



Do. Ghj
68

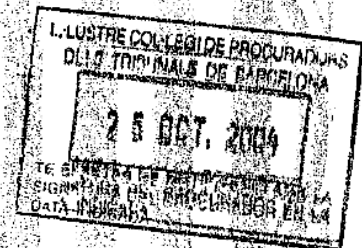
**AUDIENCIA PROVINCIAL de BARCELONA
SECCION QUINTA**

Rollo de Apelación nº 346/2004 CH
Juzgado de Instrucción de Barcelona nº 21
Diligencias Previas nº 107/2004

AUTO

Ilmos. Sres.:

- D. Augusto Morales Limia
- D. José María Assalit Vives
- D. Carlos González Zorrilla



En la ciudad de Barcelona, a once de octubre del dos mil cuatro.

Visto ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Angel Joaniquet Ibarz en nombre y representación de doña Remei Tremosa Castells contra la resolución del citado Juzgado, de fecha 31 de marzo de 2004.

Ha sido ponente el Ilmo. don Augusto Morales Limia, que expresa el parecer de la sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

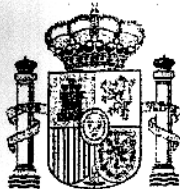
Único.- Recibidas las actuaciones en esta Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, se registraron, formando el correspondiente rollo, señalándose día para deliberación y votación del recurso de apelación que ahora se resuelve.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Combate la parte apelante el auto del Juzgado de Instrucción de 31 de marzo de 2004 que decretó el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por entender que los hechos objeto de querrela no eran constitutivos de delito alguno, concretamente de los delitos de calumnias e injurias, en base a varios motivos que se exponen un tanto desordenadamente. Intentaremos desbrozar las causas concretas que se plantean.

En primer lugar se alega, y por ello se solicita la nulidad de actuaciones, que no se ha dado el preceptivo traslado al Fiscal antes de dictar el sobreseimiento libre. Olvida la parte recurrente que estamos ante posibles delitos cometidos por particular contra particular en el marco del derecho fundamental contra el honor y, en estos casos, tal como señala la Consulta 7/97, de 15 de julio de la Fiscalía General del Estado, dichas posibles infracciones penales tienen carácter privado, salvo cuando se dirija contra funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo – que no es el caso –, lo que determina que el Fiscal debe retirarse de las causas en que viniera interviniendo hasta entonces con el matiz de que debía cumplirse, para no causar indefensión, con lo que dispone el art. 110-2 LECrim. en aquellos supuestos ya en trámite en que se hubiera dejado el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Fiscal. Y este criterio es aceptado por la STS. 60/2001, de 27 de enero. No había pues ninguna obligación procesal de dar traslado, ni previa ni posteriormente, al que no era parte en el procedimiento. Se desestima el motivo.

Se invoca también que en la declaración del querrellado no se le dejaron hacer ciertas preguntas sobre hechos propios de la querrela e, incluso, que el querrellado presentó antes de prestar declaración judicial un escrito de alegaciones a modo de contestación civil de lo que relataba la querrela, ratificándose durante dicha diligencia en tal escrito, pero tampoco se le permitió hacer pregunta alguna al respecto. La cuestión carece de la más mínima relevancia práctica cuando ni consta protesta formal en dicha declaración por la parte querellante, ni hay petición posterior y expresa de que se volviera a practicar dicha declaración del querrellado sobre los extremos supuestamente rechazados, ni consta que hubiera ningún tipo de recurso, simultáneo o posterior, contra tales hipotéticas denegaciones. En definitiva, la parte que ahora reclama no activó los mecanismos que le concedía el ordenamiento procesal para intentar combatir esas posibles resoluciones denegatorias del Juzgado de Instrucción. Hubo, en definitiva, un aquietamiento tácito a la forma de proceder



del lltmo. Sr. Instructor y en consecuencia no cabe hablar de indefensión alguna de la querellante. Se desestima.

Se señala también que la declaración del querellado se restringió sólo a las injurias pero no abarcó las calumnias. Con independencia de reiterar aquí lo dicho anteriormente sobre la falta de actividad procesal del recurrente, ante el propio Juzgado de Instrucción, para combatir esa hipótesis, también es de señalar que examinada dicha declaración (folios 235 y 236) se comprueba fácilmente como el querellado, a preguntas del Letrado de la acusación particular, es preguntado directamente sobre una supuesta imputación a la querellante de una falsedad documental a la que se refería el folio 34 de la querella, que parece ser uno de los delitos de calumnia que se pretenden perseguir, aunque esto no está demasiado claro dado lo farragoso del escrito de querella. Se desestima.

Otro alegato del recurso parece señalar que el auto de sobreseimiento libre no se pronunció sobre las posibles calumnias. Pero esta afirmación tampoco es cierta, pues basta leer el penúltimo párrafo del razonamiento jurídico segundo de dicho auto para comprobar fácilmente que el Juzgado de Instrucción ha motivado por qué, a su juicio, no concurre este delito. Se desestima.

SEGUNDO: De otro lado, tanto el recurso como la querella presentan problemas añadidos. Así, no está nada claro cuáles son las frases que se consideran calumniosas e injuriosas pues es tal el desorden y mezcolanza de cuestiones de todo tipo – incluso se traen a relucir las propias del pleito civil de que se trata y sus diversas vicisitudes – que no es fácil aclarar qué es lo que persigue realmente la parte querellante. Pero es que tampoco está claro en qué escritos concretos del procedimiento civil que se seguía entre querellante y querellado se han cometido esos supuestos delitos. No hay un mínimo acotamiento claro de lo que se considera delictivo. Todo ello, además, con la adición de numerosos documentos y actuaciones judiciales documentadas exclusivos del pleito civil que para nada ayudan a entender qué frases y textos concretos son los que aquí se consideran delictivos. Toda esta mezcolanza y falta clara de concreción de los hechos bastaría para desestimar el recurso.

No obstante, parece que uno de los textos que se consideran delictivos por la parte querellante y que se imputa más o menos de forma específica a don José María Font Martí es el escrito de la contestación a la demanda del pleito civil que se seguía entre la querellante y el que había sido su marido (primer otrosí digo). Pero si repasamos dicho escrito de contestación a la demanda puede comprobarse fácilmente que éste no lo suscribe el mentado don José María, al menos aparentemente, pese a que parece desprenderse de diversos documentos que es Abogado, sino otros profesionales distintos a él que son los que parecen asumir su asistencia técnica y representación procesal, específicamente don Alfonso Olivé Gorgues (colegiado número 22.341) y la Procurador doña María Teresa Vidal Farré (escrito acompañado con la querella numerado del 49 al 65). Es decir, parece que se persigue penalmente por dicho escrito, por calumnias e injurias, a quien no consta con claridad que lo haya



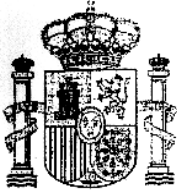
(21)

suscritó. En cualquier caso juega en contra del recurrente que dicha cuestión no esté suficientemente aclarada desde el principio.

TERCERO: En cualquier caso, en lo que hace al fondo del asunto, la sala participa del criterio del Ilmo. Sr. Instructor de que las frases contenidas en el escrito de contestación a la demanda no son constitutivas de los delitos de calumnias o injurias.

En este sentido, la frase que, más o menos parece que puede establecerse como más clara respecto a la exigible imputación concreta que se hace al querellado por posible delito de calumnias, o sea, la reseñada en el último párrafo del *primer otrosi digo* de dicho escrito es la siguiente: "Por ello el mantenimiento a ultranza por parte de la Sra. Tremosa (como hace) de una adjudicación anterior en virtud de otro documento anterior a dicho convenio (esto es el de 13-9-96, lo que el Sr. Font siempre ha negado) convertido por efectos de la sentencia judicial de separación conyugal en instrumento público implica que en dicho convenio se habría cometido por parte de la misma un presunto tipo delictivo de falsedad así como infracción de la norma tributaria, por lo que solicitamos del juzgador de instancia se de el pertinente tanto de culpa al juez de instrucción así como a la fiscalía a fin y a efectos de depurar las responsabilidades en las que hubiere podido incurrir la Sra. Tremosa por dichos hechos, agravados por ser la misma, funcionaria en ejercicio de la administración de justicia (Secretaria Judicial)". Este texto, que no puede separarse del contexto general del escrito de contestación a la demanda, no supone en modo alguno imputación clara y concreta de delito alguno. Primero, porque la referencia a la posible comisión de una infracción tributaria no significa la imputación de un delito fiscal, tal como curiosamente sostiene la recurrente, puesto que puede tratarse de una simple infracción administrativa ajena al Código Penal. Segundo, porque la alusión que se hace a que se ha podido cometer un presunto delito de falsedad no es tampoco una imputación expresa de haberse cometido tal delito sino, tal como se redacta, una petición formal para que se deduzca el correspondiente testimonio de particulares y se remita a la autoridad judicial o fiscal competente a fin de que lo pueda, en su caso, investigar. No es una afirmación rotunda y definitiva de que se haya cometido tal delito sino una mera solicitud de que se investigue, que no es lo mismo.

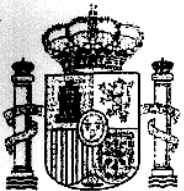
Y en todo caso dicha frase, en términos generales, está amparada por el derecho a la libertad de expresión que, con especial intensidad, tiene el Abogado en su ejercicio del derecho de defensa, tal como sostenía el Ilmo. Sr. Instructor. Entre otras cosas, porque siendo demandada la parte que redacta aquella contestación podía tener interés, por ejemplo, desde el punto de vista de estricta estrategia defensiva, de demorar el proceso civil si conseguía que se abriera uno penal; su utilización, por tanto, podía deberse a una clara estrategia procesal precisamente porque lo que encierra es una petición para que se investigue un posible delito lo que podía haber producido, según cuál hubiera sido la decisión del juez civil, la propia suspensión del procedimiento en curso.



CUARTO: Sin embargo, la sala tiene que reconocer que sí excede del derecho de defensa la coletilla que se añade al final de aquel párrafo, es decir, la que hacía alusión a la condición personal de Secretaria Judicial de la actora. Dicha coletilla final no servía a los fines pretendidos de que se investigara un determinado delito que, por otra parte, nunca se hubiera cometido, en tal hipótesis, en el ejercicio del cargo sino como mero particular atendidas las circunstancias que se describen en el pleito civil. Por ello no contribuía para nada a la correcta resolución del pleito y, por tanto, no debió reseñarse nunca. En todo caso, dicha coletilla no supondría delito de calumnias precisamente porque con la misma tampoco se está imputando un delito.

La finalidad de dicha coletilla parece más bien conseguir el añadido, superfluo y absolutamente impertinente, de una cierta desconsideración personal de quien tiene una profesión relacionada con la Administración de Justicia. En este caso, su profesión personal no servía para ganar el pleito, tampoco para que se decidiera que los presuntos hechos delictivos que se exponían se investigaran por el Juez de Instrucción o el Fiscal puesto que el supuesto delito, caso de existir, no se habría cometido en el ejercicio del cargo sino en su relación privada-familiar con el Sr. Font. Pero desde luego esto no es delito de calumnia en los términos que establece el art. 205 CP; la coletilla, por sí misma, no imputa delito alguno; y si se relaciona con la frase anterior, volvemos a una mera petición de investigación criminal de un presunto delito por parte de la autoridad competente.

En realidad, dicha frase innecesaria y verdaderamente desconsiderada para con la contraparte podía representar para la destinataria de la misma una afrenta a su propia dignidad personal por atentar claramente contra la propia estimación a que tiene derecho la actora como profesional de la Administración de Justicia. Pero para que dicha coletilla pudiera constituir delito de injurias del art. 208 CP no es suficiente la propia consideración que de sí misma tenga la persona afectada, siendo esto muy importante, sino que es además necesario, conforme al párrafo segundo del citado art. 208 CP, que la misma, en atención a su naturaleza, efectos y circunstancias, sea tenida en el concepto público por "grave". Esta característica del tipo penal de que se trata, por lo que hace al caso concreto, es la que excluye el delito de injurias. Primero, porque es complicado afirmar que la generalidad de los individuos de tipo medio sepa bien cuáles son las funciones profesionales de un secretario judicial – el propio nombre orgánico es incluso confuso para la mayoría de la ciudadanía, como se conoce perfectamente en el propio colectivo profesional de que se trata -. Segundo, porque no es una frase aislada sacada totalmente de contexto sino que se trata de una adición o coletilla accesoria de una petición de investigación de un hipotético delito. Tercero, porque se hace o se reseña en un ámbito limitadísimo, o sea, el propio del proceso civil. Cuarto, porque las personas destinatarias de dicho escrito, además de la propia parte afectada, eran los propios jueces, el de primera instancia y los que debían, en su caso, resolver los posibles recursos del pleito, que precisamente por su propia profesión de juzgar y experiencia en valorar situaciones humanas no es previsible que se fueran a impresionar, o dejar influir, fácilmente por este tipo de afirmaciones de las que se sabe que son absolutamente gratuitas. Y quinto, por la propia circunstancia personal que une a



querellante y querellado, dado que eran matrimonio cuyo proceso de liquidación definitiva, tanto en lo personal como en lo económico, está resultando bastante conflictivo y estruendoso, tal como se desprende con nitidez de las propias actuaciones que nos ocupan; en estas condiciones de enfrentamiento personal fortísimo la utilización de aquella coetilla tiene menos trascendencia o gravedad que si las partes no hubieran sido matrimonio; precisamente la ciudadanía sí conoce que las disputas matrimoniales pueden ser lamentablemente, en muchos casos, especialmente virulentas sin que por ello se impresione demasiado la gente, salvo naturalmente en aquellos supuestos, que afortunadamente no es el caso, de extrema violencia personal entre los cónyuges.

Entendemos, por tanto, que dicha frase no tiene el rango suficiente para ser considerada como delictiva, aunque sea claramente impertinente. Por ello, lo que hubiera sido procedente, en su caso, habría sido buscar otras vías de reparación del daño, bien la exigencia de responsabilidad disciplinaria por sus propios cauces, de oficio por el juez civil o a instancia de parte, bien intentar conseguir la reparación de la afrenta innecesaria por el procedimiento civil correspondiente en defensa del derecho al honor. Y no procedía la consideración de tales hechos como falta atendiendo a la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, suficientemente conocida por los profesionales del derecho, de que en estos casos en que la ofensa pudiera ser constitutiva de infracción penal leve tiene preferencia siempre la vía reglamentaria o meramente disciplinaria, que se superpone sobre la vía penal propia del juicio de faltas exclusivamente en atención a la consideración de Letrado del que comete la ofensa y a la necesidad de la mayor protección constitucional posible del derecho de defensa.

Finalmente, tampoco constituyen delito de injurias la utilización en el escrito de contestación a la demanda de frases tales como "la mala fe de la actora", o "el montaje de la Sra Tremosa es increíble", precisamente porque son absolutamente habituales en muchos procedimientos judiciales como técnica defensiva, sin mayor trascendencia, lo que conoce perfectamente por mera experiencia profesional, cualquier abogado, cualquier secretario judicial, cualquier juez o fiscal. Y en todo caso son de mucho menos intensidad aflictiva que la referente a la alusión innecesaria de la condición personal de la actora de ser secretaria judicial, que ya hemos dicho que tampoco es delictiva en atención a las circunstancias concurrentes.

Se desestima el recurso y se confirma el auto recurrido de sobreseimiento libre de las actuaciones.

QUINTO: Procede declarar de oficio las costas procesales de esta alzada.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, la Sala dicta la siguiente



PARTE DISPOSITIVA

74

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Remei Tremosa Castells contra el auto de fecha 31 de marzo de 2004 dictada por el Juzgado y procedimiento indicados en el encabezamiento de la presente, y en consecuencia **SE CONFIRMA** la misma manteniéndose en todos sus términos.

Notifíquese la presente resolución en debida forma a las partes.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Para informar a las partes que contra este auto no cabe recurso ordinario alguno, doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado, doy fe.