

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 CUENCA

AUTO: 00332/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PALAFIX N° 4-1ª PLANTA
Teléfono: 969224118
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGL
Modelo: 662000

N.I.G.: 16078 41 2 2017 0003210

RT APELACION AUTOS 0000237 /2019

Juzgado procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 de CUENCA
Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000666 /2017

Delito: CALUMNIA

Recurrente:

Abogado/a: D/Dª IVAN CALLEJA VALVERDE, IVAN CALLEJA VALVERDE , JULIO JAVIER SOLERA CARNICERO , DAVID ORTEGA FERNANDEZ , IVAN CALLEJA VALVERDE , JULIO JAVIER SOLERA CARNICERO , ANDRES LOPEZ MILLA , JULIO JAVIER SOLERA CARNICERO , JULIO JAVIER SOLERA CARNICERO , ANA BELEN PALOMARES DOMINGUEZ , IVAN CALLEJA VALVERDE , DAVID ORTEGA FERNANDEZ , ANA BELEN PALOMARES DOMINGUEZ , ANA BELEN PALOMARES DOMINGUEZ , DAVID ORTEGA FERNANDEZ , IVAN CALLEJA VALVERDE
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, DON BENJAMÍN PRIETO VALENCIA
Procurador/a: D/Dª , SONIA ESPI ROMERO
Abogado/a: D/Dª , JULIAN QUEJIGO ANDRADE

CUENCA AUDIENCIA PROVINCIAL

Recurso Autos Penales nº 237/2019
Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado nº 666/2017
Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de Cuenca

AUTO N. 332/2019

ILTMOS/AS. SRES/AS.:
PRESIDENTE (ACCTAL):
D. ERNESTO CASADO DELGADO

MAGISTRADOS/AS:

D^a MARIA PILAR ASTRAY CHACON

D. JAVIER MARTIN MESONERO (PONENTE)

En Cuenca, a diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Cuenca se dictó, en el seno del procedimiento referenciado, Auto de fecha 29 de marzo de 2019 cuya parte dispositiva presenta el siguiente tenor literal:

*“Que en virtud de lo previsto en el art. 779.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **SE ACUERDA LA CONTINUACIÓN** de las presentes Diligencias Previas como Procedimiento Abreviado por si los hechos imputados a _____*

_____ fueren constitutivos de delito, tramitación que continuará según lo dispuesto en el Capítulo IV, Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A tal efecto dese traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, en su caso, a fin de que en el plazo de diez días soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio de que excepcionalmente puedan solicitar la práctica de diligencias complementarias que consideren indispensables para formular acusación”.

SEGUNDO.- Frente a la indicada resolución se interpusieron los siguientes recursos:

- i) _____, representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos del Letrado Sr. Solera Carnicero, interpusieron recurso de reforma y subsidiario de apelación.
- ii) _____ representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos de la Letrada Sra. Palomares Domínguez, interpusieron recurso de reforma.
- iii) _____, representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos del Letrado Sr. Calleja Valverde, interpusieron recurso de reforma y subsidiario de apelación.
- iv) _____, representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos del Letrado Sr. Ortega Fernández, interpusieron recurso de reforma.
- v) _____ asistido del Letrado Sr. López Milla, interpuso recurso directo de apelación.

TERCERO.- Mediante Auto de 4 de julio de 2019 se desestimaron los recursos de reforma.

- i) _____,
representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos del Letrado Sr. Solera Carnicero, efectuaron nuevas alegaciones con motivo del recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario.
- ii) _____,
representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos de la Letrada Sra. Palomares Domínguez, interpusieron recurso de apelación contra el indicado Auto de 4 de julio de 2019.
- iii) _____,
representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos del Letrado Sr. Calleja Valverde, efectuaron nuevas alegaciones con motivo del recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario.
- iv) _____,
representados por el Procurador Sr. Nuño Fernández y asistidos del Letrado Sr. Ortega Fernández, interpusieron recurso de apelación contra el indicado Auto de 4 de julio de 2019.
- v) _____, asistido del Letrado Sr. López Milla, se ratificó en el recurso directo de apelación interpuesto contra el auto inicial de procedimiento abreviado.

CUARTO.- Tras conferir los traslados pertinentes, fueron elevados los correspondientes testimonios a este Tribunal, donde se registró como Apelación Autos Penales nº 237/2019, y se señaló el día diecisiete de diciembre del año en curso para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recursos interpuestos por los Letrados Sres/as Solera Carnicero, Calleja Valverde, Ortega Fernández y Palomares Domínguez, tienen un contenido y estructura muy similar, por lo que se analizarán conjuntamente.

A. Se alega en primer término vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, por el hecho de que la Juez que dicta el auto de procedimiento abreviado no ha sido la que ha practicado bajo su inmediación las diligencias llevadas a cabo en el curso de la instrucción.

No puede aceptarse el alegato. La juez que dicta el auto de procedimiento abreviado se encontraba plenamente habilitada desde el punto de vista legal para la adopción de dicha resolución, y ello en virtud de su designación por el TSJ ante la situación de baja laboral del juez que se encontraba a cargo del Juzgado de Instrucción nº 4. No puede olvidarse que la competencia viene predeterminada por ley al juez que conoce del asunto en atención a criterios funcionales, objetivos y territoriales. La vinculación se produce al órgano jurisdiccional y no al titular de la jurisdicción que en el momento concreto esté ejerciéndola

en dicho órgano. Únicamente, como señala el Auto de esta AP de 6 de marzo de 2018 (rec. 8/2018) existen ciertas salvedades como son las sentencias a dictar tras el juicio correspondiente, y que deben ser dictadas por el juez que celebró el mismo. Pero no es éste el caso, en el que nos encontramos en fase de diligencias previas sin celebración todavía de juicio ni práctica de prueba de ningún tipo (solo se han practicado diligencias de investigación).

B. Sobre la falta de indicios fundados de criminalidad en la conducta de los investigados, se entrará en último lugar, por afectar propiamente al fondo de la cuestión, debiéndose resolver previamente los motivos atinentes a aspectos procesales o formales.

C. En cuanto a la superación del límite temporal del art. 324 LECRim, debe indicarse, en primer lugar, que el mero transcurso del plazo máximo de instrucción no debe comportar la consecuencia que se interesa en el suplico de los recursos (sobreseimiento y archivo de las actuaciones), pues el apartado octavo del mencionado precepto es claro al disponer “*En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641*”. En segundo lugar, no se concretan diligencias acordadas fuera del plazo legal, sin perjuicio de que su práctica haya tenido lugar superado el mismo, y ello conforme al apartado séptimo: “*Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos*”.

D. El defecto que se imputa al auto impugnado consistente en la inexistencia de relato de hechos punibles y su atribución a personas concretas e individualizadas, tampoco puede ser compartido, pues basta la lectura de la resolución apelada para constatar que se determinan y precisan con claridad los hechos por los que se acuerda la continuación del procedimiento a la siguiente fase, con reseña expresa de las personas intervinientes en los mismos. La circunstancia de que dicho relato figure en los fundamentos de derecho y no en los antecedentes de hecho, no pasa de ser una cuestión estrictamente formal que no provoca indefensión ni perjudica el derecho de defensa de los investigados.

SEGUNDO.- Recurso del abogado Sr. López Milla.

A. Se invoca en primer término la falta de motivación del auto apelado. Consideramos que la simple lectura de la decisión recurrida debe hacer decaer la pretensión de la parte apelante, pues la misma contiene los elementos esenciales y el razonamiento adecuado en orden a cumplir la finalidad procedimental que tiene asignada. Así, concurren en tal decisión: una relación sucinta de los hechos atribuidos; los hechos relatados han sido valorados como punibles; se identifica en la resolución a las personas investigadas; previo al dictado del Auto de la fase intermedia se ha tomado declaración a los referidos investigados en los términos del artículo 775 Ley de Enjuiciamiento Criminal; y, por último, dándose por concluida la fase de instrucción, se ordena la prosecución de las actuaciones por el cauce del Procedimiento Abreviado y se ordena el preceptivo traslado a las partes acusadoras a los efectos del artículo 780 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B. Sobre la falta de indicios fundados de criminalidad, y como se señaló con relación a los recursos anteriores, se entrará en último lugar.

C. Se alega en tercer lugar la vulneración del principio de presunción de inocencia. Debe indicarse al respecto que el auto de transformación de las Diligencias Previas a los trámites del Procedimiento Abreviado tiene un contenido substancialmente procesal. De ahí que frente al mismo no quepa, en términos generales, alegar la vulneración de derechos constitucionales (entre ellos el derecho a la presunción de inocencia) o la vulneración del "in dubio pro reo", por cuanto, en ambos casos, se trata de cuestiones propias del plenario o juicio oral propiamente dicho. Sólo en tal acto se practican (con alguna excepción) las verdaderas pruebas procesales de cargo o descargo, con sujeción a los principios procesales de publicidad, oralidad ,contradicción e inmediación.

D. Con relación a los alegatos sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, sustentados en que la juez que dicta el auto no ha practicado, salvo una, las diligencias de investigación, nos remitimos a lo anteriormente expuesto.

TERCERO.- Entrando ya propiamente en la cuestión de fondo, debe determinarse si concurren indicios fundados de criminalidad en la conducta de los investigados-recurrentes que justifiquen la continuación del procedimiento. Y para resolver dicha cuestión debemos partir de la determinación o acotación de hechos punibles efectuada en la resolución recurrida, la cual no ha sido recurrida por las acusaciones, y que, a diferencia del aspecto relativo a la calificación jurídica, sí que resulta vinculante de cara a un posterior y eventual enjuiciamiento.

Pues bien, en el presente caso, los hechos punibles que se imputan a los investigados aparecen circunscritos a los siguientes:

“Que mediante Decreto de fecha 26 de mayo de 2017, emitido por el querellante BENJAMÍN PRIETO VALENCIA en el ejercicio de su cargo, tras expediente disciplinario incoado a _____ con fecha 14 de abril de 2016 por los hechos ocurrido el día 8 de abril de 2016 en el Parque de Bomberos de Motilla del Palancar (Cuenca), se acordó el despido disciplinario de _____.

Que con fecha 15 de febrero de 2017, los querellados _____, junto a otros trabajadores, formularon denuncia contra el querellante por la comisión de unos hechos constitutivos de un presunto delito de prevaricación, dando lugar al procedimiento de Diligencias Previas nº 172/2017 de este Juzgado.

Que en el mes de agosto de 2017, los querellados realizaron un vídeo en el que indicaban que el querellante había procedido al despido disciplinario de _____ Martínez de forma arbitraria.

En el citado vídeo aparecen los querellados vistiendo camisetas xerografiadas donde consta lo siguiente: “ASINO Benjamín”, con la letra “I” de la palabra “ASNO” difuminada, de manera que a distancia, parece decir “ASNO Benjamín”. El vídeo ha sido publicado en la aplicación Facebook, así como en Youtube y en varias páginas de noticias de internet, con gran repercusión.

Que mediante Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca con fecha 20 de octubre de 2017, en el seno del procedimiento de despido con vulneración de derechos

fundamentales, se declaró procedente el despido disciplinario de _____, acordado por el Decreto de fecha 26 de mayo de 2017, emitido por el querellante”.

Partiendo de tales hechos, debe determinarse su posible relevancia penal. Y en este sentido, debe indicarse en primer lugar que la denuncia que dio origen a las DDPP 172/2017 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cuenca, nada tenía que ver con el despido del Sr. Martínez, sino con un supuesto incremento injustificado de las condiciones salariales del personal funcionario del Consorcio Cuenca 112; procedimiento que finalizó con un auto de sobreseimiento provisional dictado por el órgano instructor, posteriormente confirmado por la Audiencia Provincial. De tales actuaciones tan solo cabe extraer la presentación de una denuncia que fue finalmente archivada, sin justificarse indicio alguno de criminalidad en la conducta de los denunciados más allá de trasladar al órgano judicial unos hechos que consideraban irregulares.

Dicho ello, nos debemos centrar en el vídeo al que hace alusión el auto apelado (pues ya hemos indicado que la delimitación fáctica y objetiva que el mismo contiene, una vez consentida por las acusaciones, resulta vinculante de cara a fases posteriores del procedimiento), y si del mismo cabe inferir, del modo provisional e indiciario que en este momento procesal corresponde, una intención de los investigados de injuriar al querellante mediante el empleo del término asno.

Tras visualizar este Tribunal el vídeo (obstante al acontecimiento 24 del expediente digital) se observa que efectivamente los querellados aparecen con camisetas con la leyenda #ASINO Benjamín; pero no se aprecia que la letra I ofrezca especiales dificultades de visualización ni por tanto intención de llamar asno al querellante. Dicha leyenda es verbalizada en varias ocasiones por los intervinientes en el vídeo sin que tampoco se emplee, en tales expresiones orales, el término asno sino, siguiendo el lema en cuestión, las palabras “así no Benjamín”.

Tampoco desde la perspectiva de un delito de calumnias se considera que el vídeo en cuestión revista un posible carácter delictivo pues en él los querellados vienen a mostrar su discrepancia con el despido del compañero y con la tramitación del expediente disciplinario,

del que se afirma que "está plagado de incógnitas", y que no se convocó al Comité de Empresa, y que el despido vino después de la denuncia por prevaricación antes comentada, sin llegar a emplearse expresiones vejatorias o imputaciones que excedan de los límites de la libertad de expresión, la cual, debe recordarse, no es sólo la manifestación de pensamientos e 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, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática (*STEDH de 15 de marzo de 2011, caso Otegi Mondragón c. España ; 14 de junio de 2016, caso Jiménez Losantos c. España*). Señala también la sentencia del TC 41/2001 que *"los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública"*.

En definitiva, al no resultar debidamente justificada la perpetración de delito, debe revocarse la resolución recurrida y acordarse en su lugar el sobreseimiento provisional de las

actuaciones de conformidad con los artículos 641.1º y 779.1.1ª de la LECrim. Ello comporta la estimación íntegra del recurso de apelación formalizado por la representación de _____, en el que se solicitaba dicho sobreseimiento provisional, y la estimación parcial de los recursos del resto de investigados, que solicitaban un sobreseimiento libre, petición esta última que no puede ser atendida al no hallarnos propiamente ante los supuestos del art. 637 LECrim sino ante el ya señalado del art. 641.1º del mismo texto legal

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de _____ y parcialmente los interpuestos por el resto de investigados, reseñados en los antecedentes de la presente resolución; todos ellos contra el Auto de fecha 29 de marzo de 2019 --por el que se acuerda la acomodación de las Diligencias Previas a los trámites del Procedimiento Abreviado--, confirmado por Auto de 4 de julio de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Cuenca en el seno de las Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado nº 666/2017; resoluciones que revocamos y dejamos sin efecto, acordándose en su lugar el **sobreseimiento provisional** de las presentes actuaciones; todo ello, con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes a la presente alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de la presente resolución.

Así por este Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.