



Roj: **SAP BA 1208/2022 - ECLI:ES:APBA:2022:1208**

Id Cendoj: **06015370012022100179**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2022**

Nº de Recurso: **282/2021**

Nº de Resolución: **79/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **ENRIQUE MARTINEZ MONTERO DE ESPINOSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

BADAJOS

SENTENCIA: 00079/2022

-

AVENIDA DE COLON, 8, PRIMERA PLANTA

Teléfono: 924284203-924284209

Correo electrónico: audiencia.s1.badajoz@justicia.es

Equipo/usuario: MMM

Modelo: N45650

N.I.G.: 06015 37 2 2021 0100133

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000282 /2021

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000161 /2020

Delito: **CALUMNIA**

Recurrente: Benigno

Procurador/a: D/D^a ROSA MARIA ANDRINO DELGADO

Abogado/a: D/D^a JOSE MIGUEL MORCILLO GOMEZ

Recurrido: Erica , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/D^a MARIA DEL CARMEN PESSINI DIAZ,

Abogado/a: D/D^a FRANCISCO LUNA ROSA,

SENTENCIA Núm. 79/2022

Ilmos. Sres.

Presidente

D. José Antonio Patrocinio Polo

Mag istrados

D. Enrique Martínez Montero de Espinosa (Ponente)

D. Emilio Francisco Serrano Molera





En la población de BADAJOZ, a treinta de septiembre de dos mil veintidós.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados, al margen reseñados, ha visto, en grado de apelación, la precedente causa, [«*Procedimiento Abreviado 161/2020; Recurso Penal núm. 282/2021; Juzgado de lo Penal nº 2 de Badajoz»], por un delito de **calumnia**.

PRIMERO.- En mencionados autos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Badajoz, se dicta sentencia de fecha 20/5/2021, la que contiene el siguiente:

«**FALLO:** 1.-Que debo CONDENAR y CONDENO a D. Benigno como autor responsable de un delito consumado de **CALUMNIA** CON PUBLICIDAD de los artículos 205, 206, 211 y 215.1 del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de MULTA DE CATORCE MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código penal en caso de impago.

2.-Se acuerda la publicación de la sentencia firme a costa del condenado en el tiempo y forma que se considere más adecuado a tal fin y se determine en ejecución de sentencia, oídas las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del Código penal.

3.-Se condena a D. Benigno al pago de las costas causadas en las presentes actuaciones. »

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, RECURSO DE APELACIÓN por DON Benigno representado por la Procuradora DOÑA ROSA MARIA ANDRINO DELGADO y defendido por el Letrado DON JOSE MIGUEL MORCILLO GOMEZ dándose traslado del recurso interpuesto a las demás partes por un plazo de diez días; para que pudiesen presentar a su vez recurso impugnando los contrarios o adherirse a los mismos; compareciendo en la alzada, a efectos de impugnación, como apelado el MINISTERIO FISCAL y la representación procesal de la ACUSACION PARTICULAR DOÑA Erica, representada por la PROCURADORA DOÑA MARIA DEL CARMEN PESSINI DIAZ y asistida del LETRADO DON FRANCISCO LUNA ROSA todo lo que fue verificado y, llegados los autos ha expresado Tribunal, se forma el Rollo de Sala, al que le ha sido asignado el núm. 282/2021 de Registro, dándole a la apelación el trámite oportuno; habiéndose celebrado vista; y conforme al art 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se pasaron los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para su resolución.

Observadas las prescripciones legales de trámite.

VISTOS, siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. Enrique Martínez Montero de Espinosa**.

« HECHOS PROBADOS »

Se aceptan los antecedentes de hechos de la sentencia impugnada incluidos los de hechos probados.

«- FUNDAMENTOS DE DERECHO -»

PRIMERO: La representación procesal del recurrente Don Benigno solicitó en su escrito de interposición del presente recurso de apelación la revocación de la sentencia de instancia y que en su lugar se dictase otra se absolviese a su representado del delito de **calumnia** por el que había sido condenado alegando nulidad de actuaciones por infracción del artículo 324 de la LECrim., nulidad de actuaciones por vulneración al derecho de tutela judicial efectiva causante de indefensión por denegación de pruebas y solicitud de prueba en esta alzada, nulidad de actuaciones por incorporación de medio de prueba una vez concluida la vista, aplicación de la exceptio veritatis incumplimiento del tipo y dilaciones indebidas, error por parte del juzgador de instancia al valorar la prueba practicada en las actuaciones; Mientras que tanto por el Ministerio Fiscal como por la Acusación Particular se solicitó la confirmación íntegra de la resolución impugnada por estimar que la misma se encontraba ajustada a derecho.

SEGUNDO: En primer lugar, hemos de analizar la alegación relativa a nulidad de las actuaciones por infracción del artículo 324 de la LECrim.

Con respecto a dicha cuestión es necesario recordar que dicha pretensión ya fue deducida en la instrucción de la causa dando lugar a la providencia de fecha 14-5-2.019 recurrida en apelación, dicha cuestión fue resuelta por este mismo Tribunal en su auto de fecha 7-10-2.019 dictado en el Recurso Penal nº 246/2.019, dicha resolución en su fundamento jurídico tercero estableció: Pues bien, entiende la sala que no puede considerarse que, en el supuesto planteado haya transcurrido ininterrumpido el plazo previsto en el apartado 1ª del artículo 324 de la LECRIM., toda vez que la causa ha estado paralizada en varias ocasiones como se ha descrito en





Auto objeto de esta alzada y máximo cuando la paralización procedimental de la instrucción ha tenido lugar por la sustanciación de recursos de apelación formulados por quien ahora demanda el efecto procedente del transcurso del tiempo, y más, teniendo en cuenta que los recursos fueron admitidos con efectos suspensivos.

A mayor abundamiento, las diligencias acordadas en la resolución primigenia recurrida en reforma tendrían cabida en el penúltimo apartado del artículo 324 objeto de análisis, por lo que procede, en suma, la desestimación del recurso formulado, habida cuenta de que el mero transcurso del plazo máximo de instrucción no da lugar al archivo de las actuaciones ni a la nulidad de estas, en definitiva, reiteramos dicha causa de nulidad debe ser rechazada.

TERCERO: En lo referente a la nulidad por infracción del principio de tutela judicial efectiva, artículo 24 de la CE por denegación de prueba dicha cuestión también ha sido resuelta por este Tribunal mediante su auto de fecha 21-9-2.021 y mediante el cual se acuerda la práctica de prueba en esta segunda instancia, dicha resolución fue notificada en forma a las partes y sin que se haya interpuesto recurso alguno contar el mismo por lo que ha devenido firme, lo que conlleva que no quepa ningún tipo de nulidad derivada de cuestiones probatorias.

CUARTO: Igualmente debe desestimarse la petición de nulidad de actuaciones en relación a una presunta incorporación de medios de prueba una vez concluida la vista y sin posibilidad de debate sobre ella, pues del examen de las actuaciones se desprende que no se ha incorporado medio de prueba alguno después de la vista, dado que el informe de Extracción y Volcado del teléfono móvil, marca Samsung, modelo GSM SM-G902F Galaxy S6 fue realizado por el Grupo II Delitos Económicos y tecnológicos de la Brigada provincial de la Policía Judicial, obrante en las Diligencias Previas nº 284/2.017 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz ya se encontraba unido a las actuaciones, prueba propuesta por la acusación particular y admitida mediante auto de fecha 15-10-2.020.

QUINTO: Con respecto al posible error en la valoración de la prueba practicada en las actuaciones, alegado este Tribunal ha procedido a efectuar un nuevo análisis de las pruebas practicadas tanto en la tramitación del presente procedimiento como en el acto del juicio oral, y tras valorarlas en su conjunto en la forma establecida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no detectamos los errores de apreciación y/o valoración denunciados por el recurrente, pues en el presente caso resulta evidente a esta Sala que la prueba practicada es más que suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia (testifical, documental y pericial), dado que se ha practicado en el plenario y sometida a los principios de oralidad, inmediatez y contradicción y por tanto con todo tipo de garantías procesales, y no existen en la causa ningún indicio de que la misma pueda estar viciada de alguna forma dándose aquí por reproducidos los argumentos vertidos por el juzgador de primer orden jurisdiccional en los fundamentos jurídicos segundo y tercero, y en concreto en lo que respecta a la valoración de la prueba practicada de la sentencia recurrida, por estimarse que los mismos se encuentran ajustados tanto a lo verdaderamente acreditado en las actuaciones como a derecho, pues tenemos como pruebas de cargo inequívocas, al menos para este Tribunal, tales como el informe emitido por la Dirección General de la Policía, Jefatura Superior de Extremadura, Comisaría provincial de Badajoz, Brigada provincial de Policía Judicial, Grupo de Delincuencia Económica y Tecnológica, los agentes con número de identificación NUM000 y NUM001, dicho informe se transcribe en el citado fundamento jurídico tercero, folios 249 y 250 y que en aras de la brevedad se da aquí íntegramente por reproducido, dicho informe viene a concluir que el usuario "Marse Pérez" era utilizado por el acusado en su teléfono móvil, asociado no solo al teléfono móvil, sino también a una cuenta de correo electrónico del propio acusado que usaba también en otros servicios de páginas web., dicho informe fue ratificado en el plenario, igualmente tenemos la declaración de la propia perjudicada Sra. Erica y que se explicita en el párrafo cuarto del fundamento jurídico segundo (folio 248) y que igualmente damos por reproducido, la cual puso de manifiesto que al parecer las actas a las que tuvo acceso el autor de las publicaciones aparecía su nombre como Tesorera y en los comentarios se decía que se apoderaba de dichas cantidades, cuando realmente su nombre aparece como la Tesorera del Ayuntamiento que comprueba la regularidad de los anticipos de caja, sin que en modo alguno dichas cantidades fueran para ella, como falsamente dicen los comentarios. Como muy bien reseña la sentencia del propio contenido de los comentarios se deduce que el autor los realizó a sabiendas de su falsedad, bien debido a que no realizó la más mínima comprobación para averiguar que los comentarios en los que se dice que la querellante se apropiaba del dinero eran totalmente falsas,

pruebas más que suficientes para desvirtuar tanto el principio de presunción de inocencia como el de in dubio pro reo, en especial tenemos que debiendo reseñarse que cuando se invoca el principio constitucional de presunción de inocencia, la actividad exigible a este Tribunal se centra en constatar la aportación y concurrencia en el proceso de prueba con las siguientes características, a) que sea real, es decir con existencia objetiva y constancia procesal documentada en juicio, b) que sea válida por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales, c) que sea lícita por lo que debe rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales y e) que sea





suficiente, en el sentido de que no solo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un resultado probatorio, que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en que apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria, el contenido inculpatario de la prueba debe ser objeto de valoración racional, de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, y suficientes para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, tal y como sostiene la Sentencia de 20-11-2.015, y todo ello concurre en el supuesto hoy sometido a nuestra consideración, máxime cuando no se ha practicado nuevas pruebas en esta alzada que pudiera desvirtuar las consideraciones y razonamientos efectuadas en la resolución impugnada, en cuanto a este aspecto se refiere, y por las razones ya expuestas con anterioridad.

SEXTO: Con respecto a la existencia de los requisitos del tipo penal recogido en el artículo 205 del CP, diremos que son elementos integrantes del delito de **calumnias** los siguientes a) imputación a una persona de un hecho delictivo, lo que equivale a atribuir, achacar a cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tal rango; b) dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad, o sabiendas de su inexactitud; c) no bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente, dirigiéndose la imputación a una persona concreta y d) en último término, ha de precisar la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva, por su parte el juzgador a quo ha efectuado un estudio detenido de dicha cuestión y de los delitos que se imputan a la perjudicada y de la jurisprudencia aplicable en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia y en concreto en los folios 251 a 255 ambos inclusive, y que este Tribunal considera acorde con lo verdaderamente acreditado en las actuaciones y plenamente ajustados a derecho, dichos delitos no son otros que los de prevaricación del artículo 404 del CP, cohecho del artículo 419 CP, y delito del 408 del citado texto Legal, "la autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de los que tenga noticia o de sus responsables, en definitiva resulta evidente al menos para este Tribunal, que la autoría del delito de **calumnia** y los delitos imputados han quedado más que sobradamente acreditados, restando pues únicamente en analizar si efectivamente es o no concurre la exceptio veritatis, como muy bien establece el juzgador a quo la doctrina constitucional viene estableciendo que para que pueda acogerse una causa de justificación si se comprueba resguarda por los derechos amparados en el artículo 20 de la CE,, dicha doctrina constitucional viene a establecer tres requisitos para que la difusión de ideas o informaciones objetivamente injuriosas puedan tener amparo en el citado artículo 20 de la CE, y que no son otros que la veracidad, la necesidad y la proporcionalidad, y en el presente supuesto tenemos que de la documental practicada en esta alzada y a la que ya hicimos referencia con anterioridad consistente en informes tanto del Excmo. Ayuntamiento de Badajoz como de la A.E.A.T relativos a los cantidades percibidas por la querellante, lo cierto es que no se detecta que se hayan percibido cobros indebidos e injustificados, lo que se desprende es la percepción de los emolumentos que le correspondían en su calidad de funcionaria y cantidades relativas a complemento de productividad, que como es sabido son habituales y bajo ningún concepto pueden considerarse como ilícitos, de ello se deriva que la conducta del hoy recurrente no puede encontrar amparo en el referido artículo 20 de la CE, pues ni son veraces, ni era necesario utilizar el medio empleado y menos aún proporcional, por ello procede desestimar este aspecto del recurso.

SEPTIMO: Por último y en cuanto se refiere a la posibilidad de acogimiento de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas establecida en el artículo 21.6ª del CP, diremos que dicho precepto establece que la dilación debe ser extraordinaria e indebida, siempre que no sea atribuible al propio acusado y no guarde proporción con la complejidad de la causa, dicho esto y analizadas las actuaciones tenemos, que la querrela se interpuso el día 24-4-2.017, según el cajetín obrante al folio 2, y tras una larga y compleja instrucción debido por un lado al propio hecho de tener que realizar pruebas de volcado de teléfonos entre otras y los propios recursos interpuestos por el hoy recurrente, se procedió a dictar con fecha 10-6-2.020 auto de apertura de juicio oral, con fecha 17-8-2.020 se presentó por el hoy recurrente escrito solicitando nulidad de actuaciones, y con fecha 20-5-2.021 se dictó sentencia, recurriéndose la misma y solicitándose la práctica de prueba en esta alzada y celebración de vista, la cual se celebró tan pronto como los organismo encargados de enviar la prueba documental solicitada la remitieron, por lo tanto ni existe una dilación extraordinaria ni indebida, pues dada la complejidad de la causa y los recursos interpuestos por el querrelado y hoy recurrente, lo máximo que se puede apreciar es un simple retraso, pero no imputable a los órganos judiciales, por ello procede desestimar este otro aspecto del recurso, procediendo en consecuencia, a pesar del encomiable esfuerzo realizado por la dirección Letrada del recurrente en defensa de sus tesis a la desestimación del recurso y a la confirmación íntegra de la resolución impugnada.





OCTAVO: Dada de la naturaleza de la presente resolución y por la que se desestima íntegramente el presente recurso de apelación, procede condenar al recurrente al pago de las costas originadas en esta alzada conforme a lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluidas las ocasionadas a la acusación particular.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que **DESESTIMANDO** como **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado DON Benigno contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal n° 2 de Badajoz en el Procedimiento Abreviado n° 161/2.020 -Rollo de Sala n° 282/2021- y al que la presente resolución se contrae, debemos **confirmar y confirmamos** la misma dando aquí su parte dispositiva por reproducida, y todo ello con expresa condena al recurrente con respecto al pago de las costas originadas en esta alzada, incluidas las ocasionadas a la acusación particular.

Contra la presente Sentencia cabe recurso de Aclaración para corregir algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contenga o corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, recurso a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución. [Art. 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial y recurso de casación por infracción de Ley que se preparará en el plazo de cinco días, artículos 847.1.b), 849 y 856.

Notifíquese la anterior **Sentencia** a las partes personadas y con **certificación literal** a expedir por la **Sra. Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Primera de esta Audiencia Provincial** y del oportuno **despacho**, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el **Libro-Registro de Sentencias** de esta Sección.

Así, por esta nuestra **Sentencia**, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. al margen relacionados. «, **D. José Antonio Patrocinio Polo, D. Enrique Martínez Montero de Espinosa, y Don Emilio Francisco Serrano Molera.**». Rubricados.

E/.

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia, en el día de la fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE MARTÍNEZ MONTERO DE ESPI **NOSA**, ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, ante mí que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico en el día de la fecha.

