



Roj: **SAP M 4188/2017 - ECLI: ES:APM:2017:4188**

Id Cendoj: **28079370152017100175**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **15**

Fecha: **10/05/2017**

Nº de Recurso: **671/2017**

Nº de Resolución: **280/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid C/ de Santiago de Compostela, 96, Planta 7-28035 Teléfono: 914934582, 914933800 Fax: 914934584 GRUPO DE TRABAJO 4 I 37051540 N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0076261

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 671/2017 Origen: Juzgado de lo Penal nº 25 de Madrid Procedimiento Abreviado 126/2016

Apelante: D/Dña. Constancio Procurador D/Dña. MARÍA JOSÉ BUENO RAMÍREZ Letrado D./Dña. VÍCTOR SUNKEL MENA

Apelado: EL ABOGADO DEL ESTADO y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA n° 280/17

Ilmos. Sres.:

Dª. PILAR DE PRADA BENGUA D. CARLOS FRAILE COLOMA D. LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES (ponente)

En Madrid, a 10 de mayo de 2017

VISTO en grado de apelación ante la SECCIÓN 15ª de esta Audiencia de Madrid el presente Rollo dimanante del Procedimiento Abreviado expresado en el encabezamiento procedente del Juzgado de lo Penal que en el mismo lugar se cita, el cual pende ante este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por Constancio , contra la sentencia dictada en dichas actuaciones el 15 de noviembre de 2016 por la Ilma. Sra. Juez de dicho Juzgado, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES, que expresa la decisión del Tribunal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los hechos probados de la Sentencia apelada son del tenor literal siguiente: Los días 22 y 23 de Noviembre de 2014 el diario El Mundo publicó una entrevista con Constancio , nacido el NUM000 -94 en Madrid, con DNI NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, en la cual, entre otras afirmaciones, manifestaba lo siguiente:

"Me avisaron que mi teléfono no era seguro y mi teléfono fue pinchado por el CNI ilegalmente durante dos meses. Luego me arrestaron".

Preguntado por el periodista si le consta que el CNI pinche teléfonos de forma ilegal, contesta que sí, e interrogado sobre las personas afectadas, añade: "Entre otros a usted, Manuel . Interviene teléfonos cuando entienden que alguien representa un problema para personalidades del Estado".

Manifestando también que dicho organismo realiza acciones no ilegales pero si legales.

El día 22 de Noviembre de 2014 y el día 18 de Abril de 2015, Constancio concedió sendas entrevistas que se emitieron en el programa "Un tiempo nuevo" de la cadena de televisión Telecinco, en las cuales manifestó, en la primera, que agentes del CNI están llevando a cabo acciones legales, y en la segunda, que va a denunciar al Comisario de Asuntos Internos, Teodoro , al instructor de su detención y a unos agentes del CNI porque se



le ha escuchado a él ilegalmente y lo están ocultando para que no se sepa que la investigación es toda ilegal, y que el Comisario de Policía, Sr. Sebastián , tiene una grabación, no manipulada en la que agentes de la Policía Nacional y del CNI señalan que le tiene pinchado el teléfono sin autorización judicial.

Con fecha 2 de marzo de 2015, se dicta por el Juzgado Instructor admitiendo a trámite la querrela interpuesta por el Centro Nacional de Inteligencia contra Constancio .

Y el "FALLO: Que, desestimando la prescripción de los delitos imputados, debo condenar y condeno a Constancio como autor responsable criminalmente de un delito de calumnias cometidas con publicidad prevenido en los artículos 205 , 206 y 211 del Código Penal (absolviéndole del delito de injurias contra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del artículo 504,2 Código Penal), sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndole la pena de 12 meses multa, a razón de una cuota diaria de 12 euros, con aplicación subsidiaria de lo prevenido en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago de la misma, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 216 del Código Penal , se condena a la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a costa de Constancio en el tiempo y en la forma que se determine en ejecución de sentencia, previa audiencia de las partes, que habrá de verificarse, pero que, en todo caso, la divulgación o publicación deberá realizarse valorando los medios y ámbitos, en cuanto a número y alcance de difusión, en los que se produjo la conducta calumniosa, y con la imposición a Constancio de las costas procesales, que incluyen las de la acusación particular.

SEGUNDO.- Admitido el recurso se elevaron las presentes actuaciones originales a esta Superioridad, tramitándose en legal forma, sin celebrarse vista pública al no haberla solicitado las partes ni estimarla necesaria el Tribunal.

TERCERO.- En la tramitación y celebración del presente recurso se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

HECHOS PROBADOS

NO SE ACEPTA el relato de hechos probados que contiene en la Sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso tiene como primer motivo la solicitud de nulidad de la sentencia por haber causado indefensión al recurrente al no haber sido admitida una prueba de la defensa.

En esta causa se ha condenado a Constancio como autor de un delito de calumnias con publicidad. Como consta en el acta la defensa como cuestión previa reprodujo la solicitud, ya formulada por escrito, de la declaración testifical de Doroteo , quien fue Director Adjunto Operativo de la Policía Nacional. La justificación de ese testimonio era que esta persona el 5.09.16, presentó denuncia contra el Comisario Teodoro , CNP NUM002 , por las actuaciones irregulares de este en diversas investigaciones policiales, entre ellas las dirigidas contra el aquí recurrente.

La solicitud fue rechazada por dos motivos, por extemporánea y por irrelevante. En cuanto al primero de los motivos el escrito de calificación de la defensa se presentó el 3.03.16 (folio 309), y la denuncia del testigo está fechada el 3.09.16. Siendo presentado el escrito de solicitud de prueba el 10.10.16. El art. 784 Lecrim establece que "una vez precluido el trámite para presentar su escrito, la defensa sólo podrá proponer la prueba que aporte en el acto del juicio oral para su práctica en el mismo, sin perjuicio de que, además, pueda interesar previamente que se libren las comunicaciones necesarias, siempre que lo haga con antelación suficiente respecto de la fecha señalada para el juicio, y de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 785. Todo ello se entiende sin perjuicio de que si los afectados consideran que se ha producido indefensión puedan aducirlo de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 786". Y en este caso, además de lo anterior hemos de remitirnos al art. 746.6º "cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria". Por lo que se ha de rechazar la justificación de extemporaneidad.

Lo mismo ha de predicarse sobre la irrelevancia, según otra en el acta al juicio concurrió como único testigo del Fiscal el Comisario NUM002 . De donde se desprende la indudable relevancia de ese testimonio. La prueba solicitada por la defensa viene a refutar la credibilidad del testigo y la conducta de este en la investigación. Sin prejuzgar sobre el fondo, a priori el testimonio resulta relevante y pertinente, y por ello, se ha de estimar este motivo del recurso.



La sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho fundamental, recogido en el art. 24 CE, implica el derecho a someter una cuestión a los Tribunales de Justicia, a poder desplegar ante ellos toda la gama de pretensiones, recursos y pruebas legalmente admisibles, y a obtener de estos una respuesta fundada en el Derecho. Decía la STC 151/90 de 4 de octubre, en el fundamento jurídico tercero que "el plural contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que protege el art. 24.1 CE no se agota con la garantía consistente en el acceso a los Tribunales de Justicia, sino que también alcanza a la utilización de los recursos establecidos en la ley y a obtener una decisión fundada en Derecho sea o no favorable a las pretensiones formuladas".

Como señala la STC de 6.06.2005, sentencia nº 141/2005, al consignar que "es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones: esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional".

Y la STC 28.02.11 "la indefensión es la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando su capacidad de ejercitar bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 89/1986, 145/1990), siempre que la indefensión tenga un carácter material, expresión con la que se quiere subrayar su relevancia o trascendencia, es decir, que produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa".

Establecida la indefensión, se ha de declarar la nulidad del juicio y de la resolución recurrida, no dando lugar a la práctica de la prueba en este instancia, pues en ese caso se privaría las partes de la, posibilidad de careo, establecida en el art. 713 Lecrim.

SEGUNDO.- Se estima el primero de los motivos del recurso, se declara la nulidad del juicio y de la sentencia dictada, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento del señalamiento de juicio, que deberá realizarse por Magistrado distinto al que dirigió en anulado. Y se declaran de oficio las costas de esta apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Constancio contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2016, en el Procedimiento Abreviado nº 126/2016 seguido en el Juzgado de lo Penal nº 25 de Madrid debemos declarar la NULIDAD DE LA SENTENCIA DICTADA, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento del señalamiento de juicio, que deberá realizarse por Magistrado distinto al que dirigió en anulado. Y Declaramos de oficio las costas procesales de la apelación.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes procesales con expresión que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.