

JDO. DE LO PENAL N. 25
MADRID

SENTENCIA: 00357/2016

JUZGADO DE LO PENAL N° 25
MADRID

SENTENCIA n° 357/16

En Madrid ,a 15 de Noviembre de 2016

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez D^a M^a Begoña Cuadrado Galache ,los autos de juicio oral registrados **con el número 126/16** ,seguidos por un delito de calumnias cometidas con publicidad/delito de injurias cometidas con publicidad/delito de injurias a Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado ,con intervención del Ministerio Fiscal en ejercicio de la acción pública representado por la Ilma. Sra. D^a María Ángeles Valle Santana , como acusación particular el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) bajo la asistencia letrada de la Abogacía del Estado representada por el Ilmo. Sr. D. Edmundo Bal Francés ,y como acusado Francisco Nicolás Gómez Iglesias, nacido el 18-4-94 en Madrid, con DNI 51499859-F , asistido por el letrado D. Víctor Sunkel Mena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción número 43 de Madrid se instruyeron diligencias previas ,y una vez practicadas las actuaciones pertinentes ,se acordó la tramitación del procedimiento por los trámites establecidos en los artículos 780 y siguientes de la LECrim , y dándose traslado al Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como un delito de calumnias cometidas con publicidad prevenido en los artículos 205, 206 y 211 del Código Penal o alternativamente un delito de injurias del artículo 504,2 del Código Penal ,considerando autor a Francisco Nicolás Gómez Iglesias , sin la concurrencia de circunstancias

modificativas de la responsabilidad criminal , e interesando se le impusiera la pena ,si fuera condenado por el delito de calumnias , de 15 meses multa a razón de una cuota diaria de 12 euros , con aplicación subsidiaria de lo establecido en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago , y conforme al artículo 216 del citado texto legal, si se dictara sentencia condenatoria, como reparación del daño se procediera a publicación o divulgación de la misma a costa del acusado , o alternativamente si fuera condenado por el delito del artículo 504,2 del CP , se le impusiera la pena de 15 meses multa a razón de una cuota diaria de 12 euros , con aplicación subsidiaria de lo establecido en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago y con imposición de las costas procesales.

Por el Ministerio Público se propusieron como pruebas el interrogatorio del acusado ,testifical ,pericial y documental.

Por la acusación particular ejercitada en nombre de Centro Nacional de Inteligencia se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de injurias contra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del artículo 504,2 Código Penal , considerando autor a Francisco Nicolás Gómez Iglesias , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal , e interesando se le impusiera la pena de 15 meses multa a razón de una cuota diaria de 400 euros , con aplicación subsidiaria de lo establecido en el artículo 53 del Código Penal en caso de impago y con imposición de las costas procesales.

Y con imposición de las costas procesales ,incluidas las de la acusación particular .

Por la acusación particular se propusieron como prueba el interrogatorio del acusado ,testifical ,pericial y documental.

Por la defensa se solicitó la absolución del acusado ,y proponiendo esta parte como pruebas el interrogatorio del mismo ,testifical ,pericial y documental .

SEGUNDO.- Calificada la causa por las partes ,se remitió para su enjuiciamiento y turnada la misma ,se señaló para la vista oral .

En dicho acto , se plantearon como cuestiones previas por la defensa la reiteración del testigo cuya citación había sido denegada ,alegando esta parte la prescripción de los delitos imputados por la no ratificación de la querrela interpuesta , a lo que se opusieron el Ministerio Fiscal y la acusación

particular , manteniendo la impertinencia del testigo y declarando no haber lugar a la prescripción interesada , y seguidamente se procedió a la práctica de las pruebas declaradas pertinentes y que no fueron renunciadas por las partes ,tras lo cual , fueron elevadas a definitivas las conclusiones provisionales , si bien la defensa solicitó que las costas fueran impuestas a la acusación particular por temeridad , con lo cual quedó el expediente concluso para dictar sentencia conforme consta en el mismo.

TERCERO.- Observadas todas las prescripciones legalmente establecidas.

HECHOS PROBADOS

Los días 22 y 23 de Noviembre de 2014 el diario El Mundo publicó una entrevista con Francisco Nicolás Gómez Iglesias, nacido el 18-4-94 en Madrid, con DNI 51499859-F ,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, Eduardo .Intervienen teléfonos cuando entienden que alguien representa un problema para personalidades del Estado " .

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

El día 22 de Noviembre de 2014 y el día 18 de Abril de 2015, Francisco Nicolás Gómez Iglesias 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 alegales , y en la segunda, que va a denunciar al Comisario de Asuntos Internos , Marcelino Martín Blas ,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. Villarejo, tiene una grabación ,no manipulada en la que agentes de la Policía Nacional y del CNI señalan que le tienen pinchado el teléfono sin autorización judicial .

Con fecha 2 de Marzo de 2015 ,se dicta auto por el Juzgado instructor admitiendo a trámite la querrela interpuesta por el

Centro Nacional de Inteligencia contra Francisco Nicolás Gómez Iglesias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la defensa se alegó la prescripción de los delitos imputados argumentando que la querrela fue interpuesta por la Abogacía del Estado el día 3 de Diciembre de 2014 y que la misma no ha sido ratificada hasta el juicio oral (Octubre de 2016).

No puede admitirse esta alegación de la defensa .

Se vincula la prescripción a un requisito de procedibilidad , que no es exigible en este supuesto ,de conformidad con lo dispuesto en los artículos 275,278 y 804 de la LECrim.

No nos encontramos ante una querrela entre particulares, la condición del Centro Nacional de Inteligencia como ofendido por los delitos juzgados exime de los requisitos procesales exigidos en dichos preceptos , y desde la interposición de la querrela , el procedimiento ha avanzado dando por incontrovertida la condición de organismo público del CNI , no cuestionándose por ello la continuación del procedimiento a pesar de no ratificarse la querrela interpuesta .

Además , se ha producido la intervención del Ministerio Fiscal desde el inicio de las actuaciones , por no tratarse de un delito privado.

Y partiendo de los extremos expuestos, no resulta controvertido que los primeros hechos juzgados sucedieron los días 22 y 23 de Noviembre de 2014 .

La querrela se interpuso el día 3 de Diciembre de 2014 .

Con fecha 2 de Marzo de 2015 ,y tras dictarse otras resoluciones declarando el secreto de las actuaciones , el levantamiento del mismo y de plantearse y tramitarse una cuestión de competencia , se dicta auto por el Juzgado instructor admitiendo a trámite la querrela interpuesta por el Centro Nacional de Inteligencia dirigiendo el procedimiento contra Francisco Nicolás Gómez Iglesias , sin que ,a partir de este momento ,hayan existido paralizaciones por el plazo prevenido en el artículo 131 del Código Penal ,el cual dispone que los delitos de injurias y calumnias prescriben al año en relación con lo dispuesto en el artículo 132,2 del citado texto legal que establece que la prescripción penal se interrumpe cuando el procedimiento se dirija contra el culpable.

SEGUNDO.- La segunda cuestión previa planteada por la defensa fue la reiteración de la proposición de un testigo cuya citación había sido denegada.

La STC 2/2011, 14 de febrero-con cita de las SSTC 136/2007, de 4 de junio, FJ 2, y 156/2008, de 24 de noviembre, FJ 2- precisa que "el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; en segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; en tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al recurrente; y, por último, que éste en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos.

En cuanto a que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, este Tribunal ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2)".

En la misma línea tiene declarado el Tribunal Constitucional, como es exponente la sentencia de 4 de diciembre de 1997, que la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa integra el contenido de un derecho fundamental contenido en el artículo 24.2 de la Constitución, cuya infracción no es consecuencia de cualquier denegación judicial de peticiones de actividad probatoria, sino que requiere un efecto material de indefensión : requiere que la actividad no practicada y solicitada en tiempo y forma sea potencialmente trascendente para la resolución del conflicto, lo que exige al recurrente argumentar convincentemente en torno a la pertinencia de la prueba denegada, pues la prueba ha de ser relevante para la decisión del litigio (SSTC 30/1986, 149/1987), "decisiva en términos de defensa" (STC 1/1996).

En resumen, este motivo de casación no trata de resolver denegaciones formales de prueba , sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión , de manera que el motivo exige "demostrar, de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar por las pruebas inadmitidas y de otro lado debe argumentar convincentemente que la resolución final del proceso a quo podría haber sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia (SSTS. 104/2002 de 29.1, 1217/2003 de 29.9, 474/2004 de 13.4)".

Y específicamente, cuando la prueba denegada es la de testigos, se exige, además, que al tiempo de la protesta la parte recurrente haya solicitado la consignación escrita, siquiera de forma sucinta, del interrogatorio que se proponía formular al testigo con el fin de poder valorar la relevancia de su testimonio (STS 1141/2011 de 7 de noviembre).

En el supuesto de autos, la citación del referido testigo fue denegada por motivos formales y materiales .

La declaración testifical de D. Eugenio Pino Sánchez ,quien hasta su jubilación ejerció el cargo de Director Adjunto Operativo de la Policía Nacional , no es procedente por dos motivos ,el primero , por no haber sido propuesto en forma ,y el segundo , por considerarlo irrelevante para los hechos enjuiciados.

Respecto a la primera causa de denegación , la diligencias probatoria ha de haber sido solicitada en tiempo y forma, en los términos exigidos por el artículo 656 de la LECrim respecto al procedimiento ordinario y por el artículo 784 respecto al procedimiento abreviado.

Este último precepto precisa en el último apartado del párrafo primero 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.

En este caso ,la defensa no interesó la testifical de D. Eugenio Pino en las conclusiones provisionales , proponiendo este testigo en escrito recibido en el Juzgado solo un día hábil antes de la celebración del juicio oral (tres días hábiles antes fue presentado en el Decanato de los Juzgados de Madrid).

Librar la citación en estas condiciones determinaría la suspensión de la vista oral ante la imposibilidad de practicarla con tan poco tiempo (a lo que debe unirse el hecho de que el domicilio facilitado era incompleto) lo que debe ponerse en

relación con el hecho de que el señalamiento de juicio estaba realizado desde hacía tiempo y lo conocían las partes .

La defensa ni siquiera, por motivos de urgencia , presentó el escrito en el Juzgado a la vez que en el Decanato .

Sin que puedan aceptarse las alegaciones de la defensa en el sentido de que no se tuvo conocimiento (y que éste fue " extraprocesal ") del escrito denuncia presentado por D. Eugenio Pino que motivó la solicitud de que testificara en la vista oral hasta fechas recientes a su proposición .

La ambigüedad de esta parte en cuanto al conocimiento de dicho escrito se contradice con lo actuado en la causa.

El escrito fue presentado en las diligencias previas registradas con el número 4676/14 de las que conoce el Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid , y en las cuales Francisco Nicolás Gómez está personado como investigado (parte de una de las piezas separadas se ha unido a este procedimiento) y se basa en una declaración prestada por D. Eugenio Pino el 6 de Noviembre de 2015 ,según figura expresamente en el mismo , es decir, casi un año antes de la celebración del juicio en esta causa ,por lo que el conocimiento de su contenido por la defensa no fue en fechas tan próximas a dicho acto como para que le hubiera impedido proponerlo con más antelación .

En este sentido , respecto a la citación de un testigo a juicio con la misma premura, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 4ª, de 8 de Mayo de 2008 ,número de recurso 39/08 :

"Así pues, consta en las actuaciones como la denunciante, aún sin asistencia letrada, ya era conocedora de la celebración del juicio el día 17/09/07, desde más de dos meses antes de su celebración, esto es, desde el 05/07/07, según consta en la citación de aquélla que obra en el reverso del f. nº 18 de los autos; periodo más que suficiente para que, con la debida antelación , pudiera haber propuesto las pruebas que considerare necesarias, como se le indicaba en la célula de citación, más aún, cuando el presente procedimiento por faltas no requiere de la asistencia preceptiva de Letrado.

A pesar de lo anterior, ninguna prueba se propone en ese periodo de tiempo, resultando que no es hasta el 11/09/07, cuando se presenta en el Juzgado de instancia, la designación del letrado que suscribe el presente recurso (f. nº 30), y justo un día después, por el Juzgado se le tiene por nombrado (f. nº 31), y en cualquier caso, cuatro días antes del acto del juicio, de los que dos días, correspondían a sábados y domingos inhábiles para actuaciones procesales.

Pues bien, no es hasta el viernes 14/09/07, es decir, el día inmediato hábil al del acto del juicio oral, por lo que no puede computarse como 72 horas previas, como sostiene el recurrente; cuando se presenta en decanato, la petición de prueba cuya falta de proveído, ahora se tilda de causa de nulidad (f. nº 54), sin que conste, en primer lugar, que el Juzgado Instructor tuviera conocimiento de tal presentación, pues no se remitió copia

sellada al mismo, ni que en el acto del plenario, y en el momento en el que el Juzgador tuvo que decidir sobre la suspensión interesada, pudiera este contar con elementos suficientes para atender la petición de la parte apelante, que como promotora de la suspensión interesada, aportó una copia sin sello alguno, de tal petición de prueba (f. nº 44).

Quiere decirse pues, en primer lugar, que desde el momento en el que la denunciante y aquí recurrente tuvo conocimiento de la celebración del plenario, con más de dos meses de antelación, no esperó hasta justo las 24 horas hábiles del día anterior a la celebración del mismo, para interesar la práctica de una serie de pruebas que precisaban de citaciones que no podían efectuarse de inmediato, sin acreditar, en el acto del plenario, que en efecto así se había solicitado; por lo que, conforme a lo ya expuesto, no puede aducirse indefensión en aquéllas situaciones y actos procesales a los que contribuye la propia parte que lo invoca, con su pasividad".

Tampoco la testifical propuesta era relevante por motivos materiales.

La prueba propuesta tendrá que ser pertinente, esto es, que esté relacionada con el objeto del proceso y que sea útil, lo que significa que tenga virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo, es decir, que exista relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye "thema decidendi" y además sea "necesaria", que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le causa indefensión (STS nº 1289/1999, de 5 de marzo, STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de Mayo).

En definitiva la prueba tiene que tener los caracteres de pertinente, necesaria, posible, útil y relevante.

El testigo cuya citación interesó la defensa no reúne dichos requisitos de pertinencia y necesidad.

Para justificar su petición la citada parte acompañó a la petición de copia de la denuncia interpuesta por el testigo.

Examinada dicha denuncia se observa que solamente podía tener relación con la causa las manifestaciones del testigo con otro Comisario (D. Marcelino Martín Blas ,número de la Policía Nacional 14385) que depuso en el juicio oral de esta causa, en relación con la exceptio veratitit alegada por la defensa.

Pero el testigo D. Eugenio Pino se limita a manifestar en su escrito denuncia que hablaron y que D. Marcelino Martín le dijo que se iba a investigar al acusado y que quería que se le asignara a él la investigación, que se había reunido con miembros del CNI y que había sido grabado en su despacho.

Todos estos extremos están reconocidos en la causa, por lo que cualquier otra prueba al respecto resulta innecesaria y

meramente dilatoria cuando se ha propuesto sin la necesaria antelación al juicio .

El resto de la denuncia es irrelevante para este procedimiento ,como se puede apreciar con su mera lectura, dado que se limita a interesar ,en relación con la instrucción seguida por el Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid ,que se disuelva la comisión judicial ,que se designen otros investigadores , se cuestiona a D. Marcelino Martín por considerar que no estaba autorizado para reunirse con miembros del CNI para ese tema (argumentando incompetencia objetiva no ilegalidad penal) , imputando errores y delitos en la actuación ,que pueden estar relacionados con la antedicha instrucción pero que ,para este juicio , no son trascendentes ,y que solamente conllevarían la dilación del enjuiciamiento .

TERCERO.- Se concretan las imputaciones dirigidas contra Francisco Nicolás Gómez Iglesias en la comisión de un delito de calumnias con publicidad , alternativamente de injurias con publicidad por el Ministerio Fiscal y en la comisión de un delito de injurias contra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado por la Abogacía del Estado .

Para analizar si su conducta enjuiciada tiene encaje típico debe partirse de que el contenido del relato fáctico no resulta controvertido ,encontrándonos como ya se puso de manifiesto ,ante una cuestión estrictamente jurídica ,dado que no ha sido cuestionado el contenido de las entrevistas concedidas por el acusado en un periódico y en un programa de televisión.

Así , está probado que los días 22 y 23 de Noviembre de 2014 el diario El Mundo publicó una entrevista con Francisco Nicolás Gómez , 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, Eduardo .Intervienen teléfonos cuando entienden que alguien representa un problema para personalidades del Estado " .

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

Y el día 22 de Noviembre de 2014 y el 18 de Abril de 2015, Francisco Nicolás Gómez 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 , Marcelino Martín Blas ,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. Villarejo, tiene una grabación ,no manipulada en la que agentes de la Policía Nacional y del CNI señalan que le tienen pinchado el teléfono sin autorización judicial .

El contenido de las mencionadas entrevistas consta documentado en autos, tanto con la copia de los periódicos donde se publicó como de las grabaciones de los programas de televisión que fueron visionadas en el juicio , y fue ratificado por el acusado en la vista oral, quien refirió que efectivamente realizó las manifestaciones que se publicaron ,que declaró que el CNI hacía actuaciones ilegales , que su teléfono estuvo pinchado dos meses ilegalmente y lo sabe por la grabación , y que habló cuando supo de estas prácticas ilegales.

Y examinadas las entrevistas y las grabaciones de los programas de televisión , deben ponerse de manifiesto cuales son las palabras ,frases o expresiones con trascendencia para esta resolución, debiendo destacarse :

Que el CNI hacía actuaciones ilegales , que "...Mi teléfono fue pinchado por el CNI ilegalmente durante dos meses. Luego me arrestaron " , y 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, Eduardo .Intervienen teléfonos cuando entienden que alguien representa un problema para personalidades del Estado " y que "... Se le ha escuchado a él ilegalmente y lo están ocultando para que no se sepa que la investigación es toda ilegal ".

Para determinar si dichas expresiones son típicas debemos partir ,por lo que se refiere al delito de calumnias , a modo de premisa jurídica a tener en cuenta para la adecuada resolución del tema debatido por las partes ,que según la jurisprudencia, a modo de ejemplo el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 5ª, A 16-4-2012, nº 1496/2012, recurso 198/2012 , que dicho delito , previsto y penado en el artículo 205 del código Penal, requiere para su integración la falsa imputación de unos hechos que sean constitutivos de delito y el "animus difamandi", ánimo tendencial de difamar.

Se caracteriza por la imputación inveraz, con manifiesto desprecio de la verdad, a una persona determinada de hechos inequívocos y determinados constitutivos de infracción penal, no bastando aseveraciones inconcretas, vagas o ambiguas, pues la falsa afirmación ha de contener los elementos definidores del delito atribuido, aunque sin necesidad de una calificación jurídica (sentencia del T.S. de 26 de julio de 1993) y con el propósito de atentar al honor y a la fama del ofendido, lo que implica que la imputación falsa se realice a sabiendas de su

inexactitud, conociendo el autor su carácter ofensivo y aceptando la lesión del honor como resultado de su actuación, sin perjuicio de que junto al "animus difamandi", existan otros móviles inspiradores de la acción como la crítica, la información, etc. (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1992 y 1 de febrero de 1995), no constituyen el ilícito penal la llamada difamación por ligereza (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1991).

Es decir, el delito de calumnia exige la falsa imputación de un hecho constitutivo de delito, con ánimo de difamar, es decir, la imputación ha de versar, desde la óptica objetiva sobre hecho o hechos constitutivos de delito, y desde el aspecto subjetivo, con conocimiento de que el hecho o hechos que se imputan son falsos, y que las expresiones sean ofensivas, pues dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad, o a sabiendas de su inexactitud.

Ha de precisarse 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; voluntad de perjudicar el honor de una persona, "animus infamandi" revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, sin que sea exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que añore, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación, sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, criticar, informar, divertir, etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su imputación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar (Cfr. TS 2ª S 1 Feb. 1995 y 14- junio-97).

En cuanto al delito de injurias, el castigo penal de las mismas exige que estas sean concretas expresiones insultantes literalmente, conforme al común conocimiento de la generalidad de las personas, y además que lo sean con gravedad (o no tan graves en el caso de la falta), así, en el ámbito de la tipicidad, es necesario apreciar la aptitud de las expresiones proferidas o de las acciones ejecutadas para menoscabar la fama o la propia estimación de la persona a la que se dirigen, dado que la teoría del animus iniuriandi ha quedado erradicada con la entrada en vigor del CP 1995.

De tal manera, que el elemento subjetivo del delito de injurias consiste en el dolo genérico, esto es, en el conocimiento y voluntad de realización del elemento objetivo del tipo, sin necesidad de ninguna finalidad específica.

Por tanto es bastante con el conocimiento y voluntad de manifestar expresiones o realizar acciones que menoscaben, por su propio contenido y entidad, la honra, el crédito o la dignidad de la persona a la que se dirigen.

Además en el delito de injurias se deben diferenciar las expresiones proferidas que pueden ser constitutivas de imputación de hechos y las expresiones proferidas que pueden ser consideradas como juicios de valor ,dado que las exigencias tipológicas son diferentes.

Y en ambos casos ,debe tenerse presente que los tipos penales de calumnias e injurias son eminentemente circunstanciales en el espacio y tiempo, debiendo ponderarse las relaciones entre ofensor y ofendido, ámbito en el que se producen las supuestas expresiones calumniosas o injuriosas, nivel cultural del supuesto ofensor y todas aquellas circunstancias que pueden ofrecer una luz sobre la intención del acusado.

Igualmente es de aplicación la doctrina jurisprudencial mayoritaria del Tribunal Supremo, con apoyo, a su vez, en varias resoluciones del Tribunal Constitucional, que considera que no solo las personas físicas pueden ser posibles sujetos pasivos de los delitos de calumnias o injurias .

Podemos citar, por ejemplo, la STS de 3/12/93 , que se pronuncia en estos términos, aun referidos al Código Penal de 1973:

" La mención que a la calumnia se hace en el número 1º del artículo 161 del Código Penal presenta mayor dificultad en su aplicación al no permitir nuestro ordenamiento que las personas morales puedan ser sujetos activos de delitos.

Algunas sentencias de esta Sala tienen declarado que el sujeto pasivo de la calumnia no puede serlo más que el que tenga capacidad de cometer un delito, es decir, de delinquir, y por consiguiente no las personas jurídicas que por naturaleza no pueden llevar a cabo acciones delictivas (Cfr. Sentencia de 7 de diciembre de 1989).

Otras sentencias de esta Sala, por el contrario, admiten la posibilidad de que personas jurídicas puedan ser sujetos pasivos de un delito de calumnia (Cfr. sentencia de 16 de octubre de 1989) argumentando con la repercusión de la falsa imputación sobre las personas físicas de sus componentes.

En todo caso, lo que no puede desconocerse es que un sector doctrinal y algunas sentencias del Tribunal Constitucional han destacado que el honor "tiene un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado" (Cfr. SSTC 107/1988 y 51/1989) y prefieren referirse a "los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado" (Cfr. SSTC 107/1988 , 51/1989 y 143/1991).

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional, en una sentencia posterior (Cfr. STC 214/1991, de 11 de noviembre)

rectificó parcialmente la doctrina que parecía negar el derecho al honor de las personas jurídicas, al expresar que "lo anterior no ha de entenderse en sentido tan radical que sólo admita la existencia de lesión del derecho al honor constitucionalmente reconocido cuando se trate de ataques dirigidos a persona o personas concretas e identificadas, pues también es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que, aún tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas, más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes, siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad".

Esta última doctrina se aproxima más a la que constituye jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que se pronuncia por la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujeto pasivo del delito de injurias ".

Es pacífica, por otro lado, la doctrina del Tribunal Constitucional, doctrina que se cita en esta sentencia, en cuanto a que el honor, la fama o prestigio de una persona jurídica es indudable e indiscutible y si una persona jurídica que es atacada en su buena fama, su prestigio o su honor tiene acción para su protección.

Esa misma admisibilidad se advierte, por ejemplo, en las SSTs de 31/10/87 , 6/10/89 y 23/1/89 . Esta última, sin embargo, efectúa una interesante matización en los términos siguientes:

" El tema, viejo y nuevo, de las fronteras entre la libertad de expresión y fundamentalmente de la de información por una parte y el derecho al honor por otra, ofrecen unos contornos cada vez más diáfanos y precisos conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala, distinguiendo a su vez, el derecho referido a las personas individualmente consideradas y el que afecta a los entes o personas jurídicas en los que más bien debe hablarse de dignidad, prestigio, etc., con un nivel más débil de protección ".

En definitiva, sin perjuicio de reconocer la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujeto pasivo del delito de injurias o calumnias , lo cierto es que el enjuiciamiento en la jurisdicción penal de este supuesto no puede contemplarse desde la misma posición que si se tratara de personas individuales.

El mismo Tribunal Constitucional fundamenta la protección en el hecho de que detrás de una persona jurídica siempre hay personas individuales y se pronuncia prácticamente de forma unánime sobre protección del derecho al honor de la persona jurídica en la legislación y en la jurisdicción civil.

Es necesario contar con elementos de juicio que de forma nítida y contundente lleven a apreciar en la conducta enjuiciada la entidad suficiente para entender traspasado el límite fronterizo con la conducta penalmente relevante.

Y aplicando dicha doctrina al supuesto enjuiciado , el acusado afirmó ,de manera reiterada , en entrevistas que se publicaron en un periódico y se emitieron en televisión que el CNI le había intervenido ilícitamente su teléfono móvil, que esta acción había durado dos meses , y que era una conducta habitual porque también se había hecho con el periodista entrevistador (Eduardo Inda) ,que le consta que dicho organismo "pincha" ilegalmente teléfonos , y con quienes entienden que representa un problema para personalidades del Estado, añadiendo que la investigación seguida contra él es ilegal.

La manifestación de que el teléfono móvil del acusado había sido intervenido durante dos meses por el CNI , y que también está intervenido de la misma manera el teléfono de uno de los periodistas que realizó la entrevista en el periódico El Mundo , no cabe duda que constituye una imputación sobre un hecho constitutivo de infracción punible ,una imputación delictiva ,concreta y determinada , pues claramente afirmó que dicho organismo había cometido un delito de los prevenidos en los artículos 197 y siguientes del Código Penal ,precisando el tiempo y objeto de la interceptación ilícita , con animus calumniandi ,es decir, con ánimo o intención específico de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de este tipo penal , voluntad de perjudicar el honor de una persona "animus infamandi", revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la finalidad de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, sin que sea exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que trascienda u ostente papel preponderante en su actuación sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, como criticar, informar, divertir, etc, que también pueden concurrir en la actuación de Francisco Nicolás Gómez Iglesias , pero que no desvirtúan que el autor conocía el carácter ofensivo de su impregnación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar.

Concluyendo que el acusado ,en este supuesto , actuó con el consciente propósito de provocar que el calumniado sea tenido en el concepto público como autor del delito que le atribuye ,concurriendo el elemento subjetivo exigido en el tipo.

El resto de las manifestaciones del acusado en las entrevistas (que intervienen, refiriéndose al CNI , teléfonos cuando entienden que alguien representa un problema para personalidades del Estado ,y que le consta que " pincha " ilegalmente teléfonos) son ambiguas y genéricas ,son atribuciones inconcretas o vagas , que no recaen sobre hechos inequívocos y determinados en su significación como exige el tipo penal prevenido en los artículos 205 y 206 del Código Penal (SSTS 26 julio 1993, 17-5-1996), y que integrarían un delito de injuria, que queda absorbido por el de calumnias .

En cuanto a la entidad de las imputaciones , no ha sido cuestionada en ningún momento por la defensa.

Gravedad de la imputación que debe ponerse en relación con el hecho de que el secreto de las comunicaciones es un derecho fundamental ,por tanto ,especialmente protegido , y proclamado ya por la Asamblea Nacional Francesa en 1790: " Le secret des lettres est inviolable " .

Su reconocimiento tiene lugar al máximo nivel, en el artículo 18.3 CE, conforme al que "se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial" , y es un derecho reconocido en los arts. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

También más recientemente ha sido reconocido por el art 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que dispone bajo la rúbrica Respeto de la vida privada y familiar que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Estos textos constituyen parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades (art. 10.2 CE).

El derecho al secreto de las comunicaciones constituye una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que son fundamento del orden político y de la paz social (STC nº 281/2006, de 9 de octubre, STS nº 766/2008, de 27 de noviembre).

Este derecho se integraría en la categoría de los derechos de la persona como ser libre, inherente a la autonomía personal.

La doctrina jurisprudencial sobre las intervenciones telefónicas se construye sobre la base de la naturaleza de derecho fundamental del secreto de las comunicaciones (SSTS nº 248/2012, de 12 de abril, 446/2012, de 5 de junio, 492/2012, de 14 de junio, 635/2012, de 17 de julio y 644/2012, de 18 de julio).

Por ello , el ordenamiento jurídico atribuye exclusividad jurisdiccional para las restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas , y aun así , con carácter excepcional y con condicionantes.

Gravedad , en relación con el carácter circunstancial del delito de calumnias ,que igualmente se aprecia por los dos medios que publicaron y emitieron las entrevistas ,el periódico El Mundo y un programa de la cadena de televisión Telecinco , valorando también la difusión de las mismas , y la intervención de reputados periodistas interrogando al acusado en ambos medios.

Lo que enlaza con el subtipo agravado de publicidad del artículo 211 del CP que consiste en la difusión, en la divulgación o en el público conocimiento de las expresiones proferidas o de las acciones ejecutadas, las cuales, en tal caso, aumentando la resonancia de lo sucedido, lo amplifican aumentando

el agravio y la magnitud de la ofensa, que ha de ser necesariamente perseguida, procurada, querida y deseada garantizar por el infractor, y, de ninguna manera, producirse merced a la casualidad, de un modo incidental, o por causas ajenas a la voluntad del culpable ,pues dicho precepto constriñe su radio de acción a esos concretos medios técnicos de difusión o propagación de la noticia ofensiva: la imprenta y, dentro de ella, todas sus variantes: - prensa, edición de libros, etc.,- y la radiodifusión, y, por extensión legal cuando se remite la norma por analogía a los demás "medios de eficacia semejante", aquellos otros que tengan una potencialidad de comunicación y divulgación pública similar a la que despliegan la imprenta y la radiodifusión (cine, televisión, páginas web u otros medios similares de comunicación vía internet...entre otros que se nos ocurren), con acceso libre por cualquiera (en este caso los medios fueron el periódico El Mundo y el programa de televisión " Un tiempo nuevo ") .

Existe, por tanto , una atribución concreta de la comisión de un delito al organismo público en cuyo nombre se interpuso la querrela , con hechos concretos ubicados espaciotemporalmente y con unos protagonistas determinados lo que permite calificar los hechos como un delito de calumnias cometidas con publicidad prevenido en los artículos 205, 206 y 211 del Código Penal, conducta realizada con el propósito de descalificar el funcionamiento y el comportamiento del CNI, con el dolo específico de desprestigiar a este organismo pues la atribución inveraz a los poderes y organismos públicos de prácticas ilícitas respecto a los derechos fundamentales constituye una expresión lesiva del prestigio institucional.

Los hechos se han tipificado en la forma expuesta y no como un delito de injurias contra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del artículo 504,2 Código Penal como solicitó la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal ,con carácter subsidiario, en sus conclusiones provisionales.

El tipo contenido en el artículo 504.2 del Código Penal sanciona, con la pena de multa, a los que injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad .

Dicho delito se inserta en el Capítulo III ("De los delitos contra las Instituciones del Estado y la División de Poderes") del Título XXI ("Delitos contra la Constitución"), de lo que se infiere que se trata no de un delito contra los particulares o lo que es lo mismo contra un bien jurídico individual (como lo es la injuria), sino un delito publico cuyo bien jurídico protegido es un bien jurídico supraindividual de tanta trascendencia para un Estado de Derecho como lo son el honor, el respeto que merecen y la integridad de las instituciones que lo configuran como tal, entre las cuales se halla el Ejército ,así como los Cuerpos y

Fuerzas de Seguridad del Estado que garantizan el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas.

Por su parte, el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) es un organismo público responsable de facilitar al Presidente del Gobierno y al Gobierno de la Nación las informaciones, análisis, estudios o propuestas que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones (artículo 1 Ley 11/2002) , cuyas funciones se concretan el artículo 4 del mencionado texto legal.

Y aunque el interés jurídico tutelado por el artículo 504.2 del Código Penal es el prestigio y legitimación democráticas de las instituciones públicas compelidas por el ordenamiento jurídico a garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas (artículos 104.1 de la Constitución y 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo , de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) ,lo que podría ser aplicable al CNI como organismo público que se rige por el principio de sometimiento al ordenamiento jurídico y llevará a cabo sus actividades específicas en el marco de las habilitaciones expresamente establecidas en su Ley reguladora y la Ley Orgánica 2/2002, de 7 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia , el tenor literal del artículo 504,2 del CP no permite su encaje en este precepto ,pues no puede considerarse como una Fuerza o Cuerpo de Seguridad del Estado ,que constituye un elemento típico , el sujeto pasivo del delito .

Según el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986 son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad :

1.- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación (con fundamentación directa en el art. 104 e indirecta en el art. 8, ambos de la CE, la citada ley declara, a todos los efectos y como tales , al Cuerpo Nacional de Policía y al Cuerpo de la Guardia Civil).

2.- Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas

3.- Y los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

No estando incluido , en consecuencia, el Centro Nacional de Inteligencia .

CUARTO.- El artículo 210 del Código Penal recoge la exceptio veritatis respecto al delito de calumnias conforme al cual " el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado " .

La defensa ha alegado dicha excepción para el dictado de una sentencia absolutoria , basándose en la grabación de una conversación que se produjo el día 20 de Octubre de 2014 entre las 17,30 y las 18,45 horas entre tres miembros de la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional y dos miembros del CNI .

Al respecto, cabe decir que resulta clara la letra de la ley cuando hace referencia a que el sujeto pasivo de la injuria debe ser funcionario público, como sucede con las personas que integran el CNI .

Pretende, en definitiva, el legislador, proteger el normal y correcto desempeño de la función pública de tal manera que un comentario injurioso o atentativo contra el honor personal de quien desempeña funciones públicas queda exento de responsabilidad si se prueba la veracidad de la imputación realizada.

Así, en la relación entre los Art. 18 y 20 de la Constitución , dice el Tribunal Constitucional que, :

"Las libertades que consagra éste último, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derecho subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

Por el contrario, la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y, cuya difusión y, enjuiciamiento públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente (SSTC 6/1998, de 21 enero).

En definitiva, la exclusión de responsabilidad se refiere únicamente a los comentarios atentatorios contra el honor de funcionarios públicos por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos".

En este caso ,la conversación grabada en la que la defensa fundamenta la alegación de la exceptio veritatis no acredita , con la certeza exigible, la veracidad de las imputaciones dirigidas por el acusado contra Centro Nacional de Inteligencia.

Partiendo del hecho reconocido de que 20 de Octubre de 2014 se produjo una reunión entre las 17,30 y las 18,45 horas entre tres miembros de la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional y dos miembros del CNI , pues así consta informado en autos por el agente número 111487 ,quien lo ratificó en el juicio y por el agente número 14385 (Marcelino Martín Blas , Comisario de Asuntos internos en esa fecha) ,y el número 77764 los cuales participaron en la misma ,quienes reconocieron en el juicio dicha reunión y que la misma versó sobre una investigación al acusado ,añadiendo los agentes que hubo más reuniones y no recordando ,con precisión ,lo que se habló pero que fue sobre la detención de Francisco Nicolás Gómez y de documentos .

Por lo que se refiere al formato donde se recoge la grabación (respecto a la cual todas las actuaciones originales obran en el procedimiento abreviado registrado con el número 4676/14 de las que conoce el Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid) ,consta en autos documentado que fue entregado a un periodista en un pen drive.

Y en esta causa, el informe pericial sobre la referida grabación realizado a instancia de la defensa se realizó con base en un MP3 titulado " farrel " ,con una duración de 6,52 minutos ,aportado a los autos con la pericial de la defensa , como se declara en el informe emitido , quien sostiene que le fue entregado por una productora televisiva a la cual , a su vez , se lo dio la defensa como se argumentó por esta parte en el trámite de informe de la vista oral.

Igualmente se ha adjuntado un CD por la Sección de Acústica Forense de la Unidad Central Criminalística de la Comisaría General de Policía Científica ,quien recibió para el análisis de la mencionada grabación ,según consta en el informe , un soporte CDr con serigrafía oficial del CNP y la inscripción manuscrita DP4676/14-CD1, informando también de que se trata de un archivo de audio en formato de compresión MP3 muestreado a 22kHz, 16 bits , monocanal ,con una duración de 6,52 minutos y que el CD unido a los autos es un archivo procesado (ratificando este extremo los peritos en juicio) creado en el que se recoge una pista con la optimización realizada, que se devolvió con el archivo original .

Las dos periciales fueron ratificadas en la vista oral.

En cuanto a la grabación de la conversación ,según el perito de parte , se realizó en un lugar cerrado y la grabadora (digital) la porta uno de los interlocutores dentro de un bolsillo ,mientras que según la Sección de Acústica Forense de la Unidad Central Criminalística de la Comisaría General de Policía Científica la grabación ha sido realizada con un dispositivo de captura situado en el propio escenario de la reunión y el registro de la misma fue efectuado por medio de una trasducción aérea , es decir, la grabación se captura y transmite desde el lugar de la reunión a otro terminal receptor y el registro definitivo se realiza por vía aérea.

Por su profesionalidad ,rigor científico y objetividad se aceptan las conclusiones expuestas del informe de la Sección de Acústica Forense de la Unidad Central Criminalística .

Respecto al contenido de la grabación :

Valorando que ninguno de los participante en la reunión celebrada el 20 de Octubre de 2014 ha reconocido haber grabado la conversación mantenida ,se dan por reproducidas las argumentaciones mencionadas del modo en que se efectuó la misma por la citada Sección de la Policía Científica .

La grabación de una conversación por un tercero sin autorización de ninguno de los comunicantes ni de la autoridad judicial convertiría en inutilizable como medio de prueba dicha grabación, según jurisprudencia consolidada que se inició con la conocida sentencia del Tribunal Constitucional n.º 114/1984, de 29 de noviembre, y la STS 9-11-2001, n.º 2081/2001 , precisa que, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala en Sentencias como la de 30-5-1995 y 1-6-2001 , el secreto de las comunicaciones se vulnera cuando un tercero no autorizado interfiere y llega a conocer el contenido de las que mantienen otras personas y la sentencia del TS de 16 de Mayo de 2014, recurso número 1765/13 , se pronuncia en sentido similar argumentando que la grabación subrepticia de una conversación privada por un interlocutor que participa en la misma no puede considerarse obtenida ilícitamente por cuanto no puede vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones quienes son destinatarios de las mismas , que quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18,3 CE y señaló que si la grabación registra el hecho mismo de la comisión de un delito, sí puede ser utilizada como un medio legítimo de prueba, sin perjuicio del control de su autenticidad y de la valoración que en concreto se haga.

En este supuesto ,las conclusiones del informe de la Sección de Acústica Forense de la Unidad Central Criminalística son concluyentes, y teniendo presente que en ambas periciales se deja constancia de la baja calidad de la grabación .

Mientras que el perito de la defensa ,Sr. Colorado Castellary , mantiene que las cintas no están manipuladas, la citada Sección ,cuyo informe fue ratificado en juicio por los facultativos números 196 y 115904 , declara que :

La grabación original ha sido alterada.

La grabación no puede ser considerada original o auténtica según los estándares de la AES.

Sin que sea posible determinar la existencia o no de intencionalidad en las causas asociadas a la generación de las diferentes anomalías reflejadas en el estudio .

Por los motivos antedichos y que se dan por reproducidos se aceptan las conclusiones de la Sección de Acústica Forense .

Es decir , nos encontramos con una conversación entre varias personas grabada por tercero o terceros y no por los intervinientes , que ,además , ha sido alterada (fuera o no de manera accidental) y que no puede ser considerada auténtica.

Incluso a los meros efectos dialécticos, el contenido de la conversación grabada tampoco demuestra una interceptación ilícita por el CNI de las comunicaciones del acusado .

También sobre este extremo hay discrepancias entre el informe del perito de parte y el emitido por la Sección de Acústica Forense de la Unidad Central Criminalística, y nuevamente ,por los antedichos motivos en cuanto a rigor y objetividad ,se aceptan la transcripción realizada por la mencionada Sección .

En la citada transcripción en ningún momento se menciona la palabra " lavar " o " lavar todo lo que se pueda" o " lavar pruebas " .

Con relevancia para esta resolución merecen destacarse las siguientes frases :

"...aguantar unos días la intervención , a ver si contrata otro teléfono, o..."

"...él no puede estar sin llamar ,eso ,eh (ininteligible),no puede (ininteligible)" .

"El teléfono no se ha movido de la calle Maudes .Yo no sé si él ha salido o no ,pero el teléfono no se ha movido desde (ininteligible)" .

"Vamos a aguantar a ver si le localizamos otro teléfono .Vamos a intentar nosotros la intervención ,casi seguro que nos la deniegan y (ininteligible) llegará un momento que ya no podamos más " .

"(ininteligible) otro teléfono (ininteligible), es decirle a nuestro Magistrado ,a nuestro Juez que ampliamos , que

sigue haciendo lo mismo ,a pesar de haber pasado por la cárcel y todo el tema".

"Para completar todo esto ,no sé cómo sacaría el tema teléfono ,la agenda del teléfono si nos interesaría para completar todo ".

"...yo cuando pedí el registro".

"Lo que pasa que también os digo una cosa ,no nos metáis prisa porque me conozco ,como conozco mi casa. Esto tendría que hablarlo con la Comisaria General y decirle -oye Pilar ,que esto nos corre mucha prisa que tal -..." .

Se reitera que a los meros efectos dialécticos ,pues solamente así puede ser valorada una grabación no consentida ,en la que los interlocutores no están identificados, se ignora quién habla de tal manera que se desconoce porque se alega que es el CNI quien ha intervenido de modo ilegal un teléfono móvil con base en la grabación cuando ,por los mismos motivos , podía entenderse que era la Policía y no dicho organismo , que el contenido de dicha grabación no ha sido reconocida por las personas que estaban presentes en las reuniones entre miembros del CNI y del CNP , pues los tres agentes de Policía negaron que se hablara de teléfonos o de la calle Maudes afirmando que se hablaba de la detención del acusado y de documentación ,y fundamentalmente, que la grabación ha sido alterada (de manera voluntaria o accidental pues los facultativos de Policía Científica informaron de que carecían de elementos de juicio para pronunciarse al respecto) y que no reúne garantías para ser considerada auténtica , no se puede concluir que se infiera de las transcripciones expuestas que se estuviera realizando una interceptación ilícita de las comunicaciones telefónicas del acusado .

Como ya se ha hecho constar en ningún momento se oye lavar ,lavar pruebas o lavar todo lo que se pueda.

Las citadas transcripciones deben ponerse en relación con el hecho de que el acusado era investigado en un procedimiento judicial , que había sido detenido días antes ,que la causa (toda o al menos en parte) estaba declarada secreta (incluso año y medio después cuando se recibieron las actuaciones en este Juzgado continuaba con piezas declaradas secretas) ,y que los interlocutores se colige que hablan de informar y hacer solicitudes a autoridades (se mencionan expresamente un Magistrado Juez y una Comisaria General) y que ,incluso, se ignora si toda la conversación versa sobre el acusado pues se habla ,en relación con un teléfono ,de alguien que ha " pasado por la cárcel " y ,hasta donde consta en este procedimiento ,el acusado solamente estuvo detenido , no ingresó en prisión .

Concluyendo , la actividad probatoria practicada en este procedimiento no ha demostrado que el Centro Nacional de Inteligencia interceptara las comunicaciones telefónicas del acusado de manera ilícita .

No obstante lo anteriormente declarado, una interpretación del delito de calumnia conciliable con los principios constitucionales requiere entender que "la falta de prueba plena de la verdad de la imputación no ha de traducirse inexorablemente en la condena del acusado de calumnia."

Al respecto Antonio del Moral García sostiene que "si el acusado no ha podido probar la verdad de la imputación, pero sí se ha creado la sospecha de su posible veracidad y el Tribunal en trance de dictar sentencia tiene dudas sobre la concurrencia de ese elemento típico que es la falsedad de la imputación, habrá de dictar una sentencia absolutoria: esa es la única solución correcta a la luz del clásico in dubio y el principio de presunción de inocencia.

No será aceptable que el querellante invoque la presunción de inocencia a su favor para, a través de ella estimar acreditada la falsedad de la imputación y reclamar una sentencia condenatoria.

La presunción de inocencia jugará en favor del querellado. Y además se trata de una presunción iuris tantum.

La sentencia absolutoria no significará que se considere al querellante autor del delito imputado, sino sencillamente que no se ha acreditado que sea falsa la imputación...".

Aplicando dicha doctrina al supuesto enjuiciado ,para dictar un pronunciamiento absolutorio en el delito de calumnias contra funcionario público sería necesario , bien que se acreditara la realidad de las imputaciones efectuadas por el acusado en las entrevistas en el periódico y en el programa de televisión , lo que ya se ha concluido que no ha podido ser probado por la defensa , bien que se demostrara que cuando menos las realizó el acusado estaba en la creencia de expresar la verdad ,o bien, en última instancia, que se suscitara una duda razonable sobre alguno de los anteriores extremos, lo que tampoco ha ocurrido en este caso.

La creencia de buena fe del acusado en que las imputaciones que realizó sobre el CNI eran ciertas , debe descartarse.

En el juicio ,Francisco Nicolás Gómez Iglesias manifestó que sabe que su teléfono estuvo dos meses intervenido ilegalmente por la grabación de la conversación mantenida entre miembros del CNI y la Policía.

Y aunque en las entrevistas televisivas del 22 de Noviembre de 2014 y del 18 de Abril de 2015, el acusado también se refirió a dicha grabación como fundamento de su creencia (y de la denuncia que decía iba a interponer) de que " le tienen pinchado el teléfono sin autorización judicial " , en la entrevista publicada durante dos días en el diario El Mundo no había ninguna mención a la grabación .

Para rechazar buena fe en la actuación del acusado se aceptan las alegaciones de ambas acusaciones en sus informes .

De la Abogacía del Estado , porque como alegó esta parte en la vista oral , las manifestaciones del acusado al periódico El Mundo se realizaron en el mes de Noviembre de 2014, y la pericial de la defensa en la que se afirma que la grabación de la conversación es auténtica y no ha sido alterada no se emite hasta el 15 de Diciembre de 2014.

Difícilmente puede hablarse de la creencia por el acusado de que era cierto lo que declaraba en el periódico cuando aun no tenía ninguna pericial que transcribiera lo que se manifestaba en la grabación (de mala calidad y difícil audición según se ha manifestado por todos los peritos) , y sobre todo, que identificara a los interlocutores y que dejara constancia de que no se había producido alteración o manipulación .

Pues ha de recordarse que para eludir de responsabilidad al emite de la información, ha de probar éste que ha puesto de su parte el máximo celo exigible a sus posibilidades en la comprobación de la verdad de sus informaciones , ya que ,siendo falsa la imputación, y aún cuando el autor no deseó directamente imputar falsamente, no ha mostrado interés y/o diligencia en la comprobación de la verdad (así viene entendiendo la jurisprudencia el requisito del temerario desprecio a la verdad, en alusión clara y precisa a los supuestos en que se actúa sin observar el deber subjetivo de comprobación de la fiabilidad de la noticia, o de la fuente misma de la noticia) , pues la jurisprudencia admite, por todo ello, la existencia del dolo eventual desde que el momento en que considera como elemento del injusto, la infracción del más elemental deber subjetivo de comprobación de la fiabilidad y viabilidad de la información relativa a perpetración de un delito por persona o personas determinadas .

Y como sostuvo el Ministerio Fiscal , porque el acusado afirmó con rotundidad que también el teléfono del periodista que le entrevistaba (Eduardo Inda) estaba intervenido ilegalmente por el CNI ,que le consta que pincha teléfonos de manera ilegal , añadiendo que "intervienen teléfonos cuando entienden que alguien representa un problema para personalidades del Estado " , manifestación que imputa al organismo referido una actuación ilegal continuada .

Ninguna de estas afirmaciones puede tener fundamento en la grabación de la reunión mantenida por el CNI y la Policía (como tampoco hay mención alguna en ninguna transcripción a los dos meses de duración de la intervención) , y no ha se ha practicado la menor prueba en el juicio , ni siquiera se ha argumentado nada al respecto por la defensa , de que estas manifestaciones tengan la menor veracidad y que constituye una

extralimitación falaz y maliciosa que por sí misma sería constitutiva de la infracción penal imputada .

A lo que se une , que la entrevista se concede cuando ha transcurrido poco más de un mes de la detención del acusado , que éste tenía la condición de investigado en un procedimiento judicial (o en varios) , que la causa estaba declarada secreta , y que , aunque alguien interpretara que el CNI o cualquier otro Cuerpo de Seguridad del Estado tenía intervenido el teléfono del acusado ,de la ya mencionada grabación no puede entenderse (en el contexto referido) que fuera ilícita dicha actuación .

Descartando ,por todo ello , que el acusado actuara en la creencia de buena fe de que las imputaciones que realizaba eran ciertas.

QUINTO.- De los hechos probados se declara autor a Francisco Nicolás Gómez Iglesias , al amparo de lo prevenido en los artículos 27 y 28 del Código Penal ,como consecuencia de haber realizado la conducta típica en relación con lo expuesto en los fundamentos precedentes.

SEXTO.- Sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal .

SEPTIMO.- Por los hechos probados , se le impone a Francisco Nicolás Gómez Iglesias 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 .

La cuota diaria se fija en atención a lo dispuesto en el artículo 50,2 de dicho texto legal , teniendo presente los ingresos del acusado , constando en las actuaciones documentado este extremo , en relación con la temporalidad de los mismos y el principio acusatorio pues fue la suma interesada por el Ministerio Público por cuya calificación se condena al acusado .

OCTAVO.- Resulta pertinente , como solicitó el Ministerio Fiscal , que en la reparación del daño se dé cumplimiento a lo

prevenido en el artículo 216 Código Penal , esto es, a la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del infractor.

La responsabilidad civil derivada del delito puede consistir, bien la restitución del bien, bien en la reparación del daño, bien en la indemnización de daños y perjuicios, sin que exista incompatibilidad entre estas posibilidades (artículo 110 C.P.).

La reparación del daño se concreta en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, que el Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable (artículo 112 C.P.).

Entre las obligaciones de hacer se encuentra, precisamente, la publicación de la sentencia en los medios o lugares que se considere adecuado, como aquí ocurre ,y como ya se ha hecho constar es parte de la manera de reparar el daño moral causado .

En este caso , el Ministerio Fiscal se limitó a realizar la petición genérica de publicación o divulgación sin especificar cuál de las dos posibilidades del precepto interesaba ni tampoco el medio o medios donde publicarla .

La citada solicitud es suficiente para realizar el pronunciamiento de condena del artículo 216 del Código Penal , pero su delimitación, temporal y formal, se difiere para el periodo de ejecución de sentencia, oídas las partes implicadas.

Si bien, en orden a esa ejecución conviene precisar, a los efectos delimitadores indicados, que la utilización del término "publicación" del precepto legal, no conlleva obligatoriamente su proclamación y difusión a través de un medio de comunicación, sino que dicho término, unido al también recogido en el citado precepto "o divulgación", se están refiriendo a la trascendencia que debe darse a la resolución que recoge la conducta calumniosa, cumpliéndose tal finalidad con la comunicación y proyección externa de la misma dentro de los ámbitos espacial, personal, profesional, etc..., que se hayan estimado afectados por la conducta punible del acusado .

Por ello, se difiere para el periodo de ejecución de sentencia el alcance de dicha medida postulada por el Ministerio Fiscal , que se adoptará por el Juzgado Penal de Ejecutorias , previa audiencia de las partes, como exige el citado artículo 216 del CP , que habrá de verificarse, a costa del condenado, en el tiempo y forma en que se considere adecuado a tal fin, pero que ,en todo caso , la divulgación o publicación deberá realizarse valorando los medios y ámbitos ,en cuanto a número , alcance y difusión , en los que se produjo la conducta calumniosa .

NOVENO.- Las costas procesales se imponen a Francisco Nicolás Gómez Iglesias de conformidad con lo establecido en los artículos 123 y siguientes del Código Penal y 239 y siguientes de la LECrim ,como responsable criminalmente de la comisión de una infracción punible .

Las costas impuestas incluyen las de la acusación particular .

A tal respecto, hay que decir que "el criterio de la condena en costas a favor de la parte acusadora según constante jurisprudencia -por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril del 2000, constituye la regla general que sólo ha de quebrar cuando su intervención en el proceso sólo aporte peticiones superfluas, innecesarias, incoherentes o perturbadoras para el enjuiciamiento, o bien cuando se aprecie una absoluta heterogeneidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal al que después en sentencia se acepta su tesis, extremos todos ellos en los que no podemos entrar ahora pues se parte de la firmeza de la sentencia, pues es asimismo doctrina pacífica que, abandonado ya el antiguo criterio de la relevancia, sólo cuando hayan de ser excluidas las costas de la acusación particular procederá el razonamiento explicativo correspondiente en tanto que en caso contrario el Tribunal no tiene que pronunciarse (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1998).

Este criterio es el mantenido de manera invariable por la jurisprudencia del Tribunal Supremo , y así en la Sentencia 634/2002 de 15 de abril se dice: "La doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de imposición de las costas de la acusación particular, puede resumirse en los siguientes criterios, (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1995, 2 de febrero de 1996, 9 de octubre de 1997, 29 de julio de 1998 , entre otras:

1) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluye siempre las de la acusación particular (artículo 124 C. Penal 1995).

2) La condena en costas por el resto de los delitos incluye como regla general las costas devengadas por la acusación

particular o acción civil (Sentencias del Tribunal Supremo 26.11.97, 16.7.98, 23.3.99 y 15.9.99 , entre otras muchas).

3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia (Sentencia núm. 430/99, de 23 de marzo de 1999.

4) Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado, sentencia 16.7.98.

Según el Reglamento de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, así como el Real Decreto 850/1985, de 5 de junio, de Organización de los Servicios Jurídicos del Estado EDL 1985/8594 , se permite la extensión de la condena en costas a las causadas por el Abogado del Estado cuando interviene como acusación particular.

Doctrina aplicable a este supuesto ,donde la acusación particular no se estima superflua o notoriamente inútil , teniendo derecho la perjudicada a estar personada en las actuaciones .

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y dadas las facultades que me confiere la Constitución Española

FALLO

Que ,desestimando la prescripción de los delitos imputados , **debo condenar y condeno a Francisco Nicolás Gómez Iglesias 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 la 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 Francisco Nicolás Gómez Iglesias 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 y difusión , en los que se produjo la conducta calumniosa , y con la imposición a Francisco Nicolás Gómez Iglesias de las costas procesales , que incluyen las de la acusación particular .

Regístrese el original, previo su testimonio en autos y notifíquese al Ministerio Fiscal y demás partes con instrucción de que la presente es susceptible de RECURSO DE APELACION a interponer ante este Juzgado en el plazo de los DIEZ días siguientes al de su notificación, y que en su caso será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Así por esta sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, en el mismo día de la fecha y estando celebrando Audiencia Pública. Doy fe.