

S E N T È N C I A

Magistrats Srs.
Josep Maria PIJUAN CANADELL
Jacques RICHIARDI
Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

Andorra la Vella, vint-i-sis de juliol del dos mil disset.

VIST en judici oral i públic pel Tribunal de Corts, la Causa núm. 6000121/2016, seguida pels presumptes delictes major de calúmnies realitzades amb publicitat i menors de difamació i d'injúries, contra l'acusat M. C. S., nascut el 8 d'octubre de 1976 a Andorra la Vella, fill de Josep i de Teresa, de nacionalitat andorrana, sense antecedents penals, en llibertat provisional en la present causa, defensat pel Lletrat Sr. Jesús JIMENEZ NAUDI; sent part acusadora l'acusació particular constituïda per R. C. B.,

defensat pel Lletrat Sr. Valentí MARTÍ CASTANYER; havent intervingut el Ministeri Fiscal representat per la Sra. Núria GARCIA VAL; i actuant de ponent el Magistrat Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL.

RESULTANT PRIMER. SÓN FETS PROVATS I AIXÍ ES DECLARA: en data 12 de juliol del 2103 R. C. B. presentà querella contra l'autor de la publicació en data 17 de juny de 2013, a les 12:03 hores, d'un comentari a la versió digital del Diari d'Andorra, en seguiment a la publicació el mateix dia d'una entrevista realitzada a R. C. B., quin text literal era *aquest senyor del pallas va ser conseller de comú d'escaldes i va aprofitar per adjudicar-se una parcel·la en terreny comunal i es va fer el seu xalet i desprs va aprofitar per modificar les normes urbanístiques en funció del seu xalet, i ara vol fer un favor a aandorra? aquest personatge nomes mira per ell, i aquesta iniciativa es pel seu pur interes. només per ser ell jo no la firmare. es un corrupte.* El comentari venia signat amb el pseudònim *gent aixi no*.

Posteriorment la querella va ser ampliada contra M. C. S., nascut el 8 d'octubre de 1976, de nacionalitat andorrana amb passaport núm. 9119 i sense antecedents penals.

El comentari va efectuar-se des de l'adreça d'IP XX.XXX.XX.XXX, vinculada a la línia telefònica XXX XXX i a la que estava associada la xarxa wifi C_A del despatx professional de l'acusat, radicat a Andorra la Vella. La xarxa wifi estava protegida amb la contrasenya VXXXXXXXX, que estava publicada en un cartell a l'entrada del despatx, a l'abast dels altres usuaris del despatx, també dels clients i durant un temps, que comprèn al data de publicació del comentari, de persones alienes al despatx com els clients del bar Q. D. Q., local ubicat als baixos del mateix carrer i al que temporalment, i mentre no disposava de línia telefònica, li fou subministrat l'accés a la wifi del despatx professional de

l'acusat, i també s'hi tenia des del local /'A., radicat a la planta baixa del despatx professional de l'acusat, i altre restaurant pròxim.

No consta plenament acreditat que l'autor del comentari hagi estat l'acusat M. C. S..

RESULTANT SEGON. L'acusació particular formulà escrit de qualificació provisional en el que qualificà els fets com a constitutius d'un delictes de calúmnies de l'article 172, un delictes d'injúries de l'article 174 i un delictes de difamació de l'article 173, tots ells del Codi penal i en concurs ideal de delictes, dels qual estimà responsable en concepte d'autor l'acusat M. C. S., sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, i demanà imposar a l'acusat la pena de tres mesos d'arrest, amb la facultat de dispensa de pena per part del Tribunal en cas de retractació, i la condemna a indemnitzar a R. C. B. en la quantitat de 3.000 euros en concepte de reparació moral.

En l'acte del judici oral l'acusació particular ratificà el seu escrit de qualificació provisional, reiterant la petició de la imposició a l'acusat de la pena única de tres mesos d'arrest condicional.

RESULTANT TERCER. El Ministeri Fiscal formulà escrit de qualificació provisional en el que qualificà els fets com a constitutius del delictes major de calúmnia feta amb publicitat i menor de difamació, tipificats respectivament als articles 172 i 173 del Codi Penal, sense poder-se determinar l'autoria, per la qual cosa procedia acordar la lliure absolució del processat M. C. S. .

A l'acte del judici oral el Ministeri Fiscal ratificà el seu escrit de qualificació provisional, sol·licitant l'absolució de l'acusat.

RESULTANT QUART. La defensa de l'acusat M. C. S. en el seu escrit de qualificació provisional mostrà el seu acord amb el

Ministeri Fiscal, entenent que el seu defensat no era responsable criminalment de cap delictes, sol·licitant la seva absolució.

En l'acte del judici oral la defensa de l'acusat ratificà qualificació provisional, sol·licitant la lliure absolució del seu defensat.

CONSIDERANT PRIMER. Els fets declarats provats són legalment constitutius d'un delictes major de calúnnia amb publicitat de l'article 172 del Codi penal, delictes que és constituït per la imputació d'uns fets que serien constitutius de delictes, feta amb coneixement de la seva falsedat o amb menyspreu temerari a la veritat.

Els fets imputats al comentari publicat a en data 17 de juny de 2013 a la versió digital del Diari d'Andorra, fent referència al querellat R. C. B., eren que es va aprofitar de la seva condició de conseller del Comú d'Escaldes-Engordany per adjudicar-se una parcel·la en terreny comunal on va construir un xalet, modificant les normes urbanístiques en interès propi per regularitzar dita construcció.

Els fets imputats podrien constituir els delictes de malbaratament de cabdals públics, en la seva vessant d'administració deslleial del patrimoni públic de l'article 389 del Codi penal, i tràfic d'influències de l'article 386 del mateix Codi.

El delictes de calúnnia s'aprecia com a delictes major per haver-se fet amb publicitat, d'acord amb l'article 175 del Codi penal, en haver-se propagat mitjançant la web d'un diari digital.

L'acusació particular formula també acusació pels delictes menors de difamació i d'injúria dels articles 173 i 174, respectivament, del Codi penal, si bé hi ha lloc a apreciar un concurs ideal d'infraccions, d'acord amb l'article 60 del Codi penal, perquè es tracta d'una sola i mateixa acció que pot ésser subsumida en qualsevol dels tipus penals ans esmentats.

CONSIDERANT SEGON. D'acord amb l'article 6. 2 del Conveni Europeu per la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1.950, tota persona acusada d'una infracció es presumeix innocent mentre que la seva culpabilitat no sigui declarada legalment, el que és plenament vigent al Principat doncs la Constitució, en el seu article 3. 4, disposa que els tractats i acords internacionals s'integren en l'ordenament jurídic a partir de la seva publicació en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, i la mateixa Constitució en el seu article 10. 2 garanteix a tothom el dret a la presumpció d'innocència,

La presumpció d'innocència, essent proclamada per la Constitució com un dret fonamental de la persona, vincula a tots els poders públics i és d'aplicació immediata pels Tribunals de Justícia, i té l'efecte d'exigir que tota declaració de culpabilitat estigui fonamentada en una activitat probatòria de càrrec, practicada amb totes les garanties que exigeix el dret de defensa, i de la que en resulti la realitat dels fets imputats a l'acusat i la participació d'aquest en els fets, avaluada d'acord amb el que disposa l'article 160 del Codi de Procediment Penal.

Com té declarat el Tribunal Constitucional, el seu significat és que ningú pot ser condemnat sense prova de càrrec suficient, valorada de manera raonable i practicada amb totes les garanties processals (sentències TC de 7 de setembre del 2010, causa 2010-6-RE, 15 de març del 2013, causa 2012-22-RE, 13 de març del 2014, causa 2013-45-RE), tenint també declarat la jurisprudència que la prova de càrrec pot ser directa, la que demostra els mateixos fets que constitueixen el delictes, o bé indirecta, també anomenada indiciària o circumstancial, perquè demostra no el mateixos fets constitutius del delictes sinó aquells altres fets, anomenats indicis, que no són els que integren el delictes i dels quals, per la especial relació que tenen amb el delictes,

es pot inferir raonablement el delict i la participació criminal del processat.

Ara bé, perquè la prova indiciària tingui l'eficàcia de desvirtuar la presumpció d'innocència cal exigir-ne els següents requisits: a) els indicis han d'estar plena i absolutament provats, no n'hi ha prou amb les sospites més o menys fonamentades; b) n'hi ha d'haver més d'un d'indici; c) els indicis han de tenir una relació material i directa amb el fet criminal i el seu autor; d) i que el raonament d'inferència no sigui absurd o arbitrari sinó que sigui conforme a la lògica i que d'ell no se'n derivin altres hipòtesis no incriminatòries, igualment lògiques.

CONSIDERANT TERCER. En el cas d'auto no hi ha cap prova directa de que l'acusat M. C. S. hagi estat l'autor del comentari calumniós, i l'acusació particular fonamenta la culpabilitat de l'acusat en prova indirecta basada en els indicis de de l'adreça IP des de la que en va enviar el comentari, la mala relació existent entre l'acusat i el querellant i el context polític, professional i comunal en què es produeix el comentari.

Respecte del primer indicatiu, és fet plenament provat que el comentari es va efectuar des de l'adreça d'IP XX.XXX.XX.XXX vinculada a la línia telefònica XXX XXX, ubicada a Andorra la Vella, essent el titular de dita línia l'acusat M. C. S., com queda acreditat per l'informe emès per ANDORRA TELECOM en data 13 de setembre del 2013 (foli 51). I també és fet no discutit que l'adreça d'IP pertanyia a la xarxa wifi C_A protegida amb la contrasenya VXXXXXXXX.

Però aquest indicatiu no és concloent i inequívoc perquè ha quedat abastament acreditat, per les manifestacions de testimonis en l'acte del judici oral, que l'accés a aquesta xarxa de wifi estava a l'abast d'altres usuaris del despatx, també dels clients, i també i durant un temps, que comprèn al data de publicació del comentari,

dels clients de locals públics radicats a la planta baixa del mateix edifici del despatx o en locals contigus o molt pròxims.

Així, D. M. M. té declarat al judici oral que la wifi era accessible des de la cerveseria de baix (I'A.) i també des d'un restaurant pròxim (E. C.) al que hi acudia sovint. D. R. C., que treballava al despatx, també declarà que la clau de la wifi estava per tot arreu, i que la wifi es podia agafar al bar de baix, que ella normalment quan estava al bar utilitzava la wifi del despatx. J. M. G. P., que regentava el bar Q. D. Q., declarà que al bar es publicitava que hi havia wifi i que, abans de disposar de la xarxa pròpia del bar, durant un parell de mesos van utilitzar la wifi del despatx d'arquitectura, que la contrasenya la facilitava al client que ho demanava. I en el mateix sentit, el testimoni J. S. M. manifestant que des del bar de baix també es tenia connexió a la wifi del despatx.

D'altra banda, l'acusat té declarat que el dia 17 de juny del 2013 vers les 12:00 hores estava a una visita d'obra, darrera i molt propera als Magatzems P., el que ha estat confirmat per la testimoni M. J. R. A., també present a la visita d'obra en representació de la propietat, manifestant a l'acte del judici oral que a les visites d'obra alguna vegada havia vingut algú altre del despatx, però casi sempre venia ell, fent referència a l'acusat, i que el dia en concret estava ell, el llibre d'obra està firmat per ell i que podia confirmar que aquell dia a aquella hora estava allà. La representació lletrada de l'acusació particular en l'acte del judici oral qüestionà la presència de dita testimoni a la visita d'obra del dia 17 de juny, al·legant la declaració al Servei de Policia del seu soci D. G. G.. Però D. G. G. a la seva declaració al Servei de Policia confirma la presència de la seva sòcia M. J. R. A. a visita d'obra en aquell lloc, dia i hora, explicant que ell també hi era present però que no figura al llibre de visites perquè tenien el costum d'inscriure-hi únicament un dels dos, i en aquesta visita s'inscriví sols el nom de la seva sòcia (foli 177).

I, tot i admetent-se un cert decalatge horari entre l'emissió del comentari i la seva publicació a la web del diari, tampoc s'ha demostrat que aquest decalatge horari sigui d'un temps molt superior a uns minuts.

Respecte dels altres indicis al·legats per la representació lletrada de l'acusació particular, la mala relació entre l'acusat i el querellant i el context polític, professional i comunal del comentari, tant acusat com el querellant tenen declarat que la seva relació, que era normal, tenint àdhuc relació professional en ser contractat l'acusat pel querellant per fer el projecte de reforma del restaurant propietat del querellant, es va anant deteriorant amb motiu de la conversió de l'Av Carlemany en zona de vianants, de la que el querellant en va fer pública oposició. Però, en qualsevol cas, ni aquesta mala relació entre querellant i acusat, ni el context polític, professional i comunal del comentari, són indicis inequívocs i suficients per integrar una prova de càrrec indiciària bastant per desvirtuar la presumpció d'innocència que empara a l'acusat.

Per tot el que s'ha exposat, procedeix dictar l'absolució de l'acusat M. C. S..

CONSIDERANT QUART. Atesa l'absolució de l'acusat, procedeix declarar d'ofici les despeses processals causades.

V I S T : les disposicions legals aplicables al present cas, el Tribunal de Corts,

D E C I D I M:

Absoldre l'acusat M. C. S. dels delictes major de calúmnies realitzades amb publicitat i menors de difamació i d'injúries, pels

quins venia acusat per l'acusació particular, declarant d'ofici les despeses processals causades.

Contra aquesta resolució es pot interposar recurs d'apel·lació per davant d'aquest Tribunal de Corts, en el termini de quinze dies següents a la seva notificació.

Així per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.