

SENTENCIA: 00241/2007

S E N T E N C I A NUM. 241/2007

En OVIEDO, a doce de septiembre de dos mil siete.

El Ilmo. Sr. D/ña. MARIA PAZ GONZALEZ - TASCÓN SUAREZ Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 3 de OVIEDO y su partido judicial, HA VISTO Y OIDO en juicio oral y público el juicio oral número 52/2007, dimanante de P. Abreviado 66/2006 procedente del JUZGADOS DE INSTRUCCION nº 4 de OVIEDO, seguido **por CALUMNIA contra MOUNTAINSOFT CAMINOS Y CUMBRES S.L., MARTA CAPIN RODRIGUEZ, ANGEL ANTONIO PIEDRAFITA GONZALEZ**, habiendo sido partes dichos acusado/s, representados por el Procurador ANGEL GARCIA-COSIO ALVAREZ y defendido por el Letrado GERARDO TURIEL DE CASTRO, y como acusación particular D. Juan González-Quirós Corujo, Dña Maria Ignacia González-Quirós Corujo, Dña María Pilar Eduarda González-Quiros Corujo, Dña María del os Angeles González-Quiros Corujo, D. José Antono González-Quiros Corujo, D. Santiago Ignacio Juan González-Quiros Corujo y Pedro Quiros Corujo, representados por el procurador D. TEODORO ERRASTI ROJO, y defendidos por el letrado MIGUEL BAJO FERNANDEZ.

I. - ANTECEDENTES

PRIMERO. - Las presentes diligencias se incoaron por el Juzgado de Instrucción num. 4 de los de Oviedo en virtud de denuncia interpuesta por el procurador D. Teodoro Errasti Rojo en nombre y representación de D. Juan González-Quiros Corujo, Dña Maria Ignacia González-Quiros Corujo, Dña María Pilar Eduarda González-Quiros Corujo, Dña María del os Angeles González-Quiros Corujo, D. José Antonio González-Quiros Corujo y Pedro Quiros Corujo, contra Marta Capin Rodriguez, Antonio Piedrafita González y Mountainsoft Caminos y Cumbres S.L. el día diecinueve de julio de dos mil cinco.

SEGUNDO. - La Acusación Particular formuló escrito de acusación contra Marta Capin Rodriguez, Antonio Piedrafita González y Mountainsoft Caminos y Cumbres S.L. imputándole la comisión de un delito calumnias propagadas por escrito y con publicidad, previsto y penado en los artículos 205, 206 y 211 del Código Penal, y alternativamente los hechos relatados son constitutivos de un delito de injurias graves difundidas con complicidad y a través de medio escrito tipificado en los artículos 208, 209 y 211 del mismo texto legal.

TERCERO. - Acordado por el Juzgado Instructor la apertura de Juicio Oral la defensa de los acusados, presentó el correspondiente escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas, solicitando la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO. - En el acto de la vista la Acusación Particular y la defensa, según consta en el CD grabado al efecto en el acto de la vista.

QUINTO. - En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

## II. - HECHOS PROBADOS

ÚNICO. - Marta Capin Rodriguez es la autora del libro "El Valle de Dios", publicado en el año 2004 por la editorial Mountainsoft Caminos y Cumbres S.L. En la parte final del libro, bajo el título que sirve de introducción y que reza "Quien no ama la vida, propia o ajena, no la merece - Leonardo Da Vinci - " se recoge en las páginas 259 a 261 el siguiente texto *"El día tres de Agosto de 2003, a las 11.45 horas, Antonio Piedradita hijo recibe en su casa de Oviedo una llamada telefónica. Voz de un hombre de edad avanzada. Voz que no quiere identificarse, a pesar de la insistencia de Antonio, que le repite una y otra vez que ahora vivimos en un democracia y que las presiones han terminados. "Yo tenía entonces veintiún años y pertenecía al batallón que aquella fatídica noche procedió a la ejecución. Y aunque no fui ejecutor directo, esa pesadilla no ha desaparecido de mi mente a pesar del tiempo transcurrido. Hoy tengo ochenta y siete años y no he sido capaz de borrar de mi mente tanta crueldad.*

*Nuestro batallón no llegó a Valdediós por casualidad. Fuimos allí expresamente, por orden recibida de nuestro Comandante, que a su vez la había recibido del Alto Mando. La misión era realizar los fusilamientos de personas que se le indicarían en una relación que llegaría en breve.*

*Esa relación llegó efectivamente, firmada por D. Pedro Quirós Isla, que creo era Director del Hospital Psiquiátrico de Oviedo y que en ese momento se encargaba de otro grupo en Cangas del Narcea.*

*Una vez en poder del Comandante, éste dio orden a un lugarteniente suyo y perro fiel, para que le acompañara. Salieron y reconocieron los alrededores del hospital buscando el lugar adecuado para realizar lo que estaba previsto.*

*Así determinaron que el lugar idóneo era un pequeño bosque de árboles y maleza que lo disimularía mucho, sin darse cuenta que justo al lado pasaba un sendero que diariamente utilizaba gente que bajaba de los pueblos. Este lugar creo que se denominaba precisamente "El Bosque".*

*Estos a mí no me lo contó nadie, porque yo los vi regresar de la visita y el resto me lo imaginé. Así, esa noche del 26 de octubre, sí hubo una cena en el hospital, pero no se emborrachó nadie ni abusaron tampoco de las mujeres, como se cuenta en algunos relatos. Allí no había más alcohol que el de tipo sanitario, ni donde adquirirlo. Por tanto, todos eran conscientes de lo que se iba a hacer.*

*El lugarteniente, con la lista en la mano, fue mandato salir una por una, sin ningún tipo de violencia, a todas las personas de la citada lista, entre ellas una chiquilla joven, hija de una de ellas, que al ver marchar a su madre se agarró a ella llorando y por ello se la obligó también a seguir con su madre el mismo camino.*

*No fueron esposados, salieron todos por su propio pie, cercados por todos nosotros con las armas empuñadas, hasta el lugar elegido.*

*Eran como las dos de la madrugada. Los colocaron todos en pie, pareados, al lado de un fuerte árbol que había allí, ya que por la parte posterior había un claro ideal para cavar la fosa. Desde unos metros más abajo el "machaca" del Comandante, con el presente, emplazó un fusil ametrallador.*

*En ese instante uno de los sentenciados, al ver que no había remedio, emprendió la huida hacia la salida del bosque, pero con la oscuridad y la irregularidad del terreno, se cayó al suelo. Éste fue el primer ejecutado. Acto seguido se concluyó con el resto.*

Luego procedimos a cavar la fosa los miembros de la unidad, ya que por la tarde habían llevado las herramientas y estaban escondidas entre la maleza. Yo eso no lo sabía, pero alguien del grupo me lo comunicó.

A continuación fuimos cogiendo a todos, uno por la cabeza, otro por los pies, y depositándolos en la zanja como sacos de patatas, unos sobre otros porque la zanja no daba para todos.

Al lado del árbol se formó un gran charco de sangre que la tierra no fue capaz de consumir. Luego, con hojas y maleza, cubrimos lo que pudimos la tierra revuelta y el charco. Y nos volvimos al hospital, como si nada hubiera ocurrido".

Pie de página: Resumen de la conversación telefónica mantenida por Antonio Piedrafita González con un hombre que se negó a identificarse. Todos los datos (fechas, horas, lugares y nombres propios) que aparecen en esta transcripción fueron citados por este hombre sin mostrar ninguna duda, y por ello se hacen constar sin entrar a valorar si son ciertos o no).

La conversación que se transcribe en el referido texto fue facilitada a la autora por Antonio Piedrafita González, hijo de Antonio Piedrafita García, fallecido y quien había prestado sus servicios en el Hospital Psiquiátrico Provincial, ubicado en Valdediós durante la guerra civil.

En la parte novelada del libro, las referencias que se hacen a la persona de Pedro Quirós Isla, uno de los directores del Hospital Psiquiátrico Provincial son las siguientes: "El Director, Pedro Quirós Isla, Doctor Quirós, como todo el mundo le llama, es un hombre serio, autoritario y mal encarado. Habla poco y nadie discute, jamás, ninguna de sus órdenes. Va vestido de negro..." "Aunque Antonio lleve poco tiempo en ese lugar, desempeñando sus funciones, no está de acuerdo con la forma que tiene Pedro Quirós de dirigir el hospital, pero no tiene valor para expresar su opinión. Él es un simple enfermero..." pág. 57 "unos lo hacen a favor del doctor, Pedro Quirós. Otros, sin embargo, contra las irregularidades que han visto, entre ellos Antonio Piedrafita..." "... Pedro Quirós, el anterior Director, está suspendido de empleo y sueldo a causa del expediente que se le ha abierto, y es sustituido por el doctor Ricardo Fandiño..." pág. 117.

### III. - FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Los hechos que se estiman probados no son legalmente constitutivos de infracción penal en los términos que se contienen en la acusación mantenida por los querellantes; la indicada parte entiende que la referencia contenida en el libro de la persona de su fallecido padre, Pedro Quirós Isla, constituye un claro supuesto de calumnia al identificarlo como la persona que firma una lista que sirve al Ejército Nacional para realizar los fusilamientos del trágico y luctuoso suceso ocurrido en el Hospital Psiquiátrico Provincial ubicado en Valdediós durante la guerra civil y del que se tiene constancia tras el hallazgo de una fosa común con restos humanos; afirmando igualmente que a lo largo de las narraciones que reconstruyen este trágico suceso, la hoy acusada, vierte igualmente una serie de afirmaciones descriptivas de la figura de Pedro Quirós tendentes claramente a predisponer al lector en su contra.

Acusación rechazada de contrario argumentando en síntesis que, en ningún momento se pretende con la obra, calumniar a nadie, limitándose a realizar una reconstrucción de unos hechos tras realizar una labor de investigación histórica en la que se consultaron fuentes bibliográficas, archivos y se recogieron testimonios que se limitaron a transcribir.

Expuestas las posiciones mantenidas por ambas partes, es evidente que el libro que los querellantes califican de calumnioso, se conforma y centra en un hecho noticiable de interés para la reconstrucción histórica de episodios desgraciadamente ocurridos en el curso de la Guerra Civil que constituyen el acontecimiento que sirve de base al relato de relevancia

pública o interés general; la publicación controvertida reconstruye de forma novelada, a través de un personaje Antonio Piedrafita García del que se sirve como hilo conductor para realizar una reconstrucción de un acontecimiento histórico - fusilamientos de Valdediós - y en el que se inserta referencias a Pedro Quirós Isla al ser uno de los Directores del Hospital Psiquiátrico donde ocurre el trágico suceso; parte novelada en la que dichas referencias a la persona de Pedro Quirós Isla, se limitan a referencias descriptivas y gestión al frente del Hospital; el texto que se reputa calumnioso es recogido en la parte final del libro una vez finalizado el relato novelado que reconstruye el hecho histórico por vía de transcripción de la conversación que con fecha 3 de agosto de 2003 el hijo del protagonista de la parte novelada del libro, Antonio Piedrafita González afirma mantuvo con un comunicante anónimo quien le facilitó dicha información, sin entrar a valorar la realidad o no de la misma, mediante reseña a pie de página - folio 261-.

Pues bien, es conocida por reiterada la posición del Tribunal Supremo y Constitucional en relación con posibles colisiones entre el derecho fundamental consagrado en el artículo 18 del Texto Constitucional - honor - y si este debe o no sucumbir ante el también derecho fundamental recogido en el artículo 20.1, esto es, el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, al señalar al respecto que el requisito constitucional de la veracidad de información no se halla ordenada a procurar la concordancia entre la información difundida y la verdad material u objetiva de los hechos narrados, de manera tal que proscriba los errores o inexactitudes en que pueda incurrir el autor de aquella, sino que, más propiamente, se encamina a exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y la comprobación de la información difundida, de suerte que, lo transmitido como hecho o noticia, haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o fuentes informativas de solvencia (SSTC 21.01.88 EA) 1988/10253 y 06.06.1990 EA 1990/5936). Doctrina Jurisprudencial que resulta plenamente aplicable en el análisis del tipo de la calumnia por cuanto y como señalan entre otras la S.A. Málaga de 9 de julio de 1999 EA) 1999/33884 a la que se refiere a su vez la S.A.P. Madrid de 2.3.2001 núm. 78/2001, el legislador ha querido introducir en el mismo un elemento subjetivo del injusto cual es, que el sujeto activo de la conducta tenga conocimiento de la falsedad de la imputación realizada al sujeto pasivo, o aún sin conocerla no haya realizado una mínima actividad tendente a corroborar la veracidad o no de dicha imputación.

Pero es más, el propio Tribunal Constitucional en una reciente sentencia de 23.03.2004 1565/1999 núm. 43/2004 de la Sala 1ª aboga en supuestos de conflictos entre ambos derechos fundamentales a la llamada "libertad científica" que comporta una participación subjetiva del autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que sirven de base para su relato, como en la elección y modo de hacerlo, y donde la exigencia de veracidad no impone la exclusión de investigar el origen o la causa de los hechos, o que con ocasiones de estos, se formulen hipótesis o conjeturas cuando se trata de hechos históricos que tuvieron que ver, trágicamente, con la vida pública del país y no con la biografía íntima de los protagonistas y cuyos efectos inmediatos están sustraídos a la acción de las generaciones vivas señalándose en la misma que "...las valoraciones y juicios sobre hechos históricos, y no sobre la actualidad o sobre el pasado más próximo, son tan inevitables como necesarios, sin la dificultad de que alcancen consenso o valoración unánime". Esto vale también para la reconstrucción científica del pasado que llamamos "historiografía" un saber reconocible en atención a su adecuación a ciertos métodos, y no en virtud de una pureza tal, de otra parte inexigible, que prescindiera de toda perspectiva ideológica o moral en la exposición del pasado. La posibilidad de que los contemporáneos formemos nuestra propia visión del mismo a partir de la

valoración de experiencias ajenas depende de la existencia de la ciencia histórica libre y metodológicamente fundada. Sin diálogo con los juicios de los demás (con los historiadores, en lo que aquí importa) no resulta fiable formar el propio juicio. No habría tampoco espacio - que sólo puede abrirse en libertad - para la formación de una conciencia histórica colectiva "libertad científica" que como sigue diciendo dicho Tribunal en lo que ahora interesa - el debate histórico - "...disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de que opera para libertad de expresión o información", ya que mientras ésta se refiere a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquella, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información - pues no deja de ser narración de hechos y de una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del artículo 20.1 a) y d) - se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: artículo 10.1 C.E), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance o entidad con el que se opone la dignidad de los vivos en el ejercicio de las libertades de expresión e información de los coetáneos. Por demás, sólo de esa manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar con plena certidumbre; siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que este tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad del ciudadano en una sociedad libre y democrática. Como decimos en nuestra STC 214/1991 de 11 de noviembre FJ 7 EA) 1991/10668, "el requisito de veracidad no puede, como es obvio, exigirse respecto a juicios de evaluaciones personales y subjetivas, por equivocadas y mal intencionadas que sean, sobre hechos históricos..." es más, en la referida argumentación de la indicada sentencia continúa señalándose "...la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado sobre personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica..." y eso es así porque, efectivamente, y como refiere el Tribunal Constitucional "...si la historia solamente pudiere construirse con base a hechos incuestionables, se haría imposible la historiografía, considerada como ciencia social...". No se trata en tales casos de realizar un juicio histórico, salvo que la discusión histórica esté abierta a la participación y a la réplica en un contexto propio y por los medios característicos, pero no puede estarlo a la solución jurídica, cuya verdad no es, por definición, la que se persigue y concluye con el método histórico.

SEGUNDO. - La aplicación de las anteriores consideraciones a los hechos enjuiciados necesariamente lleva a la conclusión apuntada al inicio del fundamento de derecho primero, la atipicidad por vía de calumnia o injuria de las referencias contenidas de la persona de Pedro Quirós Isla en el libro controvertido; es evidente que en la publicación se relata un hecho histórico acontecido en el Hospital Psiquiátrico Provincial al que se encontraba vinculado Pedro Quirós Isla por el cargo que ocupaba en el mismo y que el libro controvertido trata de realizar, vía novelada, una reconstrucción del referido acontecimiento de trascendencia e interés público, cuya autora es presidenta de la Asociación Asturiana por la Memoria, sin otra vinculación en el terreno personal con el referenciado que pudiera introducir un móvil expúreo en la reconstrucción que ella realiza de los fusilamientos acontecidos en Valdeditós durante la Guerra Civil respecto

a las referencias que se contienen de Pedro Quirós Isla; recopilándose información por vía documentación de archivo y testimonios de familiares vinculados con fallecidos y desaparecidos, que como tal se recoge y se expone en el libro; uno de ellos precisamente el facilitado por el también acusado, Antonio Piedrafita González, hijo del protagonista del que se sirve la autora para exponer vía novelada la reconstrucción del hecho histórico, y responde a una conversación que el mismo afirma mantuvo con un comunicante anónimo y que ofrece una versión del acontecimiento refrendada también por otros testimonios de los que el mismo tenía conocimiento - pág. 219 del libro - donde se refería a Antonio Lorenzo, testigo presencial del acontecimiento, menor de edad cuando sucede esto, al encontrarse con su madre, trabajadora del centro, y quien se salvó del fusilamiento, cuya declaración en relación a los recuerdos que el mismo tiene de lo sucedido en esa trágica fecha, aparece unido a autos - obra folio 121 - por vía de declaración notarial; es más, el acusado afirmó que trató de contactar con la familia de Pedro Quirós Isla para contrastar la información recibida sin obtener respuesta, y cierto es, que ningún miembro de la misma compareció en la vista para rebatir tal afirmación, Pedro Quirós hijo, propuesto inicialmente como testigo, no compareció, renunciándose por la acusación a su declaración. Es evidente que el testimonio ofrecido por personas vinculadas directamente con el hecho histórico constituye una fuente de información válida y en ocasiones necesaria por únicas para abrir una fuente de investigación que, si bien puede ofrecer una versión contraria a otra, no es dable afirmar una verdad absoluta en tales casos.

Finalmente tan sólo recordar el carácter residual con que opera el derecho penal en virtud del principio de "intervención mínima", de suerte que sólo debe acudir a la sanción penal cuando resulte estrictamente necesario sobre la base de ser dicho derecho: a) un derecho fragmentario, en cuanto no protege todos los bienes jurídicos, sino tan sólo aquellos que resultan absolutamente indispensables para la convivencia social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que ataquen de manera intolerable tales bienes, b) un derecho subsidiario que como "última ratio", ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado o restaurado eficazmente mediante otra solución menos drástica que la sanción penal.

TERCERO. - Por aplicación a senso contrario a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, las costas devienen de oficio; no apreciándose temeridad, ni mala fe en los querellantes, no procede expresa imposición a los mismos.

VISTOS. - Los artículos de aplicación del Código Penas y de la legislación orgánica procesal,

### F A L L O

**Que debo ABSOLVER y ABSUELVO libremente a MARTA CAPIN RODRÍGUEZ y a ANTONIO PIEDRAFITA GONZÁLEZ del delito de calumnia y subsidiariamente de injurias que conformaba la acusación mantenida frente a los mismos, declarándose las costas de oficio.**

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