgo mandó cerrar".

**OCTAVO:** En fecha 11 de enero de 2.008, en escrito presentado por Catalina Moyá se interesó dejar sin efecto la medida cautelar acordada por el Decreto 1.127/2.006, al entender que el aparcamiento cuenta con la debida autorización municipal para ejercer la actividad, y se le conceda un vado permanente y prohibición de estacionar en la zona de acceso de la actividad. En fechas 22 de febrero de 2.008 se emite informe favorable a la solicitud anterior por el Ingeniero Técnico Asesor del Ayuntamiento de Andratx, en el mismo sentido, en fecha 15 de marzo de 2.008, se dicta informe jurídico favorable por la asesora jurídica del Ayuntamiento de Andratx; en igual sentido consta otro informe jurídico favorable de 14 de marzo de 2.008. Y este último día, el 14 de marzo de 2.008, se dicta Decreto de Alcaldía por el que se acuerda la suspensión del procedimiento administrativo, y se comunica a la interesada la no existencia de medida cautelar de cierre de la actividad de aparcamiento situado al aire libre en la parcela 323, polígono 2 de Sant Elm, entendiéndose en vigor la autorización otorgada en su día para el ejercicio de la actividad.

**NOVENO:** El Mundo/Día de Baleares publica varios artículos periodísticos al respecto, en fechas 30 de noviembre de 2.007, encabezado como "El Tribunal Superior ordena la clausura del parking ilegal que la teniente de alcalde de UM Alemany posee en Sant Elm"; en la edición del día 29 de diciembre de 2.007, que se titula "Los líderes de UM siguen sin ser acusados por la Fiscalía a pesar de sus ilegalidades"; de fecha 3 de febrero de 2.008, "El Consell invalida un parking situado junto al de la familia de la líder de UM en Andratx"; de fecha 3 de abril de 2.008, que se encabeza como "El PSOE de Andratx desafía al Tribunal Superior y permite a su socia de UM reabrir su parking ilegal"; de



fecha 4 de abril de 2.008, que se titula "La líder de Um en Andratx desafía al Tribunal Superior, reabre su parking ilegal y lleva cobrados más de 6.000 euros"; de fecha 6 de abril de 2.008, que se titula "TIM advierte en su revista que el parking ilegal de Alemany ni se cierra ni se cerrará"; de fecha 14 de abril de 2.008, "Socías insta al Govern a actuar en el caso del parking de la regidora de UM en Andratx", y del día 18 de abril de 2.008, "El Tribunal Superior ordena al juez que cierre ya el parking ilegal de la líder de UM de Andratx". Hechos que se declaran probados.-

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

**PRIMERO:** La actividad probatoria ha de realizarse, salvo excepciones, de forma concentrada en el acto del juicio oral, afirmación que se vincula al derecho del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías, reconocidos en el artículo 24-2º de la Constitución Española. La prueba de cargo ha de practicarse en dicho acto, bajo los principios de oralidad, concentración, inmediación y contradicción que rigen en el proceso penal, reflejados entre otros en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de diciembre de 1.985). Se destruye la presunción de inocencia, en la medida que es de carácter "iuris tantum", cuando hay un mínimo de actividad probatoria de cargo, indispensable para condenar (así lo señalan las Sentencias del Tribunal Constitucional, de fechas 11-1-83, 22-10-86 y 17-2-87, entre otras).

En el caso de autos, analizadas las declaraciones de los acusados-querrellados, Esteban Urreiztieta Núñez y Eduardo Colom Lamaitre; las de las tres querellantes, Catalina Moyá Enseñat, María Magdalena Alemany Moyá e Isabel Alemany Moyá, así como la ingente documentación obrante en autos y la aportada por las partes al comienzo de la sesión del juicio oral, propuesta por la acusación particular y por la defensa de los querrellados, se llega a la clara conclusión de que no existe prueba de cargo para entender que los querrellados hubiesen calumniado y/o injuriado a las querellantes, y en especial, a Isabel Alemany Moyá. Si se estudia el escrito de acusación, se comprueba que en él se dice que Catalina Moyá Enseñat es la propietaria y explotadora del aparcamiento al aire libre existente en Sant Elm (Andratx), siendo además la madre de la actual Alcaldesa del Ayuntamiento de Andratx, Isabel Alemany Moyá, entendiéndose que los querrellados redactan y publican en el periódico El Mundo/El Día de Baleares varios artículos periodísticos, entre el 30 de noviembre de 2.007 y el 18 de abril de 2.008, de los que se infieren claramente la falta a la verdad en la narración de los hechos, atentando al honor y dignidad de las querellantes, familia muy conocida en el término municipal de Andratx, puesto que se dice, en esencia, que el parking es propiedad y está siendo explotado por Isabel Alemany, cuando la titularidad del parking, gestión y explotación del negocio siempre ha sido de Catalina Moyá; se imputa a la familia Moyá-Alemany, y en especial a Isabel Alemany Moyá, un delito de cohecho de los artículos 419 y 421 del Código Penal, al decir que se está lucrando con un negocio prohibido; un delito de tráfico de influencias del artículo 428 del mismo código, al sostener que Isabel Alemany, aprovechando su condición en el Ayuntamiento de Andratx ha encargado "informes ad hoc"



para conseguir la apertura del parking, y un delito de desobediencia del artículo 410 del mismo código, ya que se dice en los artículos, y se transmite a la opinión pública, que Isabel Alemany desoye y desacata de forma deliberada la resolución del Tribunal Superior de Justicia que, según se afirma, ordena la clausura del aparcamiento. Se entiende que la ausencia de rigor informativo genera una corriente de opinión de que la familia Moyá-Enseñal está amparada en un trato de favor municipal, debido al cargo municipal que ejerce Isabel Alemany Moyá, existiendo un claro ánimo de lesionar la dignidad y honor de las querellantes. Los querellados, por el contrario, en sus respectivas declaraciones en juicio oral, admiten que los artículos que se cuestionan han sido redactados por ellos, en cuanto que trabajan como redactores de El Mundo/El Día de Baleares, siendo Estaban Urreiztieta subdirector de dicho periódico, pero niegan que en su redacción les haya movido una intención de calumniar y/o injuriar a las querellantes, y en particular a Isabel Alemany, a la que consideran una persona con relevancia pública en el Ayuntamiento de Andratx, teniendo ambos el ánimo de informar, en cada momento, a la opinión pública, tanto en el año 2.006, cuando Isabel Alemany se dirigió a ellos para ponerles de manifiesto la situación que perjudicaba a ésta por las actuaciones del anterior Alcalde de Andratx, Eugenio Hidalgo, y que después se analizará, como en el año 2.008, cuando se suceden nuevos acontecimientos que afectaban a Isabel Alemany.

**SEGUNDO:** Por lo que se refiere al delito continuado de calumnias, que se dice cometido con publicidad, debe indicarse que el sistema español se caracteriza por atender ante todo al contenido de las imputaciones, separando como más graves las de hechos falsos, constitutivos de delito perseguible de oficio, las denominadas calumnias, y las restantes que, sean afirmaciones de hechos o juicio de valor, que se denominan injurias. El segundo criterio por el que se mide en nuestro Derecho la gravedad de la imputación es la forma en que se verifica, distinguiendo entre las que se cometen por escrito o con publicidad y las restantes. Pues bien, conforme al artículo 205 del Código Penal es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. La Jurisprudencia enseña que por tal imputación 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 no bastan atribuciones genéricas, vagas o análogas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente, 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, 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. En este sentido cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, de fecha 30 de abril de 2.008.

Ahora bien, en el caso de autos, las informaciones que se dicen falsas y que imputan unos delitos perseguibles de oficio a las querellantes, son redactadas por unos periodistas, los hoy querellados, y divulgadas en un medio de comunicación, el diario "El Mundo/Día de Baleares". Y es en este punto, **en donde se produce una colisión entre dos derechos fundamentales:** el derecho al honor, recogido como derecho fundamental en la Constitución Española de 1.978, en su artículo 18.1º que dice que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y los derechos a las libertades de expresión y de información, que se recoge en el artículo 20.1º de la misma Norma Fundamental, que dice: "se reconocen y protegen los derechos, a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, e) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión", añadiendo el número segundo del citado precepto constitucional que "el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa", y el número cuarto que "estas libertades tienen su límite en el



respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la propia imagen (...)."

Para comprender el citado conflicto o confrontación que puede producirse entre dichos derechos y los límites de cada uno, debe traerse a colación la muy reciente **Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 1ª, de fecha 9 de febrero de 2010**, que es importante para resolver la "litis" de autos por tres razones, la primera, debido a que versa sobre unos hechos muy similares a los que se tratan en el presente proceso; la segunda, porque se refiere a una difusión de artículos periodísticos por el mismo periódico, El Mundo/Día de Baleares respecto de personas que tienen o tenían responsabilidades políticas; la tercera, porque ha sido dictada hace escasos días. En la misma se dice por la Ponente de la resolución que debe ser recordada la distinción 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, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables, 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. El Tribunal Constitucional reitera que en los casos reales que la vida ofrece, no sierre 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. Ha señalado también reiteradamente el Tribunal Constitucional que el derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de pensamientos, ideas y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (entre otras, Sentencias del Alto Tribunal de fechas 6 de junio de 1990, 13 de febrero de 1995, 5 de mayo de 2000, 6 de mayo de 2002, 19 de junio de 2006, 15 de enero de 2007 y 15 de junio de 2007). En este sentido es preciso recordar también, que la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos o ideas, sino que comprende la **"crítica de la conducta de otro", aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige**, en este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de enero de 2000, 26 de febrero de 2002 y 19 de junio de 2006. **nues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (así lo señalan las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1969, caso Castelló contra España, y de 30 de febrero de 2001, caso Fuentes Bobo contra España, entre otras).**

También se cita, por su importancia, la también reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª, de fecha 25 de septiembre de 2009, que señala como la jurisprudencia del Tribunal Supremo dice, entre otras en la sentencia de la Sala 2ª de 14.02.2001 (Ponente Conde Pumpido) "conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986, 107/1988, 51/1989 y 204/97) la sentencia que resuelva la acusación formulada por delito de calumnia debe ponderar y resolver el conflicto latente ordinariamente en cada uno de estos procesos entre el



derecho al honor y la intimidad y el derecho a la libertad de expresión e información. En efecto cuando con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información reconocidos en el artículo 20.1 de la Constitución Española, resulten afectados otros derechos, como sucede concretamente en este procedimiento con el derecho al honor, bien jurídico tutelado por el tipo delictivo de calumnia, el órgano jurisdiccional ha de realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está o no justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión, información y defensa, de modo que si tal ponderación fuese manifiestamente carente de fundamento, se estaría vulnerando la Constitución Española. Como criterios fundamentales que han de tomarse en consideración para la realización de dicha ponderación, cabe señalar los siguientes conforme a la propia doctrina del Tribunal Constitucional: Primero: el valor preponderante de las libertades garantizadas en el artículo 20 de la Constitución Española sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquellas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzado entonces un máximo nivel de eficacia justificada frente a los derechos garantizados por el artículo 18.1 de la misma norma fundamental en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática. (Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1989; 51/1989; 172/1990; 3/1997 y 204/1997) Segundo: El Tribunal Constitucional ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución Española según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene



delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas así como de aquellas manifestaciones que contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales, como la igualdad, la dignidad o el derecho a la intimidad. Tercero: Los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que a quien ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión no opera el límite interno de veracidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1988 y 204/1997). Cuarto: Por lo que se refiere a los límites de la crítica, como manifestación de la libertad de expresión y opinión, es doctrina reiterada la de que el ejercicio de la libertad de expresión -también el derecho a la información- no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorios para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto (Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990, 85/1992, 336/1993, 42/1995, 76/1995, 78/1995, 176/1995 y 204/1997). Quinto: En relación con el requisito de veracidad de la información, el Tribunal Constitucional rechaza tanto su identificación con la objetividad (Sentencia del Alto Tribunal 143/1991), como su equiparación con la "realidad incontrovertible" (Sentencia de dicho Tribunal 41/1994), que constreñiría el cauce comunicativo al acogimiento de aquellos hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados (Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1991). Considera el Tribunal Constitucional que cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar 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, privándose así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio (Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1988 y 28/1996). Sexto: respecto de la naturaleza, extensión, contenido y límites del deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado, 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, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas (Sentencias del Alto Tribunal 6/1988, 171/1990, 219/1992, 41/1994, 136/1994, 139/1995 y 28/1996). Su precisión, que es la del nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados, viene informada por los criterios profesionales de actuación periodística (Sentencias de dicho Tribunal 219/1992, 240/1992 y 28/1996) y dependerá en todo caso de las características concretas de la comunicación de que se trate (Sentencia del Tribunal Constitucional 240/1992). Séptimo: El nivel de diligencia exigible adquirirá "su máxima intensidad" en primer lugar, "cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere" (Sentencias 240/1992, 178/1993 y 26/1996), criterio al que se añade el del respeto al derecho de todos a la presunción de inocencia (Sentencias 219/1992, 26/1996) y al que se suma el de la "trascendencia de



la información", en un doble sentido pues si bien dicha trascendencia debe aconsejar un mayor cuidado en la contrastación (Sentencias 219/1992, 240/1992), apunta también a la mayor utilidad social de una menor estrechez en la fluidez de la noticia. Octavo: Constituye, por último, criterio de modulación el de la condición pública o privada de la persona cuyo honor queda afectado 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, en cuanto que su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación ni proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personas públicas" (Sentencias del Tribunal Constitucional 171/1990, 173/1995 y 26/1996)". La reciente jurisprudencia constitucional, recogida en la Sentencia 29/2009 de 26 de febrero establece que "este Tribunal viene señalando desde la Sentencia 104/1986, de 17 de julio, la necesidad de distinguir conceptualmente entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (entendidas como concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de 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: 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, en el texto del artículo 20.1 d) de la Constitución Española, ha añadido al término "información" el adjetivo "veraz" (Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1996, de 19 de febrero). Junto a ello hemos admitido 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: "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 opinión" (Sentencia del Alto Tribunal 6/1988, de 21 de enero). En tales casos hemos considerado que, para determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego en cada supuesto, será necesario atender "al que aparezca como preponderante o predominante" (Sentencia 4/1996, de 19 de febrero). Y a tal efecto nuestra doctrina considera determinante el que del texto se desprenda un "afán informativo" (Sentencia 278/2005, de 7 de noviembre) o que predomine intencionalmente la expresión de un juicio de valor. Debe concluirse, conforme a ello, que en el caso lo que se plantea es si nos encontramos ante un ejercicio del derecho a la libertad de información (artículo 20.1 d) de la Constitución Española) que resulte constitucionalmente legítimo por satisfacer los requisitos que este Tribunal ha ido estableciendo para ello, pues la enjuiciada es una narración de hechos a través de un medio de comunicación institucionalizado y con la evidente intención de dar a conocer a la opinión pública determinados sucesos, o si, por el contrario, la noticia y el titular que han dado lugar a la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial han infringido los límites constitucionales a que han de someterse las informaciones insertadas en los medios de comunicación públicos. Consecuentemente hemos de abordar la cuestión conforme a los requisitos ya establecidos en nuestra doctrina para que pueda



calificarse de legítimo el ejercicio de la libertad de información". En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha ?? de septiembre de 2.008 que dice que "es doctrina de este Tribunal que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico, impone a los órganos judiciales al aplicar una norma penal la obligación de tener presente el contenido constitucional de los derechos fundamentales, impidiendo reacciones punitivas que supongan un sacrificio innecesario o desproporcionado de los mismos o tengan un efecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales (Sentencias 2/2001, de 15 de enero; 196/2002, de 28 de octubre). ....Por ello, si los órganos judiciales prescinden de la circunstancia de que está en juego un derecho fundamental e incluyen entre los supuestos sancionables por aplicación de un tipo penal conductas que inequívocamente han de ser calificadas como pertenecientes al ámbito objetivo del ejercicio del mismo, vulneran éste, pues, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera posible conforme a su tenor literal, hemos afirmado reiteradamente que "los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales" (Sentencias 110/2000, de 5 de mayo; 297/2000, de 11 de diciembre), y 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" (Sentencia 185/2003, de 27 de octubre). Es más, la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto de la circunstancia de que los hechos a considerar no sean sino manifestaciones concretas del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables, o la carencia manifiesta de fundamento de dicho examen, han de ser consideradas de por sí lesivas y dar lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resolución judicial impugnada a través de él (Sentencia 2/2001, de 15 de enero). Bien entendido que nuestro control en tales casos no se ha de limitar a enjuiciar externamente la actuación de los órganos judiciales, examinando la razonabilidad de la motivación de las sentencias objeto de impugnación,



sino que hemos de comprobar si se ha realizado en éstas una ponderación adecuada que "respete la posición constitucional de los derechos en juego" (Sentencias del Tribunal Constitucional 20/2002, de 28 de enero; 174/2006, de 5 de junio".

También cabe hacer alusión al Auto del Tribunal Constitucional de fecha 15 de diciembre de 2.003 que señala "este tribunal ha venido manteniendo interrumpidamente 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".

**REDCEDO:** Pues bien, aplicado todo lo anteriormente dicho al caso de autos, cabe concluir, como se verá, que en la confrontación del derecho fundamental a la información con los derechos personalísimos del derecho al honor y a la propia imagen, se han de ponderar los intereses en conflicto, el contexto social y político en que se publican las noticias periodísticas combatidas y la actuación de los intervinientes y afectados. La información



periodística se refiere a un hecho relevante y noticiable, la información está sustentada en hechos objetivos, y si bien se podrían haber utilizado otros términos menos agresivos en su tratamiento, y no es del todo exacta la atribución delictiva que se hace, sin embargo el derecho fundamental a la información debe primar sobre el derecho individual, a la vista de la conducta imputada a las querellantes y a la actuación del mismo, al no estar desmentidos los hechos nucleares de la participación de la querellante Isabel Alemany Moyá.

Efectivamente, se ha declarado probado, y así lo han admitido la misma querellante Isabel Alemany, que ésta, al menos desde el año 2.006 ostentaba un cargo con relevancia pública en el Ayuntamiento de Andratx, siendo un miembro destacado de un partido político, UM. En el año 2.006, Isabel Alemany era la portavoz de UM en el Ayuntamiento de Andratx en la oposición, momento en que se dicta el Decreto de Alcaldía número 1.127/2.006 de fecha 28 de julio de 2.006, por el entonces Alcalde del Ayuntamiento de Andratx, por el que se acordaba, como medida cautelar, la paralización y clausura inmediata de la actividad de aparcamiento en la parcela 323, polígono 2 de Sant Elm. Pues bien, la misma querellante Isabel Alemany admitió en juicio oral que, cuando se dictó el referido Decreto, y sintiéndose perseguida por lo que creía que era una campaña de acoso personal y político por parte de Eugenio Hidalgo, ella misma se pone en contacto con varios medios de comunicación de la isla, entre ellos, El Mundo, y en concreto con Eduardo Colom, entonces encargado de las noticias que afectaban a la comarca de Andratx, y también con Esteban Urreitiata. Es en este momento cuando El Mundo publica los artículos de fechas 28 de julio de 2.006 30 de julio de 2.006y 1 de agosto de 2.006, adjuntos al comienzo del juicio oral por la defensa letrada de los querellados, como documentos números 4, 5 y 6, en los que se habla del parking de Sant Elm "como propiedad de Isabel Alemany y gestionado por ella". Por otro lado, Isabel Alemany, así como su madre Catalina Moyá, admiten que cuando la prensa se ponía en contacto con ellas para tratar el tema del parking, siempre era Isabel Alemany, y no Catalina, su madre, ni María Magdalena Alemany, su hermana, la



persona que atendía a los medios de comunicación; también admiten que Isabel Alemany participó en un programa televisivo de Canal 4 en donde se hablaba de la corrupción urbanística en el Ayuntamiento de Andratx, siendo grabado el programa en el parking de referencia y hablando Isabel del cierre cautelar del mismo por el entonces Alcalde de Andratx. Es decir, Isabel Alemany, y "derivado ello de sus propios actos", se erigió en la gestora, portavoz y representante de la familia sobre el aparcamiento de Sant Elm, por mucho que en los papeles oficiales, figurase como titular sólo su madre (folio 40 de la causa). La gestión fáctica del parking por Isabel Alemany se acrecienta a partir de que su madre sufre una grave enfermedad, que le exige hospitalización, motivo por el que Catalina Moyá autoriza a su hija, Isabel, para acceder a cualquier expediente que se halle a su nombre (folio 128 de la causa). Que la gestión del parking la lleva Isabel y no otro miembro de la familia es, además, lógica ya que su madre, un siendo la titular nominal del parking, es una persona de avanzada edad, que además sufrió en los últimos años una grave enfermedad, que desconoce los temas jurídicos, mientras que la otra querellante y hermana de Isabel, María Magdalena, es profesora, desconoce temas jurídicos y administrativos, manteniéndose al margen de la gestión del aparcamiento, según sus propias palabras en el juicio oral; por el contrario, Isabel Alemany manifestó ser jurista, conocedora de temas jurídico-administrativos, además de, y sobre todo, ostentar varios cargos públicos en el Ayuntamiento de Andratx que le facilitaban gestionar temas referentes al parking, motivo por el que ella misma es la que siempre presenta los papeles o recaba información del propio Ayuntamiento de Andratx, por mucho que los mismos vayan firmados por Catalina Moyá, tal como se demuestra a lo largo de la causa, en la documentación que aparece en la misma, así por ejemplo en el documento nº-7, aportado por la defensa de los querellados en juicio oral, de fecha 8 de agosto de 2.000, habiendo reconocido aquéllo, varias veces, que pidió y presentó documentación sobre el parking. Es más, todas las querelladas, aunque en especial Catalina Moyá e Isabel Alemany, en sus respectivas declaraciones, continuamente, al



referirse al aparcamiento de autos, como si de un acto reflejo se tratase, aluden al mismo, de forma reveladora, utilizando los tiempos verbales en plural: Catalina dice, entre otras cosas, "pusimos denuncia", "después fuimos a hablar con el Juez", mientras que Isabel dice: "nosotras lindamos con el torrente", "los pinos no eran nuestros", "campaña en defensa de nuestro patrimonio", "reclamamos", "vado de nuestra propiedad". Por último, la misma Isabel Alemany incurrió en contradicciones en el juicio oral cuando se le preguntó quién era la persona que gestionó el aparcamiento cuando su madre estuvo varias veces enferma, contestando que "su padre", mientras que María Magdalena, hermana de la anterior, minutos antes, afirmó que en este tiempo su padre no se movía del lado de su madre y no gestionaba el parking. Es decir, no se entiende tanta suspicacia y rasgadura de vestiduras por parte de Isabel Alemany cuando ella misma se está adjudicando, de forma evidente, la titularidad fáctica del aparcamiento y cuando, de facto, también se evidencia que, prácticamente, la única persona que lo gestiona, desde el punto de vista administrativo y jurídico, es Isabel Alemany. Por otro lado, si se examinan los artículos periodísticos que se cuestionan (folios 31 a 38 de la causa), se comprueba como aunque en algunos se hace referencia al parking como propiedad de la líder de UM, sin embargo, también se hace mención al mismo como propiedad de la "familia de la líder de UM" o de "la familia de Alemany". Tampoco se entiende porqué, según las querellantes, sólo las noticias publicadas en el periódico el Mundo son las calumniosas e injuriosas, mientras que las publicadas por otros medios de comunicación, como en la edición Digital de Diario de Mallorca, de fechas 28 de enero de 2,007 y 7 de febrero de 2.009 (documentos números dos y tres, aportados en el acto del juicio oral), también hacen referencia a la propiedad del parking como de Isabel Alemany: "cierre del parking de Alemany". Tampoco se comprende porqué Isabel Alemany, y también el resto de las querellantes, se sienten ofendidas en su honor, cuando es la propia Isabel la que en el año 2.006 acude a los medios de comunicación cuando le interesa, hecho admitido por ésta en su declaración de juicio oral, momento en que



los hoy querrellados publican artículos en El Mundo (documentos nº-4, 5 y 6) en donde hacen las mismas referencias a que el parking era propiedad de la líder de UM, Isabel Alemany, sin que en este momento hubiese interpuesto querrela alguna por injurias o calumnias, ni ejercitado derecho alguno de rectificación, y dos años más tarde, cuando ya no le interesan las noticias publicadas a aquélla, se siente ofendida por los mismos hechos. Y ¿porqué se dice que no le interesan a Isabel Alemany las noticias publicadas en el año 2.008 por el Diario el Mundo? Sua simple cronología de los hechos lo explica, evidenciando la realidad, y demostrando que los querrellados sólo tenían un afán de informar a la opinión pública de la realidad social y política del Ayuntamiento de Andratx, que por las circunstancias del todo sabidas sobre la corrupción urbanística tenía relevancia no sólo en Baleares, sino en el resto de España e incluso en medios de comunicación del extranjero. En efecto, el 28 de julio de 2.006 se dicta el Decreto 1.127/2.006 por el Alcalde de Andratx, Eugenio Hidalgo, acordando la paralización cautelar de la actividad de aparcamiento en el citado parking, siendo Isabel Alemany, en ese momento, líder de la oposición y portavoz de UM en el Ayuntamiento. Posteriormente, cuando fruto de los pactos de las fuerzas políticas resultantes de las elecciones municipales, Isabel Alemany pasa a ser Primera Teniente de Alcalde en el año 2.008, y en la actualidad Alcaldesa del Ayuntamiento de Andratx, es precisamente en ese año 2.008 cuando se publican los artículos periodísticos combatidos, y es en el año 2.008 cuando Isabel Alemany, aunque firme su madre de facto los escritos que se refieren al aparcamiento, quien gestiona el que se deje sin efecto el cierre cautelar del parking. A los querrellados les movía el mismo afán de informar a la opinión pública en cada momento: en el año 2.006, evidenciar el cierre cautelar de un parking que afecta a la principal líder de la oposición del Ayuntamiento de Andratx; en el año 2.008, poner en evidencia las posibles irregularidades en el levantamiento de la medida cautelar del cierre del parking, cuando existía en ese momento un Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de



Baleares que dejaba vía libre a que prosiguiese ese cierre temporal. Evidentemente, así como en el año 2.006 a Isabel Alemany le interesaba la publicación de las noticias de referencia por El Mundo, ya no le interesaban las que se publicaban en el año 2.008. Los querellados, como se desprende de sus declaraciones y de la documental obrante en autos, sí que contrastaron las noticias y se informaron en las propias fuentes de las mismas. Ayuntamiento de Andratx, Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Palma y Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, y como ya se dijo antes la querellante, Isabel Alemany, como persona de relevancia pública al ocupar un cargo político y un cargo público, está y debe estar, por razones de higiene democrática, más sometida a la crítica de la opinión pública que cualquier otra persona anónima y que no ejerce cargos políticos (como se suele decir en términos coloquiales, es un gravamen insito al cargo), extremo que no ha admitido la querellante evidenciando su enfado por el ejercicio de la crítica periodística y de la opinión pública. Ya se dijo anteriormente, y se cita otra Sentencia más, en este caso, una del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de fecha 17 de marzo de 2.007, que cuando las libertades de expresión e información operan como instrumentos de participación política debe reconocérsele, si cabe, una mayor amplitud que cuando actúa 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, inmune a las restricciones que es claro que en otro contexto habría de operar. En estos casos, quedan amparadas por las libertades de expresión e información no sólo las críticas inofensivas e indiferentes, sino otras que puedan molestar, inquietar o disgustar.

CUARTO: En el caso, es claro que Isabel Alemany se molestó y disgustó, pero, como se verá, las críticas de que ha sido objeto eran fundadas y la opinión pública tenía derecho a conocer las informaciones que se publicaban. El delito de calumnia lo basan las querellantes, o más bien la querellante, Isabel



Alemany, ya que, como se dirá, no se entiende muy bien el porqué las otras dos querellantes, sobre todo María Magdalena Alemany Moyá, interponen la querrela, en lo siguiente: en sostener los querrellados que Isabel Alemany desobedece a los Tribunales de Justicia, acusándolo de un delito de desobediencia (por ejemplo, en el artículo de 3 de abril de 2.008, folio 34 de la causa, y en el de fecha 4 de abril de 2.008, folio 35). También sostienen que se acusa a Isabel Alemany de un tráfico de influencias, al sostener que ha puesto a trabajar a los técnicos del Ayuntamiento para preparar documentos "ad hoc" favorables a los intereses de la regidora (artículo de 3 de abril de 2.008, folio 34); y que Isabel Alemany se lucra con el parking, al cobrar 6.000 euros (noticia de 4 de abril de 2.008, folio 35). Es evidente que en esta resolución no se juzga la actuación de la querellante en toda la secuencia de los hechos aquí debatidos, sino precisamente, la contraria, la actuación periodística. Pero analizada esta, sólo se puede llegar a la conclusión que las informaciones de autos eran veraces, y que las conjeturas que sobre los hechos realizaron los querrellados no se hallaban manifiestamente desprovistas de fundamento y sospecha. En efecto, aunque como se dice no es función de esta resolución enjuiciar las actuaciones de las querellantes y en especial, de Isabel Alemany, no puede dejarse de entrever que en la concesión de la licencia de actividad del aparcamiento público en cuestión existen actuaciones extrañas, o que al menos causan estupor a este juzgador. En efecto, cuando se interesa la licencia en fecha 20 de mayo de 1.983 (folio 894), se hace una simple petición de concesión de apertura y explotación del aparcamiento sin más, sin ir acompañada de una justificación que la ampare, y acto seguido, el Ayuntamiento, en fecha 18 de agosto 1 983, concede la autorización (folios 23 y 210 de la causa) sin apenas comprobar la viabilidad y justificación de la licencia, ya que el aparcamiento está ubicado nada menos que en un torrente, en la medida que linda con el mismo. Esto es lo que llevó al anterior Alcalde Andratx, Eugenio Hidalgo, sin que tampoco se juzgue en esta causa si además tenía otros móviles espurios o no contra Isabel Alemany, a dictar



el Decreto 1.127/2.006, de fecha 28 de julio de 2.006, por el que se decretaba el cierre cautelar del aparcamiento, puesto que se fundamenta en los informes técnicos, jurídicos y en informaciones de agentes de la Policía Local, que evidencian que el parking está situado en una zona de riesgo de inundaciones, motivo por el que habría de cumplirse las determinaciones que se recogen en el Plan Territorial Insular y en el Plan Hidrológico Balear, concretando que la paralización se mantendrá mientras persista la situación clandestina, concediendo a la interesada un plazo de cinco días para acreditar la legalidad de la actividad. Posteriormente, la familia Alemany-Moyá interpuso recurso contencioso administrativo contra el citado Decreto ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº-2 de Palma, resolviendo éste, en fecha 31 de julio de 2.006, la suspensión del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Andratx 1.127/2.006 (folios 239 a 241), y contra este último Auto por el Ayuntamiento de Andratx se recurrió en apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que resolvió por Auto de fecha 16 de octubre de 2.007, en el que acordó estimar dicha apelación, y revocar el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº-2 de referencia, no dando lugar a la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido (folios 535 a 538 de la presente causa). La Sala de lo Contencioso Administrativo dio traslado de su resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº-2 de Palma para que hiciera cumplir su resolución, y este último Juzgado dictó oficio de fecha 6 de mayo de 2.008 por el que acuerda remitir testimonio al Ayuntamiento de Andratx, del Auto dictado, en segunda instancia, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de las Illes Balears en la pieza separada de suspensión cautelar, ordenando al Ayuntamiento el inmediato cumplimiento de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (folio 939 de la causa). Es decir, como señalan los artículos periodísticos existe una decisión judicial firme, y de la máxima autoridad judicial de la isla, del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que dejaba vía libre al



cumplimiento del Decreto municipal de cierre del aparcamiento. Sin embargo, el Ayuntamiento de Andratx, lejos de cumplir ese Decreto, y ya cuando Isabel Alemany era la Primera Teniente de Alcalde de Andratx y encargada de la seguridad ciudadana, inicia un expediente, a petición de la familia Alemany-Moyá, también se recaban diversos informes jurídicos todos favorables a los intereses de dicha familia, y se resuelve el 14 de junio de 2.008 el Decreto (folio 912) que dice que el parking no tiene problema alguno, y que en definitiva, la licencia se concedió en su día, Decreto que se resuelve con una celeridad inusual, ya que los informes técnicos en que se basa este acto administrativo están fechados el día anterior e incluso el mismo día de emisión del Decreto (folios 901 a 911 de la presente causa). Desde luego todo ello resulta, como mínimo, muy extraño, sobre todo teniendo que la querellante es ya, por esas fechas, Primera Teniente de Alcalde de Andratx. Y se dice ello, porque consta en la causa un informe del Jefe de Servicio de Coordinación de Emergencias de la Conselleria d'interior del Govern Balear, de fecha 17 de agosto de 2.006, en el que se dice que el aparcamiento linda con el torrente de Sant Elm Playa, y este torrente figura en un nivel de riesgo B (2), lo que significa un riesgo medio con peligro no alto para las vidas humanas y daños a los bienes, lo cual no significa, como parece que quiera hacer ver la parte querellante, que no exista riesgo. si existe y ese riesgo es medio para la vida y bienes de terceros, siendo del todo punto incomprensible y no llega a entender este juzgador como se pudo autorizar una explotación de aparcamiento en unos terrenos ubicados en un torrente; y como se comprueba con la documental aportada por los querellados, Acta Notarial de presencia de fecha 14 de enero de 2.010 (documento número uno aportado en juicio oral), tan pronto hay lluvias torrenciales los terrenos del parking se anegan, con el peligro que ello supone para los posibles usuarios del aparcamiento. El mismo Grupo Popular del Ayuntamiento de Andratx recurre el Decreto de la Alcaldía (folios 915 y siguientes de la causa), debido a la peligrosidad del uso del aparcamiento a la vista de los informes técnicos del año 2.006. Si todo esto sorprendía a un partido



político, porque no iba a sorprender también a unos periodistas. Lo único que hicieron los querellados es poner de manifiesto unas sospechas y trasladarlas a la opinión pública, sin que tampoco se exija que esas sospechas sean y resulten ciertas, ya que bastan los indicios contrastados.

A la querellante Isabel Alemany también le ofende que se diga que lleva cobrados más de 6.000 euros por el parking, noticia de El Mundo de fecha 4 de abril de 2.008 (folio 35 de la causa): Sobre este particular explico el Sr. Urreiztieta que él mismo acudió un día al parking de las querellantes, aparcó su vehículo y pagó el correspondiente precio por el alquiler del mismo, recibiendo un ticket, que es el que aparece en el reportaje; añade que hizo una simple operación matemática para obtener el importe de los 6.000 euros, multiplicar el número de ticket que aparecía en el mismo por lo cobrado por cada coche. Tampoco se infiere la existencia de ánimo de calumniar, no se comprende a entrever qué delito se imputaría, pero tampoco un ánimo de injuriar, ya que, como se dijo, Isabel Alemany es la gestora de facto del aparcamiento, y las tres querellantes cuando hablan del mismo hablan de "su propiedad".

En conclusión, sólo cabe deducir que las informaciones de autos, a las que se refieren los artículos periodísticos, eran nuclearmente veraces, y que las conjeturas que sobre los hechos realizaron los querellados no se hallaban manifiestamente desprovistas de fundamento. Por último, indicar que no se alcanza a comprender qué delito de calumnia se ha podido cometer contra las otras dos querellantes, Catalina Moyá y María Magdalena Alemany Moyá, esta última ni supo decir en la sala de vistas de qué forma se consideraba ella ofendida por los artículos de periódico de El Mundo, más allá de que ofendían el honor de su hermana, que forma parte de su familia, lo cual resulta obvio.

QUINTO: También se acusa a los querellados por un delito de injurias cometido con publicidad de los artículos 208 y 209 del Código Penal. En realidad ya se argumentó en los anteriores razonamientos jurídicos, no apreciándose en ninguno de los



artículos periodísticos expresión alguna que pueda ofender el honor y dignidad de Isabel Alemany, mucho menos de las otras dos querellantes, y que pueda considerarse insultante, vejatoria o injuriosa, sino que más bien las palabras y frases que utilizan los querellados en sus escritos entran dentro del ámbito de las libertades de expresión e información. Ya se dijo que hablar del "parking de Alemany" o "de la líder de UM" debe entenderse en el contexto de propiedad familiar, como las mismas querellantes denotan con sus palabras, como ya se dijo; decir que Isabel Alemany es la gestora del parking ya se dijo que entra dentro de la realidad fáctica, aunque no sea la jurídica, y afirmar que Alemany cobró 6.000 euros del aparcamiento, debe ponerse en el contexto antes indicado de un bien que gestiona Isabel Alemany para su familia, aunque ese dinero no llegase materialmente al peculio particular de Isabel Alemany como persona física.

La injuria es la ofensa o vejación grave (artículo 208 del Código Penal), debiendo concurrir no sólo el elemento objetivo del tipo, es decir haberse inferido contra otro actos o expresiones que tengan en sí suficiente potencia ofensiva para lesionar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, debiendo tener un significado objetivamente ofensivo según los parámetros sociales en los que se efectúe, según dice la propia Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de septiembre de 2.002, sino también un elemento subjetivo, como tal delito tendencial que es el ya nombrado "animus injuriandi", que es desplazable, como ocurrió en el caso, por otros ánimos o intenciones, como el "animus narrando, el animus criticandi, el animus defendendi, etc". De las circunstancias concurrentes en el caso, y que la propia jurisprudencia señala que deben ser tenidas muy en cuenta (el mismo tipo del artículo 208 señala que "solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves"), se observa claramente que a los querellados, como ambos actuaron en juicio oral y se desprende de todo lo argumentado les movió un ánimo de informar a la opinión pública, pero no un ánimo de ofender el honor de alguna de las querellantes.

**SEXTO.** En materia de costas procesales es de aplicación la norma de los artículos 239 y siguientes de la ley adjetiva penal, que impiden imponerlas al acusado que resulte absuelto. Por el contrario, se estima conforme al artículo 240 que las costas deben ser impuestas a las querellantes por haber obrado con temeridad en la interposición de la querrela. En relación a Catalina Moyá Enseñat y María Magdalena Alemany Moyá porque las noticias periodísticas publicadas por el diario El Mundo/El Día de Baleares en ningún caso les afectaban a ellas, y en relación a Isabel Alemany Moyá porque su actitud se revela temeraria en acatar las noticias cuando favorecen sus intereses, pero no cuando entiende que pueden perjudicar sus intereses particulares, y en denunciar a un solo medio de publicidad cuando otros medios publicaban informaciones similares en los mismo términos o semejantes. Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación



**IV-FALLO.-**

Que debo absolver y absuelvo libremente a **JESTEBAN URREIZTIETA NUNEZ Y A EDUARDO COLOM LAMAITRE** de los delitos continuados de calumnias e injurias con publicidad, de los artículos 205, 206, 208 y 209 del Código Penal de los que han sido acusados, con todos los pronunciamientos favorables, imponiendo las costas causadas en juicio a las querellantes por haber obrado con temeridad manifiesta en la interposición de la querrela.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, a contar desde su notificación, a interponer ante este Juzgado, para su conocimiento por la Excmo. Audiencia Provincial de Palma.

Una vez firme esta Sentencia, remítase testimonio de la misma al Juzgado instructor de la causa.

Así, por esta su Sentencia, lo pronunció, mandó y firmó S.Sª.-

**DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.-** Pronunciada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia ante mí la Sra. Secretaria, por el Ilmo. Magistrado-Juez que la firma, de lo que doy fe.-

**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.



**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.