

OFICINA COMÚN DE TRAMITACIÓN PENAL TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA
BIZKAIAKO PROBINTZIA AUZITEGIA
Sección 2ªSekzioa
Barroeta Aldamar 10 3ª planta - C.P./PK: 48001
Fax/Faxa: 94 401.69.92

NIG PV / IZO EAE: 48.04.1-12/013365
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.43.2-2012/0013365

RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación abreviado / Prozedura laburtuko apelazioko erroilua 104/2016- - 3OCT
Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 41/2016

Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao / Bilboko Zigor-arloko 1 zk.ko Epaitegia

SENTENCIA NUM. 90264/16

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE D. MANUEL AYO FERNÁNDEZ
MAGISTRADO D. JUAN MATEO AYALA GARCÍA
MAGISTRADA DÑA. Mª JOSÉ MARTÍNEZ SAINZ

En BILBAO (BIZKAIA), a 10 de octubre de 2.016.

VISTOS en segunda instancia, por la Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Segunda, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 41/2016 ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao por hechos constitutivos, aparentemente, de un delito CONTRA EL HONOR atribuido a JOSE ANTONIO PALMEIRO FERNANDEZ, con DNI nº 33796026 X, representado por la Procuradora D.ª Rebeca Angulo Izaguirre y defendido por la Letrada D.ª Begoña Hernández Fernández; siendo acusación particular JOAQUIN HERRERO BARNETO representado por la Procuradora Sra. D.ª Cristina Insausti y asistido por el Letrado D. Ramón Luis García García.

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrado Ponente, el Ilmo. Sr. D. JUAN MATEO AYALA GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao dictó con fecha 9 de abril de 2.016 sentencia en la que se declaran expresamente probados los siguientes Hechos: "Probado, y así se declara, que el pasado 22 de enero de 2012 Dº JOSE ANTONIO PALMEIRO FERNANDEZ (mayor de edad, con DNI nº 33796026 X y sin constancia de antecedentes penales) publicó en la página web de una Asociación de empresas de auxilio en carretera "ANERVA" un artículo por el firmado y en el que se recogían las siguientes expresiones:

Título "Felonía, traición y mentiras ante una juez..."

"Tal y como se había informado y con puntualidad alemana, a las 10:00 horas del pasado 19 de enero de 2012 tuvo lugar el juicio promovido por Grúas Iru de Bilbao, contra Asitur por incumplimiento de contrato y todo lo que con ello conlleva."

No vamos a relatar todo lo acontecido y dicho en el juicio pues ya se verá cuando tengamos la grabación del mismo, pero si vamos a informar del comportamiento de todo un presidente de una asociación, en concreto el de sobra conocido D. Joaquin Herrero Barneto de Grúas Irache de Bilbao que acudía al juicio como testigo citado por Asitur."...Pues bien le tocó su turno de declarar, a la pregunta de si los contratos de Asitur se negociaban, es decir, si cada empresario o autónomo colaborador de Asitur negocia con su cliente Asitur las tarifas, este buen señor, por decirle algo amable, dijo que sí que las tarifas se negociaban (mentira cochina)...Para ver la catadura moral de este presidente que sin tapujos utiliza la asociación en su propio beneficio, les voy a dar algunas ideas de la clase de personaje que el pasado día 19 de enero de 2012 actuando como testigo sin inmutarse un pelo, mintió en sede judicial ante el juez....es difícil de digerir cabe decir, que la nave que tenía anteriormente Grúas Irache al parecer era alquilada a un chino por aquello, de chin-agua, chin-luz, chin-licencia, chin-nada dciah nave estaba en el Edificio Pradera 48014 Zorrozaurre en Bilbao y era donde guardaba los vehículos que recogía....No me hizo ni caso y esa para mi fue la primera felonía de este señor presidente de ABEAC. Con motivo de lo que el Sr. Herrero manifestó en el juicio ya mencionado cuando digo que mintió en sede judicial es que no dijo que las tarifas de Asitur que según él se negociaban, era el resultado de la negociación que él realizó con Asitur en febrero de 2005 para todos los proveedores de Asitur en el País Vasco, cuando debía de decirlo sin embargo mintió dando por cierto que todos los proveedores de Asitur habían negociado las tarifas con Asitur uno a uno como sería procedente con lo cual mintió....lo cual quiere decir que mintió a sabiendas y con intención de hacer daño....Resumen el presidente de ABEAC, HA MENTIDO EN EL JUICIO CONTRA ASITUR A FAVOR DE ESTA HACIENDO DE PASO UN FLACO FAVOR AL SECTOR EN GENERAL EN TODA ESPAÑA."

Y cuyo fallo dice textualmente: Que debo Absolver y Absuelvo a Dº Jose Antonio Palmeiro Fernández del delito de calumnia e injurias del que había sido acusado en la presente causa, declarando de oficio el pago de las costas procesales causadas en la presente instancia."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de Joaquin Herrero Barneto y Gruas Iratxe S.L. en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los autos a esta Audiencia, se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de resolver sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- Al no estimarse necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por reproducidos los declarados en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Considera el recurrente que la sentencia impugnada comete error en la fundamentación jurídica que lleva a la absolución del Sr. Palmeiro como autor de un delito de calumnias. El delito se habría cometido al imputar al Sr. Herrero la comisión de un delito de falso testimonio. Según el recurrente, el error consiste en que no puede deducirse la creencia en la verdad de lo que se manifiesta, pues en el caso no se había producido una sentencia que declarara la falsedad de las declaraciones del querellante en juicio, ni éste contaba con ningún elemento al que ampararse para atribuir al ahora querellante la comisión de dicho delito.

Realiza después un estudio pormenorizado del derecho a la libertad de expresión y sus límites en relación con el derecho al honor y a la propia imagen, en su configuración jurisprudencial y su aplicación al caso concreto, concluyendo que se han conculcado esos límites y que se ha incurrido en el delito de calumnia por el que se condenó.

Al recurso se opone la representación del Sr. Palmeiro, interesando la confirmación de la sentencia. Considera que no hay delito ya que la actuación del querellado no reúne los caracteres del delito de calumnia, y que no ha hecho sino uso de su libertad de expresión.

Manifiesta que no hay ánimo de difamar; que el Sr. Palmeiro hizo uso de su derecho a la libertad de expresión sin ningún otro ánimo injurioso o difamatorio; que el derecho fundamental a la libertad de expresión no ampara el insulto pero sí la crítica, en cuyos límites se mantiene la publicación realizada.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida absuelve al Sr. Palmeiro porque establece que no están acreditados los elementos del tipo de calumnias del que venía siendo acusado. En especial, no está acreditado que el acusado publicara conscientemente una falsedad o actuara con consciente desprecio a la verdad; esta vertiente subjetiva queda sin probar en el acto del juicio, pues el testigo que depuso –Sr. Cerván- ratificó la tesis de la defensa de modo que el ánimo de difamar –ni siquiera de injuriar- no queda acreditada, tomando en consideración además que no depuso el querellante ni consta en autos la sentencia del juicio en el que supuestamente se realizaron las manifestaciones falsas por el Sr. Herrero.

En segundo plano queda la referencia a la libertad de expresión, pues la razón principal de la absolución es la falta de prueba del ánimo tendencial constitutivo del tipo de calumnia.

Esta verificación lleva a la necesidad de examinar si es posible para este Tribunal revocar una sentencia absolutoria y convertirla en condenatoria –como solicita el recurrente- sin haberse practicado con inmediación ante él la prueba de carácter personal.

Dicha solicitud de condena no puede ser atendida en esta apelación, a la vista del abundante y consolidado cuerpo de jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo conforme al cual, en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican las pruebas, **no puede el Tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole personal de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción.**

La doctrina referida comenzó en la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, después consolidada en multitud de resoluciones, siguiendo a su vez una constante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 26 de marzo de 1988 -caso Ekbatani contra Suecia -, de 8 de febrero de 2000 -caso Cooke contra Austria y caso Stefanelli contra San Marino-; de 27 de junio de 2000 -caso Constantinescu contra Rumania-; y de 25 de julio de 2000 -caso Tierce y otros contra San Marino).

Ese es nuestro caso, en el que no se ha practicado nueva prueba y todas las decisiones de la Jugadora se adoptan valorando las declaraciones del acusado y del único

testigo que depuso en la vista, prueba que no puede ser revisada en esta alzada con alteración del resultado absolutorio de la sentencia dictada. Así, se concluye en la sentencia a la vista de las manifestaciones vertidas que el Sr. Palmeiro no imputó falsamente un delito ni que lo hizo con temerario desprecio de la verdad.

Procede en consecuencia, con desestimación del recurso interpuesto, confirmar la resolución recurrida.

TERCERO.- Se declaran de oficio las costas del recurso.

Vistos los artículos citados

FALLO

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR la Procuradora Sra. Insausti en representación de D. Joaquín Herrero Barneto contra sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao, de fecha 9-4-2016, y en su virtud, **CONFIRMAMOS DICHA RESOLUCIÓN**, declarando de oficio las costas del recurso.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta, nuestra sentencia, cuya certificación se unirá al rollo, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.