

EL PROCESO PENAL ESPAÑOL POR DELITOS DE INJURIA O CALUMNIA CONTRA PARTICULARES

Juan Manuel Bermúdez Requena*

REQUENA, J. M. B. El proceso penal español por delitos de injuria o calumnia contra particulares. *Rev. Ciên. Jur. e Soc. da UNIPAR*. Umuarama. v. 10, n. 2, p. 257-273, jul./dez. 2007.

RESUMEN: El autor realiza un estudio sobre los mecanismos procesales penales de defensa del derecho al honor en el ordenamiento jurídico español; tratando con especial énfasis las especialidades procedimentales que lo singularizan en el orden jurisdiccional penal. Ofrece el régimen jurídico actual que regula la materia, tras las modificaciones legislativas más recientes, completado con la evolución de los criterios jurisprudenciales que rigen en la práctica de los Tribunales, señaladamente en sede de presupuestos y requisitos procesales en la persecución del delito de injuria o calumnia entre particulares.

PALABRAS CLAVE: Calumnia; Conciliación; Delito privado; Injuria; Proceso por delitos contra el honor; Querrela.

I VARIEDAD PROCESAL Y NATURALEZA JURÍDICA

La defensa del honor en el ordenamiento jurídico español conoce hasta una triple vertiente¹: por un lado, la del orden jurisdiccional civil, establecida por una legislación especial concretada en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Por otro, la del orden jurisdiccional penal, que abordamos en este artículo; y finalmente, con carácter subsidiario respecto a las anteriores, la constitucional por vía del recurso de amparo.

Incluso circunscribiéndonos al proceso penal nos encontramos, como bien indica MONTÓN REDONDO², que “el enjuiciamiento de este tipo de conductas ofrece una gran complejidad al no tener tratamiento uniforme sino

¹ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, A.: “La protección penal o civil del honor”, en *Diario La Ley*, nº 6744 (27.06.2007), p. 1, define esta protección del honor como “un tema transversal que afecta a distintos sectores del ordenamiento jurídico y, por ende, a diversos órdenes jurisdiccionales, pudiendo su defensa reclamarse por tres vías, dos inmediatas y alternativas: la civil y la penal, y la tercera subsidiaria, al permitir a cualquier ciudadano recabar su tutela a través del amparo constitucional (art. 53 CE), subsidiaria el ser preceptivo que previamente haya agotado alguna de las indicadas ordinarias: civil o penal”.

² AAVV: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia, 2007, p. 572.

diversificado según sus sujetos pasivos sean autoridades, instituciones o simples particulares; y en este último caso, considerando la forma de producirse los hechos injuriosos o calumniosos”.

Podemos resumir las modalidades procesales para el enjuiciamiento de los ilícitos penales contra el honor³ en las siguientes:

- Proceso por delitos de calumnia o injurias contra particulares, con o sin publicidad.

En razón a su especificidad (se limita a la sustanciación de tales delitos únicamente) es el arquetipo procesal de la defensa penal de los ataques al honor: bien por la imputación al ofendido de la falsa autoría de hechos delictivos (calumnia); o por lesionar su dignidad o menoscabar su fama (injuria).

Si el agravio se realiza contra alguien que ostenta la cualidad de funcionario público, y viene motivada por razón del ejercicio de su cargo, cesa la vigencia de las especialidades del proceso por calumnia o injuria; dejando de ser considerado un proceso por delito privado enjuiciable conforma a las reglas generales sin particularidad alguna.

- Procesos por delitos cometidos por medio de la imprenta y otros medios de comunicación.

Si bien las especialidades procedimentales que el legislador establece en los artículos regulados bajo tal rúbrica son de aplicación a los delitos de injuria y calumnia, lo señalamos de manera independiente a dicho proceso porque tales particularidades no quedan limitadas a la persecución de ambas figuras delictivas mencionadas; sino que también rigen ante otros ilícitos penales cometidos a través de los medios de difusión: traición y sedición, ultraje a la Nación española, apología del terrorismo ...

Prima facie parecería que nos encontramos ante un proceso especial por razón de su objeto, en el primer caso; y en razón al medio empleado en la segunda modalidad delictiva. Pronunciándose en tal sentido HINOJOSA SEGOVIA, por un lado porque “está pensado para hipótesis específicas, de carácter objetivo, en cuanto su aplicación atiende al ‘objeto’ del proceso – hechos constitutivos de

³ Dejar constancia además de la existencia de las llamadas “garantías jurisdiccionales penales en materia de delitos y faltas contra los derechos fundamentales de la persona”, que han estado en vigor hasta el año 2003; régimen normativo paralelo al del Código Penal de 1995, cuyas diferencias han provocado diversas interpretaciones tanto jurisprudenciales como doctrinales sobre el régimen aplicable en la materia que estudiamos, como se observará a lo largo del presente artículo. Sin entrar en profundidad en un análisis particularizado de cada una, eran unas especialidades procesales que el legislador denomina “garantías jurisdiccionales”, tendentes a reforzar la tutela de los derechos y libertades comprendidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española; encontrándose su regulación en los artículos 2 a 5 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

delitos de injuria y calumnia contra particulares... (Y por otra parte) el carácter especial de este proceso, desde una perspectiva procedimental, se demuestra... en la previsión legal de una serie de variantes en la fase preparatoria del juicio oral, esto es, del sumario”⁴.

Matiza, por el contrario, CALDERÓN CEREZO que aunque aparentemente nos encontramos ante un proceso especial en atención a su objeto, pudiera entenderse que sería más correcto definir su naturaleza jurídica, como “un proceso especializado por razón de la materia que constituye su objeto; por ello salvando las peculiaridades que le son propias resulta de aplicación supletoria lo previsto para el procedimiento abreviado”⁵.

Abundando en tal posición, compartiríamos la opinión de MONTÓN REDONDO⁶ al estimar que realmente no se configura por el legislador un procedimiento específico, sino que presenta unas especialidades o particularidades en su tramitación instructora; debiendo sustanciarse posteriormente por el procedimiento ordinario que corresponda que, en atención a la pena señalada para estos delitos en el Código Penal, es el procedimiento abreviado⁷.

En cuanto a la aplicación de las normas del procedimiento abreviado a partir del auto de apertura de juicio oral, sobre el particular se ha pronunciado favorablemente el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 24 de enero de 1994, reiterada en las de 3 de mayo y 16 de junio del mismo año; así como la Fiscalía General del Estado en Consulta 2/1994, de 28 de noviembre.

II. COMPETENCIA

II.1 Objetiva

Será competente para el enjuiciamiento de estos delitos, en atención al quantum de la pena⁸, el Juzgado de lo Penal (artículo 14.3 LECRIM.).

En el proceso por delitos de injuria y calumnia contra particulares, no encontramos ninguna especialidad que afecte a la competencia. Excepto en

⁴ AAVV: *Derecho Procesal penal*, 5ª ed., De la Oliva Santos coord., Madrid, 2002, pp. 759-761. El paréntesis es añadido.

⁵ Calderón Cerezo, A. (junto a Choclán Montalvo, J.A.): *Derecho Procesal penal*, Madrid, 2002, p. 563.

⁶ *Ibidem*, p. 572.

⁷ O el juicio de faltas si el resultado de la instrucción considera que el hecho delictivo no tiene entidad suficiente para ser considerado delito, pero sí falta (artículo 7791.1.2ª Ley de Enjuiciamiento Criminal -en adelante LECRIM-).

⁸ Artículo 207 Código Penal (en adelante CP) : “Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses, si se propagasen con publicidad, y en otro caso, con multa de seis a doce meses”.

cuanto a la fase de instrucción cuando el sujeto pasivo “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él (el autor) por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”; supuestos en los que corresponderá al Juzgado de Violencia contra la Mujer⁹ (al igual que el enjuiciamiento y fallo de las faltas de injuria y calumnias leves del artículo 620.2º del Código Penal).

Sin embargo hay que tener en cuenta que si el hecho delictivo se comete por algún aforado, dicha competencia puede ser alterada. Pudiendo reservarse el conocimiento de tales causas, en atención a la status del ofensor-querellado, al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma¹⁰ correspondiente o al propio Tribunal Supremo¹¹.

A título de ejemplo, el Auto del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2005: “Interponiéndose querrela contra quien ostenta la condición de Diputado, es evidente que la competencia para su conocimiento viene atribuida a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo (art. 71.3 CE y 57.1.2º LOPJ)”¹².

II.2 Territorial

El fuero legal general y preferente del orden jurisdiccional penal español es el *forum commissi delicti*.

No obstante, hay supuestos en los que no es fácil determinar el lugar de comisión del hecho delictivo, como pueden ser los delitos cometidos a distancia; que en el ámbito que estudiamos suelen ser frecuentes cuando la realización del ilícito penal se verifica a través de medios de comunicación. La jurisprudencia mayoritaria se orienta por entender que el delito se comete donde se consuma¹³: la denominada teoría del resultado¹⁴.

Para un supuesto de injurias cometidas en prensa determinó el Tribunal Supremo que “las declaraciones que el querellante reputa injuriosas y calumniosas,

⁹ Artículo 87 ter Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ en adelante). El paréntesis es añadido.

¹⁰ Artículo 73.3.b LOPJ en adelante.

¹¹ Artículo 57.1.2º LOPJ.

¹² En un caso análogo, el Auto del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2006, el que la Sala II del Alto Tribunal declaraba su propia competencia objetiva para conocer de una causa por presunto delito de injurias perpetrado por una Diputada en Cortes: “La razón de la competencia para conocer de esta causa proviene de la condición personal de la querellada que, en el momento de proferir las expresiones que estamos enjuiciando, ostentaba y ostenta en la actualidad, la cualidad de Diputada de Las Cortes Generales (art. 71.3 CE y 57.1.2º LOPJ) lo que le dota además de un régimen especial, en relación con las opiniones manifestadas en el desempeño de sus funciones”.

¹³ *Derecho Jurisdiccional*, op. cit. p. 55.

¹⁴ Siguiendo a Moreno Catena, V.: *Derecho Procesal penal*, 2ª ed, Valencia, 2005, p. 79, tres son en este sentido las teorías mantenidas: la de la actividad, la del resultado y la de la ubicuidad. “Según la primera de ellas, el lugar de comisión se identificaría con aquél en que aparezca o se exteriorice la voluntad delictiva. A tenor de la teoría del resultado el delito se comete donde se consuma, siendo

se efectuaron, verbalmente, en Madrid, en el curso de una entrevista concedida por el querellado a un redactor de la Agencia EFE, pero únicamente se dieron a conocer en un periódico -El Correo Español; El Pueblo Vasco- que se edita en Bilbao, correspondiendo, en armonía con lo antes expuesto, la competencia territorial para conocer de la instrucción del sumario, a los Juzgados de dicha localidad...por ser aquél en cuyo territorio jurisdiccional se consumaron las presuntas infracciones”¹⁵.

De manera más reciente el Alto Tribunal explicita en el Auto de 4 de noviembre de 2005, sus criterios en los diversos supuestos que en la materia se presentan en la práctica forense “Esta Sala Casacional tiene ya una larga serie de resoluciones en el sentido de declarar que el delito de injurias se consuma en el lugar de emisión de las ofensas y no donde las percibe el ofendido. Así, en el Auto 10-7-1981 se dijo que la cuestión de competencia debería ser resuelta a favor del juez del lugar de su publicación; Auto 1-12-1988 (lugar de edición y publicación del periódico en cuestión); Auto 12-4-1991 (lugar de publicación); Auto 21-2-1992 (lugar de distribución de la publicación); Auto 9-2-1998 (lugar en donde se Pública, no donde se imprime); Auto 2-9-1998 (lugar de edición y publicación de la revista); Auto 10-6-1999 (punto de emisión y no de recepción de la injuria o calumnia); Auto 24-12-1999 (lugar de publicación), y entre los más recientes los de 17 de octubre de 2003 y 23 de noviembre de 2004 (lugar de emisión de la cadena); y, por último, según nuestro acuerdo de Sala no Jurisdiccional de 3 de febrero de 2005 el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo, en consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa”.

A mayor abundancia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de abril de 2002 observa cómo “el lugar de comisión del delito es el lugar en que en origen se proferieron las expresiones afrentosas, lugar que no necesariamente debe coincidir con el lugar donde este ubicada la emisora que lance la señal radiofónica al espacio... En la causa que nos ocupa, no cabe duda que los conceptos afrentosos se profirieron presuntamente durante la realización del programa ‘Gente’ en los estudios de la sociedad Televisión Española, S.A. ubicados en el municipio de Sant Cugat del Vallés, dentro del partido judicial del Juzgado “a quo “. Sin embargo, la Juez “a quo” afirma en su resolución que resultan competentes los Juzgados de Madrid, ya que la emisión de la señal se produce desde los estudios de la citada empresa en Madrid. Sin perjuicio

este el criterio que sigue la jurisprudencia como norma general... Para la teoría de la ubicuidad hay que entender que el delito se comete tanto donde se realizan los actos de ejecución como en el lugar en el que se produce el resultado”.

¹⁵ Auto del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1983.

de ello, cabe señalar que los términos injuriosos se profirieron presuntamente en los estudios de Sant Cugat y allí presuntamente el redactor y editor efectuó valoraciones sobre los abusos sexuales imputados al querellante, por ello el delito nació en los estudios de Sant Cugat del Vallés, ya que en ese lugar la acción terminó y se configuró con todos los elementos, aunque físicamente la señal audiovisual se emitiese en otro lugar, extremo que cabe calificar como meramente instrumental en la ejecución del delito”.

II.3 Competencia para Conocer del Acto de Conciliación

En tal supuesto no rige ningún fuero legal especial en atención a la persona del querellado; en razón de no disponerse particularidad alguna en cuanto a atribución competencial en el régimen normativo vigente en materia de jurisdicción voluntaria. Por lo cual la competencia continúa en el ámbito del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de Paz del domicilio o residencia del demandado, según el caso.

Siguiendo el razonamiento establecido en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de septiembre de 2005, cuyo argumento compartimos: “Es competencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en virtud de lo dispuesto en el art. 73.3.b) LOPJ, la instrucción y el fallo de las causas penales seguidas contra Magistrados, Jueces y Fiscales por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos en el territorio de la Comunidad Autónoma... y siempre que esa atribución no venga reconocida al Tribunal Supremo (art. 57.1.3º LOPJ). A este respecto, la calidad de aforada de la querellada Ilma. Sra. Juez Dª XXX, ... resulta suficientemente acreditada. Por el contrario, no puede admitirse la competencia de esta Sala Civil y Penal para conocer del acto de conciliación que, como requisito de procedibilidad, establecen los arts. 278 y 804 LECrim. para poder decidir sobre la admisión de la querrela dirigida por los delitos de injurias o calumnias contra particulares. En efecto, partiendo de la indiscutible naturaleza civil, ajena al proceso penal, de la conciliación exigida como presupuesto de procedibilidad de los delitos de calumnias e injurias dirigidas contra particulares (SSTS 2ª 25 May. 1977, 7 Jun. 1988, 8 May. 1989, 23 May. 1989; 9 Mar. 1992, 18 Mar. 1992, 30 Mar. 1993, 3 Mar. 1995, 21 May. 1996), debe tenerse en cuenta que los arts. 45 LEC y 85.1 LOPJ disponen la competencia residual y atractiva de los Juzgados de Primera Instancia, para todos los asuntos civiles respecto de los que la ley no disponga expresamente su atribución a otro órgano y, en concreto, que el art. 85.2 LOPJ les atribuye la competencia en los actos de jurisdicción voluntaria sin exclusión y “en los términos que prevean las leyes”. Por otra parte, sabido es que la voluntad del autor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento

Civil, es la de regular la conciliación en la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria (Disp. Derogatoria Única apartado 1.2^a), pero también la de que, hasta entonces, continúen vigentes los arts. 460 a 480 de la LEC de 1881 (Título I “De los actos de conciliación”; Libro II “De la Jurisdicción contenciosa”) y, por tanto, entre ellos el art. 463 LEC de 1881, que reconoce a los Jueces de Primera Instancia o de Paz del domicilio y, en su defecto, a los de la residencia del demandado la competencia exclusiva (“únicos competentes”) para conocer de los actos de conciliación”.

III PRESUPUESTOS PROCESALES

III.1 Presentación de querrela

1. Regla general.

Configurado como delito privado, únicamente perseguible por tanto a instancia de parte mediante la interposición de querrela; así lo establece el artículo 215.1 CP¹⁶: “Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal”.

En consecuencia, la presentación de tal querrela supone un presupuesto procesal de perseguibilidad del delito¹⁷.

Como declaró el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia nº 17/2006, de 14 de febrero: “El propio apelante, en la denuncia inadmitida reconoce que los hechos constituyen un delito de injurias graves y con publicidad del artículo 209 CP, así como que para perseguir dicho delito es imprescindible, por imperativo del artículo 215 CP la presentación de una querrela, justificando la denuncia en la interrupción de la posible falta de injurias leves, lo que demuestra el perfecto conocimiento de las exigencias legales para poder perseguir los hechos denunciados. Es cierto que el artículo 269 LECRM impone al juez la investigación de los hechos denunciados, pero no en todo caso, pues excepciona los supuestos en los que los hechos no son constitutivos de delito o bien la denuncia es manifiestamente falsa. A ello hay que añadir, aquellos casos en los que no se cumplen las exigencias legales de orden procesal que para perseguir un determinado delito se puedan fijar por las leyes. Y esta excepción es precisamente la que justifica que no se inicie la investigación. El denunciante relata unos hechos que no califica en modo alguno como falta, pues en este caso no resultaría de aplicación el artículo 269, sino el artículo 963 del texto procesal, y el juez hubiera debido convocar a las partes al correspondiente juicio de faltas, sino

¹⁶ En relación a los artículos 804 y 811 LECRIM.

¹⁷ Hinojosa, ídem p. 761; Calderón op. cit. p. 563; Moreno Catena, loc. cit. p. 505.

que denuncia unos hechos que califica expresamente como delito y sobre los que conoce que necesita querrela para poder ser investigados. Al no adoptar esta forma esencial, pues es imperativo el artículo 215 CP en su redacción, la única respuesta posible del órgano judicial es la que llevó a cabo, esto es inadmitir una denuncia contra un delito solo perseguible por medio de querrela, lo que en ningún caso resta efectividad a los derechos del apelante, pues cuando considere oportuno podrá interponer la querrela correspondiente contra el denunciado por los mismos hechos. Lo que no se puede pretender es saltarse, por la vía de evitar la prescripción de las faltas, una previsión legal muy concreta y clara”.

2 Excepciones

A) Dirigidas contra funcionario público por ejercicio de su cargo.

Si bien no se especifica de manera taxativa, ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni en el Código Penal, que en este supuesto quede dispensada la condición de presentar querrela, el tenor legal del artículo 215 *in fine* del Código Penal (“se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo”) permite sostener que en tal caso, si el ofendido quiere acudir a la Administración de Justicia, es suficiente la mera denuncia; entendiéndose por tanto que la persecución del hecho delictivo ha perdido el carácter privado en atención a la persona del agraviado.

Subráyese que para ello la injuria o la calumnia se ha tenido que proferir contra el funcionario como tal, esto es, no contra su persona privadamente considerada, sino por hechos o actuaciones desarrolladas en ejercicio de su cargo.

Así, Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia nº 10/2005, de 31 de marzo: “Alega la parte apelante, en síntesis, ausencia de procedibilidad y/o perseguibilidad, vulnerándose, por falta de aplicación, el artículo 215.1 del Código Penal, entendiéndose que era exigible el que el procedimiento se iniciara por medio de querrela por considerar que los hechos imputados eran ajenos a su cargo... De la simple lectura del cartel que trataba de fijar en la pared se desprende que lo referido en el mismo se dirigía contra el agente de la autoridad y lo era en relación con el ejercicio de su cargo, pues no cabe otra interpretación del hecho de que se reflejara no sólo su nombre sino también el número de su placa, haciendo expresa referencia a su condición de policía, por lo que bastaba denuncia para iniciar las actuaciones”.

Como ya quedó apuntado al comienzo del epígrafe I del presente trabajo de investigación, el proceso no presenta particularidad alguna.

B) Un caso controvertido: Calumnia o injuria realizadas con publicidad.

No era pacífico entre la doctrina procesalista y la jurisprudencia la necesidad de presentar querrela cuando la calumnia o la injuria contra particulares se ha cometido con publicidad. Controversia cuyo origen se encontraba en entender o no vigente el artículo 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que establecía en tal supuesto dos especialidades frente al proceso por calumnia o injuria entre particulares emitidas sin publicidad:

- eximía el obligatorio ejercicio de la acción penal mediante querrela del ofendido; requiriendo únicamente la presentación de denuncia.
- dispensaba igualmente el obligatorio acto de conciliación que el ofendido debía instar antes de acudir a la vía penal.

Previsión legal acorde al anterior Código Penal, pero que tras la entrada en vigor del actual texto legal en 1995, colisiona con el artículo 215.1 del referido cuerpo normativo; que preceptivamente dispone como regla general, sin distinción alguna del medio empleado en la comisión del hecho delictivo, la obligación de iniciar las actuaciones mediante querrela del ofendido.

Ante tal tesitura, la doctrina se dividía entre quienes, como HINOJOSA SEGOVIA, entendían que la previsión del artículo 4.1 de la Ley 62/1978 quedaría derogada tácitamente¹⁸. Y quienes, por contra, como DEL MORAL GARCÍA, estimaban que el precepto analizado continuaba vigente¹⁹.

La Ley 38/2002, de 24 de octubre de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, vino a solventar de manera definitiva la cuestión; al manifestar en su Disposición Derogatoria única: “Quedan derogados los artículos 1 a 5 de la Ley”.

Por tanto hemos de entender que desde la entrada en vigor de la mencionada Ley, la voluntad del legislador ha sido instaurar un régimen único para la persecución penal del delito de calumnia o injuria contra particulares, con independencia de si la acción delictiva fue acompañada de publicidad o, por el contrario, quedó limitada la consumación del hecho a un ámbito estrictamente privado.

Concluyendo con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº

¹⁸ Op. cit., p. 766.

¹⁹ Citado por Calderón Cerezo, vid. supra, p. 563.

254/2005, de 24 de mayo: “en la actualidad... la Disposición Derogatoria Única de la Ley Orgánica 38/2002 de 24 de octubre, cuya entrada en vigor se produjo el 28 de abril de 2003, derogaba expresamente los arts. 1 a 5 de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. No hay, por tanto, duda alguna sobre cual ha sido la voluntad del legislador, quien, con la derogación de tales preceptos, ha hecho desaparecer las especialidades procedimentales existentes en los supuestos de delitos de calumnia e injuria entre particulares con publicidad y ha establecido un sistema único y general sin distinción alguna y siendo un principio general del Derecho que donde la Ley no distingue tampoco los Jueces pueden distinguir”.

C) Injurias y calumnias leves.

El artículo 620 del Código Penal establece que para el castigo de las injurias y calumnias “de carácter leve”, *id est*, calificables como falta y no como delito, únicamente es necesario la denuncia la persona agraviada o su representante legal.

III.2 Acto de Conciliación

Establece el artículo 804 LECRIM que a la querrela debe acompañar la certificación que acredite que se ha celebrado sin avenencia, o al menos intentado sin efecto, la conciliación previa a la interposición de querrela.

El carácter privado de estos delitos justificaría que el legislador mantenga como requisito de procedibilidad la celebración de tal acto de jurisdicción voluntaria²⁰.

Al configurarse como presupuesto procesal, su no verificación conlleva la inadmisión de la querrela. Reiterando por nuestra parte lo ya expuesto anteriormente sobre la unificación de los criterios de procedibilidad en todos los casos de injuria y calumnia contra particulares, incluidas las realizadas con publicidad.

En este sentido, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) de 2 de octubre de 2006: “Como se ha puesto de relieve recientemente en algunas resoluciones (entre otras, en los AAP Barcelona (sección 6ª) 8-03-05 FJ 1º; Madrid 24-05-05, FJ 2º; Madrid 23-09-05, y Jaén 26-03-05, FJ 1º, estas dos últimas citadas por el recurrente en el escrito de apelación obrante en autos) la situación ha cambiado diametralmente tras la derogación de los arts. 1-5 de la Ley 62/1972, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la

²⁰ De “evidente manifestación del principio dispositivo” la califica Hinojosa Segovia, *supra*, p. 761.

Persona, por medio de la Ley 38/2002, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto con la derogación expresa de dichos preceptos se han eliminado las especialidades procedimentales existentes en los supuestos de delitos de calumnias e injurias entre particulares con publicidad estableciendo un único y general sistema en el que no se establece distinción alguna y, como de todos es sabido, donde la ley no distingue tampoco puede hacerlo quien tiene la función de aplicarla. Es por todo ello que esta Sala no puede más que admitir el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la “Corporación Catalana de Comunicación S.L” y D. José Enrique contra la interlocutoria dictada en fecha 14 de febrero de 2006 por la Titular del Juzgado de Instrucción nº 26 de Barcelona en la que se admitió a trámite la querrela interpuesta por la representación procesal de D. Gonzalo y D. Juan, al no haberse presentado con la misma certificado de haber celebrado el querellante acto de conciliación previo con el querrellado o de haberlo intentado sin efecto”.

Al amparo del segundo párrafo del artículo 278 LECRIM, que la falta de este requisito no impide la práctica de las diligencias de carácter urgente para la comprobación de los hechos; especialmente necesarias en aquellos casos en los que el presunto ofensor actúa bajo pseudónimo o amparado en el anonimato.

Desde el momento en que se aprecie la ausencia de acto de conciliación debe suspenderse el curso de las actuaciones; emplazándose al querellante a instar dicho acto de jurisdicción voluntaria. Así lo pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante nº 481/2005 (Sección 2ª), de 19 de julio: “Una reiterada Jurisprudencia considera ineludible, como requisito de procedibilidad el intento de conciliación, si bien su ausencia resulta subsanable. Desde el momento que se aprecie esta circunstancia deberá suspenderse el curso de las actuaciones, con validez de lo actuado, concediendo un plazo al querellante para subsanar este defecto, y de no hacerlo, se procedería al archivo de la causa.

Finalmente, indicar CALDERÓN CEREZO²¹ que si el ofendido es menor de edad o incapaz no procede acto de conciliación, por la prohibición contenida en el artículo 460.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que ha de entenderse vigente en este punto²².

III.3 Licencia del Juez

Cuando la presunta calumnia o injuria ha sido vertida en el curso de un proceso, exige la Ley que para ejercer la acción penal el ofendido, previamente debe obtener licencia del Juez ante el que se desarrolló el hecho delictivo.

Para el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 100/1987, de 12 de junio, “mediante la autorización se pretende proteger a quienes han comparecido en un proceso frente a los perjuicios que una causa pudiera originarles como

consecuencia de las manifestaciones realizadas o expresiones vertidas en aquél para la defensa de sus intereses y pretensiones. Por ello, aunque se trata de una restricción al derecho a la tutela efectiva, está constitucionalmente fundada²³; siendo su justificación, precisamente, según el Auto de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) nº 181/2005, de 7 de junio: “el permitir procesalmente a las partes en un proceso hacer sus manifestaciones, permitiendo una defensa sin mermas, que ha de pasar en muchas ocasiones por realizar imputaciones ofensivas a la otra parte o a un testigo por ejemplo”.

Esta autorización hay que pedirla de manera expresa por la parte ofendida; para que el Juzgado o Tribunal ante el que se realizó el hecho delictivo que ahora se pretende perseguir pondere si las expresiones manifestadas pudieran exceder del derecho de defensa de quien las emitió²⁴.

Al igual que en sede de conciliación, si bien se erige en este supuesto la previa licencia o autorización del juez como requisito de procedibilidad, y por tanto de admisión de la propia querrela, entiende la Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1ª) en su Auto nº 169/2005, de 22 de septiembre que su ausencia es un defecto subsanable: “la cuestión que se plantea es que dicho requisito, es decir su incumplimiento, debe llevar a rechazar la querrela de plano, o si cabe, su aportación en un momento posterior; tal requisito tiene el carácter de subsanable, evidentemente no cabe admitir a trámite la querrela sin que se cuente con la autorización del Juzgado ante el que se vertieron las injurias, pero sí cabe que el Juzgado otorgue un plazo para subsanar el defecto. Lo que no cabe es la subsanación en la segunda instancia ni la declaración de nulidad para reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio, por que se desvirtuaría la finalidad perseguida por estos preceptos al establecer este requisito de procedibilidad, que es la previa ponderación por el juez o tribunal

²¹ Loc. cit., p. 564.

²² Reiteramos que en aquellos supuestos de injuria o calumnias realizadas contra funcionarios o autoridades, con motivo del ejercicio de su cargo, no es preciso instar acto de conciliación. A título de ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante nº 481/2005 (Sección 2ª), de 19 de julio: “si el delito de calumnias e injurias contra funcionarios públicos es perseguible de oficio resulta patente que el acto de conciliación, como requisito de procedibilidad, queda limitado a aquéllos supuestos en que el sujeto pasivo sea un particular, o caso de ser un funcionario público, no tenga relación el presunto ataque al honor con su actividad profesional”.

²³ Reiterada en la STC 36/1988, de 17 de febrero.²⁴ Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1ª), Auto nº 169/2005, de 22 de septiembre: “La mera solicitud de un testimonio de particulares “a fin de iniciar las oportunas acciones penales y civiles contra la Sra. Ernesto”, según consta en el escrito dirigido al juzgado por la parte en el procedimiento civil -folio 145-, no es equiparable a la autorización o licencia prevista en los artículos 279 y 805 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ni puede entenderse que la providencia de 21 de noviembre de 2003 que accedió a expedir el referido testimonio contiene una autorización implícita que, por otra parte, no es suficiente, máxime cuando la petición de la parte no da pie a ello, pues no precisa qué tipo de acción va a interponer y en el caso de las penales si lo va a ser por delito o falta”.

ante el que se han efectuado las expresiones injuriosas o calumniosas de la oportunidad de perseguir estos delitos”.

Por último, la expresión legal “vertida en juicio” del artículo 805 LECRIM, no debe apreciarse *stricto sensu*; esto es, referida únicamente al acto procesal del juicio oral. Sino que, por el contrario, es predicable de todo el curso del procedimiento desde su inicio hasta su resolución firme. En este sentido es invocable el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) nº 258/2005, de 25 de mayo: “La expresión legal de calumnia o injuria vertida en juicio no se refiere al momento del juicio oral propio del proceso penal, en contraposición a su fase sumarial. En primer lugar, la posibilidad de verter expresiones de tal naturaleza en un juicio no se restringe a la jurisdicción penal, sino que es extensible a todos los órdenes jurisdiccionales y comprende todos los procesos contenciosos, por tanto con la única exclusión de los actos de conciliación y los actos de jurisdicción voluntaria, que carecen de tal condición (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero y 29 de junio de 1889, 18 de abril de 1923, 22 de mayo de 1953 y 14 de marzo de 1959). En el mismo sentido se ha interpretado la expresión «juicio» de la figura tipificada en los arts. 393 y 395 del Código Penal, relativos a la presentación en juicio de un documento falso, que debe entenderse como equivalente a la aportación a cualquier tipo de proceso, sea de naturaleza civil, penal, laboral o Contencioso-Administrativo (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero y 28 de marzo de 1998 y 11 de diciembre de 2001. En el mismo sentido, la sentencia de 6 de junio de 2001 indica que el término juicio es inespecífico y exige una valoración jurisprudencial, considerando absurda la interpretación reduccionista que entienda la mención como sólo referida a la fase del juicio oral; concluye que debe considerarse una expresión sinónima de procedimiento judicial, y comprensiva de todos los órdenes jurisdiccionales. En segundo lugar, y ya en relación al proceso penal, nada autoriza a excluir la fase sumarial del ámbito de aplicación de la norma (Sentencia de 9 de marzo de 1905), conclusión a la que se llega también por la interpretación jurisprudencial de la expresión juicio en los tipos antedichos. En definitiva, como enseña la sentencia de 22 de mayo de 1953, es juicio en la expresión del art. 215.2 «toda actuación encaminada a obtener de la Autoridad judicial una resolución sobre cualquier pretensión que pueda afectar a un tercero», por cuya razón tampoco cabe excluir la necesidad de la licencia por la circunstancia de que la conducta imputada se haya producido en el contenido de una denuncia, y aunque el sujeto activo no se haya constituido en parte procesal, pues tal condición no está exigida en el precepto analizado”.

IV TRAMITACIÓN PROCEDIMENTAL

Admitida a trámite la querrela el procedimiento sigue un curso distinto según el medio comisivo de la acción delictiva.

IV.1 Fase de Diligencias Previas

1 Hecho delictivo realizado por escrito.

Cuando hayan sido inferidas por escrito, el sumario se limitará a que el responsable reconozca su autoría²⁵, y comprobar si ha mediado o no publicidad a los efectos del artículo 211 del Código Penal; precepto que establece que ésta ha existido cuando se propaguen por medio de la imprenta, o la radiodifusión, o cualquier otro medio de eficacia semejante²⁶.

Concluida la instrucción, en su caso, se procederá a la apertura del juicio oral que no presenta particularidad alguna. Salvo que el objeto del proceso es disponible, y continúa operando con plena vigencia el principio dispositivo²⁷; de forma que en cualquier momento el querellante y agraviado puede efectuar el denominado “perdón del ofendido”.

2 Calumnia o injurias proferida verbalmente.

En el supuesto que la injuria o la calumnia hay asido manifestada oralmente, el Juez de Instrucción tras la admisión de la querrela a trámite, indica el artículo 808 LECRIM que se procederá por aquél a convocar a las partes “a juicio verbal”.

Estimamos que a pesar del tenor legal del mencionado precepto, el Juez lo que convoca realmente es una comparecencia enmarcada dentro de las diligencias previas; una vez celebrada, resolverá el órgano judicial lo procedente sobre la finalización de tal fase procesal.

IV.2 Efectos del Proceso

La fase intermedia y el juicio oral se tramitan por las normas propias del procedimiento abreviado; como única particularidad respecto al régimen normativo general que rige este procedimiento, indicar la imposibilidad del

²⁵ Si no existe tal reconocimiento habremos de remitirnos a las normas generales sobre diligencias sumariales de averiguación y comprobación del delito.

²⁶ Artículo 211 CP.

²⁷ Al igual que durante la íntegra sustanciación de la causa.

Juez de plantear la denominada “tesis”, esto es, la facultad del órgano judicial de plantear una calificación de los hechos distinta a la de las partes, sin variar sustancialmente el objeto del proceso, cuando entienda que existe manifiesto error.

Concluido el juicio oral y dictada sentencia, sí podemos señalar algunas especialidades en cuanto a los efectos del proceso; que pudieran resumirse en las siguientes:

- La reparación del daño conlleva la obligatoria publicación de la sentencia²⁸ en la forma más adecuada que considere el tribunal.
- Es preceptivo recibir en audiencia al ofendido antes de conceder el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena²⁹.
- Como manifestación del principio dispositivo, el perdón del ofendido se erige en causa extintiva de la responsabilidad criminal³⁰.
- En el pago de las costas procesales el acusador privado es preferente sobre la indemnización al Estado³¹.

V CONCLUSIONES

- El proceso por delito de injuria o calumnia contra particulares no tiene naturaleza especial; sino que concurren unas especialidades procedimentales a su inicio y en la fase instructora. Concluida dicha etapa procedimental, la causa sigue su curso por los trámites del procedimiento abreviado sin particularidad alguna en el juicio oral.

- La derogación de los artículos 1 a 5 de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, mediante la Ley 38/2002, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, supone el establecimiento de un régimen normativo único y general para la persecución penal de los delitos de calumnia e injuria contra particulares. Sin que exista distinción en atención al medio comisivo (con o sin publicidad) desde la entrada en vigor de tal modificación legislativa.

- Los requisitos de perseguibilidad y procedibilidad que condicionan

²⁸ Artículo 216 CP.

²⁹ Artículo 86 CP.

³⁰ Como bien indican MORENO CATENA V. y SOLETO MUÑOZ H., en *Los procesos por delito privado*, www.iustel.com, “al tratarse de delitos privados, el régimen de estos procesos es muy distinto al de los procesos por delito público, dado que existe un poder de disposición del proceso por parte de la parte acusadora del que carece ésta en un proceso por delito público, y por lo tanto los principios imperantes son distintos”.

³¹ Artículo 126.2 CP.

el ejercicio de la acción penal son:

- Únicamente se encuentra legitimado para su persecución el ofendido.
- Obligatoria interposición de querrela.
- Necesidad de celebrar acto de conciliación con carácter previo a la vía penal excepto en el supuesto que el hecho delictivo se cometa contra un menor o un incapacitado.
- Si la injuria o la calumnia se profirió en el curso de un proceso, preceptiva licencia del Juez para poder interponer la querrela.
- De los anteriores requisitos procesales son subsanables la falta de conciliación previa y la de aportación de la licencia del juez ante el que se cometió se presunto hecho delictivo. En ambos casos, y siempre y cuando no se haya agotado la primera instancia, se suspende el curso del proceso y ha de otorgársele un plazo de subsanación al querellante.
- La naturaleza privada del delito supone la disponibilidad del ofendido sobre el objeto del proceso; pudiendo concluir el curso del procedimiento a instancia del agraviado.
- En el caso de injuria o calumnia contra funcionario público en ejercicio de su cargo, el delito pierde su condición de privado en atención al status del ofendido.

REFERENCIAS

AAVV: **Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal**, Valencia, 2007.

AAVV: **Derecho Procesal penal**, 5. ed. De la Oliva Santos coord., Madrid, 2002.

CALDERÓN CERREZO, A. (junto a Choclán Montalvo, J. A.): **Derecho Procesal penal**, Madrid, 2002.

MORENO CATENA, V. **Derecho procesal penal**. 2. ed. Valencia, 2005.

MORENO CATENA V.; SOLETO MUÑOZ H. **En Los procesos por delito**

privado. Disponível em: <www.iustel.com>. Acesso em: 30 fev. 2007

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, A. La protección penal o civil del honor. **Diario La Ley**, n. 6744, 27 jun. 2007.

THE SPANISH PENAL LAWSUIT FOR CALUMNY AND DEFAMATION FELONIES

ABSTRACT: The author carries out a study regarding the penal lawsuit mechanisms in favor of the right to honor of the Spanish juridical regulation by emphasizing the procedural specificities which singularize it within the penal juridical order by offering the current juridical regime – which regulates the issue after the latter legislative alterations, concluding with the evolution of the jurisprudential criteria – which rule the practice of the Courts, pointing out processual postulates and requirements for the persecution of the calumny and defamation felony.

KEYWORDS: Calumny; Conciliation; Private Felony; Defamation; Honor Felony Lawsuits; Complaint.

O PROCESSO PENAL ESPANHOL POR DELITOS DE INJÚRIA OU CALÚNIA CONTRA PARTICULARES.

RESUMO: O autor realiza um estudo sobre os mecanismos processuais penais, de defesa do direito à honra, do regulamento jurídico espanhol, tratando com ênfase as especialidades procedimentais que o singularizam na ordem jurisdicional penal. Oferece o regime jurídico atual, que regula a matéria após as modificações legislativas mais recentes, completado com a evolução dos critérios jurisprudenciais que regem a prática dos Tribunais, indicando pressupostos e requisitos processuais na persecução do delito de injúria ou calúnia entre particulares.

PALAVRAS-CHAVE: Calúnia; Conciliação; Delito Privado; Injúria; Processo por Delitos contra a Honra; Querela.

Recebido em / Received on / Recibido en 15/10/2007

Aceito em / Accepted on / Acepto en 18/11/2007

Agora as revistas científicas da UNIPAR mais perto de você.



<http://revistas.unipar.br>
submissões online, textos completos e informações.

CEDIC - Coordenadoria de Editoração e Divulgação Científica

Praça. Mascarenhas de Moraes, s/n
CEP 87.502-210, Umuarama - Paraná
Fone: (44) 3621-2812; (44) 3621-2828 ramal 1311
Fax: (44) 3621-2830
e-mail: cedic@unipar.br

