

Ángel MUÑOZ MARÍN
Fiscal

• ENUNCIADO:

En el transcurso de una junta de vecinos de la comunidad de vecinos sita en el número xx de la calle xxxxxx, en un momento de la misma Sebastián toma la palabra y dirigiéndose a Felipe, que ostentaba en aquel momento el cargo de presidente de la misma, le llama cornudo, así como otros adjetivos hirientes referentes a su masculinidad. Sebastián continúa en dicha actitud hasta que es expulsado de la junta por el resto de los vecinos.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Son los hechos descritos constitutivos de infracción penal?
2. ¿Qué trámite debe seguir Felipe para la reparación de los posibles daños sufridos?

• SOLUCIÓN:

En realidad, apuntamos tan sólo dos cuestiones como mero punto de arranque a fin de abordar toda la problemática que podemos encontrarnos ante la situación en que se ve envuelto Felipe.

Con carácter previo, debemos señalar que en materia de protección al honor de las personas (derecho fundamental recogido en el art. 18 de la Carta Magna) se produce el fenómeno que algún sector doctrinal ha denominado «hipertrofia legislativa», dado el número de normas que en un sentido u otro, tratan de proteger dicho derecho fundamental. Así, en el ámbito civil nos encontramos con la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección de los derechos fundamentales; la Ley Orgánica 2/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y finalmente, la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, del derecho a la rectificación. Por su parte, en el ámbito penal nos encontramos con la ya referida Ley 62/1978, y con la Ley Orgánica 10/1995 por la que se aprueba el Código Penal (CP), que en el Libro II, Título VI (arts. 205 a 216) bajo la rúbrica «De los delitos contra el honor» da protección penal a los ataques que contra el mismo se produzcan.

Por tanto, existe una doble vía de protección para el honor en nuestro ordenamiento jurídico, el civil, que buscará una protección, y reparación eminentemente económica, y una protección penal, en la que junto a dicha reparación civil, se postulará una sanción penal contra el sujeto activo de la infracción penal.

En el presente supuesto, y bajo la premisa de encontrarnos ante un supuesto práctico penal, optaremos por seguir la vía penal. Dejaremos para el final del caso, el dilucidar si nos encontramos ante un delito o una falta, centrandolo en la primera parte del desarrollo, en las cuestiones procesales.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) regula en los Títulos IV y V del Libro IV dos procedimientos especiales en aras a la protección de los ataques que recibe una persona en su honor. Son, por tanto, dos procedimientos que se consideran especiales en una doble vertiente, tanto por el tipo del delito cometido, como por el sujeto pasivo de los mismos. Respecto a este último extremo, el sujeto pasivo del delito, no hay que olvidar que estos procedimientos sólo se seguirán en el caso de que el sujeto pasivo de las ofensas o calumnias sea un particular, ya que el artículo 215 del CP en la redacción próxima a su entrada en vigor señala que:

«Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito, o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo.»

Por tanto, el procedimiento regulado en los Títulos IV y V del Libro IV sólo afectarán a particulares, ya que en el caso de autoridades, agentes de la misma, o funcionarios públicos, se actuará de oficio, y por tanto se seguirán los trámites generales del Procedimiento Abreviado. Conviene apuntar, que el artículo 215, en vigor en el momento actual exige respecto a las calumnias e injurias dirigidas a funcionarios públicos, autoridades, o sus agentes la denuncia previa, circunstancia esta que desaparece, adoptando dicho delito el carácter de público.

La explicación a esta amplitud legislativa hay que encontrarla en el carácter privado del delito, que deja al arbitrio de la parte ofendida, el optar por una u otra vía. En tal sentido, es significativo lo establecido en el artículo 215.4 del CP al establecer:

«El culpable de calumnia o injuria quedará exento de responsabilidad criminal mediante el perdón de la persona ofendida o de su representante legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4 del artículo 130 de este Código.»

Como observamos, el principio dispositivo alcanza hasta el extremo de que el perdón del ofendido va a extinguir la responsabilidad criminal del sujeto.

Como hemos avanzado, la LECrim. desarrolla dos procedimientos especiales, claramente diferenciados al respecto. El recogido en el Título IV bajo la rúbrica «Del procedimiento por delitos de calumnia e injuria contra particulares», que va a dar cobertura legal a la persecución de aquellas calumnias e injurias en las que no se den los requisitos establecidos en el Título V el cual contiene la siguiente rúbrica «Del procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación». Por tanto, el procedimiento regulado en el Título IV es el que deberá seguirse en los casos en que las injurias o calumnias no hayan sido realizadas por los medios descritos en el artículo 816 de la LECrim.

Del relato de hechos del enunciado, es claro que nos encontramos ante unas injurias vertidas de palabra, sin que se den, por tanto, los elementos que se describen en el citado artículo 816 de la LECrim., por lo que el procedimiento a elegir será el del Título IV.

La primera dificultad ante la que nos encontramos es la propia regulación contenida en los artículos 804 a 815 de la LECrim., ya que la redacción de los mismos no ha sido modificada a pesar de las sucesivas reformas que se han producido en la referida norma ritual, por ello, y a medida que vayamos desarrollando el supuesto trataremos de solucionar las posibles controversias que vayan surgiendo.

En primer lugar, Felipe deberá presentar a través de su representación legal la oportuna querrela, y con carácter previo a admisión acreditación de haber celebrado el oportuno acto de conciliación, tal

y como se recoge en el artículo 804. Ha surgido la duda, si tras la entrada en vigor de la Ley 62/1978, quedaba en vigor la obligatoriedad de la celebración del acto de conciliación, ya que el artículo 4.º 1 de la citada ley eximía del mismo; sin embargo, entendemos que hoy día esta discusión se ha tornado baladí, ya que la disposición derogatoria única de la Ley 38/2002 ha procedido a la derogación de los artículos 1.º a 5.º de la Ley 62/1978. En tal sentido se manifiesta la Audiencia Provincial de Jaén en Sentencia de 26 de enero de 2004, la cual considera que dicho acto de conciliación es un requisito de perseguibilidad, sin el cual, la persona querellada no puede adquirir la condición de imputado.

Respecto a la forma de realizar dicho acto de conciliación, la normativa procesal penal no hace ninguna mención al respecto, por lo que hay que acudir a las normas procesales civiles, y en este sentido, permanecen en vigor los artículos 460 a 480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que regulan la institución de la conciliación en dicho ámbito.

Al tratarse de injurias y calumnias verbales, de conformidad con lo establecido en el artículo 808 de la LECrim. exige la convocatoria de un juicio verbal. La querella que debe presentar la representación legal de Felipe, se hará ante el Juzgado de Instrucción competente (debiendo tenerse en cuenta respecto a la competencia territorial que el lugar donde se consuman las injurias y calumnias es aquel donde las mismas son vertidas, no el lugar donde se reciben). Es el propio Juzgado de instrucción el que convocará a un juicio verbal al que habrán de acudir tanto querellante como querellado (hay que reseñar que es imprescindible la presencia del querellado en dicho acto, so pena de producirse nulidad de actuaciones, *ex* arts. 238 y ss. de la LOPJ). En dicho juicio verbal, el querellante acudirá con las pruebas de que intente valerse, y la finalidad del mismo no es otra que el dar al Instructor la posibilidad de adoptar alguna de las resoluciones contenidas en el artículo 779 de la LECrim. El artículo 812 de la LECrim. hace referencia al procesamiento del querellado, sin embargo, esta referencia debe considerarse superada, ya que las penas que el CP señala para los delitos de calumnia e injuria nos conducen obligatoriamente, y por mor de lo establecido en los artículos 14 y 757 de la LECrim. al campo del procedimiento abreviado, en el cual, obviamente no hay procesamiento. En tal sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 24 de enero de 1994.

El juicio verbal al que hemos hecho referencia, entendemos que se ajustará a las normas contenidas para el juicio de faltas. Será necesario que a dicho juicio comparezca alguno de los vecinos que estuvieron presentes en la reunión celebrada, ya que en el caso de injurias proferidas verbalmente, no caben los testigos de referencia (art. 813 de la LECrim.).

Una vez que el Juzgado de Instrucción dicte alguna de las resoluciones a que hemos hecho referencia, el cauce a seguir dependerá de cuál sea la misma. Esto es, si reputa falta el hecho, se procederá a la celebración del oportuno juicio de faltas. Si entiende que los hechos son constitutivos de falta, se seguirá el cauce del procedimiento abreviado. Y si finalmente entiende que los hechos no son constitutivos de delito, decretará el archivo de las actuaciones. Todas estas resoluciones serán susceptibles de recurso de reforma y apelación, a tenor de lo establecido en el artículo 766 de la LECrim.

Por último, la mayor dificultad la encontramos en la normativa sustantiva, es decir, si las expresiones proferidas por Sebastián son constitutivas de un delito de injurias del artículo 208 del CP, o de una falta del artículo 620.2 del mismo. Señala el artículo 208 del CP:

«Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.»

Por su parte, el artículo 620.2 establece que «serán castigados con la pena de multa de 10 a 20 días... 2. Los que causaren a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación de carácter leve».

En el enunciado del supuesto se nos refiere cómo Sebastián llama cornudo a Felipe, profiriendo igualmente otras expresiones atentatorias contra su masculinidad, por tanto, no nos encontramos ante el supuesto contemplado en el párrafo tercero del artículo 208, ya que las expresiones proferidas por Sebastián no consisten en la imputación de hechos, y no hay duda de que las mismas se han realizado con *animus injuriando*. Por tanto, la calificación que a las mismas haya de darse, sobre si tienen la consideración de graves o leves, y por tanto, si son constitutivas de delito o de falta, se dejará al criterio del órgano judicial, con un criterio eminentemente circunstancial, y en tal sentido se manifiesta el TS en Sentencia de 21 de mayo de 1996. Habrán de valorarse las expresiones caso por caso, y valorar las circunstancias en que son vertidas, el lugar, el motivo, etc. En el caso que nos ocupa, entendemos que el hecho de que las mismas sean vertidas con ocasión de una junta de vecinos (lugar en que Felipe es conocido, y en el que ejerce el cargo de Presidente de la Comunidad).

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 205 a 216.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 804 a 815.**
- **STS de 24 de enero de 1994.**
- **SAP de Jaén de 26 de enero de 2004.**