



## AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de LEON

AUTO: 00365/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Domicilio: C/ EL CID, 20, LEÓN  
Telf: 987230006 Fax: 987230076  
Equipo/usuario: MFR

Modelo: 662000  
N.I.G.: 24115 41 2 2013 0057045  
ROLLO: RT APELACION AUTOS 0001645 /2016  
Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de PONFERRADA  
Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000367 /2013

RECURRENTE: CLAUDIA VEGA YAÑEZ  
Procurador/a:  
Abogado/a:  
RECURRIDO/A: ADOLFO CANEDO CASCALLANA, MINISTERIO FISCAL  
Procurador/a:

### AUTO: N° 365/2017

En León, a 24 de marzo de 2017

La **SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL**, constituida por los Señores del margen, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Lorenzo Álvarez de Toledo Quintana, ha dictado la presente resolución en el Rollo nº 1645/2016, habiendo sido Parte Apelante **Doña CLAUDIA VEGA YAÑEZ**, da por el Procurador de los Tribunales Don

y asistida por el Letrado

; y Parte Apelada, **Don ADOLFO CANEDO CASCALLANA**,



representado por la Procuradora de los Tribunales  
el **MINISTERIO FISCAL**.

## HECHOS

**PRIMERO.** En fecha 19 de abril de 2016 se dictó por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Ponferrada, Auto por el que se decretaba el *sobreseimiento libre* y el *archivo* de las presentes actuaciones. Contra esta resolución se ha formulado RECURSO DE REFORMA por el Procurador de los Tribunales Don --- en la representación que ostenta de Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ, por medio de escrito presentado en la oficina judicial el 25 de abril de 2016 en el que, tras exponer las razones de hecho y de Derecho que estimaba pertinentes, terminaba suplicando se repusiera la resolución recurrida y se acordase la continuación de las actuaciones por los trámites del Procedimiento Abreviado, bien por delito de injurias o por delito de calumnias.

**SEGUNDO.** El anterior recurso de reforma fue admitido, sustanciado y finalmente desestimado por Auto del Juzgado de Instrucción de 7 de junio de 2016. Contra esta resolución se ha interpuesto RECURSO DE APELACIÓN por el Procurador de los Tribunales I --- en la representación que ostenta de Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ, por medio de escrito presentado en la oficina judicial el 17 de junio de 2016, en el que, tras exponer las razones de hecho y de Derecho que estimaba pertinentes, terminaba suplicando que, reponiendo tanto la recurrida como el Auto del Juzgado de 19 de abril de 2016, por el que

se admitía el Recurso de Apelación articulado con carácter subsidiario, se acordase la continuación de las actuaciones.

**TERCERO.** Admitido el Recurso de Apelación y efectuados los traslados previstos en la ley, se presentó por la Procuradora de los Tribunales Doña \_\_\_\_\_ en la representación que ostenta Don ADOLFO CANEDO CASCALLANA, en fecha 27 de junio de 2016, escrito de alegaciones en el que solicitaba la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

Igualmente se solicitó la confirmación de la resolución impugnada por el Ministerio Fiscal, por medio de escrito presentado en la oficina judicial el 27 de octubre de 2016. Tras esta sustanciación, se han remitido a esta Sala las actuaciones para la resolución del recurso de apelación interpuesto.

**CUARTO.** Tras esta sustanciación, se han remitido a esta Sala las actuaciones para la resolución del recurso de apelación interpuesto.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Contra la resolución del Juzgado instructor que desestima el recurso de reforma interpuesto por la denunciante Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ contra el Auto que decreta el sobreseimiento definitivo y el archivo de las actuaciones se alza la propia denunciante, solicitando se deje sin efecto dicha decisión y se acuerde la continuación de las presentes Diligencias Previa contra Don ADOLFO CANEDO CASCALLANA, por delito de injurias y de calumnias de los arts. 205 y 208 y siguientes del Código Penal.

En la denuncia que dio lugar a la incoación de las presentes Diligencias Previas refería Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ que el denunciado Don ADOLFO CANEDO CASCALLANA en su condición de Alcalde y por medio de Bando de Alcaldía de 30 de enero de 2013, colocado en todos los lugares usuales de los pueblos y pedanías del Ayuntamiento de Cacabelos, en las inmediaciones de la sede de los Juzgados de Ponferrada, así como en las páginas WEB del Ayuntamiento del partido Popular de Cacabelos y en relación al procedimiento penal que se sigue ante el Juzgado de Instrucción nº 8 de Ponferrada, en las Diligencias Previas 323/2912, sobre apropiación indebida y malversación de caudales públicos en relación con las recaudaciones de la ferias el 1º de mayo de 2010 y 2011 contra ciertas personas, entre la cuales no se encuentra la denunciante, manifiesta que **“Queda constancia en las actuaciones que Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ hizo efectivos cheques en cuantía de 3.600 euros sin que conste la justificación de su destino.”**

Doña CLAUDIA había intervenido como testigo en la referidas Diligencias Previas. Con aquella manifestación contenida en los bandos de referencia, con una amplia publicidad institucional y territorial, el denunciado Don ADOLFO CANEDO CASCALLANA venía a atribuirle a la denunciante la apropiación de varios fondos. Al imputarse a Doña CLAUDIA hechos reputados como delito, en este caso de malversación de caudales públicos, el denunciado había venido a incurrir, según el parecer de la recurrente, en un *delito de calumnias* efectuadas con publicidad de los artículos 205 y 206 del Código Penal, o en su caso un *delito de injurias* de los arts. 208 y 209 del propio cuerpo legal.

El recurso de apelación se sustenta en los siguientes motivos:

–La reforma del Código Penal de 2015 suprime la falta de injurias entre particulares, que queda despenalizada como infracción penal leve, pero

no afecta a la sustancia de los delitos de calumnia e injurias tipificados en los arts. 205 y siguientes del Código.

–Ni la denunciante ni el denunciado eran particulares en la fecha de los hechos; la denunciante era personal contratado de la administración y los hechos imputados se refieren a su gestión.

–Al publicar un bando el Alcalde aprovechó la ocasión para zaherir a la denunciante, relacionándola con un procedimiento penal en curso.

–Consta en la causa el soporte informático del registro del Ayuntamiento relativo a la justificación de las disposiciones de fondos realizadas por la recurrente.

**SEGUNDO.** No puede ser estimado el recurso de apelación, pues la jurisprudencia y la *praxis* judicial admiten la posibilidad de que se cierre el proceso anticipadamente, sin aperturarse el juicio oral, cuando se den las circunstancias previstas en los arts. 637, 641 y 779.1 de la propia ley procesal penal.

Si bien la utilización de un bando municipal no constituye, a juicio de la Sala, un vehículo idóneo para airear conclusiones o valoraciones acerca del direccionamiento de unas diligencias penales en las que la cabeza visible del Ayuntamiento –el alcalde– aparece como imputado, tal actitud, creemos, no va más allá de una mera desviación de poder (*Art. 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*) sin consecuencias punibles, aunque sin descartar tampoco una afectación como intromisión ilegítima, de carácter meramente civil, en el terreno del honor de la denunciante y recurrente, según señalaremos más adelante.

La expresión que transcribe la denuncia formulada por Doña CLAUDIA VEGA YAÑEZ que hemos reproducido en el antecedente de hecho primero de esta resolución, no se corresponde con la conducta típica

criminalizada en el art. 253 del Código Penal, en el que se castiga a quienes “...se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”; como tampoco guarda correspondencia literal con la conducta propia del tipo del art. 432 del Código Penal que se limita a sancionar al funcionario público que cometiese el delito del art. 253 del Código Penal sobre patrimonio público.

Lo cierto es que la expresión llevada al bando municipal no afirma que Doña CLAUDIA se haya **apropiado** de cantidad alguna ni que la haya **desviado** al patrimonio de una tercera persona, sino simplemente que expidió cheques cuyo destino no ha quedado justificado, lo que tiene una significación muy diferente, que trasciende la responsabilidad personal de la denunciante aludida en su texto y se proyecta sobre la burocracia municipal (“...sin que conste la justificación de su destino...”); aunque es comprensible que lo inapropiado del canal de comunicación, el contexto social en que el bando se publica y el escenario de tensión política y social en que la comunicación se publica, hayan podido originar a la señora VEGA YAÑEZ un daño en su estima personal y en su proyección ante terceros.

Si bien es cierto que la jurisprudencia ha precisado que el delito de malversación de caudales no exige que se demuestre que tales fondos hayan sido aplicados a usos propios del autor, por ser en ocasiones, una prueba imposible, bastando con que no se aporte o se devuelva el dinero recibido, o no se produzca la justificación de su pago (*Sentencias del Tribunal Supremo núms. 1004/1994 y 236/1996*) no lo es menos que tal posible falta de justificación es una cuestión asociada a la prueba indiciaria y el supuesto de causa de justificación, ni determina automáticamente que los fondos públicos

hayan ingresado en el patrimonio de quien ha realizado un acto de disposición, ni se corresponde con la conducta típica propiamente llevada al texto de los arts. 253 y 432.2 del Código Penal.

De ahí que tengamos que concluir que, aunque no desconozcamos la potencialidad lesiva del bando municipal para justificar una eventual reclamación por *intromisión ilegítima en el derecho del honor* de Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ en virtud de lo dispuesto en el art. 7.7 de Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, o de cualquier otra acción civil que pueda estar interesada en ejercitar ante los tribunales de esa jurisdicción, los hechos denunciados carecen de la *tipicidad penal*, no sólo por falta de precisión de una conducta reconocible como punible en el Código Penal, sino por inexistencia de un verdadero *animus calumniandi*, necesario para sostener la incriminación por el delito del art. 205 del Código Penal.

Tampoco creemos que la conducta denunciada pueda ser subsumida en el delito de *injurias graves* del art. 208 del Código, en cuanto la intención del autor del bando no ha sido la de atentar contra el honor de la denunciante, sino antes bien, lavar su propia imagen ante la colectividad ciudadana; aunque ciertamente para ello ha causado un mal cuyo resarcimiento puede buscar la recurrente en el terreno de la jurisdicción civil.

La reciente despenalización de la injuria leve, por obra de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, es determinante, al concurrir con la imposibilidad de subsumir esa conducta en otras figuras, en la procedencia del cierre del proceso según lo acordado por el Juzgado de Instrucción.

**TERCERO.** Como consecuencia de la constatación del carácter atípico de los hechos narrados en la denuncia, el instructor ha resuelto justificadamente decretar el *sobreseimiento definitivo* de las actuaciones, por no ser aquellos constitutivos de infracción penal, de conformidad con lo establecido en el art. 637.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No viniéndose a apreciar por los Magistrados del margen se haya incurrido por el Juez *a quo* en error de hecho ni de Derecho, y coincidiendo plenamente con su criterio resolutorio, procede, por lo expuesto, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ y confirmar la resolución recurrida, la cual es ajustada a Derecho.

**CUARTO** De conformidad con los arts. 123 del Código Penal, y 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declararán de oficio las costas causadas en esta alzada.

**VISTOS** los artículos 205 y siguientes del Código Penal y la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 239, 240, 777.1, 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por Doña CLAUDIA VEGA YÁÑEZ contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Ponferrada de 19 de abril de 2016,



**DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, así como el Auto del propio Juzgado instructor de 7 de junio de 2016, por el que se confirmaba aquella resolución, declarando de oficio las **COSTAS** de la alzada.

Dese cumplimiento, al notificar esta resolución, a lo dispuesto en el art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, devuélvase testimonio de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así lo acordó la Sala y firman los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen superior.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.