

I.6. DERECHO PROCESAL

**ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES SOBRE LA PROTECCIÓN CIVIL
Y PENAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR
(ESPECIAL REFERENCIA A LA INCIDENCIA DE LA S.T.C. 77/2002,
DE 8 DE ABRIL, Y LAS LEYES 8/2002 Y 38/2002, DE 24 DE OCTUBRE)**

Por el Dr. GREGORIO SERRANO HOYO
*Profesor Titular de Derecho Procesal
Facultad de Derecho de Cáceres
Universidad de Extremadura*

Resumen

Análisis de determinadas especialidades procesales que presenta la protección del derecho al honor, tanto en el proceso civil como en el penal, teniendo en cuenta abundante jurisprudencia de los tribunales y del Tribunal Constitucional y recientes reformas legales.

Abstract

An analysis of particular trial rulings that the right to honour safekeeping entails. This study is carried out both in terms of civil and criminal law by examining and accounting for much case law and constitutional material as well as legal reforms.

SUMARIO

- I. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA DUALIDAD DE VÍAS
- II. TUTELA CIVIL
 1. PRESUNCIÓN DE RENUNCIA A LA ACCIÓN PENAL DERIVADA DE DELITO PRIVADO POR EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL
 2. PROCEDIMIENTO ADECUADO
 3. RECURSOS Y EJECUCIÓN PROVISIONAL PREFERENTE
- III. TUTELA PENAL
 - A) DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS
 1. **Derogación expresa de la «garantía jurisdiccional penal» establecida en la Ley 62/1978**
 2. **Peculiaridades del enjuiciamiento de los delitos privados**
 3. **Procedimiento adecuado para enjuiciar los delitos**
 - 3.1. *El procedimiento abreviado por delitos de calumnias e injurias*
 - 3.2. *Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de los delitos de calumnias e injurias contra funcionario, autoridad o agente de la misma*
 4. **Secuestro o prohibición de difusión o proyección**
 5. **Caducidad de la acción civil pese al ejercicio de la acción penal**
 6. **Sentencia y recursos**
 - B) FALTAS DE INJURIAS
 1. **Carácter semiprivado de las faltas**
 2. **Competencia objetiva**
 3. **Celebración inmediata del juicio de faltas de injurias leves**

I. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA DUALIDAD DE VÍAS

Mucho se ha escrito sobre la tutela del derecho al honor, tanto desde el punto de vista sustantivo (civil y penal)¹, como desde el punto de vista procesal; por ello, conviene dejar claro desde el principio que no vamos a hacer un estudio ni mucho menos exhaustivo acerca de la protección civil y penal de este derecho fundamental. Haremos un breve recorrido por algunas cuestiones procesales polémicas al hilo de la abundante jurisprudencia constitucional y, por su novedad, a propósito de la S.T.C. 77/2002, de 8 de abril, y las Leyes orgánica 8/2002 y 38/2002, de 24 de octubre.

Como es sabido, el apartado 1 del art. 18 de la Constitución dispone que «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Al primero de esos derechos nos referiremos, no a los otros.

La regulación civil se contiene, principalmente, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen². La regulación penal se recoge en los arts. 205 a 216 y 620.2.º del Código Penal.

Según la Ley Orgánica 1/1982, el supuesto de hecho que da lugar a responsabilidad civil y a otros efectos jurídicos es la «intromisión ilegítima» en el derecho al honor. No existe un concepto ni constitucional ni legal de honor. Por ello, el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 remite al intérprete a las leyes y los usos sociales, es decir, la conciencia social acerca de los límites de este derecho. En parecidos términos, el art. 208 II C.P. también se refiere al concepto público. Comporta el derecho de la persona a la propia estimación, al buen nombre y a su reputación.

De acuerdo con el art. 7.7 de dicha Ley Orgánica, tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas «la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesio-

¹ *Vid.*, entre otra, la amplia bibliografía que aparece en Muñoz Conde, *Derecho Penal, Parte especial*, 14.ª ed., Valencia, 2002, págs. 271 a 274.

² La Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (cualquier persona afectada por la difusión de informaciones que le perjudican puede ejercitarlo. En el proceso se examinará si dañaba al rectificante y si la rectificación es adecuada y proporcionada (S.T.C. 168/1986). Tal pretensión, de carácter compatible e instrumental, se sustanciará por los cauces del juicio verbal (art. 250.1.9.º L.E.C.).

No hay que olvidar que el art. 18.4 C.E. establece que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos» (en este sentido, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

nen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

En el mismo sentido, según reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho al honor no es absoluto, ni cualquier información u opinión desmerecedora de otro es constitutiva de intromisión ilegítima. Antes al contrario, la protección judicial del honor exige una ponderación entre dicho derecho y otros dos derechos fundamentales: la libertad de expresión, que no legitima el insulto, y el derecho a recibir información veraz, que también conlleva un riesgo para el honor ajeno; derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d), respectivamente, de la Constitución.

Finalmente, apuntar que la colisión de estos derechos ha dado lugar a una profusa jurisprudencia, ya que la línea que separa uno y otros es muchas veces difusa y para determinar si se produce intromisión ilegítima debe tenerse en cuenta el interés público del hecho o asunto, la *exceptio veritatis* y el agotamiento de la diligencia por parte del medio de comunicación que ha publicado una información desmerecedora, cuestiones en las que no vamos a entrar por exceder del objeto de este trabajo.

Hecha esta brevísima introducción, merece la pena destacar que la Ley Orgánica 1/1982 no resolvió las implicaciones que la protección del honor implicaba como consecuencia de preverse tanto la vía procesal civil como la penal y en cada una de ellas, incluso, la posibilidad de seguir distintos trámites o especialidades procedimentales³. La dualidad de vías ha sido entendida de distinta manera a lo largo del tiempo.

La *preferencia* de la vía penal fue la solución que propició la confusa redacción originaria del art. 1.2 de la Ley orgánica 1/1982 y que fue utilizada de manera dilatoria por los demandados para oponer la excepción de falta de jurisdicción y de competencia. La S.T.C. 77/2002, de 8 de abril, hace un adecuado resumen al respecto⁴.

³ Hinojosa Segovia se refiere a esta cuestión calificándola de «hipertrofia» legislativa o de yuxtaposición de normas, que plantea no pocas dificultades a la hora de determinar no sólo si la infracción del derecho al honor debe ser tutelada civil o penalmente, sino el procedimiento penal que debe seguirse, en De la Oliva Santos (y otros), *Derecho Procesal Penal*, 5.ª ed., Madrid, 2002, pág. 760.

⁴ En su F.J. 4, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1998 recurrida en amparo, luego seguida en otra posterior de 31 de julio de 2000, señala: «En primer término hemos de tener presente que los hechos delictivos relativos a esta materia son de persecución privada (F.J. 3, párrafos 5 y 12 de la Sentencia del Tribunal Supremo), por lo que el perjudicado dispone de una doble vía de protección establecida en los arts. 1.1 y 1.2 (nótese que a la sazón estaba vigente la redacción originaria de este artículo) de la Ley Orgánica 1/1982 (F.J. 3, párrafo 4 de la misma citada Sentencia)».

Sobre esta cuestión cabe recordar que el art. 1.2 de esta Ley Orgánica, en la redacción originaria, mantenida hasta su reforma por la Disposición final quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, establecía que: «cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.»

Tras el nuevo art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982, en la redacción dada por la Disposición final quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, no es necesario acudir con carácter preferente a la vía penal antes de iniciar el proceso civil y es clara la inexistencia de cuestión prejudicial penal en tal proceso civil⁵. En cualquier caso, más que de compatibilidad entre las vías (como veremos no cabe el ejercicio duplicado y separado de la acción penal y de la civil), se entiende que procede la *opción* entre las vías con los efectos jurídicos que cada una de ellas tiene. En este sentido, tanto de la presunción de renuncia a la acción penal dimanante de delito privado por ejercicio único de la acción civil (que es una cuestión resuelta de manera clara por la Ley de Enjuiciamiento Criminal), como de la extinción de la acción civil pese a su ejercicio acumulado junto a la acción penal (supuesto inverso no previsto legalmente, antes al contrario, y solucionado de manera discutible por los Tribunales Supremo y Constitucional), nos ocuparemos de manera especial más abajo. El Tribunal Constitucional aboca a la conclusión del *ejercicio exclusivo de la acción penal*

En el caso de que los hechos presuntamente lesivos del derecho a la honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen fuesen aparentemente delictivos, la interpretación de este precepto en combinación con las reglas ordinarias de la Ley de enjuiciamiento criminal (arts. 110 a 117) llevó a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a distinguir según que se tratase de delitos que, por afectar a funcionarios públicos o autoridades, fuesen perseguibles de oficio o, por el contrario, fuesen perseguibles a instancia del ofendido mediante denuncia o querrela según los casos, por no ser los perjudicados afectados en consideración a ninguna condición pública. En el primer supuesto el Tribunal Supremo entendió que la apariencia delictiva de los hechos determinaba, a tenor del art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que hubiera de conocer la jurisdicción penal con preferencia absoluta. Esta línea jurisprudencial, que se inicia con la S.T.S. de 11 de noviembre de 1988 y continúa con las de 27 de enero, 7 y 23 de febrero, 17 de marzo, 14 de abril, 22 de junio, 6 y 14 de julio, y 11 de octubre de 1989, 4 de octubre y 14 de noviembre de 1991, dio lugar a estimación de la excepción de incompetencia de jurisdicción o a la desestimación de los recursos de casación que se deducían por su estimación en las sentencias de instancia.

En este estado jurisprudencial se dicta la S.T.C. 241/1991, de 16 de diciembre (recurso de amparo deducido precisamente contra la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1989), en la cual se realizan dos afirmaciones de capital importancia. De una parte que no es discriminatoria la existencia de un doble régimen de preferencia de la jurisdicción penal y la civil según que se trate de hechos que, de entenderse delictivos, sean perseguibles de oficio o a instancia de parte. De otro lado que nada obsta a que el funcionario o la autoridad personalmente afectados por los hechos pueda, concluido el proceso penal, continuar con el ejercicio de la acción civil de protección de su derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen establecida en la Ley Orgánica 1/1982 que resultó suspendida por la tramitación de la causa penal.

Ahora bien, tras estas afirmaciones, su aplicación al caso concreto llevó a este Tribunal a estimar el recurso de amparo por cuanto la incompetencia de la jurisdicción civil a favor de la penal no se basó, en el caso allí resuelto, en ninguna de las dos causas legalmente previstas para ello, a saber, la pendencia de un proceso penal sobre los mismos hechos y la necesidad de que la jurisdicción civil fundamentase su resolución exclusivamente en la existencia de un delito (arts. 114 L.E.Crim. y 362 L.E.C., respectivamente). A partir de esta Sentencia constitucional la jurisdicción ordinaria acomoda sus resoluciones a ella en los supuestos en los que los hechos pretendidamente lesivos del derecho al honor pueden ser constitutivos de delito público, de lo que son buena muestra las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1992, 26 de enero de 1993, 6 de febrero y 12 de marzo de 1996, y, últimamente, la de 4 de junio de 2001».

⁵ Vid. Sánchez González, J. L., *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*, Madrid, 2002, págs. 207 a 211.

extintivo de la civil en su Sentencia 77/2002, de 8 de abril, como consecuencia del derecho de opción que efectúa el particular ofendido. Por tanto, si el agraviado opta por la vía penal se somete a su régimen jurídico y, pese a acumular la acción civil derivada del delito⁶, en el caso de archivo o sobreseimiento del proceso penal, tal acción será desestimada en la sentencia que ponga fin al proceso civil posterior al considerarse extinguida por caducidad, dado que se entiende que el proceso penal previo no suspende el plazo de cuatro años⁷.

II. TUTELA CIVIL

1. PRESUNCIÓN DE RENUNCIA A LA ACCIÓN PENAL DERIVADA DE DELITO PRIVADO POR EJERCICIO EXCLUSIVO DE LA ACCIÓN CIVIL

En el supuesto de *ejercicio exclusivo de la acción civil* ni siquiera se inicia el proceso penal dado que el presuntamente ofendido no presenta una querrela privada y, con ello, renuncia tácitamente a la acción penal derivada del delito o falta y acude directamente ante el Juez de Primera Instancia presentando una demanda para reclamar los daños y perjuicios derivados de la conducta del demandado que pudiera ser constitutiva de delito o falta privados de injuria por lo que considera una intromisión ilegítima en su derecho al honor⁸.

⁶ Vid. la excelente monografía de Font Serra, E., *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, Madrid, 1991.

⁷ En su F.J. 4 se puede leer que sobre los hechos lesivos del derecho fundamental que constituyen delito perseguible a instancia de parte «la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido, en una línea constante, al particular ofendido la posibilidad de optar por la protección de su derecho a través de la jurisdicción civil o de la penal, de suerte que en ningún caso existiría una preferencia de la jurisdicción penal que hiciese apreciable la incompetencia de la jurisdicción civil. Ejercitada la opción por una u otra jurisdicción el ejercicio de la acción se somete al régimen jurídico establecido para cada una de ellas. De ello son exponente las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1986, 23 de marzo y 22 de octubre de 1987, 11 de octubre y 6 de diciembre de 1988, 11 de abril de 1989, 13 de julio de 1992 y 14 de marzo de 1996.

En consecuencia, en lo que se refiere a la primera de las especialidades de las que arranca el Tribunal Supremo en la Sentencia aquí recurrida en amparo, cabe afirmar que, tratándose de hechos que de ser constitutivos de delito serían perseguibles sólo a instancia de parte, siempre ha reconocido el derecho de opción por la protección a través de la jurisdicción penal o la civil. A esta jurisprudencia constante se acomodó también en la resolución aquí impugnada, haciéndolo explícito en el fundamento jurídico tercero, párrafos quinto, duodécimo, decimotercero y decimosexto, sin que, de otra parte, la existencia de tal opción haya sido cuestionada en sí misma, sino en las consecuencias que de su ejercicio ante la jurisdicción penal se pudieran derivar en orden a la subsistencia de la acción civil».

⁸ Como ha declarado la S.T.S. (Sala de lo Civil) de 31-10-2000 (R.J. 2000/9589), para determinar si ha existido una intromisión ilegítima en el derecho al honor no se exige la previa iniciación de diligencias penales ni la interposición de querrela por injurias al efecto. El F.D. 5.º señala: «El segundo submotivo se apoya en la idea de que las imputaciones realizadas en la rueda de prensa rebasan el ámbito de lo estrictamente civil y constituirían eventualmente un delito perseguible de oficio, por lo que a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de Protección al Honor, debió “estarse” a lo dispuesto en el Código Penal.

Aun cuando la formulación de este punto no es todo lo clara que sería deseable, no parece dudoso que se está afirmando que las frases pronunciadas en la rueda de prensa son en sí mismas de naturaleza delictiva.

El hecho de renunciar a la acción penal derivada de hechos que pudieran ser constitutivos de delito privado evitaría la imposibilidad de iniciar el pleito o proceso civil (o, en su caso, su continuación) por el mismo hecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 114 L.E.Crim., para el caso de que se hubiera «promovido juicio criminal» mediante la oportuna querrela⁹.

El ejercicio único de la acción civil en delitos privados, perseguibles únicamente mediante la llamada querrela privada, presupone la renuncia al ejercicio de la acción penal, de conformidad con lo que previene el art. 112 en su párrafo segundo de la L.E.Crim. En efecto, este precepto dispone: «Si se ejercitase

Sin embargo, no pueden ser consideradas constitutivas de delito perseguible de oficio pues el art. 325 del Código Penal vigente en el momento en que ocurren los hechos, como el art. 456 del actual, exigía para que se cometiere el delito de acusación o denuncia falsa, que las imputaciones se realizaran ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, cosa que evidentemente no ha sucedido en el caso que nos ocupa.

Probablemente está aludiendo la recurrente a que las frases de litis pudieran integrar un delito de injurias, que se definían en el Código Penal entonces vigente, como expresiones proferidas en deshonra, descrédito o menosprecio de una persona (art. 457).

Pero este delito, cuando las personas ofendidas no eran Autoridades públicas, corporaciones o clases determinadas del Estado “cualidades que evidentemente no concurren en Disega, S.L.” solamente podía ser perseguido en virtud de querrela.

Y es por demás incuestionable que *no puede entenderse que el art. 1.2 de la Ley de 5 de mayo de 1982 imponga a nadie la obligación de querrellarse para hacer frente a una intromisión ilegítima punible, pues la persecución de los delitos privados se reserva a la decisión de las personas que son víctimas de los mismos.*

Así se desprende tanto de la *posibilidad de renuncia a la acción penal nacida de dichos delitos (art. 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)*, como de la *previsión legal, en el art. 112, respecto al efecto de renuncia tácita a la querrela, que se produce cuando ante la comisión de un delito de aquella naturaleza sólo se ejercita la acción civil*, debiendo recordarse finalmente que en tanto la denuncia constituye una obligación cuando se conoce la existencia de un delito público, el ejercicio de la querrela se configura legalmente como una simple facultad en cualquier caso (art. 270)». La cursiva es nuestra.

⁹ La S.T.S. (1.^a) de fecha 24-6-2000 (R.J. 2000\5304), en su F.D. 3.º, señala: «La presentación y ulterior tramitación de la denuncia produce, conforme al art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el efecto de prohibir la iniciación o, en su caso la continuación de un proceso civil que verse sobre el mismo hecho integrante del proceso penal pendiente. Tal prohibición subsiste hasta que no se dicte resolución de sobreseimiento libre o provisional y, por tanto, de archivo, que para que deje expedita la vía civil debe notificarse al perjudicado, aunque no se encuentre personado en las actuaciones, independientemente de que no se hubiera notificado el “ofrecimiento de acciones”. El plazo de prescripción de un derecho a exigir responsabilidad civil no comienza a correr, sino desde que se produzca la expresada notificación (sentencia del Tribunal Constitucional 220/1993 de 30 de junio). En definitiva, debe estimarse, a tenor, de los datos consignados que la resolución de archivo, notificada a la parte, adquirió definitiva firmeza con el “visto” del Ministerio Fiscal el día 5 de julio de 1991, momento que abre el plazo de prescripción para la acción civil, pues según recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1993 (R.J. 1993\7751), “cuando los hechos dan lugar a actuaciones penales, éstas paralizan la posibilidad de actuar en vía civil o el proceso que haya comenzado, pues así lo impone el art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta que recaiga sentencia firme, precepto este que obliga a la jurisprudencia a entender la apertura de la vía civil a los supuestos de sobreseimiento provisional o al archivo de diligencias (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1985 [R.J. 1985\5613], 20 de octubre de 1987 [R.J. 1987\7304], 30 de noviembre de 1989 [R.J. 1989\7930] y 20 de enero de 1992 [R.J. 1992\191]). Esto sentado, surge de nuevo la necesidad de tener en cuenta que las decisiones de sobreseimiento y archivo, con las sentencias absolutorias, ganan firmeza cuando las partes dejan transcurrir el plazo de impugnación en los supuestos en que quepa recurso».

sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal».

Realmente, estamos más ante una presunción *iuris et de iure* de renuncia, que ante una presunción legal *iuris tantum*; es un efecto derivado de la ley, de este precepto, y con la misma eficacia que la renuncia expresa y terminante que exige el art. 110 párrafo segundo de la L.E.Crim. De lo contrario, en el supuesto de ejercicio exclusivo de la acción civil derivada de presuntos hechos constitutivos de delitos contra el honor pudiera darse el caso de que la acción civil por intromisión ilegítima en el derecho al honor fuese desestimada por sentencia firme y el demandante estuviese tentado de interponer una querrela, revocando la renuncia tácita, con base en los mismos hechos. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el art. 117 L.E.Crim. en su párrafo segundo establece que: «la sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido por el ejercicio de la acción civil, no será obstáculo para el ejercicio de la acción penal correspondiente». Pero, esto no se compadece con lo que el art. 117 añade en su párrafo tercero y, en la práctica, además de entrar en juego la prescripción penal, tendría pocos visos de prosperar una querrela por delitos contra el honor en que el hecho presuntamente punible no entraña a juicio del tribunal civil ni siquiera intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Ejercitar únicamente la acción civil puede tener como ventaja evitar que si ha recaído sentencia condenatoria penal y no ha mediado expresa reserva de las acciones civiles, se produzca como consecuencia de dicha sentencia el efecto consuntivo de las acciones civiles «ex delicto», sin que en un juicio civil subsiguiente quepa subsanar las deficiencias del proceso penal. En efecto, el art. 112 en su párrafo primero establece que «ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar»¹⁰.

Evidentemente, en estos delitos contra el honor cabe ejercitar la acción penal y hacer la *reserva de la acción civil*; ésta, terminado el proceso penal, se podrá hacer valer en el correspondiente proceso civil que seguirá siempre los trámites del juicio ordinario, desapareciendo con la nueva L.E.C. toda duda procedimental¹¹. En este caso, en el proceso civil se parte de los hechos declarados pro-

¹⁰ El supuesto de ejercicio único de la acción civil derivada de delito privado es distinto del conocido como actor civil, que es quien en el proceso penal por delitos públicos o semipúblicos no ejercita la acción penal, sino exclusivamente la acción civil. En tal caso, no puede entenderse que hay renuncia a la acción penal dado que no cabe en los delitos que, en términos del art. 106.1 L.E.Crim., dan lugar al procedimiento de oficio, sino ausencia de ejercicio de la acción penal por el ofendido o perjudicado por el delito, pero sí por el Ministerio Fiscal.

¹¹ Se había planteado cuál era el procedimiento civil adecuado para reclamar la indemnización. La S.T.S. (1.ª) de 29 de enero de 1993 (R.J. 1993\515) en su fundamento de derecho 2.º establece: El motivo primero del recurso se formula «al amparo del número dos del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por inadecuación de procedimiento». Entienden los recurrentes que el asun-

bados en el proceso penal, siendo su finalidad determinar la cuantía de la indemnización¹² o la adopción de medidas reparadoras de la intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Puede decirse que el supuesto inverso a la renuncia presunta de la acción penal por ejercicio exclusivo de la acción civil es la *reserva de la acción civil* en el proceso penal en el que sólo se ejerce la acción penal. En efecto, el art. 111 de la L.E.Crim. autoriza el ejercicio de las acciones penal y civil junta o separadamente (en este caso, cuando termine el proceso penal), pero en modo alguno duplicadamente. La reserva a la acción civil para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, según el art. 112 de la L.E.Crim., ha de ser «expresa».

Finalmente, la renuncia a la acción penal es admisible¹³ cuando tal acción nace delitos o faltas que no puedan ser perseguidos sino a instancia de parte,

to contemplado debió seguirse y resolverse en un juicio declarativo y no por el procedimiento de incidentes previsto en la Ley 62/1978, de 26 diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; se considera que la responsabilidad civil nacida y dimanante de un delito no puede ejercitarse por la vía de la Ley Orgánica 1/1982, puesto que «de hacerse así conllevaría –se dice– una nueva declaración de intromisión ilegítima en el honor, que ya se efectuó en la sentencia que apreció la tipicidad de ilícito penal». Se pretende, por tanto, en el recurso sacar del ámbito de la citada Ley Orgánica la determinación de la indemnización civil derivada de delito que afecta al honor de una persona y que fue declarado ya en la sentencia penal, para seguir un juicio declarativo. La cuestión queda resuelta en contra de lo pretendido en este motivo por las siguientes consideraciones: a) En primer lugar es claro que dicha Ley Orgánica en su disposición transitoria segunda permite recabar la tutela judicial (de la que forma parte la obtención de un resarcimiento pecuniario) en el procedimiento que ahora se siguió, establecido en la mencionada Ley 62/1978. b) El art. 1 ap. 2, de la misma Ley Orgánica expresamente ordena aplicar los criterios de esa Ley «para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito», lo que corrobora la adecuación del procedimiento seguido. c) El pleito civil que se siguió evidentemente no ha perseguido entrometarse en la jurisdicción penal, que ya se pronunció por la realidad y existencia de un delito, sino que se ha limitado en todo momento a resolver sobre la acción civil oportuna y expresamente reservada en el anterior proceso penal. d) El art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recogiendo un principio básico de nuestro ordenamiento procesal, bien claro expone que además de la acción penal que nace de todo delito o falta «para el castigo del culpable» (que en este caso se resolvió en sentencia condenatoria) «puede nacer también acción civil para la reparación del daño e indemnización de perjuicios causados por el hecho punible»; acción que, según el art. 112, pág. 1, de la misma Ley, puede ejercitarse en juicio civil previa reserva expresa. No cabe pues confusión entre ambas acciones, ni existe ilegalidad alguna en el proceso seguido conforme a la Ley Orgánica 5-5-1982, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

¹² La S.T.S. (1.ª) de 29 de enero de 1993 (R.J. 1993\515) en sus fundamentos de derecho 4.º y 5.º señala:

4.º El motivo segundo, acogido el art. 1692, número quinto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se desarrolló a base de la confusión entre acción civil derivada de delito y acción penal para el castigo del culpable, según la nítida distinción que recoge el art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero entendiendo equivocadamente que una vez agotada la acción penal, el ejercicio independiente de la acción civil «derivada del delito y no de la acción penal» implica volver sobre el objetivo de la acción penal (el castigo del culpable). *La jurisdicción civil no se va a pronunciar «nuevamente», como con craso error entiende el recurso, sobre la cuestión penal sino únicamente, como se ha hecho, sobre el «quantum» de la indemnización, en caso de ser procedente, como indica la citada Ley Procesal Penal al señalar que «puede» del delito derivar acción penal, dando a entender que no siempre será así. En definitiva, no hay duda que la acción civil ejercitada para nada se inmiscuye en la esfera penal resuelta definitivamente en el correspondiente proceso punitivo. No ha habido, por tanto, infrac-*

que son los delitos privados, pero también los delitos o faltas semipúblicos o semiprivados, es decir, en aquellos delitos en los que es necesario que exista previa denuncia (llamada privada) como requisito de procedibilidad o de perseguibilidad, cual es el caso de las injurias o calumnias contra funcionario, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos¹⁴.

ción alguna del art. 1, ap. 2, de la Ley Orgánica 5-5-1982, que se alega en este motivo como infringido, sino plena sujeción al mismo, procediendo el decaimiento del motivo.

5.º El motivo tercero se apoya también en el número quinto del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se dice que el fallo infringe por no aplicación el art. 1252 del Código civil «al existir una sentencia penal firme de desacato sobre los mismos hechos que ya resolvió la cuestión debatida en el procedimiento civil, quedando totalmente resuelta la intromisión o vindicación del honor del actor, adquiriendo, por tanto, carácter de cosa juzgada». La confusión entre acción penal y civil, puesta ya de relieve en anteriores fundamentos de esta sentencia, vuelve a resurgir. Es de toda evidencia, como resalta inequívocamente el repetido art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se trata de dos acciones totalmente diferentes, si bien ambas deriven del mismo delito, y al ser así es obvio que *no concurre la identidad de acciones que como uno de los requisitos fundamentales para la estimación de la excepción de cosa juzgada exige* el artículo invocado en este motivo. La acción penal castigó al culpable por un delito de desacato, pero no resolvió sobre la acción civil que quedó expresamente reservada para ejercitarla ante la jurisdicción civil, que es lo que ahora se ha hecho, partiendo indudablemente de los hechos ya debatidos y probados ante el Tribunal penal, pero para deducir de ellos la responsabilidad civil que reconoce el art. 19 del Código Penal y los demás antes mencionados. Consecuentemente, el motivo ha de seguir la misma suerte desestimatoria de los anteriores. La cursiva es nuestra.

¹³ Como sabemos, el art. 106 L.E.Crim. establece: «La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida.

Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito o falta que no puedan ser perseguidas sino a instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan».

¹⁴ En los delitos semipúblicos, además de la posibilidad de que no se inicie el proceso penal por no cumplirse tal requisito de procedibilidad si no se presenta tal denuncia, cabe que, una vez presentada ésta, se renuncie expresamente a la acción penal y ello determina la terminación (anormal) del proceso penal. En los delitos semiprivados la renuncia puede ser tanto tácita (no presentación de denuncia) como expresa y sobrevenida (tras la presentación de la denuncia e incoación del proceso penal). En este sentido, por ejemplo, puede verse el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3.ª) de 20-10-1999 (R.J. 1999/3551), que resuelve, desestimándolo, un recurso de apelación contra un Auto de un Juzgado de Instrucción por el que acordó el archivo de las actuaciones al haber renunciado los perjudicados a las acciones penales. Se ocupa, por tanto, de la extinción de la acción penal por renuncia expresa de la persona ofendida, cuando se trata de infracciones, que no pueden ser perseguidas sino a instancia de parte (falta de homicidio imprudente y de lesiones imprudentes): el tercero perjudicado (en este caso, el I.N.S.S. o la Mutua de Accidentes de Trabajo) podrá en la vía civil reclamar su derecho, pero no en vía penal cuando la acción penal se ha extinguido. En el F.D. 1.º del Auto de la Audiencia se puede leer: «La Mutua de Accidentes de Trabajo recurre el archivo decretado en la instancia del procedimiento de faltas de procedencia, cuyo archivo vino directamente motivado por la expresa renuncia a las acciones penales de los perjudicados por el hecho objeto del procedimiento. Funda su pretensión de que prosiga el procedimiento penal en el art. 127 de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto faculta al Instituto Nacional de la Salud y a las mutuas patronales, como la recurrente, a reclamar al tercero responsable el coste de las prestaciones sanitarias que hubieran satisfecho las entidades gestoras de la Seguridad Social, de suerte que para «ejercitar el derecho de resarcimiento» pueden «personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del art. 104 del Código Penal» (actual art. 113 del C.P. de 1995, no art. 110 como en el recurso se dice).

Por tanto, podría decirse que la renuncia a la acción penal en los delitos privados es tácita (no presentación de querrela, sino de demanda) y equivale al perdón del ofendido.

2. PROCEDIMIENTO ADECUADO

La nueva L.E.C., simplificando la regulación anterior, establece un único procedimiento para la tutela del derecho fundamental al honor, que se decide según las normas comunes del juicio ordinario (art. 249.1.2.º L.E.C.), con las notas de preferencia y rapidez en su tramitación¹⁵. En estos procesos es siempre parte el Ministerio Fiscal por el interés público inherente a la protección de los derechos fundamentales¹⁶.

La cuantía de la indemnización determinaría la cuantía del proceso y habrá de expresarse de conformidad con lo que exige el art. 253 L.E.C., pero no el procedimiento adecuado que viene determinado *ratione materiae*, cualquiera que sea su cuantía¹⁷.

Carece de razón la apelante. El art. 106 L.E.Crim. dispone la extinción de la acción penal por la renuncia «de la persona ofendida» cuando trate de infracciones que no pueden ser perseguidas sino a instancia de parte, cual es el caso de la falta del art. 621.6 C.P. que podrían constituir los hechos objeto de las actuaciones. Por otra parte, el art. 113 C.P., al referirse a quienes son acreedores a la reparación civil por los perjuicios derivados del ilícito penal, distingue entre el agraviado y sus familiares o terceros perjudicados. Esto es, mientras agraviado es el ofendido por el ilícito penal y quien, en virtud del 621.6 C.P. es quien puede promover mediante la oportuna denuncia las infracciones penadas en dicho precepto, cual es el caso de autos, el tercer perjudicado al que se refiere tanto el art. 127 L.G.S.S. al otorgar dicha condición a la mutua apelante, como también el vigente art. 113 C.P., que distingue agraviado de tercero perjudicado, en el seno del proceso penal sólo puede ejercitar la acción civil y ello, naturalmente, mientras dicho proceso perviva. Pero si, como es el caso ha de fenecer el proceso penal por extinguirse mediante la renuncia prevista en el art. 106 L.E.Crim. la acción de la misma clase, no puede el tercer perjudicado, que sí podría ejercitar la acción civil derivada del delito, mantener viva la causa criminal.

¹⁵ A estas notas se refiere la E.M. de la L.E.C., epígrafe X, párrafos 2.º-4.º y 6.º, que no aparecían en la garantía jurisdiccional civil de la Ley 62/1978. Ello con el fin de dar cumplimiento a las exigencias de «preferencia» y de «sumariedad» establecidas en el art. 53.2 de la C.E., en la que el término «sumariedad» fue utilizado en su sentido vulgar de proceso rápido y no en el técnico de proceso «sumario» (en este sentido, la S.T.C. 81/1992, de 28 de mayo).

Según lo dispuesto en el art. 249.1.21 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

La Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, que remitía al procedimiento de la Ley 62/1978, debe entenderse tácitamente derogada por cuanto que la garantía jurisdiccional civil que regulaba ha sido derogada por la nueva L.E.C. (Disposición derogatoria única 2.31).

De acuerdo con la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona podía acudir al proceso especial (trámites de los incidentes) o al correspondiente proceso declarativo ordinario (juicio de menor cuantía).

¹⁶ Vid. Cordón Moreno (y otros), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I, Navarra, pág. 921.

¹⁷ Vid. Banacloche Palao, en De La Oliva Santos (y otros), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, pág. 462.

El juicio ordinario en que se decida la tutela del derecho al honor se tramitará en su primera instancia en el Juzgado de Primera Instancia¹⁸. La competencia territorial es improrrogable, es decir, el fuero legal especial de carácter imperativo que, por razón de la materia, establece el art. 52.1.6.º L.E.C. es aplicable en todo caso.

La sentencia que declare la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor se pronunciará sobre los efectos jurídicos de la misma pretendidos por el actor. La principal, que no única, forma de protección del derecho al honor consiste en la condena del responsable de la intromisión ilegítima a indemnizar los perjuicios causados. Esta responsabilidad se rige por las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual (arts. 1902 y ss. C.c.), aunque la propia Ley Orgánica 1/1982 establece algunas especialidades en cuanto a la valoración económica del daño¹⁹. La cuantificación indemnizatoria ha dado lugar a importantes divergencias, incluso entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional²⁰.

¹⁸ Ni siquiera en el supuesto de que se reclamase una cantidad de dinero inferior a 90 euros tendría el Juzgado de Paz competencia objetiva para conocer de la pretensión de tutela del derecho al honor, como tampoco la tiene para conocer de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales pese a decidirse en juicio verbal (art. 47 L.E.C.).

¹⁹ El art. 9.3 L.O. 1/1982 dispone que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima». Se trataría de una presunción legal *iuris tantum* (art. 385.3 L.E.C. que viene a sustituir al derogado art. 1251 C.c.). No resulta pacífico si se refiere a los daños patrimoniales o a los morales. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 12 de junio de 1995 entiende que los daños materiales se hallan regidos por las reglas de la responsabilidad extracontractual y su indemnización requiere que sean acreditados. Los daños morales son consecuencia intrínseca de la lesión a un derecho de la personalidad. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 12 de junio de 1995 estima que toda lesión a los derechos del art. 18 C.E. produce un «sufrimiento psíquico, de mayor o menor intensidad, que debe ser reparado».

Para la valoración del daño moral producido se atenderá, en su caso, «a la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido» «También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma» (art. 9.3).

Como señala Yzquierdo: «Algo que dejó irresuelto el legislador es el alcance objetivo de la presunción de daño contenida en el art. 9. A mi juicio, la presunción solamente abarca al daño moral, quedando en cambio el daño patrimonial sujeto a la exigencia de prueba propia de las acciones indemnizatorias comunes. Son las dificultades de prueba de los daños que, consistentes en la intranquilidad, la ansiedad, la zozobra, no admiten una valoración económica en términos de mercado, las que llevan al legislador a facilitar las cosas por medio de la presunción. Recientemente, ha dicho la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 11 de enero de 2001 que no hay problema en presumir el daño moral padecido por quien ingresó en prisión porque su nombre coincidía con el del tripulante de un barco implicado en actividades de narcotráfico, pero si se pretende pedir una indemnización por los daños personales o familiares que la divulgación del hecho pudiera haber traído consigo, es necesario que tales daños se acrediten, al menos indiciariamente.

La diferente manera de funcionar la puesta en práctica de los mecanismos resarcitorios de los dos tipos de daños merecería que la L.O. 1/1982 se hubiera ocupado de decir algo tan expresivo como lo que dispone el art. 140.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual: «En caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico», en Yzquierdo Tolsada, M., «La Ley del honor, veinte años después»; en *La Ley*, n.º 5591, de 19 de julio de 2002, pág. 1 y ss.

²⁰ La S.T.C. 115/2000, de 5 de mayo, anuló la S.T.S. (1.ª) 31 de diciembre de 1996, declarando que hubo intromisión ilegítima, con lo que se dicta la S.T.S. de 20 de julio de 2000, en la que

Igualmente, como medidas destinadas a poner fin a la intromisión ilegítima están las conocidas como acciones de cesación y de abstención. En efecto, además de una indemnización, la persona afectada por una intromisión ilegítima puede solicitar del juez «la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores». Ello permitiría, incluso con carácter cautelar, que el tribunal prohibiese la puesta en circulación de una publicación u ordenase su retirada.

Finalmente, la Ley Orgánica 1/1982 concede al perjudicado la facultad de solicitar la publicación de la sentencia (habitualmente, el fallo o un breve resumen de los fundamentos de derecho)²¹, generalmente en el mismo medio en que se publicó la información atentatoria contra su honor²². Para el supuesto

se valora la lesión del derecho fundamental en 25.000 pesetas. Esto provoca un nuevo recurso de amparo que es otorgado en la S.T.C. 186/2001, de 17 de septiembre en la que este Tribunal cuantifica la indemnización: los diez millones de pesetas concedido en la S.A.P. que había sido revocada por la del Supremo de 1996. Esto provoca una gran tensión entre los Altos Tribunales que se refleja claramente en la S.T.S. (1.^a) de 5 de noviembre de 2001 (en la que, por cierto, este Tribunal se pronuncia sobre la valoración de la intromisión ilegítima que no apreció en la sentencia de 21 de octubre de 1997 frente a la S.T.C. 139/2001, de 18 de junio que otorga el amparo frente a ésta).

²¹ «Si el periódico, emisora radiofónica o cadena televisiva mediante el que se acuerda dar publicidad a la sentencia dictada no ha sido parte en el proceso, con la cualidad de demandado, por no haber intervenido en la comisión de atentado a los derechos protegidos, ¿puede ser condenado a publicar la referida resolución?; evidentemente no, pero deberá insertar el texto que en ellas se ordene, sin que el director del medio, en el uso de sus atribuciones, pueda vetar su divulgación, dado el mandato que se contiene en el art. 118 de la Constitución ... como ordinariamente la publicación de estas resoluciones encuentran acomodo en las secciones publicitarias de los medios de comunicación, resulta excesivamente gravoso para el demandado la estimación de un pedimento de esta naturaleza, por que habrá de aquilatar la extensión de lo que va a ser objeto de divulgación limitándolo, en la mayoría de los casos al fallo de la sentencia o, incluso, a un breve resumen de la fundamentación jurídica en que se apoya y a un solo medio de comunicación ya que, en caso contrario, resultará más oneroso para quien se ve demandado, el ejercicio en su contra de una acción declarativa a la que acompañe una acción de condena a difundir la sentencia que recaiga, que la impetración de una moderada reparación indemnizatoria», en Concepción Rodríguez, J. L., *Honor, intimidad e imagen (Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982)*, Barcelona, 1996, págs. 270-271.

²² «El elenco de acciones previstas en el art. 9 no ha sido correctamente entendido por nuestros Tribunales, que deberían saber, por ejemplo, que no hace falta que exista daño ni ningún otro elemento o condición de la responsabilidad civil para que prospere una acción de cesación o una de abstención, al no ser propiamente acciones resarcitorias. Tribunales que tienden, en cuanto tienen ante sí una intromisión ilegítima, a traducirla en indemnización, sin caer en la cuenta de que las acciones de daños no pueden ser típicas acciones de defensa del derecho agredido. O que creen que, si no se concede la indemnización, tampoco corresponde «devolver» al agredido su derecho. Si las acciones reivindicatoria, negatoria y declarativa de dominio son las acciones típicas de tutela del derecho de propiedad, estando sólo las de daños «a su servicio» (¿o es que el que reivindica un objeto está pidiendo que le paguen su valor?), lo mismo tendría que ocurrir con los derechos de la personalidad, que deben tener a las acciones de abstención y cesación como medidas de restauración, que inciden sobre el derecho agredido e impiden que persista la agresión; y a la difusión de la sentencia y al derecho de réplica-rectificación como medidas de resarcimiento específico. Y sólo cuando la restauración sea incompleta es cuando habrá que pensar en indemnizaciones. Por eso resulta ejemplar que de vez en cuando haya alguna sentencia que declare la existencia de intromisión ilegítima pero sin condena indemnizatoria, como la sentencia del Tribunal Supremo 5 de mayo

especial de obligación de hacer consistente en la difusión total o parcial del contenido de una sentencia debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 707 L.E.C.

3. RECURSOS Y EJECUCIÓN PROVISIONAL PREFERENTE

Contra la sentencia que recaiga en el juicio ordinario iniciado para la tutela del derecho al honor cabrá interponer recurso de apelación que resolverá la Audiencia Provincial (art. 455 y ss. L.E.C.) y contra la sentencia que ésta dicte se podrá interponer el recurso extraordinario por infracción procesal (art. 468) y siempre es recurrible casación ante el Tribunal Supremo (art. 477.2.1.º y Disposición Final 16.^a).

Frente a las sentencias de segunda instancia recaídas en los procesos para la tutela civil del derecho al honor cabe por razón de la materia interponer siempre el recurso de casación, en cambio, según el Tribunal Supremo, las sentencias de segunda instancia dictadas en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de rectificación no tienen acceso a la casación por el cauce del ordinal 1.º del art. 477.2 L.E.C. debido a que dicho derecho no tiene el carácter de fundamental sino carácter instrumental y dado que tales demandas se deciden por un procedimiento específico, el propio del juicio verbal con las especialidades del art. 6 de la L.O. 2/1984 (cfr., además de este artículo, el art. 250.1.9.º L.E.C.), al tratarse de un proceso tramitado por razón de la materia litigiosa, la sentencia que le ponga término será recurrible en casación siempre que la resolución del recurso presente «interés casacional»²³.

Por su parte, el art. 524.5 L.E.C. establece expresamente la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias definitivas en las que se tutelan derechos

de 1988 o la sentencia del Tribunal Constitucional 202/1999, de 8 de noviembre»... «Y es que una información que, por mucho que el periodista haya actuado con rigor, escrúpulo y diligencia a la hora de contrastarla, acaba resultando objetivamente falsa, podrá salvarse de la condena indemnizatoria, pero no tiene por qué librarse de que el difamado haga valer los remedios inhibitorios (abstención y cesación), de retractación o rectificación y declarativos, con difusión de la sentencia. ... el confundir la protección del honor y la intimidad con la responsabilidad civil, convirtiendo la L.O. 1/1982 en una más de las leyes especiales en la materia, tiene a veces un efecto absolutamente devastador», en Yzquierdo Tolsada, M., «La Ley del honor, veinte años después», *loc. cit.*, pág. 1 y ss.

²³ Así la Sala de lo Civil lo ha puesto de relieve desde que fueron adoptados los acuerdos en la Junta General de 12 de diciembre de 2000 en distintos autos. *Vid.* A.T.S. de 24 de septiembre de 2002 (R.J. 2002/8841) y los otros que el mismo se citan.

Al respecto, Cobos Gavalá sostiene: «Lo que en la nueva L.E.C. no es más que un cauce procedimental distinto, se convierte en el acuerdo del T.S. en una causa de exclusión del recurso de casación, y esto no tiene apoyo en el texto del art. 477 que admite la casación en las sentencias para la tutela civil de los derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución. Por lo tanto, si el derecho de rectificación está fundado en la L.O. de Defensa del Honor y no es, por supuesto, uno de los derechos procesales que confiere el art. 24 C.E., no está excluido *a priori* de la casación. Otra cosa es que, de *lege ferenda*, hubiera podido excluirse. Incluso de hecho hubiera sido conveniente hacerlo porque tales asuntos no tienen una importancia tan relevante y no aconsejan una excesiva demora en su resolución. Por eso, más adelante sugiero esa exclusión, salvo que por la cuantía o por el interés casacional pudieran llegar al T.S.», en *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*, coord. Jiménez Conde, 2002, pág. 429.

fundamentales (en concreto, los pronunciamientos de condena, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 521.1 y 3 y 526 L.E.C.). Además, de manera coherente con lo dispuesto en el art. 249.1.2.º L.E.C. y 53.2 C.E. marca el carácter preferente de tal ejecución provisional²⁴, sea de condena no dineraria, sea de condena pecuniaria.

III. TUTELA PENAL

A) DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS

1. Derogación expresa de la «garantía jurisdiccional penal» establecida en la Ley 62/1978

La Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona instauró las llamadas «garantías jurisdiccionales» penal, civil y contencioso-administrativa, que no eran sino procedimientos especiales. Sin embargo, sucesivas reformas de nuestras leyes procesales han ido dejando sin contenido tal Ley. Finalmente, las normas de su sección 1.ª, relativa a la «garantía jurisdiccional penal» (arts. 2 a 5), que resultaban difícilmente aplicables y/o debían entenderse derogadas tácitamente, se derogan expresamente en la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y la modificación del procedimiento abreviado (Disposición derogatoria única 1)²⁵.

²⁴ Recientemente, era noticia que han surgido voces que piden la modificación de la L.E.C. para evitar que la ejecución provisional de estas sentencias conlleve el cierre de medios de comunicación de economía modesta. Vocales del Consejo General del Poder Judicial defienden que cuando la sentencia se refiera a un derecho fundamental, como la libertad de expresión e información, se debería excepcionar el régimen de la ejecución provisional de sentencias indemnizatorias.

²⁵ Al respecto, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial señala que «la Disposición Derogatoria 1 supone, de facto, la derogación de la totalidad de los preceptos vigentes de la L. 62/1978, de 26 de setiembre, tras las derogaciones previstas en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 y la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000, por lo que, quizás, fuera más correcto disponer la derogación de dicho texto legal sin mayores precisiones», en Informe a la Proposición de Ley de grupos parlamentarios del Congreso (n.º 122/000199) de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y la modificación del procedimiento abreviado, aprobado el día 5 de junio de 2002, pág. 57. Fue designado ponente el Excmo. Sr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi.

En efecto, la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, derogó expresamente la sección 2.ª de la L.P.J.D.F. (arts. 6 a 10), estableciendo el proceso especial de amparo en sus arts. 114 a 122. Finalmente, la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil derogó la sección 3.ª, y última, de la citada Ley (arts. 11 a 15). En cambio, en el orden jurisdiccional social, la L.P.L. de 1995 ha creado un proceso especial dedicado a la protección de los derechos fundamentales (arts. 175 a 182).

Por todo, cabe entender que permanecen vigentes la disposición final y las transitorias (sin ningún sentido) y la derogatoria.

2. Peculiaridades del enjuiciamiento de los delitos privados

El proceso por delitos privados contra el honor presenta características que son manifestaciones del principio dispositivo. Son las siguientes:

- a) El proceso sólo puede iniciarse a instancia de la parte ofendida mediante la presentación de querrela (art. 215.1 C.P. y art. 104.1 L.E.Crim.), erigiéndose así en un presupuesto de procedibilidad, es decir, el acusador (llamado privado) debe presentar querrela para que se inicie el proceso penal, ya que no se incoará de oficio.
- b) En el proceso no intervendrá el Ministerio Fiscal (art. 105 L.E.Crim. y Consulta 7/1997, de 15 julio, de la Fiscalía General del Estado).
- c) Es posible la renuncia a la acción penal (art. 106 L.E.Crim.)²⁶.
- d) Cabe la posibilidad de abandono de la querrela o desistimiento tácito (art. 275 L.E.Crim.).
- e) No es admisible el planteamiento por parte del órgano judicial sentenciador de la tesis de la desvinculación (párrafo tercero del art. 733 L.E.Crim.).
- f) El perdón del ofendido extingue la acción penal (arts. 130.4.º y 215.3 C.P.).
- g) Además, con carácter previo y como requisito de admisibilidad, debe intentarse la conciliación (arts. 278 y 804 L.E.Crim.) u obtenerse la licencia judicial (art. 805 L.E.Crim.).

De algunas de estas peculiaridades trataremos a continuación.

– Necesaria presentación de querrela.

En los denominados delitos privados, la no presentación por parte del ofendido o perjudicado de la preceptiva querrela es una manifestación del principio dispositivo; el proceso penal para depurar las responsabilidades no se va a incoar de oficio. Es necesario que la persona legitimada inste su iniciación: si no es instancia de parte legítima (como sucede en el proceso civil) el proceso penal no se incoará.

Actualmente, sólo se exige la querrela (denominada privada «exclusiva» y «necesaria») previa del ofendido o de su representante legal en el caso del delito privado de injuria o calumnia contra particulares (primeros párrafos de los arts. 104 y 278 L.E.Crim. y art. 215.1 C.P.)²⁷. El art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996,

²⁶ Este precepto establece:

«La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida.

Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito o falta que no puedan ser perseguidos sino a instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan».

²⁷ En cuanto a la perseguibilidad de las injurias o calumnias con publicidad, el art. 215.1, al establecer la necesidad de querrela sin matización alguna en cuanto a la concurrencia de publicidad,

de 15 de enero, de Protección Jurídica al Menor otorga al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las acciones de que sean titulares los representantes legales de los menores, legitimación para interponer querrela en tutela del derecho al honor de los menores.

Aunque se debatió en la tramitación parlamentaria del vigente texto punitivo la supresión de esta exigencia de querrela por entrañar una limitación al ejercicio de la acción penal no se llevó a cabo y en el fondo tal requisito responde al deseo de frenar la vehemencia inicial, cosa que no se conseguiría si bastase una simple e informal denuncia²⁸.

– *Acto de conciliación.*

Junto con la querrela privada por injurias y calumnias contra particulares se exige la aportación de la certificación del acto de conciliación²⁹ que el agraviado habrá celebrado o intentado con el querrellado.

En efecto, el párrafo primero del art. 278 L.E.Crim. dispone: «Si la querrela tuviere por objeto algún delito de los que solamente pueden perseguirse a instancia de parte, excepto el de violación o rapto, acompañará también la certificación que acredite haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querrellado».

en principio parecía determinar la derogación tácita de la especialidad que sobre este punto se contenía en el art. 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, recientemente derogada como hemos dicho por la Ley 38/2002.

En cambio, al ser delito semipúblico, la incoación de un proceso por injurias o calumnias a funcionario público sólo exigirá la correspondiente denuncia del perjudicado e intervendrá el Ministerio Público.

²⁸ El art. 148 L.O.R.E.G., refiriéndose al Código Penal derogado por el hoy vigente, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, establece que: «Cuando los delitos de calumnia e injuria se cometan en período de campaña electoral y con motivo u ocasión de ella, las penas privativas de libertad previstas al efecto en el Código Penal se impondrán en su grado máximo». El art. 151 L.O.R.E.G., relativo al procedimiento judicial por delitos electorales, dispone:

1. El procedimiento para la sanción de estos delitos se tramitará con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las actuaciones que se produzcan por aplicación de estas normas tendrán carácter preferente y se tramitarán con la máxima urgencia posible.
2. La acción penal que nace en estos delitos es pública y podrá ejercitarse sin necesidad de depósito o fianza alguna.

Finalmente, el art. 152 preceptúa que «El Tribunal o Juez a quien corresponda la ejecución de las Sentencias firmes dictadas en causas por delitos a los que se refiere este Título dispondrá la publicación de aquéllas en el “Boletín Oficial” de la Provincia y remitirá testimonio de las mismas a la Junta Electoral Central».

²⁹ Respecto al acto de conciliación, debía tenerse en cuenta que el derogado art. 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona no establecía la necesidad de acto de conciliación. Su tenor literal era el siguiente: «Cuando los delitos a que se refiere el artículo anterior sean los de calumnia o injuria, previstos y penados en los capítulos 11 y 21 del título X del libro II del Código Penal, en los supuestos a que se refiere el art. 463 del mismo texto, bastará denuncia de la persona agraviada o, en su caso, de su representante legal, sin necesidad de acto de conciliación». La referencia al C.P. era al antiguo; en el vigente C.P. de 1995 había de entenderse hecha a los arts. 205 a 216, en concreto al art. 215.1.

La omisión de este requisito es subsanable: antes de admitir la querrela el órgano jurisdiccional habrá de conceder un plazo para que se cumpla con tal formalidad, impuesta también por el art. 804 L.E.Crim. (por tanto, no tiene el carácter facultativo propio de la conciliación preprocesal en el ámbito jurisdiccional civil)³⁰.

El acto de conciliación constituye una posibilidad establecida legalmente para evitar el proceso penal. Si las partes se avienen no se iniciará el proceso penal. Podría hablarse en este sentido de renuncia a la acción tanto penal como civil o sólo a la primera conviniéndose lo que estimen oportuno sobre la reparación e indemnización civil³¹.

Como ha señalado la jurisprudencia, aunque en el acto de conciliación las partes se mostraran de acuerdo en los hechos, no existe perdón mientras el mismo no sea expreso³².

³⁰ Los arts. 460 y siguientes de la L.E.C. de 1881 que regulan la conciliación previa han sido declarados expresamente vigentes en el n.º 1.2.ª de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que estará vigente hasta la entrada en vigor de la regulación de la conciliación en la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria.

³¹ La S.T.S. de 5 de junio de 1986 (R.J. 1986, 3108) viene a entender que avenencia sujeta a condición no equivale a perdón. En el F.D. 3.º señala: Para la mejor solución de los motivos que siguen, es útil transcribir literalmente el resultado del acto de conciliación celebrado entre las partes ante el Juzgado de Distrito n.º 22 de M. el 16 de noviembre de 1982. Una vez que el querellado dio explicaciones y exculpaciones por su conducta, ofrece poner a disposición de la demandante de conciliación, en plazo de quince días, «carta rectificatoria de la que da origen a este litigio» a lo que la demandante contesta «que en el caso de que la carta que ha de ser publicada en el medio de difusión correspondiente no se estime que contiene las explicaciones necesarias esta parte se reserva las acciones legales que le corresponden»; en el acta se hace constar que el acto termina con avenencia. Con este antecedente fáctico no es posible estimar el segundo motivo del recurso también por infracción de ley del art. 849.1.º por no aplicación del art. 467 párrafo 4.º del Código Penal en relación con los 112-5.º y 25 del mismo. Pretende el recurrente que como en el acto de conciliación se hizo constar que la conciliación había terminado con avenencia, se había concedido perdón expreso de la parte ofendida, y ésta no estaba ya legitimada para ejercitar la querrela. Esta argumentación es gratuita e inconsistente, pues el perdón no fue expreso y simple, sino condicionado al contenido de la carta exculpatoria que debería ser a satisfacción de la querellante, es decir, claramente sometido a aquél a una condición; si además la carta no fue dirigida directamente a aquélla sino nuevamente al Sr. Alcalde de L. y no en términos exculpatorios y arrepentidos, sino en otros malévolos, ambiguos y reiterativos de los que dieron lugar a la primera carta, es obvio que no existió perdón de ninguna clase y el motivo debe ser desestimado.

³² La S.A.P. de Valencia (Sección 2.ª) de 12 de junio de 2000, n.º 322/2000 (A.R.P. 2000/2597) en un juicio de faltas por injurias señala lo siguiente en los fundamentos de Derecho que se transcriben:

Primero.—El recurso se contrae exclusivamente en que la absolución del querellado está motivada por la apreciación que ha hecho el juzgado de que del resultado del acto de conciliación se deduce que se produjo el perdón de la parte ofendida y, por tanto, de conformidad con el párrafo 41 art. 130 C.P. se produce la extinción de la responsabilidad penal en las faltas perseguibles a instancia de parte, como es la de injurias según dispone el art. 639 en su párrafo tercero, en relación con el art. 620.1.21 y segundo párrafo.

Segundo.—Por lo dicho antes es necesario examinar si puede ser equiparado al perdón, la diligencia correspondiente al acto de conciliación celebrado entre las partes. En este acto se hace constar que las pretensiones del querellante eran por un lado que el querellado «reconozca ser cierto

– *Licencia judicial.*

Si las injurias y calumnias se vierten durante el desarrollo de un juicio se exige acompañar a la querrela la licencia judicial (arts. 279 L.E.Crim. y 215.2 C.P.). Dicha exigencia pese a que comporta una restricción en el acceso a la tutela judicial efectiva es constitucionalmente legítima para asegurar el derecho de defensa (*vid.* A.T.C. 1026/1986, de 3 de diciembre, S.T.C. 100/1987, de 12 de junio y S.T.C. 36/1998, de 17 de febrero).

Contra la denegación de la autorización del Juez o Tribunal que se hará por auto cabe interponer recurso, pese a que en algún momento se ha sostenido que la decisión no era recurrible por ser una facultad discrecional (*vid.* S.T.C. 36/1998, de 17 de febrero, y S.A.P. Ávila de 23 de febrero de 1995 [A.C. 1995, 2513]).

– *Abandono de la querrela privada.*

El abandono de la querrela privada, regulado en el 275 L.E.Crim.³³, es una manifestación del poder de disposición sobre la pretensión penal que existe en los procesos por delitos privados³⁴.

Realmente, el abandono de la querrela privada que ha determinado la incoación del proceso penal comporta un modo anormal de terminación del mismo.

El abandono de la querrela privada tiene que ser expreso, sin que pueda ser entendido como tal la paralización del procedimiento imputable al Juzgado, al

que insultó a don Alfredo G. M. llamándolo “lladre, delinquent y que roba a tot el poble”. El querrellado reconoce que ha dicho los anteriores insultos, la pretensión segunda consiste en “que el demandado se retracte de los insultos manifestados, que reconozca que los mismos son inciertos, así como disculparse, a satisfacción del ofendido y a indemnizarle en su caso por los daños y perjuicios que se cifran en este acto en cien mil pesetas”. El querrellado manifiesta “que se retracta de los insultos manifestados, que acepta disculparse, en cuanto a las indemnizaciones de cien mil pesetas, no está de acuerdo”. El Juez da por terminado el acto de avenencia, en cuanto a las indemnizaciones no llegándose a una avenencia...», no se llega a un acuerdo total y no se dice que «perdona» a la otra parte. Una cosa es la conformidad con los hechos y otra el perdón que supone la extinción de la acción penal, ni se dice que se renuncia a la misma (art. 106 de la L.E.Crim.). El art. 130 del C.P. dice «que el perdón habrá de ser otorgado en forma expresa...» cosa que no aparece en autos. Por otro lado al hacerse la salvedad de que no habría acuerdo sobre la indemnización, podía interpretarse renuncia a la acción penal si el querellante se hubiese reservado las acciones civiles para ejercitarlas separadamente, cosa que no ocurrió, sino que posteriormente interpone la querrela que supone el ejercicio de ambas acciones.

³³ El precepto citado establece: «Si la querrela fuese por delito que no pueda ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá abandonada por el que la hubiere interpuesto cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que el Juez o Tribunal así lo hubiese acordado.

Al efecto, a los diez días de haberse practicado las últimas diligencias pedidas por el querellante, o de estar paralizada la causa por falta de instancia del mismo, mandará de oficio el Juez o Tribunal que conociere de los autos que aquél pida lo que convenga a su derecho en el término fijado en el párrafo anterior».

³⁴ En los procesos por delitos semipúblicos (también perseguibles a instancia de parte), el hecho de que el ofendido, que presentó la denuncia previa, desee dejar de ser parte acusadora no comporta la terminación del proceso porque el Fiscal puede mantener la acusación.

que una vez presentada la querrela le corresponde el impulso procesal de oficio; esto pese al tenor literal del párrafo segundo del art. 275 L.E.Crim. («estar paralizada la causa por falta de instancia del mismo») que parece consagrar el impulso procesal a instancia de parte³⁵.

En el párrafo segundo del art. 275 se contempla el abandono tácito de la querrela privada o, más propiamente, el desistimiento de la acción por inactividad del querellante dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto en que el Juez o Tribunal así lo hubiese acordado³⁶.

El art. 276 L.E.Crim. regula el abandono por muerte o incapacitación del querellante. Dispone: «Se tendrá también por abandonada la querrela cuando, por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a sostenerla dentro de los treinta días siguientes a la citación que al efecto se les hará dán-

³⁵ Como sabemos, el impulso procesal es de oficio (art. 237 L.O.P.J.). En este sentido, la S.T.S. (20) de 30 de diciembre de 1989 (R.J. 1989, 9814), en su fundamento de Derecho único, apartado 4, al ocuparse de la cuestión consistente en que el Juzgado que dejó transcurrir dos años sin adoptar ninguna medida encaminada a remover los obstáculos que motivaban la incomparecencia de los citados, señala: «Examinadas las actuaciones se puede comprobar que el Juzgado no procedió de conformidad con lo dispuesto en el art. 275 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que tal inacción no ha tenido por causa la especial complejidad del asunto, ni siquiera puede ser achacada a la inactividad procesal de las partes pues, aun tratándose de un delito privado el querellante tiene la llave del procedimiento en cuanto a su iniciación y conclusión por desistimiento, pero una vez puesta en marcha la iniciación procesal y mientras no conste de manera expresa el abandono de la acción, corresponde a los órganos jurisdiccionales adoptar todas las medidas necesarias para que el impulso procesal no decaiga ni se paralice, resultando indiferente que dicha paralización obedezca al excesivo volumen de trabajo que pese sobre el juzgado o bien a omisiones de los funcionarios porque en ambos casos nos encontraremos ante un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que permite a los afectados, si lo estiman oportuno, presentar la pertinente reclamación».

³⁶ En el A.T.S. (20) de 22 de enero de 1990 (R.J. 1990, 472), F.D. 21, se señala: «El segundo motivo de casación denuncia la inaplicación del art. 275 de la Ley Procesal que fija un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción, cuando el actor dejase de instar el procedimiento pero, eso sí, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto en que el Juez o Tribunal así lo hubiese acordado; auto que aquí no se acordó.

Reiteradamente se ha pronunciado esta Sala al respecto señalando que la paralización del procedimiento por un espacio de tiempo superior o igual al fijado para la prescripción de los delitos aunque dicha paralización proceda de no haberse acordado el proveído del art. 275 de la Ley Procesal, hace necesaria la aplicación de la prescripción al delito que se persiga en la causa, sin que sea obstáculo para ello el que no se haya mandado al querellante que inste el curso del procedimiento. (Muchas sentencias en este sentido desde la de 25 de enero de 1901.) Igualmente tiene declarado que las instituciones de la prescripción y la caducidad de la acción se hallan establecidas en beneficio de los querrelados y, por consiguiente, el transcurso del plazo señalado para la prescripción del delito, cualquiera que sea su causa extingue la acción penal.

Evidentemente ha habido una inactividad indisciplinable por parte de los órganos jurisdiccionales por un período excesivo y no se han respetado ni el art. 275 ni el 627. Ello no se excusa porque la representación de la parte querellante a su vez haya mostrado una inactividad también inexplicable sin denunciar esa dilación y esas infracciones procesales. Pero lo cierto es que ni lo uno ni lo otro autorizan a dejar de aplicar la norma de Derecho público del art. 112, n.º 61 del Código Penal». Esta referencia al anterior C.P. debe entenderse hecha al actual art. 130.5 C.P.

doles conocimiento de la querella». Este plazo para que los herederos o representantes legales comparezcan a mantener la acusación privada ha de contarse desde su declaración o nombramiento; por lo que no suspenderlo mientras tanto puede entrañar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al proceso³⁷.

El abandono de la querella no obsta a la presentación de demanda para el ejercicio de las acciones de protección civil del honor. Para el caso de muerte del querellante con posterioridad a la ofensa, los arts. 4 a 6 de la Ley 1/1982 establecen normas especiales de legitimación para el ejercicio de la acción civil.

En cambio, en el caso de que los destinatarios de las ofensas sean personas ya fallecidas la legitimación del heredero ha desaparecido y puede decirse que tales ofensas han dejado de ser delictivas, sin perjuicio de la protección civil³⁸.

– *Vinculación del juzgador al «titulus condemnationis» invocado por el querellante.*

Como más adelante veremos, no es el proceso ordinario por delitos graves el adecuado para el enjuiciamiento de los delitos de injurias y de calumnias, sino

³⁷ En un caso de en que se impide la personación de herederos del querellante sin suspender las actuaciones penales hasta que terminase la declaración de herederos «ab intestato», el Tribunal Constitucional otorga el amparo por estimar una interpretación restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción. En el Fundamento Jurídico 4 de la S.T.C. 84/2000, de 27 de marzo se puede leer: «También la decisión de la Audiencia Provincial contenida en su Auto de 13 de marzo de 1997 ha incidido en la vulneración del derecho de acceso al proceso de los recurrentes al basarse, según se dice en su fundamento jurídico único, en que los recurrentes no habían acreditado “ser herederos testamentarios del fallecido, o, en su defecto, el parentesco que implicaría su llamamiento como herederos abintestato de tal causante”, de modo que, concluye el Auto, “no acreditaron la legitimación necesaria para sostener tal querella”

En primer lugar, la Audiencia, con su decisión, impidió la personación de los herederos en las actuaciones, a pesar de constar en autos la tramitación del expediente de declaración de herederos ante el Juzgado n.º 8 de A Coruña, el cual se resolvió precisamente durante la tramitación del recurso de queja. Se trata de nuevo de una interpretación arbitraria del presupuesto procesal fijado en el art. 276 L.E.Crim., dado que la Audiencia no suspendió la causa en espera de la finalización del expediente de declaración de heredero; por el contrario, desestimó el recurso de queja cuando ya había finalizado aquél declarando heredero al recurrente. Esta actuación redundó en un menoscabo del derecho al proceso de don Ángel N. R., en su invocada condición de heredero abintestato de don Antonio N. S., y, por ello, supuso una violación del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24 C.E.

En segundo lugar, el Auto de la Audiencia Provincial omite toda referencia a la pretensión de don Ángel y doña Teresa de ser tenidos como parte perjudicada, en su condición de herederos de don Guillermo, de que ya se ha hecho mención, y a la que se hace explícita referencia en el recurso de queja. En cuanto se trata de una pretensión autónoma e independiente de quienes pudieran invocar su condición de herederos de don Antonio (entre ellos también don Ángel), es claro que una resolución judicial como la expresada no contiene ninguna respuesta a dicha pretensión. En consecuencia, también en este particular se produce una denegación de tutela judicial, en lo pertinente al acceso al proceso, con vulneración del art. 24.1 C.E.».

³⁸ *Vid.* Palomo del Arco, «Aspectos procesales de los delitos contra el honor, intimidad y propia imagen» en *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*, Cuadernos de Derecho Judicial, C.G.P.J., 1998, págs. 43-44. Señala que es congruente con la doctrina constitucional sobre la protección de los derechos personalísimos una vez fallecido su titular y cita la S.T.C. 231/1988, de 2 de diciembre.

el abreviado; por tanto, cabe cuestionar si la prohibición de que el tribunal plante la tesis de la desvinculación es inherente al tipo de delito y no al procedimiento. Como consideramos que la previsión se hace por razón del delito, debe entenderse que la exclusión de la posibilidad de planteamiento de la tesis de la desvinculación por el tribunal que contiene el precepto citado para los delitos perseguibles a instancia de parte entraña la inaplicación del art. 789.3 L.E.Crim. (art. 794.3 antes de la reforma de la Ley 38/2002). En efecto, el Juzgado de lo Penal en la sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por la acusación privada, ni condenar por calumnias si se califican los hechos como injurias o viceversa³⁹, ni tiene la opción de calificar jurídicamente los hechos de manera distinta para ver si el acusador privado asume tal planteamiento en el trámite del actual art. 788.3 L.E.Crim.

– *Perdón del ofendido.*

El art. 130.4.º C.P. declara que la responsabilidad criminal se extingue, entre otros supuestos, «por el perdón del ofendido, cuando la Ley así lo prevea»⁴⁰. Es un supuesto más de disponibilidad de la pretensión punitiva, aunque es necesario que se encuentre previsto legalmente.

Dicho perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad criminal aparece en el art. 215.3 C.P.⁴¹. También, de conformidad con lo previsto en el art. 639 párrafo 3.º C.P., el perdón de ofendido surtirá efecto en las faltas perseguibles a instancias de la persona agraviada (faltas de injurias⁴²).

³⁹ Vid. SS.T.S. de 15 de octubre de 1980 [R.J. 3706]; 31 de octubre de 1978 [R.J. 3362]; 25 de mayo de 1977 [R.J. 2448].

⁴⁰ A diferencia de esta previsión legal de los concretos delitos en que se admite el perdón, en la regulación anterior (antiguo art. 112.5.º C.P.) tal causa de extinción de la responsabilidad penal surtía efecto «cuando la pena se haya impuesto por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querrela del agraviado».

⁴¹ Respecto del perdón, debía tenerse en cuenta que el derogado art. 4.2 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona establecía: «El perdón del ofendido o, en su caso, del representante legal extingue la acción legal o la pena impuesta o en ejecución».

El Código Penal contempla el perdón en el art. 201.3 respecto a los delitos de descubrimiento o revelación de secretos, es decir, en los delitos contra la intimidad o el derecho a la propia imagen tipificados en el Capítulo I del Título X del Libro Primero del Código Penal que sean cometidos por autoridad o funcionario público (art. 198 C.P.), aunque no resulta claro si tiene eficacia extintiva el perdón. En estos supuestos no nos encontramos ante delitos semipúblicos (que es la calificación que merecen los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, de conformidad con el art. 201.1 C.P. al establecer que «para proceder por los delitos previstos en este Capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal»), sino ante delitos públicos en los que el proceso se inicia de oficio o, como dice el art. 201.2 C.P., «no será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el art. 198 de este Código»; pero ello no entraña necesariamente la aplicación de lo dispuesto en el art. 201.3 (extinción de la acción penal o de la pena impuesta en caso de perdón), resultando esta interpretación más favorable a la parte acusada.

⁴² El derogado art. 4. 3 de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, aludiendo al perdón del ofendido como causa de extin-

El efecto del perdón va a ser distinto en función del momento procesal en que tenga lugar⁴³: antes de que se haya dictado sentencia condenatoria o tras la imposición de una pena mediante sentencia cuya ejecución no se haya iniciado; por tanto, extingue la acción penal o la pena impuesta, como se establece expresamente en el art. 215.3 C.P. y en el párrafo tercero del art. 639 C.P. Por tanto, puede impedir bien la continuación del proceso penal porque la acción penal se ha extinguido (nótese que en este caso, el Juez de lo Penal no resolverá sobre la acción civil acumulada), bien la ejecución de la condena impuesta (la sentencia firme es el título ejecutivo).

En cualquier caso, el perdón se debe producir antes del comienzo de la ejecución de la pena impuesta; la iniciación de la ejecución de la pena marca el

ción de la acción penal o de la pena impuesta, establecía: «Lo establecido en el párrafo anterior se aplicará también a las injurias livianas a que se refiere el n.º 1 del art. 586 del Código Penal». Esta referencia debía entenderse hecha al art. 620.2 del vigente Código Penal de 1995 que tipifica las faltas de injurias leves.

⁴³ Aun cuando se refiere al C.P. anterior tiene interés lo dicho en el F.D. 1.º de la S.T.S. (2.ª) de 9-10-1992 (R.J. 1992\7957: «Al amparo del n.º 1.1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se construye el motivo 1.º del recurso, en el que se denuncia infracción del art. 112.5 del Código Penal, por su falta de aplicación, ya que incoado sumario por “abusos deshonestos” (previa denuncia de la ofendida), ésta, el 26-6-1986 (con anterioridad a dictarse sentencia), otorgó perdón expreso al acusado, perdón conferido igualmente con posterioridad, el 27-11-1989 (siendo firme ya la sentencia condenatoria).

La institución del “perdón” (calificada por un ilustre tratadista como “indulto impropio”), verdadera circunstancia extintiva de la responsabilidad criminal, se contempla en dos preceptos distintos del Código Penal, en el 112.5 (con carácter genérico y referencia a los delitos perseguibles mediante denuncia o querrela del agraviado) y en el 443 (como norma específica y delitos contra la libertad sexual, entre ellos el de abusos deshonestos –hoy agresiones sexuales–).

Reformado sustancialmente el último por las Leyes Orgánicas 8/1983, de 25 junio, y 3/1989, de 21 junio la primera limitando la eficacia del “perdón” a la “acción penal”, al decir el precepto modificado cuando el perdón “se produzca antes de que recaiga sentencia en la instancia” (a pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley diga “hasta que recaiga sentencia firme”, pues la antinomia ha de resolverse a favor de la parte dispositiva, no de su preámbulo explicativo que, como bien se sabe, carece de mandato alguno), y la segunda privando de todo efecto al “perdón”, no sólo sobre “la pena impuesta o en ejecución”, sino también sobre la “acción penal”, el art. 112.5, incomprensiblemente, no ha sido cambiado en concordancia con los producidos en el texto del art. 443 referido. La discordancia existente ente uno y otro precepto, ha de resolverse concediendo primacía a lo dispuesto en el art. 443 en virtud del principio de “especialidad”, e ignorar, consecuentemente, el art. 112.5, para los delitos que se enumeran en el primero, y así, concretamente, para el de “abusos deshonestos” (hoy agresiones sexuales).

Ocurrido el hecho delictivo en el año 1985, vigente por lo tanto el art. 443 del Código Penal, según fue redactado por la Ley Orgánica 8/1983, y dictada la Sentencia condenatoria el 25-2-1986 (como se deduce del 2.º fundamento del auto criticado), el perdón otorgado por la ofendida por dos veces, la primera el 26-6-1986 (según se lee en la impugnación, aunque referido a su realización anterior a la resolución condenatoria) y la segunda el 27-11-1989, en ambas ocasiones, el perdón fue otorgado después del límite temporal para la eficacia del perdón, que, como hemos dicho, está constituido por el instante en que recaiga sentencia en la instancia, es decir, en el momento mismo de su publicación (art. 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

De lo expuesto se deduce, el juzgador “a quo” no vulneró el art. 112.5 del Código Penal. El motivo debe ser desestimado».

momento preclusivo para el otorgamiento del perdón (art. 130.4.º párrafo 1.º, inciso final, C.P.).

3. Procedimiento adecuado para enjuiciar los delitos

3.1. *El procedimiento abreviado por delitos de calumnias e injurias*

Pese a haber existido discrepancias doctrinales⁴⁴ y jurisprudenciales motivadas por las referencias a sumario y procesamiento en los arts. 804 y ss. L.E.Crim., parece claro que el procedimiento abreviado (arts. 757 y ss. L.E.Crim. en la nueva redacción dada por la referida Ley 38/2002, de 24 de octubre), cuyo ámbito es idéntico⁴⁵, es el adecuado para enjuiciar estos delitos, compatible con las especialidades del procedimiento previstas en los arts. 804 y ss. L.E.Crim. y, en el caso del tipo agravado de injurias o calumnias con publicidad, con las especialidades contenidas en los arts. 816 y ss. L.E.Crim.

En cualquier caso, hubiese sido conveniente que el legislador acogiese las oportunas consideraciones que hizo el Consejo General del Poder Judicial⁴⁶.

⁴⁴ *Vid.*, entre otros, Montón Redondo, A., «Posicionamiento procesal ante los delitos de calumnia e injuria: ¿qué procedimiento debe seguirse?», en *La Ley* 1994-4, y Muerza Esparza, J. J., «Algunas consideraciones procesales sobre los delitos de injuria y calumnia en el nuevo Código Penal», *Tribunales de Justicia*, n.º 1, 1998, pág. 21 y ss. Son interesantes las argumentaciones que vierte en relación con la exclusión de los delitos contra el honor del ámbito de aplicación del Tribunal del Jurado.

⁴⁵ En efecto, el texto del art. 757 L.E.Crim. coincide con el anterior art. 779, aunque con la sustitución de la expresión de delitos castigados con prisión mayor por la de castigados con la pena privativa de libertad no superior a nueve años introducida en el Código Penal. Como es sabido, las penas por los delitos de injurias y calumnias consisten en multas de distinta duración.

⁴⁶ El C.G.P.J., refiriéndose a la incorporación de un nuevo art. 823 bis, dentro del Título V del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en el que se dispone la aplicación de las normas de dicho Título, dedicado al procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, a los delitos cometidos a través de medios sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión, cinematógrafo u otros similares) y a la derogación de los arts. 1 a 5 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales, relativos a la garantía jurisdiccional penal de tales derechos y libertades públicas, realiza las consideraciones siguientes sobre la aplicabilidad del procedimiento abreviado y procedimiento por injurias o calumnias:

«Es cierto que esta medida legislativa venía requerida por la sucesión de normas en relación con esta materia, que había suscitado diversas interrogantes, objeto de atención por las circulares y consultas de la Fiscalía General del Estado y por la propia doctrina jurisprudencial. Así, se había suscitado la cuestión relativa al procedimiento que ha de corresponder en el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia entre particulares, concluyéndose que ha de ser el procedimiento abreviado (Ss. T.S. 24 de enero y 3 de mayo de 1994, 16 de julio de 1994). También se cuestionó la vigencia del art. 4 de la Ley 62/1978, conforme al cual bastaba simple denuncia de la persona agraviada o de su representante legal para la persecución de los delitos de injuria y calumnia entre particulares, como consecuencia de la promulgación del nuevo Código Penal de 1995, cuyo art. 215.1 requiere la interposición de querrela en tales supuestos, salvo cuando la ofensa se dirija contra funcionarios públicos o autoridades sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, y previo acto de conciliación (art. 804 L.E.Crim.).

La primera de estas cuestiones, la aplicación del procedimiento abreviado o del ordinario, no es abordada expresamente en la Proposición de Ley, pese a que las conclusiones alcanzadas por la

3.2. *Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de los delitos de calumnias e injurias contra funcionario, autoridad o agente de la misma*

En nuestra opinión, no existe problema para que este nuevo procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (arts. 795 y ss. L.E.Crim. en la nueva redacción dada por la referida Ley 38/2002, de 24 de octubre) sea el adecuado para enjuiciar las conductas constitutivas de delitos de injurias y calumnias contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos. En estos supuestos es bastante la denuncia, como expresamente dispone el art. 215.1 C.P.⁴⁷. Tal denuncia del

doctrina jurisprudencial podrían llevarse a la norma, para mayor claridad y seguridad jurídica, teniendo en cuenta que las normas del procedimiento abreviado no son incompatibles con las especialidades del procedimiento previstas en los Títulos IV y V en función de las peculiaridades de las correspondientes modalidades delictivas, puesto que las normas comprendidas en dichos Títulos no constituyen en realidad procesos especiales, sino especialidades procesales compatibles con la modalidad básica de procedimiento que se estime aplicable. Quedaría pendiente, con todo, el desarrollo y actualización del procedimiento a seguir en relación con los delitos contra el honor, y en general la dimensión penal de la garantía de los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen, así como los derivados del uso de la informática, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 53.2 de la Constitución», en Informe del C.G.P.J. a la Proposición de Ley de grupos parlamentarios del Congreso (n.º 122/000199) de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y la modificación del procedimiento abreviado, aprobado el día 5 de junio de 2002, págs. 58 a 59. Fue designado ponente el Excmo. Sr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi.

⁴⁷ El delito público de desacato ya no aparece tipificado en el C.P. de 1995, pero las injurias y calumnias contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos pasan a ser delitos semipúblicos. En este sentido, resulta interesante la S.T.S. (1.ª) de 26 de noviembre de 2002 en un supuesto de proceso penal por desacato como consecuencia de agresiones e insultos a un funcionario y en cuyo F.D. primero se expresa lo siguiente: Se instruyeron actuaciones penales por querrela que presentó el Abogado del Estado, actuando en nombre del Estado y no del interesado, habiendo pronunciado sentencia el Magistrado-Juez del Juzgado Penal n.º 14 de Madrid, en fecha 26 de noviembre de 1992, en la que se condenó a don J. M., como autor de un delito de atentado del art. 231-2 del Código Penal a la pena de seis meses y un día de prisión menor y accesorias por el ataque físico que cometió. En dicho proceso no fue parte el demandante ni como denunciante, acusador privado o querellante y sólo tuvo intervención para deponer como testigo, sin que se le hubiera hecho el ofrecimiento de acciones del art. 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado no ejercitaron las acciones civiles.

El argumento nuclear del recurrente se refiere a que la sentencia penal, al no contener pronunciamiento alguno sobre acciones civiles y por efectos de la cosa juzgada, al extinguirse la acción penal ha de considerarse extinguida la civil, por lo que el demandante tiene cerrado el acceso a la vía civil para ejercitar acción de protección a su honor, garantizado en el art. 18-1 de la Constitución.

Se alega que el Abogado del Estado, en su caso, el Ministerio Fiscal, no ejercitaron las correspondientes acciones civiles cuando deberían de haberlas planteado y tampoco se hizo reserva de las mismas. A este respecto ha de tenerse en cuenta que el derecho al honor es derecho de la personalidad y el titular del mismo es la persona concreta ofendida y así el Tribunal Constitucional ha destacado dos elementos definidores del derecho al honor, uno su carácter personalista y otro su íntima conexión con la dignidad de la persona, tratándose de un derecho, como dice el art. 2-3 de la Ley Orgánica 1/1982, irrenunciable e inalienable, y no ha de dejarse de lado que en el caso la extinción de la acción penal no lleva consigo la extinción de la civil, de conformidad al art. 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ofendido constituye requisito de procedibilidad, pudiendo el ofendido posteriormente no ejercitar la acción penal, que hará valer el Ministerio Fiscal⁴⁸.

Por tanto, se pueden cumplir los diversos presupuestos que impone el art. 795 L.E.Crim., a saber:

- A) Pena de multa cuya duración no exceda de diez años.
- B) Incoación sólo con base en atestado de la Policía Judicial. Esto exige que la denuncia sea presentada por el ofendido ante la autoridad policial, no ante la judicial o la fiscal.
- C) Persona no detenida ni puesta a disposición del Juzgado de Guardia, pero citada para comparecer ante tal Juzgado por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además,
- D) Hechos punibles cuya instrucción es presumible que será sencilla y, en su caso, delitos flagrantes de injurias o calumnias contra funcionario

Aquí se trata de unos hechos en los que se da convergencia de dos órdenes de conductas concurrentes, una, referente a la agresión física de que fue objeto el demandante y que la jurisdicción penal consideró decisiva para pronunciar condena por la consumación de un delito de atentado, y otra, por las expresiones vejatorias proferidas por el recurrente con ocasión de los hechos. El actor del pleito no promovió proceso penal alguno, conservando intacta la acción civil de protección a su honor, y ha de tenerse en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2002, asumiendo el cambio doctrinal que produjo la sentencia de aquél Tribunal de 16 de diciembre de 1991, en interpretación del art. 1-2 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción originaria, ya que fue reformado por la Disposición cuarta de la Ley Orgánica de 23 de noviembre de 1995 que aprobó el Código Penal.

Establece el Tribunal Constitucional dos afirmaciones importantes. De una parte que no es discriminatoria la existencia de un doble régimen de preferencia de la jurisdicción penal y civil, según se trate de hechos que, de entenderse delictivos sean perseguibles de oficio o a instancia de parte y por otra parte nada obsta a que el funcionario o autoridad personalmente afectado por los hechos puede, una vez concluido el proceso penal, continuar con el ejercicio de la acción civil de protección a su honor cuando ha sido atacado.

Aquí no se trata de proceso penal pendiente ni tampoco que la jurisdicción civil hubo de fundamentar su resolución exclusivamente en la existencia de un delito, (Sentencias de 26-4-1994, 6-2 y 12-3-1996), pues a la agresión física del actor se agregó el plus de una actuación claramente vejatoria a cargo del recurrente constituida por expresiones, que lo calificaban de «soplapollos» y «gilipollas», expresiones que, aunque en lenguaje coloquial no dejan de ser usuales, no por ello han de ser tenidas por correctas, pues siempre cuentan con suficiente carga vejatoria, que se intensifica, para reputarlas lesivas al honor del demandante, teniendo en cuenta las circunstancias y lugar que se manifestaron, es decir, la entrada a una entidad bancaria abierta, con inevitable asistencia de público y con ocasión de que el ofendido realizaba su actividad profesional de subinspector de Hacienda. Al sufrimiento físico que padeció por la agresión se anudó el moral por la vejación pública a que fue sometido. No se trata, como dice la sentencia de 31 de julio de 1992 de expresiones que sólo faltan a las normas de convivencia y educación, para quedar ancladas ahí, sino que exteriorizan un decidido e inequívoco sentido de menospreciar y de vejar a la persona a la que van dirigidas.

⁴⁸ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 2 de mayo de 2002 entiende que las diligencias llevadas a cabo sin mediar denuncia en el caso de faltas de lesiones semipúblicas no pueden considerarse como un procedimiento penal obstructivo del ejercicio separado de acciones civiles y, por tanto, no pueden considerarse hábiles para interrumpir el curso de la prescripción en el ejercicio de dichas acciones (fundamentos de Derecho 1.º y 2.º). Esta S.A.P. puede consultarse en la revista *Actualidad Civil*, n.º 43, semana del 18 al 24 de noviembre de 2002, @496.

público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.

En estos supuestos la Policía Judicial llevará a cabo a la mayor brevedad la práctica de diligencias (preinstrucción) y consiguiente redacción del correspondiente atestado que ha de servir de base exclusiva a la incoación de este procedimiento, ya que se alude al máximo del tiempo de detención, es decir, de setenta y dos horas o tres días.

Tal procedimiento conocido como «juicio rápido» se halla concebido para que la instrucción, que recibe el nombre de «diligencias urgentes», corra a cargo del Juzgado de Guardia (nuevo art. 797 L.E.Crim.) y el enjuiciamiento sea llevado a cabo por los Juzgados de lo Penal (art. 14.3.º L.E.Crim. en la redacción dada por la Ley 38/2002)⁴⁹.

En cualquier caso, la especialidad contenida en el art. 810 L.E.Crim. puede erigirse en un obstáculo para el seguimiento del procedimiento para el enjuiciamiento rápido y si así lo estima el Juzgado de Guardia ordenará mediante resolución motivada que el procedimiento continúe como diligencias previas del procedimiento abreviado (art. 798.2.2.º L.E.Crim.).

4. Secuestro o prohibición de difusión o proyección

En el supuesto de que los delitos de injurias y calumnias sean cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación o a través de medios sonoros o fotográficos difundidos por escrito, radio, televisión, cinematógrafo u otros similares habrá de estarse a lo dispuesto en los arts. 816 a 823 bis L.E.Crim.

La Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y la modificación del procedimiento abreviado contempla estas medidas en el nuevo art. 823 bis de la L.E.Crim.

Estas medidas cautelares pueden adoptarse por el Juez al inicio del procedimiento y habrá de hacerlo de forma motivada.

Tienen gran interés las consideraciones hechas por el Consejo General del Poder Judicial, que se reproducen al pie⁵⁰.

⁴⁹ Sobre los problemas para la determinación del juez competente territorialmente en función del lugar en que se entienda cometido el delito (*forum delicti commissi*) en determinados supuestos, *vid.* Fernández Pinós, J.-E. y De Frutos Gómez, C., *Delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Barcelona, 1998, págs. 144-147. Tales problemas en el proceso civil desaparecen, ya que, como hemos dicho, es juez territorialmente competente el del domicilio del demandante, salvo que éste no lo tuviere en territorio español, en cuyo caso la competencia territorial inderogable la tendrá el juez del lugar en donde se hubiera producido el hecho que haya vulnerado el derecho fundamental de que se trate (art. 52.1, 6.º L.E.C.).

⁵⁰ En relación con los delitos cometidos por medios de reproducción de la imagen y el sonido señala: «la refundición de normas se efectúa de modo excesivamente simplista. La dicción literal, en

5. Caducidad de la acción civil pese a su ejercicio acumulado a la acción penal

El sobreseimiento y archivo de las diligencias penales por no considerar el Juez de Instrucción que los hechos son constitutivos de delito de calumnias o de injurias no impide que el ofendido acuda al proceso civil, pero puede que el tiempo transcurrido haya tenido consecuencias perjudiciales para la acción civil de protección del honor.

El plazo para el ejercicio de la acción civil para la tutela del derecho al honor en lugar de ser el de un año que corresponde, con carácter general, a las de responsabilidad civil (art. 1968 C.c.), es de cuatro años (art. 9.5 L.O. 1/1982), además no es de prescripción sino de caducidad. En efecto, esta Ley es norma especial, pero está prevista para el ejercicio en vía civil de pretensión de tutela del derecho al honor frente a una intromisión ilegítima, pero no para el supuesto de ejercicio de la acción penal en el proceso penal en el que se acumula la posible acción civil «ex delicto».

La solución dada en la S.T.C. 77/2002 no nos parece acertada⁵¹. En efecto, sostener que «el ejercicio de la acción penal lleva consigo el efecto de la extin-

parte ya obsoleta, del art. 3.1 de la Ley 62/1978 (“medios sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión...”) podría mejorarse, en línea con las disposiciones sobre propiedad intelectual (que regula de un modo más técnico y actual los conceptos de divulgación, publicación, soporte...), para referirse así más genéricamente a medios audiovisuales de difusión de la imagen y el sonido (no exclusivamente fotográficos), en cualquier medio o soporte apto para la publicación (radio, televisión, cinematográfico...) e incluyendo expresamente la publicación en soporte informático o digital (al generalizarse este medio de publicación con los periódicos, revistas y libros en formato o soporte digital).

Añade: «En cuanto a la mención a las medidas cautelares, de nuevo aquí la Proposición de Ley se limita a reproducir el texto de la legislación de 1978, viendo genéricamente la posibilidad de “secuestro o prohibición de difundir o proyectar”. Es cierto que el Tribunal Constitucional (S.T.C. 187/1999) ha admitido la validez constitucional de tan genérica previsión, para lo que indudablemente pudo tener trascendencia la naturaleza de norma preconstitucional de aquella ley (aun cuando ciertamente fue adoptada por las mismas Cortes que aprobaron la Constitución, en fechas coetáneas con ésta y como norma de acompañamiento de la misma). Sin embargo, no lo es menos que en la presente situación los requerimientos que se le plantean al legislador son muy superiores. En efecto, parece que una norma de tanta trascendencia (que podría suscitar en el futuro análogas objeciones de constitucionalidad como las que han llevado a cuestionar la regulación de la prisión provisional, S.T.C. Pleno 47/2000), habría de recoger las conclusiones apuntadas por dicha doctrina (razones de justificación de la medida, incluyendo la preservación de los elementos de convicción como la protección de los intereses de las víctimas y la evitación de nuevos actos o efectos conexos con el delito, la duración temporal y alcance exacto de la medida, así como la necesidad de motivación y de exteriorización del juicio de proporcionalidad). Del mismo modo, la norma habría de contener también algunas menciones en relación con las necesidades prácticas y dificultades de la materialización de tales medidas tan abstractamente previstas por la Ley suscita a los órganos jurisdiccionales», en Informe del C.G.P.J. a la Proposición de Ley de grupos parlamentarios del Congreso (n.º 122/000199) de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y la modificación del procedimiento abreviado, aprobado el día 5 de junio de 2002, págs. 58-59. Fue designado ponente el Excmo. Sr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi.

⁵¹ El F.J. 5 ha establecido: «La segunda peculiaridad o singularidad del supuesto enjuiciado por el Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de este recurso de amparo reside en la trascendencia

ción de la acción civil por tratarse del ejercicio de un derecho de opción» (F.J. 6) resulta lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que cabe entender que contradice frontalmente lo dispuesto en el art. 114 L.E.Crim.; en efecto, este precepto impide promovida la vía penal para tutelar el derecho al honor, la iniciación de un proceso civil para la protección de tal derecho. Por tanto, si el proceso penal se sobreesee, no cabe entender que, dado que el agraviado optó por el proceso penal en el que se acumuló la acción civil (incluso podría haberse reservado expresamente la acción civil para ejercitarla una vez terminado el proceso criminal, como autoriza el art. 112 L.E.Crim.), tal acción se ha extinguido. Además, es contrario a lo que expresa literalmente el art. 116 L.E.Crim.

Las sentencias que inician y consolidan tal línea jurisprudencial, que el Tribunal Constitucional entiende respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, son las siguientes:

- S.A.P. de Badajoz de 29 diciembre 1994 (A.C. 1994\2142) señala que la ofendida al optar por la vía penal muestra su voluntad de extinguir y aban-

que se otorga al hecho de que el plazo para el ejercicio de las acciones de protección establecidas en la Ley Orgánica 1/1982 sea de caducidad y no de prescripción. Tal circunstancia hace que, en el segundo de los argumentos de la Sentencia impugnada, al que ahora ceñimos nuestro razonamiento, se entienda que cuando se formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia, tras el sobreesimiento de la causa penal, el plazo de caducidad de la acción había ya vencido porque el ejercicio de la acción penal no supuso interrupción ni suspensión de su curso, lo que determina la absolución de la demanda.

El Tribunal Supremo parte del hecho cierto de que el legislador ha acudido al instituto de la caducidad de la acción por el transcurso de cuatro años, plazo que, no sobra recordar, es bastante más dilatado que los de un año y seis meses establecidos tanto para la prescripción de los delitos de calumnias o injurias en el art. 113 del entonces vigente Código penal como en el art. 1968 del Código civil en relación con «la acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia». A continuación razona el supremo intérprete de la legalidad ordinaria que, por tratarse de un plazo de caducidad el ejercicio de la acción penal por la que primeramente optó el demandante de amparo, no puede producir el efecto de la interrupción ni de la suspensión del plazo de caducidad sin una previsión normativa expresa que así lo establezca. Es la singularidad de que la norma legal acuda al instituto de la caducidad para regular el plazo de ejercicio de la acción de protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (arts. 1.1 y 9.5 Ley Orgánica 1/1982), y, consiguientemente, la certeza en las relaciones jurídicas que con ello se afirma que pretende el legislador ordinario, lo que lleva al Tribunal Supremo a apreciar, en el segundo de los razonamientos esgrimidos para casar la Sentencia allí recurrida, que en los supuestos en que la persecución penal es privada existe un distinto régimen jurídico de articulación del ejercicio de la acción civil regulada en la Ley Orgánica 1/1982 en relación a la penal, separándose así de la ordenación general establecida en los arts. 100 a 117 L.E.Crim. Se inicia de esta manera, motivadamente, una línea jurisprudencial que luego alcanza continuidad, y acaso mayor claridad expositiva, en la ya citada Sentencia de 31 de julio de 2000 (en la cual se afirma tajantemente la inaplicabilidad del art. 114 L.E.Crim.) y que, por arrancar del hecho cierto y diferencial de la caducidad de la acción civil establecida en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 por el transcurso de cuatro años, no pasa de constituir una cuestión relativa a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que, con los límites expuestos con anterioridad por referencia a nuestra S.T.C. 160/1997, de 2 de octubre, corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria en virtud de la delimitación que de sus funciones se efectúa en el art. 117 C.E. según la interpretación mantenida por este Tribunal al delimitar su propia jurisdicción.

donar la vía civil para la reparación de su honor. Al no tratarse de delitos perseguibles de oficio de enjuiciamiento preferente el proceso civil no queda interrumpido ni obstaculizado⁵².

⁵² El F.D. tercero establece lo siguiente: Pero es que, además, los hechos que la actora reputa ofensivos a su honor no son de aquellos a que se refiere el n.º 2 del art. 1 de la Ley Orgánica 1/1982, porque los tales hechos ni rebasaron la esfera de actuaciones personales y conductas privadas, ni estaba revestida de autoridad o de condición pública la persona contra la que se profirieron aquellas frases, expresiones o conceptos, es decir, no revistiendo posible ilicitud penal, ni revistiendo naturaleza eminentemente pública, no goza de preferencia ninguna la jurisdicción penal, de ahí que al haber optado la hoy recurrente por la vía penal, antes que la civil –para lo que presentó querrela criminal que dio lugar a las Diligencias Previas n.º 296/1990, del Juzgado de Instrucción n.º 5, transformadas, posteriormente en Procedimiento Abreviado n.º 907/1992 en el que recayó Sentencia n.º 573/1993, de 15 noviembre, del Juzgado de lo Penal n.º 1, que ganó firmeza al no ser apelada– para obtener la debida satisfacción de su derecho al honor pretendidamente lesionado, mostró su voluntad de extinguir y abandonar la vía propiamente civil para esa reparación.

Olvida, de esta forma, la recurrente la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 241/1991, de 16 noviembre, en la que precisó cuándo o en qué casos había de actuarse la defensa del derecho al honor (a la intimidad y a la propia imagen) por la vía penal, según la cual cuando los hechos causantes de intromisión ilegítima en el derecho al honor... puedan ser constitutivos de un delito perseguible de oficio (que serían aquellos a que se refiere el párrafo tercero del art. 467 del Código Penal, ofensa contra autoridad pública, pues, para los otros supuestos, al tratarse de delitos privados, se exige querrela), la diferencia de trato procesal que pueda producirse no es necesariamente discriminatoria, ni contraria al art. 14 de la Constitución Española; así como que, *en unos casos, el procedimiento civil puede quedar interrumpido y el Juez obligado a abstenerse momentáneamente de conocer de los hechos por ser preferente el enjuiciamiento penal de los mismos y, por el contrario, en otros casos, tal disponibilidad queda anticipadamente descartada*, todo ello en función de que aquéllos puedan ser constitutivos de delito perseguible de oficio –dada la condición de autoridad de la persona que sufre la intromisión– o sólo a instancia de parte –por tratarse de un simple particular–, no resulta discriminatoria, ni contraria al art. 14 de la C.E. Igualmente, el Tribunal Constitucional señala que, si bien el art. 24.1 de la C.E., comprende el derecho a elegir la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos, ello no significa, obviamente, que la denegación fundada en Derecho de la vía procesal elegida suponga necesariamente una privación de la tutela judicial efectiva, pues es reiterada la doctrina de ese Tribunal de que el derecho fundamental a la tutela judicial, aunque consiste, primariamente, en que los litigantes obtengan una resolución judicial motivada que se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones deducidas ante el órgano jurisdiccional, también se satisface con una resolución motivada de inadmisión o de extinción del proceso que impida llegar al fondo del asunto.

Consiguientemente, al ser la persona presuntamente ofendida en su honor (la hoy apelante) un particular, no una autoridad pública, el procedimiento civil no podía quedar suspendido por el enjuiciamiento criminal de los mismos hechos y, por ello mismo, el particular así supuestamente ofendido disponía de dos vías procesales, igualmente legítimas, para impetrar la defensa de su derecho al honor, y en uso de esa libertad de elección, al entender la hoy recurrente que las frases y conceptos vertidos por el señor L. en el artículo periodístico del 6 de febrero de 1990, eran atentatorios a su honor, *optó, válidamente, ya «ab initio», por la vía penal, mediante la presentación de la oportuna querrela criminal, al tratarse de delito sólo perseguible a instancia de parte, procediendo, a medio de aquella, a ejercitar, conjuntamente, las acciones penal y civil de rescimiento, demostrando, de esta forma, que, ante la doble posibilidad de defensa procesal de su derecho al honor, optó por la vía penal, en detrimento de la civil, máxime cuando, como todos sabemos, en estos delitos privados, se considera extinguida la acción penal cuando mediare la renuncia del ofendido* (art. 106, párrafo 2.º, Ley Enjuiciamiento Criminal).

En cualquier caso, conviene tener presente lo que se advierte en el F.D. 4.º: «El hecho de que, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Badajoz, que puso fin a la vía penal, se dijera, en su fundamento jurídico segundo, que ciertas expresiones vertidas en su artículo periodístico, por el señor L., pudieran adentrarse en el derecho al honor, que consagra el art. 18.1 de la C.E. y desarrolla la

- S.T.S. (1.^a) de 28 de septiembre de 1998 (R.J. 1998/6800), que entiende –pese a existir votos particulares– que optar por la vía penal comporta la extinción de la civil⁵³ y que el plazo de caducidad no se interrumpe por la incoación del proceso penal después sobreseído⁵⁴.

Ley Orgánica 1/1982, nada obsta a todo lo hasta ahora argumentado, porque es lo cierto que cuando se dicta la Sentencia penal, de 15 de noviembre de 1993, *aún no había caducado la acción civil* para la protección del derecho al honor, sino que, aún la restaban, a la hoy apelante, en aquella fecha, tres meses para poder haber deducido su acción civil ante los órganos jurisdiccionales competentes, lo que no hizo sino en abril de 1994, esto es, dos meses después de haber caducado la acción conferida por la Ley Orgánica 1/1982». La cursiva es nuestra.

⁵³ En F.D. 3.^o puede leerse: «... consideramos que el ejercicio de la acción penal lleva consigo el efecto de la extinción de la civil y ello por los siguientes argumentos: a) como se trata del ejercicio de un derecho de opción, no tendría sentido que, realizada ésta, cupiera instar posteriormente la acción no elegida; b) la concesión de una petición de esta clase por la vía civil, después de agotado el curso de la exteriorizada por el otro cauce, equivaldría a mantener indefinidamente la posibilidad reclamatoria, y esto «es contrario al espíritu de la propia Ley 1/1982, que, por cierto, emplea el rígido instituto de la caducidad y no de la prescripción para regular el plazo de ejercicio de las acciones» que cobija (S.T.S. 28 noviembre 1995 [R.J. 1995/8720]); c) la práctica forense acreditada que la postulación indemnizatoria se une de ordinario a la reclamación penal en supuestos del honor, la intimidad y la propia imagen, y, en todo caso, siempre permanecería abierta la factibilidad de esa conjunción, con lo que no se perturba el principio de la tutela judicial efectiva y no existe indefensión; y d) igualmente, la seguridad jurídica aboga a favor de esta posición, toda vez que, ante una eventualidad de esta naturaleza, el ciudadano tiene derecho a conocer la actitud de ataque procesal que puede sobrevenirle cuando ésta se encuadra en una dualidad a resolver mediante la voluntaria elección».

⁵⁴ Añade: «Además, aparte de la posición precedente, que ahora se sienta por esta Sala, asimismo sería menester dar por caducada la vertiente civil “por mor” del transcurso del tiempo.

El art. 9.5 de la repetida Ley Orgánica, que escapa del instituto de la prescripción, ha previsto de propósito la caducidad, según lo revela el debate parlamentario (*Diario de Sesiones del Senado*, 17 de marzo de 1982, pág. 7311), y establece que «las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas».

Explicado lo anterior, corresponde indicar que, como es sabido, la caducidad, que se parece a la prescripción extintiva en el efecto de la desaparición de un derecho por el transcurso del tiempo, se refiere a la certidumbre de las relaciones jurídicas y presenta rasgos distintivos más severos que los de la segunda institución citada, pues en aquélla no se valora la falta de utilización de un derecho prescriptible, sino que se trata del cumplimiento de un plazo, previsto legal o convencionalmente, a cuyo término, en general, no es posible ejercitar un derecho o una acción determinados...

En la coyuntura del debate, la recurrida actuó contra los hechos que consideró lesivos a su honor e intimidad, mediante el ejercicio de las facultades que le concedía el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982 en el espacio penal, por ser el delito objeto de la querrela de persecución privada, toda vez que, como ya se expresó, el derecho a elegir la vía judicial considerada más conveniente para la defensa de los derechos e intereses legítimos obra comprendido en el art. 24.1 de la Constitución Española, y, por consiguiente, la perjudicada tenía opción para acudir a la vía civil o a la penal, sin perjuicio del principio de intervención penal mínima y de que, desde el punto de vista de la realidad común, la sociedad no estima adecuada la sanción penal para la protección de los derechos al honor, intimidad e imagen.

Es evidente que la recurrida pudo ejercitar entonces la acción civil y que el «dies a quo» para el cómputo de los cuatro años de caducidad se inició precisamente en un instante próximo al ejercicio de la referida opción, que se determina en los meses de noviembre y diciembre de 1985.

Una vez finalizado el procedimiento penal por auto de sobreseimiento, había transcurrido con exceso el plazo establecido en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, y entraba en juego la doctrina

- S.T.S. (1.^a) de 31 julio 2000 (R.J. 2000\6206), que confirma la S.A.P. de Badajoz de 29 diciembre 1994 y que insiste en la imposibilidad de interrupción del plazo de caducidad porque la acción civil para la protección del honor no está sujeta a las vicisitudes del proceso penal y se desarrolla con autonomía respecto a otros órdenes jurisdiccionales⁵⁵.
- S.T.C. 77/2002, de 8 de abril, que deniega el amparo solicitado frente a la referida S.T.S. (1.^a) de 28 de septiembre de 1998.

relativa a que «la legalidad a que deben someterse los Tribunales por imperio de la Constitución (art. 117) y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 1), obligan a aplicar las normas, aunque sean de naturaleza formalista, y obstaculicen las pretensiones sustantivas» (S.T.S. de 20 de abril de 1991); en efecto, la nota fatal unida indefectiblemente al cumplimiento del plazo de caducidad prohíbe no sólo su interrupción, sino inclusive la suspensión del mismo, pues cuando dicho plazo viene determinado por la ley, sólo si ésta así lo establece se podría acoger una causa de suspensión.

Elegida la acción penal, se produjo la situación de que la tramitación de las diligencias correspondientes han permanecido en desarrollo procesal durante el desmesurado espacio temporal de más de cinco años.

Aunque una postura jurisprudencial, seguida, aparte de otras, por la S.T.S. de 8 de noviembre de 1983 (R.J. 1983\6065), admite la interrupción en la caducidad cuando se produzca una situación de fuerza mayor o cualquiera otra causa independiente de la voluntad de los litigantes, no se dan en el supuesto del litigio ninguna de estas dos circunstancias: la primera, por razones obvias, y la segunda porque la recurrida, antes de hacer efectiva la opción, tuvo en su mano la factibilidad de deducir la reclamación civil y, por consiguiente, el «dies a quo» principió en la fecha antes precisada.

Tampoco la extensa duración por más de cinco años de la tramitación de las diligencias penales ha perjudicado el transcurso del plazo de caducidad, sin perjuicio de las facultades que podrían corresponder a la recurrida para promover la oportuna reclamación por funcionamiento anormal de la administración de justicia» (F.J. 3.^o).

⁵⁵ En el F.D. 1.^o el T.S. dice: «Todo lo cual indica el transcurso de un período de tiempo superior a los cuatro años que establece el mencionado art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982.

De lo anterior se infiere de una manera nítida que la posibilidad de ejercicio de la acción de protección del honor por parte de la demandante, ahora recurrente, ha caducado. Sin que pueda hablarse de interrupción de dicho plazo por el ejercicio de una acción penal que por los mismos hechos efectuó dicha parte, a través de la interposición de una querrela por la existencia de un delito contra el honor. Y ello, no sólo por la imposibilidad, como ya se ha dicho con anterioridad, de interrumpir la caducidad, sino también porque en el presente caso son inaplicables el art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desde el instante mismo que la acción civil de protección del honor se puede ejercitar en cualquier momento dentro de un período hábil, sin estar sujeta para nada a las vicisitudes de un juicio penal sobre los hechos en cuestión. Puesto que no se puede hablar de una cuestión prejudicial penal de necesario pronunciamiento para el conocimiento de la acción civil, para el ejercicio de esta clase de acciones, que deberán desarrollarse con verdadera autonomía con respecto a otros órdenes jurisdiccionales, como así establece el art. 9.1 de dicha Ley Orgánica 1/1982, sobre todo cuando en el presente caso, los hechos pueden, en todo caso, ser constitutivos de un delito perseguible sólo a instancia de parte, y así paradigmáticamente lo proclama la sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de julio de 1992 (R.T.C. 1992\6285), cuando en ella se dice «que la naturaleza del delito de persecución privada, confiere, prácticamente, una acción al perjudicado para decidir si actúa en petición de la reparación de los agravios sufridos ante los órganos de una u otra manifestación jurisdiccional (civil o penal)». Lo que significa que no puede haber intromisión en el proceso civil seguido «ad hoc» en relación a lo que pueda suceder por los avatares de otro proceso penal, aunque los hechos puedan ser los mismos, siempre que el orden penal y para el caso de que sólo pueda ser utilizado a instancia de una parte privada».

- S.T.S. (1.^a) de 22 de noviembre de 2002, que sigue y aplica la doctrina contenida en las dos sentencias del Tribunal Supremo citadas.

No puede compartirse que no sea aplicable el art. 114 L.E.Crim., porque no está permitido el ejercicio simultáneo del proceso penal y del proceso para la tutela del derecho al honor⁵⁶. Pese a la posibilidad de opción y de renuncia a la acción penal, el proceso criminal en el que se ejercitan ambas acciones⁵⁷ inter-

⁵⁶ La Sentencia T.S.J. Cataluña (Sala de lo Social) de 15 de julio de 2002 considera que la denuncia penal por acoso sexual interrumpe la prescripción de las acciones de extinción del contrato de trabajo y las indemnizaciones por despido y las derivadas de los daños y perjuicios por su baja por enfermedad así como el daño moral; tales acciones que fueron ejercitadas en vía penal que interrumpe la prescripción y por tanto se inicia en la fecha de notificación de la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial. El F.J. 8.º dicte textualmente: «La prescripción de la acción, que con cita del art. 59.1 del E.T. y de los arts. 9.5 de la L.O.P.J., 3 de la L.E.Crim. y 4 de la L.P.L., el recurrente invoca, ha de ser igualmente desestimada. En efecto, se alega que en cualquiera de los tres supuestos de inicio del plazo de prescripción: fecha en que acontecieron los hechos denunciados (agosto de 1997); inicio del proceso de incapacidad temporal (30 de agosto de 1998) y denuncia de dichos hechos (4 de marzo de 1999); presentada la demanda de conciliación el día 29 de septiembre de 2000, la acción había prescrito al haber transcurrido el año a que hace referencia el art. 59.2 del E.T.

Por la Juzgadora de instancia se razona que se ha de considerar como fecha de inicio del plazo de prescripción la de 29 de septiembre de 2000, fecha de notificación de la sentencia dictada por la A.P. Tarragona en 30 de julio de 2000, que sin entrar a conocer del fondo del asunto, dejaba sin efecto la sentencia condenatoria por una falta de vejaciones del Juzgado de Instrucción consecuencia de la denuncia penal por acoso sexual formulada el 4 de marzo de 1999 por la demandante contra el citado Sr. L.

Lo cierto es, que en cualquier caso, siendo los hechos denunciados penalmente los mismos que han dado origen a las presentes actuaciones, e indiscutible por ello la incidencia que la acción penal podía tener en el orden social, ha de estimarse que el ejercicio de dicha acción ha producido el efecto de interrumpir la prescripción, lo que conlleva que el computo del plazo no comience hasta la conclusión del proceso penal. De ahí, que denunciados en vía penal el 4 de marzo de 1999 los hechos ocurridos en agosto de 1998, finalizada dicha vía el 29 de septiembre de 2000, interpuesta en esta misma fecha la papeleta de conciliación y la demanda el 19 de octubre de 2000, es evidente que la compleja acción laboral ejercitada no ha prescrito», en *Actualidad Laboral*, n.º 44, semana del 25 de noviembre al 1 de diciembre de 2002, ref. 1390.

⁵⁷ En el antecedente 2 b *in fine* de la S.T.C. 77/2002, de 8 de abril se recoge: Mediante Auto de 7 de marzo de 1991 se acordó el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias previas por no considerar constitutivos de delito los hechos examinados, «con reserva a favor de la parte querrelante de las acciones que en el orden jurisdiccional civil pudiera ejercitar por los posibles daños y perjuicios sufridos».

En el antecedente 4 añade: El Ministerio público, en escrito registrado el 20 de octubre de 1999, propuso la admisión a trámite de la demanda por no carecer de contenido constitucional. A su juicio el recurso de amparo no plantea una cuestión de legalidad ordinaria porque, de acuerdo con el art. 9 de la Ley 1/1982, el ejercicio de la vía penal conlleva, en caso de no renunciar a ello, el ejercicio de la acción civil, y la desestimación judicial de la primera no supone la desestimación de la segunda. Al desconocer el Tribunal Supremo que el ejercicio de la acción civil se hizo al mismo tiempo que la penal, por elección de esa vía protectora, se cerró el acceso al proceso creando un obstáculo procesal formalista y enervante que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva. Igualmente en el 14 aparece: Finalmente el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 5 de marzo de 2001, interesando el otorgamiento del amparo por entender que la Sentencia del Tribunal Supremo, aquí impugnada, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Y ello porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el instituto de la caducidad, la resolución recu-

fiere e impide la caducidad de la acción civil que se ha estado haciendo valer en el proceso penal que se ha archivado⁵⁸.

Comporta no sólo la desprotección penal del derecho al honor, la descriminalización de conductas posiblemente atentatorias contra este derecho fundamental, sino también la desprotección civil en el supuesto de que el órgano judicial haya empleado un tiempo superior a cuatro años para sobreseer el asunto⁵⁹.

rrida realiza una interpretación de los preceptos legales, en concreto del art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, que supone una desproporción manifiesta entre los fines que preservan los requisitos que se dicen vulnerados y los intereses que se sacrifican, en este caso el acceso a la jurisdicción para la defensa del derecho fundamental al honor.

El Fiscal analiza los dos argumentos que esgrime la Sala Primera del Tribunal Supremo para afirmar, por un lado, la extinción de la acción civil, y, por otro, la caducidad de la misma. En relación a la primera señala que en el momento de producirse los hechos existían varios cauces procesales frente a las vulneraciones del honor, y que la conclusión de la Sala, afirmando que «el ejercicio de la acción penal lleva consigo la extinción de la acción civil», no se apoyó en ninguna norma vigente y contradujo el art. 116 L.E.Crim., el cual únicamente otorga virtualidad extintiva de la acción civil al ejercicio de la acción penal cuando, producido tal ejercicio, se declara por sentencia firme que no ocurrió el hecho del que nace la acción civil, supuesto que no se dio en el presente caso, como estableció el Auto de sobreseimiento. Se produjo, pues, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por inaplicación de la legislación que desarrolla dicho derecho fundamental.

En relación a la caducidad apreciada por la Sala en virtud del transcurso de cuatro años desde que la recurrente tuvo conocimiento de la intromisión (febrero de 1986) hasta la presentación de la demanda (junio de 1991) señala el Fiscal que, a pesar de la dicción literal del art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, el plazo que allí se fija puede considerarse de prescripción, y, por ende, susceptible de interrupción por el ejercicio de la acción, conforme a lo dispuesto en el art. 1973 C.c. La Sentencia recurrida, al impedir el examen de la demanda por considerar que el plazo para el ejercicio de la acción era de caducidad, vulneró el art. 24 C.E.

Finalmente señala que el criterio interpretativo del Tribunal Supremo es contrario al art. 24 C.E. porque supone un sacrificio desproporcionado de intereses, dado que las víctimas de intromisiones ilegítimas en su derecho al honor que decidieran ejercer la acción penal deberían plantear su demanda civil antes de cuatro años para acceder a la jurisdicción, demanda que tendría que archivarse o paralizarse hasta que recayera Sentencia en el proceso penal, en cuyo caso el destino de la demanda dependería del contenido de la resolución que pusiera fin al proceso penal.

⁵⁸ Como señala Nadal Gómez refiriéndose a la primera sentencia del Tribunal Supremo: «si realmente fuera ésta la intención del legislador –la de evitar a quien ha realizado un hecho constitutivo de delito que pueda indefinidamente ser demandado ante diferentes jurisdicciones (la penal y la civil)–, debería haber establecido que el auto de sobreseimiento dictado por no ser los hechos constitutivos de delito extinguiría la acción civil». Añade: «no podemos aceptar que el cómputo para el plazo de caducidad no se vea afectado por el proceso penal en el que además de la acción penal, se ejerció la acción civil de responsabilidad que pudiera derivarse de los hechos. ¿Cómo puede decirse que está caducada una acción que se encuentra en fase de sustanciación, pendiente ante un Tribunal? La interpretación que el Tribunal realiza sobre el cómputo del plazo de caducidad, junto con la llamada por el Tribunal, “nota fatal”, de que dicho proceso penal duró más de cuatro años, hizo que se le cerraran todas las opciones para la tutela de quien había sufrido la conducta supuestamente atentatoria de su honor, intimidad o propia imagen», en su obra *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, Valencia, 2002, págs. 102 y 103.

⁵⁹ Con esto, por supuesto, no queremos decir que el plazo de caducidad se inicie tras el transcurso del plazo de un año (art. 131.1 *in fine* C.P.) establecido para la prescripción de los delitos de injuria y calumnia.

6. Sentencia y recursos

Si el proceso penal termina mediante sentencia condenatoria en la misma el Juzgado de lo Penal resolverá sobre la responsabilidad civil nacida del delito (art. 100 L.E.Crim., art. 1092 C.c. y arts. 109 a 115 C.P.). Dada la previsión que se contiene en el art. 1.2 de la L.O. 1/1982 la determinación de tal responsabilidad civil se hará teniendo en cuenta los criterios de esta Ley, por lo que nos remitimos a lo dicho con anterioridad tanto respecto de los efectos resarcitorios como no⁶⁰. En cualquier caso, conviene tener en cuenta tres precisiones.

1. El acusador privado que pretenda la reparación del daño o la indemnización de perjuicios para el ejercicio de tal acción civil (art. 110 párrafo 1.º de la L.E.Crim.) dentro de la causa penal habrá de hacerlo en la que-rella y también en el escrito de calificación determinando las concretas medidas reparadoras que solicita y la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios causados por el delito y la persona del responsable.
2. El agraviado sólo podrá interponer los recursos que quepan contra la sentencia penal; dado que entraña menos posibilidades de recurso (sólo apelación ante la Audiencia Provincial) que en el proceso civil, el ejercicio conjunto de la acción penal y la civil acumulada puede interesarle al agraviado menos que reservarse la acción civil para su posterior ejercicio en la vía civil.
3. Los pronunciamientos de condena sobre responsabilidad civil son susceptibles de ejecución provisional no con arreglo a lo dispuesto en el art. 385 de la L.E.C. de 1881, según el art. 989 L.E.Crim.⁶¹, sino conforme a

⁶⁰ Yzquierdo Tolsada precisa: «Ahora el Código Penal se limita a prescribir la publicación de la sentencia «a costa del condenado» (art. 216), pero, claro, el costo de ésta puede resultar desorbitado. Algunos proponen que sea el calumniado o el injuriado que insista en la necesidad de la publicación quien pague, pero a mí me parece que el propietario del medio de difusión es quien debe publicar la condena, a sus expensas, al menos si se trata de medios de comunicación escritos, cuyo funcionamiento siempre permite a sus titulares una criba previa de cuanto publican o exhiben, a diferencia del imposible control de las expresiones calumniosas o injuriosas que puede proferir, por ejemplo, un entrevistado en directo en medios como la radio o la televisión», en «La Ley del honor, veinte años después»; *La Ley*, n.º 5591. Viernes, 19 de julio de 2002, pág. 1 y ss.

⁶¹ El Proyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, presentado al Congreso el día 7 de febrero de 2003, y publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 14 de febrero de 2003, en su art. 4.º da una nueva redacción e introduce un nuevo apartado en el art. 989 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que queda con la siguiente redacción:

«1. Los pronunciamientos sobre responsabilidad civil serán susceptibles de ejecución provisional con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. A efectos de ejecutar la responsabilidad civil derivada del delito o falta y sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los jueces o tribunales podrán encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, en su caso, a los organismos tributarios de las Haciendas Forales, las actuaciones de investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia.»

lo preceptuado en los arts. 524 y ss. L.E.C. Como ya hemos indicado, el art. 524.5 L.E.C. establece expresamente la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias definitivas en las que se tutelen derechos fundamentales y, coherentemente con lo dispuesto en el art. 249.1.2.º L.E.C. y 53.2 C.E., marca el carácter preferente.

De otra parte, en el caso de que la sentencia penal sea absolutoria y se hayan agotado los recursos ordinarios, lo que impide que el juez penal sea pronuncie sobre la acción civil acumulada, puede volver a surgir el problema de la caducidad si el ofendido decide acudir al proceso civil para reclamar una reparación de su derecho al honor⁶². Finalmente, se ha planteado la cuestión del agotamiento de la vía judicial previa mediante el proceso penal⁶³ y el otorgamiento de amparo de alcance meramente declarativo frente a sentencia absolutoria penal que debió tutelar el derecho al honor⁶⁴.

⁶² La cuestión relativa a la sentencia firme absolutoria recaída en la causa penal impide la reclamación posterior debe ser resuelta de manera negativa. *Vid.* S.T.C. 15/2002, de 28 de enero.

⁶³ *Vid.* Lascuráin Sánchez, «El proceso penal como proceso de amparo del derecho al honor: comentario a la S.T.C. 21/2000», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 7, 2001, págs. 405 a 441, y «Protección penal y límites penales de las libertades comunicativas», en *La libertad de información y de expresión*, Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, 2002, págs. 45 y ss. En esta última obra concluye: «La vía penal es una vía de amparo del derecho al honor y del derecho a la intimidad. Por tanto, cuando en ella se produzca el juicio constitucional relativo a la legitimidad o ilegitimidad de la lesión queda abierto el camino al amparo constitucional. La propuesta alternativa ignora los efectos jurídicos reales de la vía penal y, o bien obliga al querellante penal insatisfecho a recorrer el largo y tortuoso camino civil antes de poder acudir a la palabra definitiva del Tribunal Constitucional o bien le disuade de acudir a la vía penal, con lo que ello supone de desprotección global del derecho al honor.

Puestos a cuestionar vías, la que es cuestionable como vía previa al amparo es la civil. Si esta vía se concibe en nuestro ordenamiento como una vía indemnizatoria y no como una vía encubiertamente sancionadora, resultará que sus consecuencias deberían quedar asociadas al daño al honor y no al daño injustificado al honor. De aquí que ni la declaración de amparo –la declaración de que se ha producido una extralimitación en la libertad de expresión o de información a costa del derecho al honor– sea una consecuencia necesaria de quien obtenga la razón en vía civil, ni la condena a indemnizar a quien actuó en el ejercicio legítimo de sus libertades de información y expresión constituye una vulneración de tal derecho», págs. 82-83.

⁶⁴ La S.T.C. 232/2002, de 9 de diciembre, en su F.J. 5 señala: Queda por determinar cuáles son los efectos que debemos dar al amparo solicitado. La pretensión del recurrente consiste en que este Tribunal anule la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 30 de septiembre de 1999, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de Instrucción 1 de Santoña en juicio de faltas 151/98. Solamente podremos acceder o denegar a conferir tal alcance al fallo de la presente sentencia después de realizar un detenido examen de los hechos y de las resoluciones judiciales impugnadas porque estamos en presencia, es bueno recordarlo una vez más, de resoluciones penales absolutorias.

Este Tribunal ha señalado en multitud de ocasiones, en efecto, que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales (T.C. A. 228/1987, de 25 de febrero; T.C. SS. 147/1985, de 27 de marzo, F.J. 2; 83/1989, de 10 de mayo, F.J. 2; 157/1990, de 18 de octubre, F.J. 4; 31/1996, de 27 de febrero, F.J. 10; 177/1996, de 11 de noviembre, F.J. 11; 199/1996, de 3 de diciembre, F.J. 5; 41/1997, de 10 de marzo, F.J. 4; 74/1997, de 21 de abril, F.J. 5; 218/1997, de 4 de diciembre, F.J. 2; 21/2000, de 31 de diciembre, F.J. 2). Nuestra única misión es controlar si el órgano judicial (en este caso, de naturaleza penal) realizó una interpretación y una aplicación constitucionalmente correc-

B) FALTAS DE INJURIAS

1. Carácter semiprivado de las faltas

Frente a lo sucede con las injurias graves contra particulares que constitutivas de delito privado (art. 215.1 C.P.), la perseguibilidad de las injurias leves simplemente requiere denuncia independientemente de quien sea la persona ofendida. En efecto, en el caso de la falta de injurias de carácter leve, prevista en el art. 620.2.º C.P., será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o

tas del derecho fundamental alegado (T.C. SS. 218/1997, de 4 de diciembre, F.J. 2, y 21/2000, de 31 de enero, F.J. 2).

En el caso que nos ocupa, referido a los procesos penales en los que se invoca el derecho al honor, hemos señalado «en la T.C. S. 42/1995, de 13 de febrero (F.J. 2), que si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la conducta que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos (T.C. SS. 104/1986, de 17 de julio, FFJJ. 4 a 7; 107/1988, de 25 de junio, F.J. 2; 105/1990, de 6 de junio, F.J. 3; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ. 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, F.J. 2; 19/1996, de 12 de febrero, F.J. 2; 232/1998, de 30 de diciembre, F.J. 5; 297/2000, de 11 de diciembre, F.J. 4; 2/2001, de 15 de enero, F.J. 6)» (T.C. S. 148/2001, de 27 de junio, F.J. 3 *ab initio*). Y es que son los órganos judiciales quienes están constitucionalmente habilitados para analizar si concurren o no los elementos del tipo delictivo (salvo cuando la interpretación por ellos efectuada sea irrazonable y pueda conllevar una vulneración del principio de legalidad –S.T.C. 189/1998, de 28 de septiembre–, porque ésta es una tarea de estricta legalidad ordinaria (T.C. AA. 321/1984, de 30 de mayo, 582/1984, de 10 de octubre, 847/1988, de 4 de julio, 189/1989, de 17 de abril, 61/1992, de 3 de marzo; T.C. S. 78/1995, de 22 de mayo).

Ello entraña que «el enjuiciamiento [constitucional de la cuestión] se traslade a un distinto plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de las libertades de información y de expresión ha ocasionado una lesión al derecho al honor penalmente sancionable, sino de determinar si tal ejercicio opera o no como causa excluyente de la antijuridicidad; ello solo se producirá, lógicamente, si el ejercicio de esas libertades se ha llevado a cabo dentro del ámbito delimitado por la Constitución (en este sentido, y por todas T.C. SS. 110/2000, de 5 de mayo; 297/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero)» (T.C. S. 148/2001, de 27 de junio, F.J. 3 *ab initio*).

Esta doctrina nos ha llevado a dictar, en ocasiones, sentencias estimatorias de alcance meramente declarativo, entendiendo lesionado el derecho fundamental invocado, «pero sin que tal pronunciamiento conlleve, a su vez, la declaración de nulidad de la resolución judicial impugnada... De esta forma, en el caso de que se llegara a la conclusión de que la Sala ha infringido el derecho fundamental invocado por no haber efectuado una valoración del mismo acorde con su contenido constitucional y se otorgase el amparo solicitado, el recurrente podría obtener la protección del derecho fundamental que estima lesionado mediante un pronunciamiento declarativo en el que se le reconozca el derecho o libertad pública cuya lesión ha motivado la demanda de amparo [pronunciamiento expresamente previsto en el art. 55.1 b) L.O.T.C.]. Tal pronunciamiento constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador, ya que a través del mismo no solo se obtiene el reconocimiento del derecho, sino que, además de proporcionar esta reparación moral, puede conllevar otro tipo de efectos al ser potencialmente generador de una futura indemnización (T.C. S. 218/1997, de 4 de diciembre, F.J. 2)» (T.C. S. 21/2000, de 31 de enero, F.J. 2).

de su representante legal⁶⁵, de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del citado precepto del Código Penal y en el segundo párrafo del art. 104 L.E.Crim., redactados por la L.O. 14/1999, de 9 de junio, de modificación del

⁶⁵ La S.A.P. de Pontevedra de 26 de abril de 1995 (A.R.P. 1995, 581) aborda la cuestión del ejercicio de la acción penal derivada de hechos constitutivos de falta de injurias leves según el Código Penal de 1973. En su F.D. 1.º se dice: «Con independencia de la falta de legitimación del Ministerio Fiscal para acusar por falta de injurias leves (arg. arts. 104 y 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), tema por lo demás intrascendente, dado que también se formuló la oportuna imputación por la parte ofendida, vuelve a plantearse, como en ocasiones precedentes, el tema de la exigibilidad del requisito de procedibilidad de la querrela en las injurias leves de palabra y obra, constitutivas de falta. Atendiendo a la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no parece exista otra posibilidad de iniciar el procedimiento que no sea la vía de la querrela.

1.º) El art. 104 de la Ley, viene a catalogar la falta «consistente en injurias leves» como infracción de orden privado en la medida en que solamente puede perseguirse a instancia de parte («por los ofendidos o sus legítimos representantes»), y el art. 586 del Código Penal, confirma el criterio al condicionar la condena a la «reclamación del ofendido»: Pues bien, si el objeto o finalidad de la denuncia es, sencillamente, la de proporcionar al órgano jurisdiccional la *notitia criminis* (arg. art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «poner en conocimiento del Juez ...»), no parece suficiente que la «reclamación» a que alude el art. 586 del Código Penal (repárese en que este precepto es el único que utiliza tal locución, en tanto todos los demás hablan de la «previa denuncia») o la «persecución» a que se refiere el art. 104 de la L.E.Crim., se colmen con la denuncia, sino que parece precisa la querrela que, además de la finalidad de dar conocimiento de la perpetración de la infracción, tiene por objeto el ejercicio de la acción penal (art. 270 de la L.E.Crim.).

2.º) Otro argumento lo proporcionan los arts. 962 y 963 de la misma Ley Procesal. Disciplina en ellos el legislador tres tipos de faltas:

- A) Perseguidos de oficio.
- B) Perseguidos previa denuncia del perjudicado (arts. 585, 586.bis, 589, 590, 594 y 600 del Código Penal).
- C) Perseguidos a instancia de parte legítima (las enumeradas en el art. 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Pues bien, el régimen de unas y otras es distinto: tratándose de las últimas, para que el Juez pueda iniciar el procedimiento (o lo que es igual, convocar o disponer la celebración del juicio verbal, art. 963), se exige un requisito previo, que el ofendido o parte legítima solicite la reprensión. Es llano que el precepto se está refiriendo a la querrela, por dos razones: 1) porque de bastar la denuncia, no hay razón a establecer en el art. 963 un régimen distinto, para las faltas que se persiguen mediante la misma y sería suficiente la referencia del art. 962; y 2) porque la solicitud de reprensión comporta necesariamente el ejercicio de la acción penal y ésta no puede sino encauzarse a medio de querrela.

3.º) Por lo demás tal criterio encuentra apoyo en el art. 467 del Código Penal, que literalmente expresa en su párrafo tercero: «Nadie será penado por calumnia o injuria, sino en virtud de querrela de la parte ofendida...». Y es claro que la pena puede imponerse no solamente por razón de delito, sino también por falta: precisamente a la falta de injurias livianas señala el Código la pena de multa, que aparece calificada como pecuniaria y común dentro de la escala general del art. 27 del Código Penal.

Por consiguiente y en aplicación de la doctrina expuesta, habiéndose incumplido en el supuesto enjuiciar la exigencia formal y genérica de la querrela, para perseguir procedimentalmente la infracción, la ausencia de tal condición objetiva de procedibilidad impone la necesidad de acoger el pronunciamiento exoneratorio».

En cualquier caso, en los supuestos de faltas de injurias leves, previstas en el art. 620.21 C.P. y en el segundo párrafo del art. 104 L.E.Crim., no intervendrá el Fiscal, de conformidad con lo establecido en el art. 963 L.E.Crim. y habrá de estarse a lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 969 L.E.Crim.

Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por tanto, pese a encontrarnos ante ataques al honor de menor entidad⁶⁶, la denuncia es suficiente para que se incoe el procedimiento para el juicio sobre faltas⁶⁷.

Al igual que antes de la reforma efectuada por la Ley 38/2002, el Fiscal puede dejar de asistir al juicio, a tenor de lo que establece el nuevo art. 969.2 L.E.Crim. En tal caso, se otorga valor de acusación a la declaración del denunciante en el juicio afirmando los hechos denunciados, aunque no los califique ni señale pena y se omite la referencia expresa al entendimiento de que remite ambos extremos al Juez⁶⁸.

2. Competencia objetiva

De las faltas de injuria tipificadas en el art. 620 C.P. cuando el ofendido no fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 153 C.P., según la redacción dada por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conocen los Jueces de Paz. Cuando las injurias leves tengan lugar en el llamado ámbito familiar serán enjuiciadas, «ratione personae», por los Jueces de Instrucción dados el mayor reproche social y la mayor penalidad (art. 14 L.E.Crim., según la redacción dada por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio).

El Juez de Paz que tiene competencia objetiva para conocer de las faltas de injurias leves, también es competente para resolver sobre la responsabilidad civil derivada de tales faltas, esto es, para «reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios» causados por un hecho descrito por la Ley como falta (art. 109.1 C.P. y art. 100 L.E.Crim.), pese a que, según el art. 47 L.E.C., a

⁶⁶ En un voto particular a la S.T.C. 79/1995, de 22 de mayo, Vives Antón plantea la posible inconstitucionalidad de la falta de injurias leves por entender que producen un efecto de desaliento en el ejercicio de la libertad de expresión difícilmente compatible con el extenso campo de seguridad que requiere este derecho para desplegar de modo pleno su papel institucional en el Estado democrático.

⁶⁷ Como apunta Ayo Fernández, refiriéndose a las faltas livianas realizadas sin escrito y sin publicidad del art. 856.1.º C.P. derogado perseguibles mediante querrela, «la práctica forense admitió no obstante que estas faltas fueran perseguibles también mediante denuncia bien escrita o bien efectuada mediante comparecencia en la comisaría de Policía o ante el Juzgado de Instrucción del servicio de guardia, quizás para evitar que se produjeran situaciones de indefensión en los particulares, los cuales, si tuvieran que interponer una querrela criminal, con o sin firma de Letrado, no acudirían a los Tribunales de Justicia recabando la tutela de sus derechos e intereses y por el contrario harían uso de mecanismos de autodefensa al margen de la legalidad vigente», en *Las faltas en el Código Penal y juicio verbal de faltas (Especial consideración al nuevo Código Penal)*, 3.ª ed., Pamplona, 1996, pág. 175.

⁶⁸ El derogado art. 969 párrafo 2.º L.E.Crim. fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad resueltas en la SS.T.C. 56/1994, de 24 de febrero, y 115/1994, de 14 abril, en sentido favorable a su constitucionalidad, pese a la existencia de voto particular.

estos órganos judiciales corresponde el conocimiento, en primera instancia, de los asuntos civiles de cuantía no superior a 90 euros⁶⁹. En definitiva, en el caso de que el hecho criminal sea constitutivo de falta de injuria leve, en el juicio de faltas se habrá de sustanciar la reclamación civil verbalmente por muy elevada que sea la cuantía.

3. Celebración inmediata del juicio de faltas de injurias leves

De acuerdo con el nuevo art. 962 L.E.Crim. redactado según la Ley 38/2002, cuando el ofendido por la falta de injurias prevista en el art. 620 C.P. fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 153 C.P. y concurren los presupuestos que establece el art. 963 procederá la inmediata celebración del juicio. La Policía judicial ante la que se ha presentado la denuncia hace las citaciones⁷⁰, apercebimientos e información derechos.

De conformidad con el nuevo art. 964 L.E.Crim., si las injurias tienen lugar entre particulares que no se hallan unidos por lazos familiares o afectivos y se cometen en el lugar donde tiene su sede el Juez de Instrucción (es decir, en el municipio no existe Juez de Paz, no tiene competencia territorial el Juez de Paz), se distingue según que el procedimiento se haya iniciado con la presentación del correspondiente atestado policial ante el Juzgado de guardia o en virtud de denuncia presentada directamente por el ofendido ante este órgano judicial

⁶⁹ Conviene recordar las precisas palabras del profesor Font Serra: «Como consecuencia de la acumulación de estas acciones conexas, autorizada u obligada por la Ley, el juez competente para conocer de la acción penal, tiene también competencia para conocer de la acción civil: competencia *secundum eventum litis*. No es la acción civil la que deriva de la acción penal, sino la competencia civil la que es consecuencia de la acción penal, en virtud de la acumulación heterogénea de acciones. Se trata de una absorción de competencia para conocer de la acción civil, es decir, de una competencia por adhesión.

Se debe señalar, además, que esta competencia civil adhesiva del juez penal es una competencia para conocer de una acción incidental acumulada –la acción civil en el proceso penal es siempre incidental de la penal–, reducida a los supuestos concretos de responsabilidad civil *ex delicto*. El juez penal tiene competencia para conocer de la acción civil acumulada, en cuanto sea competente penalmente para conocer de la acción penal. A la inversa, excluida la acción penal del conocimiento del juez, éste deja de tener competencia para la acción civil acumulada. En este sentido, el juez penal no puede entrar a conocer de la acción civil cuando absuelve, no por excluida la responsabilidad penal quede excluida la responsabilidad civil, sino porque negado el derecho a penar, por la causa que sea, queda excluida la competencia para conocer de la acción civil conexas. En el momento en que desaparece del proceso penal la posibilidad de ejercer el *ius puniendi*, desaparece del proceso penal la acción penal, quedando reducido al absurdo la posibilidad de acumular la acción civil. La sentencia penal absolutoria, o resolución equivalente, no niega la responsabilidad civil ni la convierte en responsabilidad civil extracontractual, sino que no se pronuncia sobre ella, como si se tratara de una sentencia absolutoria en la instancia. El juez penal no puede absolver ni condenar civilmente al absuelto penalmente», en Font Serra, E., *op. cit.*, págs. 18-19.

⁷⁰ Sobre el modo en que se hace la citación por la policía judicial ante el Juzgado de guardia y cómo se articula el calendario coordinado de señalamientos en estos juicios de faltas rápidos del art. 962 L.E.Crim. teniendo en cuenta el Acuerdo aprobado por el Pleno del C.G.P.J. de 26 de febrero de 2003, *vid.* Magro Servet, V., «La coordinación policial-judicial en la aplicación y entrada en vigor de la «Ley de juicios rápidos», *La Ley*, n.º 5737, 12 de marzo de 2003, págs. 1 y ss.

(recordemos que, como hemos visto más arriba, esta posibilidad está vedada para que sea procedente el llamado «juicio rápido» por delitos de calumnias o injurias contra autoridades o funcionarios). En este último caso, la citación de todas las personas que deben ser convocadas para que comparezcan mientras dure el servicio de guardia se hará por orden del Juzgado. En ambos casos, hechas las citaciones, apercibimientos e informaciones de derechos, si concurren los requisitos exigidos por el art. 963, el Juez de Guardia celebrará de forma inmediata el juicio de faltas.

Cabe la posibilidad de que, y ello independientemente de quien sea la persona ofendida, el Juzgado de guardia ante el que se ha presentado el atestado policial o la denuncia estime que no sea posible la celebración inmediata del juicio de faltas (art. 965).

En tal caso, independientemente de quien sea el competente para el señalamiento del juicio y las citaciones correspondientes (propio Juzgado de Guardia por ser el competente para enjuiciar la falta o serlo otro Juzgado de Instrucción del partido judicial, Juzgado de Instrucción de otro partido judicial, Juzgado de Paz, según el art. 965 y el art. 966), los mismos se harán para el día más próximo posible y en cualquier caso en un plazo no superior a siete días. Ahora bien, cuando el ofendido por la falta de injurias fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 153 C.P. tal plazo no podrá ser superior a dos días (art. 965.1.2.º inciso segundo).

En el supuesto de que se trate de injurias leves entre particulares que no sean personas unidas por los lazos a los que se refiere el art. 153 C.P. y se cometan en una localidad en que existe Juez de Paz (competente objetiva y territorialmente), tanto si ante el mismo se ha presentado la denuncia o querrela por injurias leves⁷¹, como si el Juzgado de Guardia se ha inhibido a su favor remitién-

⁷¹ En el derogado art. 962.1 L.E.Crim. se establecía: «Luego que el Juez competente tenga noticia de haberse cometido alguna de las faltas previstas en el Código Penal o en leyes especiales que puedan perseguirse de oficio o previa denuncia del perjudicado...»; el nuevo dispone: «Cuando la Policía Judicial tenga noticia ...», al igual que el art. 964. Por tanto, cabría pensar que antes la *notitia criminis* llegaba al Juez de Instrucción o al de Paz competente, mientras que ahora de la misma tiene conocimiento la Policía Judicial, sobre la que recae la función de calificar los hechos; pero ello no obsta a que el Juez de Paz competente reciba una querrela, una denuncia o un atestado (éste podrá ser remitido directamente al mismo si la Policía Judicial califica los hechos como falta de injurias frente a personas que no son de las referidas en el art. 153 C.P.).

En este sentido, señala Serrats Palau lo siguiente: «Aunque el Juez de Paz puede iniciar el procedimiento cuando conozca que se ha cometido una falta de su competencia en el municipio de su jurisdicción, tanto por denuncia como por atestado policial, en la práctica no ocurre de esta forma dada la imposibilidad que tiene el Juez de calificar jurídicamente los hechos debido a su carácter lego en derecho. Esto significa que toda actuación de las fuerzas y cuerpos de la seguridad del Estado o Policía Local (atestados, recepción de denuncias, etc.) entregada en el Juzgado de Paz de la localidad donde se produzcan los hechos investigados, se remite sin dilación al Juzgado de Instrucción del partido judicial correspondiente el cual acuerda, en su caso la práctica de diligencias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, y el órgano que ha de ser competente para su enjuiciamiento. Sólo una vez que el Juzgado de Instrucción ha llevado la tarea anterior y remita la causa al Juzgado de Paz (auto del art. 789.6.2.º de la L.E.CR.), será el encargado

dole lo actuado (art. 965.1.1.º), el mismo hará el señalamiento del juicio y las citaciones correspondientes para el día más próximo posible y en cualquier caso en un plazo no superior a siete días. Estas citaciones habrán de ajustarse a lo dispuesto en el art. 967.

de incoar y celebrar el oportuno juicios» en «La Administración de la Justicia penal en los Juzgados de Paz», *B.I.M.J.*, n.º 910, 1 de febrero de 2002, pág. 29.