



Roj: **AAP C 1122/2017 - ECLI: ES:APC:2017:1122A**

Id Cendoj: **15030370012017200871**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2017**

Nº de Recurso: **860/2017**

Nº de Resolución: **930/2017**

Procedimiento: **APELACION AUTOS**

Ponente: **IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

A CORUÑA

AUTO: 00930/2017

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de A CORUÑA

-

Domicilio: RUA CIGARRERAS NUM.1- EDIFICIO ANTIGUA FABRICA TABACOS-ENTRADA POR PLAZA PALLOZA

Telf: 981.182067-066-035 Fax: 981.182065

Equipo/usuario: Bd

Modelo: 662000

N.I.G.: 15030 43 2 2016 0009680

ROLLO: RT APELACION AUTOS 0000860 /2017

Juzgado procedencia: XDO. INSTRUCCIÓN N. 3 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0001121 /2016

RECURRENTE: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador/a:

Abogado/a:

RECURRIDO/A: Isidro , MINEIRA DE **CORCOESTO** SAU

Procurador/a: AMALIA MOSQUERA HERRERO, AMALIA MOSQUERA HERRERO

Abogado/a: JULIO CESAR VALLE FEIJOO, JOAQUIN MATIAS BURKHALTER THIEBAUT

AUTO

=====

ILMOS./AS. SRES./SRAS

Presidente/a

ÁNGEL MARÍA JUDEL PRIETO

Magistrados

IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS

ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN



=====

En A CORUÑA, a ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la causa referenciada se dictó por XDO. INSTRUCIÓN N. 3 de A CORUÑA auto de fecha 1 de junio de 2017.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso por recurso de apelación, el cual fue admitido en ambos efectos, remitiéndose en su virtud a este Tribunal autos originales.

TERCERO.- Personada en tiempo y forma la parte apelante se sustanció el recurso por todos sus trámites, las actuaciones pendientes para votación y fallo.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Sin entrar en las cuestiones de postulación y personación que corresponderían a la apelante conforme a la regla establecida en el artículo 215.1 del Código Penal, su pretensión de que se declare la nulidad de actuaciones y se proceda a su retroacción tiene que ser desestimada. Citando la causa tercera de las enumeradas en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consistente en una vulneración de las normas esenciales del procedimiento, la apelante pretende la nulidad porque no se le hizo el oportuno ofrecimiento de acciones y, en consecuencia, no pudo intervenir en la instrucción hasta su personamiento, que ocurrió en una fase muy avanzada del procedimiento. Esta petición no menciona el gravamen o perjuicio causado por esta situación, y cuál sería la indefensión constitucionalmente relevante e insubsanable en la normal continuidad del procedimiento que obligaría a dejar sin efecto lo previamente actuado. La respuesta, dentro del marco general de la inadmisión del incidente de esta naturaleza que fija el art. 241.1 LOPJ y de la obligación de realizar el ofrecimiento de acciones que impone el art. 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, choca con la propia actuación procesal de la apelante, que: 1º) la instrucción no se inició a su instancia, sino por denuncia del Ministerio Fiscal instada por quien ahora es parte en la causa, eludiendo por esa vía la exigencia legal antes señalada; y 2º) el personamiento "como acusación particular" se hizo una vez archivada la causa, y también de forma anómala. En este sentido hay que recalcar que, aunque se aceptase la omisión de las formas procesales requeridas, la idea de que lo instruido no es válido no puede estimarse, ya que no se puede solicitar audiencia por quien no es parte, ni tampoco cabe hacer tabla rasa del procedimiento pudiendo solventarse esta cuestión con la práctica de diligencias para ampliar las ya practicadas u otras nuevas que la parte podría solicitar.

Como segundo argumento el recurso objeta la clase de sobreseimiento dictado. Ello conecta con la finalidad de continuar la instrucción, por lo que lo dicho sobre la modalidad de libre en realidad obedece a la impugnación de la decisión de archivar la causa y finalizar el trámite de instrucción sin formalizar acusación contra los investigados. Por ello esta cuestión tiene un recorrido muy limitado, ya que el sobreseimiento libre dictado al amparo del art. 675 LECr en el trámite de cuestiones de previo pronunciamiento es el que en puridad tiene eficacia absoluta, con eficacia hipotética cosa juzgada (SSTS de 23-10-2015, recurso número 532-2015; de 25-10-2016, recurso número 86-2016; y de 30-11-2016, recurso número 646-2016). Este concepto no es extensible en plenitud al dictado en la instrucción porque va unido a esa idea de resolución de fondo que concluye definitivamente el procedimiento, lo que evidentemente no se da en el caso de autos en el que el argumento principal es el de la atipicidad de la conducta.

Enlazando con lo dicho, el tipo de calumnia del art. 205 CP exige que se haya realizado la imputación de un delito, sin que su actual redacción necesite del ánimo de injuriar que la doctrina exigía como complemento de la anterior. Por imputación hay que entender acusar, atribuir a otro la comisión de un hecho delictivo en unos términos que deben ser concretos y terminantes, de forma que las atribuciones genéricas, vagas o analógicas no bastan, sino que tienen que recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y tipificado, más allá de la simple sospecha o la débil conjetura. La calumnia debe 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. Se trata de una infracción eminentemente dolosa en la forma de dolo directo, conocimiento de la falsedad de la imputación, o eventual, temerario desprecio hacia la verdad, que agotan el tipo subjetivo abarcando el dolo de difamar ya indicado (STS de 12-12-2012, recurso número 672-2012). En el caso que nos ocupa tales requisitos no se dan en los términos que el recurso alega como delictivos, indudablemente impropios, no implican una imputación cierta, directa y



eficaz, se tienen que enmarcar en el contexto de los avatares un procedimiento y no consta la razón por las que fueron difundidos, lo que excluye su valoración en la esfera penal y remite la reposición del derecho que la querellante entiende vulnerado al ámbito civil.

SEGUNDO.- Por todo ello, procede confirmar el auto dictado, ajustado al contenido material de las actuaciones y a la consecuencia jurídica aplicable al mismo.

TERCERO.- Por mandato del art. 239 LECr, que obliga a efectuar un pronunciamiento en materia de costas, procede su declaración de oficio al amparo de la facultad recogida en el art. 240 de ese mismo texto legal y dada la especial condición de la apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación.

ACORDAMOS

Desestimar el recurso interpuesto por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA contra el auto que dictó el Juzgado de Instrucción número Tres de A Coruña el 1 de junio de 2017 en las Diligencias Previa 1121/2016, confirmando íntegramente su contenido sin hacer imposición de las costas procesales causadas en esta sede.

Contra la presente resolución, no cabe recurso ordinario alguno.

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.