

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21934 Sala Primera. Recurso de amparo núm. 909/1985. Sentencia núm. 104/1986 de 17 de julio.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 909/1985, interpuesto por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, en nombre y representación de don Antonio Hernández García, contra Sentencia del Juzgado de Instrucción de Soria, dictada en apelación contra la del Juzgado de Distrito de la misma capital en juicio de faltas.

Ha sido parte en el asunto el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Primero.—Don Antonio Hernández García, debidamente representado y asistido, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia del Juzgado de Distrito de Soria de 28 de septiembre de 1984, contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción de Soria de 9 de noviembre de 1984, contra la del Juzgado de Distrito de 11 de febrero de 1985 y, finalmente contra la del Juzgado de Instrucción de la misma ciudad de 29 de marzo de 1985, todas ellas dictadas en los autos del juicio de faltas núm. 437/1984, instruidos por falta del art. 586.1 del Código Penal. Aunque en el suplico pide la nulidad sólo de las dos Sentencias citadas del Juzgado de Instrucción, se dirige, por conexión, contra las otras dos. Entiende que las Sentencias cuya nulidad solicita han vulnerado su derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española), su derecho a la igualdad (art. 14 de la Constitución), su derecho de libertad de expresión (art. 20.1.a) de la Constitución), y, de modo no muy preciso, otros derechos reconocidos por el art. 24.2 de la Constitución.

Los hechos que están en el origen de la presente demanda de amparo, tal como se desprenden de ella y de la documentación adjunta, son los siguientes.

Segundo.—Como consecuencia de un artículo sin firma aparecido en la Sección «fin de semana-humor» del periódico «Soria Semanal» del sábado 14 de abril de 1984, fue citado el hoy recurrente por cédula de 1 de agosto de 1984 a juicio de faltas por injurias ante el Juzgado de Distrito en virtud de denuncia presentada por el Ministerio Fiscal. En su escrito de alegaciones don Antonio Hernández García reconoció ser autor del artículo periodístico en cuestión, alegó haberlo escrito en ejercicio de su libertad de expresión y consideró vulnerados su derecho a la igualdad y su derecho a una tutela judicial efectiva (como consecuencia de la intervención del Ministerio Fiscal siendo así que la presunta falta de injurias sólo es perseguible a instancia del perjudicado) así como también su derecho a la libertad de expresión, «pues el artículo objeto de denuncia no es más que la expresión veraz de unos hechos veraces que se expresan a efectos expositivos didácticos y periodísticamente». En la Sentencia del Juez de Distrito de Soria de 28 de septiembre de 1984 se hace constar (resultando tercero) que el Ministerio Fiscal «se abstiene de intervenir toda vez que se trata de una posible falta de carácter privado». En su considerando primero se razona que «los hechos denunciados no son constitutivos de falta, ya que el artículo sobre el que versa la presente denuncia consiste en la expresión humorística de unos hechos con el fin de criticar una gestión de carácter urbanístico». En el fallo se absolvía a don Antonio Hernández García de la falta que dio origen al procedimiento en cuestión.

Apelada la anterior Sentencia por el señor Liso Marín, Alcalde del Ayuntamiento de Soria, el Juez de Instrucción de aquella ciudad dictó Sentencia a 9 de noviembre de 1984 en cuyo primer considerando declara que habiéndose abstenido de acusar el Ministerio Fiscal en el juicio de faltas por ser la presunta falta de injurias leves sólo perseguible a instancia del ofendido, y no habiéndose personado este (el Alcalde de Soria) «posiblemente al

desconocer el carácter privado de la falta y en la creencia de sostener la acusación el Ministerio Fiscal como es habitual», el Juez de Distrito debió suspender el procedimiento «dando oportunidad al ofendido para poder personarse en forma en la causa y sostener la acusación». En el fallo se declara la nulidad de lo actuado y la reposición de las actuaciones para que el «juizado inferior... dé oportunidad al posible ofendido de personarse en la causa a sostener la acusación en forma, si le conviniera».

Ante el Juzgado de Distrito se vió un nuevo juicio de faltas con intervención del Ministerio Fiscal, de don José Luis Liso Marín, Alcalde de Soria como denunciante y de don Antonio Hernández García como denunciado, como consecuencia del mismo artículo periodístico y de la Sentencia del Juzgado de Instrucción transcrita. En el juicio oral el denunciante solicitó la condena del acusado como autor de una falta del art. 586.1 del Código Penal; el Ministerio Fiscal solicitó la absolución del denunciado, y el Juez de Distrito, por Sentencia de 11 de febrero de 1985 absolvió de los hechos denunciados al hoy recurrente de amparo, por entender en su único considerando que el tono crítico y humorístico del artículo periodístico no contenía propósito deliberado de perjudicar la reputación o buena fama del denunciante, y que el periodista denunciado hizo uso de su libertad de expresión con ánimo de crítica a una gestión pública, todo lo cual debe motivar una «más laxa, indulgente y comprensiva estimación de la apreciación y calificación penab».

La representación del señor Alcalde de Soria recurrió en apelación contra la Sentencia que se acaba de resumir. En el acto del juicio oral el Letrado del señor Liso Marín pidió la condena del señor Hernández García por falta de injurias del art. 586.1 del Código Penal. El Juez de Instrucción, por Sentencia de 29 de marzo de 1985, condenó al denunciado «como autor responsable de una falta del art. 570.5 del Código Penal, falta de respeto y consideración debida a la autoridad, a la pena de 7.500 pesetas de multa, con arresto sustitutorio de cuatro días». El Ministerio Fiscal había solicitado (resultando tercero) la confirmación de la Sentencia recurrida. Queda para más adelante un análisis más detenido del considerando primero de esta Sentencia.

Tercero.—En su extensa demanda, aquí tan solo resumida, el recurrente, con apoyo en abundantes citas de Sentencias de este Tribunal, entiende que las dos Sentencias del Juzgado de Instrucción implican un quebrantamiento del art. 24 de la Constitución porque, en particular en la de 29 de marzo de 1985 se ha producido «incongruencia en la decisión en relación con la anterior del mismo Juzgado de Instrucción, desviación del juzgador (respecto de) su criterio anterior e inexistencia de motivación de la resolución», todo ello como consecuencia de no haber apreciado *animus iniuriandi* en su primera Sentencia, de haber revocado la primera Sentencia del Juez de Distrito por no haber ofrecido la acción al Alcalde de Soria para que éste persiguiera procesalmente una «falta privada» del 586.1 del Código Penal, y de haber luego transformado «el mismo juzgador una falta privada en pública», convirtiendo la falta del 586.1 del Código Penal en otra del 570.5 del mismo Código, «siguiendo el principio inquisitivo en el juicio de faltas, totalmente derogado, por lo que no se ha producido la tutela efectiva».

La misma Sentencia de 29 de marzo de 1985 vulnera el art. 24.1 en relación con el 14 «por no existir congruencia en las dos resoluciones que fueron dictadas por el mismo juzgador realizando una aplicación de la ley no cumpliendo el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española».

Otro «motivo» de su «reclamación de amparo» consiste en la vulneración conjunta de los arts. 24.1 y 9.3 de la Constitución, «por no existir tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de mi mandante en relación con la falta de seguridad jurídica e inexistencia de interdicción de arbitrariedad, principios del art. 9.3 de la Constitución que se incardinan inescindiblemente a la Sentencia de 29 de marzo de 1985».

Por otra parte «se ha de tener en cuenta que el denunciante no tiene legitimación para recurrir, porque al recurrir como Alcalde del Ayuntamiento de Soria tiene obligatoriamente que hacerlo previo dictamen de Letrado», según el art. 370 de la Ley de Régimen Local, y como este requisito no se cumplió, «da admisión que se hace de la apelación es indebida, por no cumplirse los presupuestos procesales previstos».

A juicio del demandante también existe «vulneración de la libertad de expresión» a cuya conclusión llega tras examinar el art. 20.1. a) y d) de la Constitución «recogiendo unidas las dos

letras del artículo 20 porque ello no oscurece el hecho de que la libertad de información es un derecho material y lógicamente una faceta de la libertad de expresión». En el artículo periodístico que está en el origen de todo, lo que se hace «es poner de relieve una actuación de los poderes públicos en materia urbanística que se entiende contraria a la calidad de vida»; «esto es lo que se critica, lo que se expone en tono humorístico y ejemplificativo de que es una actuación pública en materia de urbanismo contraria a los parámetros urbanísticos». Al poner en conocimiento de la colectividad unos hechos, «la actuación del recurrente entra de lleno en la articulación de su derecho a ser respetado en el ejercicio de la libertad de expresión», sin «incidir en ninguno de los límites del artículo 20». El quebrantamiento del art. 20.1.a) y d) se ha producido también en relación con el art. 45 de la Constitución pues al exponer «en tono humorístico, ejemplificativo y en carácter didáctico los hechos», el periodista lo hizo «para la formación de la opinión pública y el fomento y la protección del medio ambiente en la ciudad». En aquel artículo lo único que se hizo es «una crítica de los poderes públicos democráticos, según la Constitución, y en ningún caso, una crítica del titular», ya que «las expresiones y comentarios no son menospreciativos para ninguna de las partes porque es público y notorio que la actuación urbanística de los entes locales no corresponde al titular unipersonal, sino al Pleno o a la Comisión del Gobierno».

En consecuencia, el solicitante del amparo pide que declaremos «la nulidad de la Sentencia de 29 de marzo de 1985 por ir contra el art. 24.1 de la Constitución, falta de tutela judicial efectiva», además de ir contra el art. 24 en relación con el art. 14 y 9.3 de la Constitución. Pide también la declaración de nulidad de la Sentencia de 9 de noviembre de 1984, «por atacar el art. 24.1 y normas concordantes». Finalmente pide que se declare que la actuación del recurrente fue «realizada dentro del ámbito constitucional de libertad de expresión y como cooperadora de la opinión pública democrática en la actividad urbanística que se rige por la acción pública del art. 235 de la Ley del Suelo».

Cuarto.—Por providencia de 4 de diciembre de 1985 la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda de amparo, dirigirse al Juzgado de Instrucción y al de Distrito de Soria interesando de ambos la remisión de las actuaciones, e interesar de este último el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el juicio de faltas número 437/1984, salvo el recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso de amparo.

Recibidas las actuaciones oportunamente remitidas por el Juzgado de Soria, con constancia de haber sido emplazado don José Luis Liso Marín, y habiendo transcurrido el plazo para comparecer sin que éste se personara, la Sección, por providencia de 28 de enero de 1986 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista por plazo común de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al recurrente para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

Quinto.—En las suyas el recurrente de amparo vuelve a exponer «determinados hechos», si bien «de forma breve, habida cuenta del detalle y minuciosidad con que se narraron «en su primer escrito». En cuanto a las alegaciones en derecho «se reiteran los fundamentos de Derecho, tanto los jurídico-formales, como los jurídico-materiales del escrito de interposición del presente recurso».

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional comienza su escrito de alegaciones con una sucinta síntesis del escrito de demanda y de los hechos que están en su origen, a todo lo cual sigue una breve consideración sobre la inadecuación de la actual regulación normativa del juicio de faltas al ordenamiento general, a la realidad social «y aun a la propia Constitución». Tras ello, el Fiscal anuncia que centrará su examen a la existencia de «una vulneración del art. 24 de la Constitución», ya que si se constatará ésta «sería innecesario el de otros preceptos constitucionales también invocados como el artículo 20.1.a) y d)».

En las injurias por escrito y con publicidad, sean constitutivas de delitos o de faltas, «basta la denuncia del agraviado para cumplir el requisito de procedibilidad sin que sea necesaria la querrela», según se desprende del art. 3 y, sobre todo, del art. 4 (párrafos 1 y 3) de la Ley 62/1978. Por consiguiente en tales supuestos, y entre ellos hay que situar el caso presente, «no existe ya la reserva exclusiva de la acción a que se refiere el art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal». En consecuencia, el Ministerio Fiscal pudo hacer lo que hizo, esto es, recibir la denuncia del Alcalde y remitirla al Juzgado, así como intervenir en las Diligencias Previas abiertas por el Juzgado de Instrucción como, después, en el juicio de faltas ante el Juzgado de Distrito. En el juicio de faltas el Fiscal, «por lo que antes se dijo no tenía por qué abstenerse, pero lo hizo, y por tanto, no acusó. Tampoco lo hizo el Alcalde que, como perjudicado, había sido adecuada y legalmente citado, pero no compareció en el mismo. El sistema acusatorio rige también en el

juicio de faltas (Sentencias Tribunal Constitucional 54 y 104 de 1985). El Juzgado de Distrito, a pesar de no haber existido acusación de ninguna clase, ni pública ni privada, dictó sentencia absolutoria, pero no por la ausencia de acusación, sino por razones de fondo, con lo que, en rigor, actuó como si el principio inquisitivo gobernara todavía el juicio de faltas, por lo que si la Sentencia hubiera sido condenatoria habría vulnerado evidentemente el derecho a la tutela judicial efectiva del denunciado (Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1985, Fundamento Jurídico 6). Si no fue así es porque lo absolvió».

Sin embargo, al admitir el recurso de apelación del Alcalde, el Juzgado de Distrito si vulneró el art. 24 de la Constitución, pues aquél había sido citado al juicio de faltas y dejó de asistir pudiendo hacerlo, por lo que «si no se constituyó en parte acusadora por su propia voluntad no podía luego recurrir la Sentencia que le fue adversa». Lo mismo puede decirse del Juzgado de Instrucción que, no sólo conocía del recurso de apelación, sino que «fue más lejos de lo que parece constitucionalmente posible al buscar acusador», en un caso que nada tiene que ver con los supuestos previstos en los arts. 644 y 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esto es también así, y aun mucho más claro, por lo que respecta a la segunda Sentencia del Juzgado de Instrucción, en la que «condena por una falta como la del art. 570.5 del Código Penal que (...) desde un punto de vista jurídico material penal no necesitaba en ningún caso de requisito alguno de índole procesal para ser denunciada, perseguida y acusada».

«Es así —concluye el Fiscal— como las dos Sentencias dictadas por el Juzgado de Instrucción», la primera por la búsqueda a ultranza de acusador particular sin que fuera procedente, y la segunda por no ser congruente con su propio criterio al no condenar por falta perseguible de oficio», contribuyeron «a consumir la inicial vulneración» del demandante a la tutela judicial efectiva. Todo ello hace innecesario entrar en lo concerniente al artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, «pues si se anulan las actuaciones judiciales desde el primer recurso de apelación interpuesto por el Alcalde, el resultado real sería la firmeza de la primera Sentencia de primera instancia» que absolvió al hoy recurrente de amparo.

Por todo lo expuesto el Fiscal interesa del Tribunal que «dicte Sentencia por la que estime el amparo impetrado».

Sexto.—La Sala Primera, por providencia de 23 de abril de 1986, señaló para deliberación y votación de este recurso el día 9 de julio de 1986.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—El recurrente formula su petición de amparo por muy diversas razones; algunas de ellas carecen de dimensión constitucional, otras, aún teniéndola en principio, caen fuera de las *causae petendi* invocables en vía de amparo constitucional, y sólo un tercer grupo (que no siempre es fácil deslindar de los anteriores) está computado por pretensiones de amparo basadas en reales o supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales del demandante. Es preciso centrar el presente proceso en lo que constituye su verdadero objeto y dejar al margen de él peticiones y alegaciones que, tras un somero examen, resultan ajenas a su naturaleza.

El artículo periodístico que está en el origen de este proceso versaba, por medio de un artificio literario, sobre un árbol plantado por la autoridad municipal y algunas supuestas irregularidades con el árbol como pretexto. Traer a colación en defensa de los derechos del autor del artículo, hoy demandante del amparo, el art. 45.1 de la Constitución («todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado...»); o invocar en esta sede para justificar su censura a la autoridad municipal el art. 235 de la Ley del Suelo; o negar que el Alcalde de Soria tuviera legitimación para recurrir en apelación contra la Sentencia del Juez de Distrito por no haber cumplido con los requisitos del art. 370 de la Ley de Régimen Local, son argumentos jurídicos por completo irrelevantes para dilucidar si se han lesionado o no, y por quién, algunos de los derechos fundamentales que el demandado invoca como vulnerados.

En un segundo círculo, más próximo al núcleo de su pretensión de amparo, el recurrente sitúa la «vulneración conjunta» de los artículos 24.1 y 9.3 de la Constitución, vinculando la falta de tutela judicial efectiva, de la que se queja, con la falta de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad a las que se refiere el art. 9.3 de la norma fundamental. La actuación de cualquier poder público contra los principios garantizados por la Constitución en su art. 9.3 no puede constituir, como dice el demandante, «motivo» aislado o conjunto para su «reclamación de amparo», ya que ésta, de acuerdo con el art. 53.2 de la Constitución y con el 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sólo puede formularse en defensa de las libertades y derechos contenidos en los arts. 14 a 29 y en el 30.2 de la Constitución. Por otro lado, no toda lesión

contra alguno de los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución constituye forzosamente una falta de tutela judicial efectiva, y, por lo que hace al caso presente, la lesión sufrida ha de situarse en el campo acotado por el 24.2 y más en concreto en relación con el derecho a no ser juzgado sin acusación. Por todo ello, el enfoque de la demanda al que nos hemos referido en este párrafo, no puede prosperar y debe ser abandonado.

Lo mismo hemos de decir, por último, respecto a la alegada lesión de su derecho a la igualdad ex art. 14, producida, según el demandante de amparo, por supuesta «incongruencia» entre las dos Sentencias del Juzgado de Instrucción, ya que en la primera se habla como posible ilícito penal cometido por el señor Hernández García de una falta privada, no perseguible de oficio, y en la segunda Sentencia se termina por condenarle por una falta pública. Al margen del problema de la posible transformación de la calificación jurídica penal por el Juez de los hechos enjuiciados, al que aludiremos brevemente más adelante, es lo cierto que la posible lesión por tal causa habría que enmarcarla en el art. 24.1 de la Constitución en cuanto vulneración de la prohibición de la indefensión, o habría que estudiarla en relación con el derecho a conocer la acusación (art. 24.2 de la Constitución); pero ni tal actuación judicial es incluyente en el concepto de incongruencia en el sentido en que parece entenderlo el actor de este proceso, esto es, como diferencia apreciable entre una y otra Sentencias del mismo órgano judicial; ni parece posible que en este caso se haya producido lesión alguna de su derecho a la igualdad.

Segundo.—Descartadas las anteriores líneas de razonamiento, el examen de la demanda, de las cuatro Sentencias aportadas, de las actuaciones judiciales remitidas y del escrito de alegaciones del Fiscal ante este Tribunal permite sostener que en este caso pueden haberse producido tres posibles lesiones de derechos fundamentales del recurrente. Enunciadas en una secuencia correspondiente a su respectiva producción, las tres posibles lesiones son éstas: a) La de haber sido juzgado en un juicio penal por faltas sin acusación, siguiendo, como dice el demandante, «el principio inquisitivo en el juicio de faltas», lo que constituiría una lesión contra el derecho a no ser ni condenado ni juzgado sin acusación previa (art. 24.2 de la Constitución). b) La de haber sido condenado por el Juez de Instrucción en su segunda Sentencia de apelación por la falta del artículo 570.5 del Código Penal siendo así que hasta aquel momento todo el debate procesal, incluidas las dos Sentencias apeladas, se había centrado en la posible existencia de una falta del art. 586.1 del mismo Código; problema éste que ya fue tratado por este Tribunal en una de sus primeras Sentencias dentro de lo que la dogmática penal denomina «la pena justificada» (Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1981 Sala Primera), y que luego fue de nuevo abordado y resuelto en la misma línea, por Sentencia de la Sala Segunda (Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1983 Sala Segunda), y cuyo enfoque no sería, como se dijo en el fundamento anterior, el del derecho a la igualdad, sino los ya indicados. c) Finalmente, una tercera lesión, ésta muy bien aislada por el recurrente desde su primer escrito ante el Juez de Distrito, sería la de su derecho a la libertad de expresión de ideas u opiniones [art. 20.1.a) de la Constitución], íntimamente unido a su derecho a comunicar información veraz [art. 20.1.d) de la Constitución] en su caso a través de un medio periodístico, lesión que el recurrente imputa a la segunda Sentencia de apelación, única que le condenó por razón del fondo, al entender que su artículo periodístico no resultaba amparable bajo la cobertura de tales libertades y si constituía una «falta de respeto y consideración debida a la autoridad».

La relativa autonomía de cada una de estas tres supuestas lesiones y la posibilidad de que, apreciada una de ellas, no sea necesario el análisis de la concurrencia de las demás, obliga a examinarlas por separado y por el orden indicado.

Tercero.—El Alcalde de Soria remitió a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Soria el artículo periodístico en cuestión y el Fiscal, «pudiendo ser los hechos constitutivos de delito», lo envió al Juez de Instrucción, quien instruyó las correspondientes Diligencias Previas. Cuando, por decisión del Juez de Instrucción (Providencia de 22 de junio de 1984) se remitió lo actuado al Juzgado de Distrito, el titular de éste citó al señor Alcalde Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Soria al juicio, con indicación del día y hora en que éste habría de celebrarse y con el ruego de acuse de recibo de su citación (Providencia de 1 de agosto de 1984), acuse que, con firma de «El Alcalde» y fecha de 18 de agosto figura en las actuaciones, así como también las correspondientes citaciones al señor Hernández García y al Ministerio Fiscal.

El Alcalde de Soria había sido denunciante del hecho supuestamente delictivo, denunciante ante el Ministerio Fiscal. En el acta del juicio oral consta que el Alcalde no compareció, aunque no por ello perdió la condición de parte que en este tipo de procesos tiene el denunciante (como se desprende, entre otros, del art. 4.1 de la Ley 62/1978 y del 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que

permite la práctica de pruebas propuestas por el «denunciador»), lo que le permitió apejar contra la Sentencia del Juez de Distrito de 28 de septiembre de 1984.

El Fiscal sí que compareció, pero tanto en el acta del juicio, como en el texto de la Sentencia del Juzgado de Distrito de 28 de septiembre de 1984 se hace constar que «se abstiene de intervenir», toda vez que se trata de una posible falta de carácter privado. Glosando este resultando tercero de aquella Sentencia, el Fiscal ante este Tribunal hace ver que en aquel juicio el Ministerio Fiscal pudo acusar, puesto que de acuerdo con el Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, y, más adelante, con los arts. 3 y 4.3 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, completada luego por el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, la comisión de un delito o falta de calumnia o injuria realizada a través de la imprenta, puede ser perseguida y acusada en juicio por el Ministerio Fiscal, cesando la reserva de la acción al ofendido a la que se refiere el art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como se desprende también del artículo 5 de la Ley 50/1981, de 30 de octubre.

De la razonada interpretación del Fiscal ante este Tribunal, se desprende que, en contra de la opinión del Fiscal en aquel juicio de faltas y, después, del parecer del Juez de Instrucción en su primera Sentencia, el Fiscal pudo intervenir en el proceso, no estaba obligado a abstenerse y pudo acusar. No obstante, desde la perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales del hasta entonces sólo denunciado, lo único con trascendencia constitucional es que en el juicio de faltas el Fiscal no acusó.

Es decir, que el denunciante, citado a juicio, no se personó y, por tanto, no acusó, y que el Fiscal, pudiendo hacerlo, tampoco acusó. Nadie acusó.

Este Tribunal ha dicho en varias ocasiones, y de modo muy destacado en su Sentencia 54/1985, de 18 de abril, y en su Sentencia 104/1985, de 4 de octubre, que el sistema acusatorio rige también para los juicios de faltas. No es necesario examinar aquí las normas penales y procesales pre-constitucionales para averiguar por virtud de cuál de ellas y desde cuando varió en nuestro ordenamiento la concepción «del juicio de faltas como dominado por el sistema inquisitivo», análisis, por lo demás, que se contiene en la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1985, fundamento quinto. Lo que importa reiterar aquí es que el derecho recogido en el art. 24.2 de la Constitución según el cual todos lo tienen «a ser informados de la acusación formulada contra ellos», se extiende también al juicio de faltas, implica la prohibición de que el Juez actúe sucesivamente como acusador y como juzgador, esto es, como parte y como Juez, reserva la acusación a las partes del proceso y, en consecuencia, impide que nadie pueda ser condenado sin haber sido acusado.

En el proceso que nos ocupa el Juez de Distrito en su Sentencia de 28 de septiembre de 1984 absolvió al denunciado no acusado, pero lo absolvió entrando indebidamente a juzgar el fondo del asunto, esto es, enjuició si los hechos denunciados constituían o no una falta, como si existiese lo que no existió nunca: La acusación del Fiscal, o la del denunciante.

No habiendo acusación, el Juez de Distrito no debió entrar en el fondo del asunto, porque el no acusado no puede ser condenado y ni siquiera juzgado. Por otra parte, y ahora desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el juzgador, al comprobar la no personación del denunciante y la no acusación del Fiscal, debió parar el curso del proceso y ofrecer la acusación al ofendido-denunciante. «No habiendo actuado así el Juez a quo en causa que quedaba sin acusación alguna y entrando a conocer del fondo, es ello argumento suficiente para, declarando la nulidad de las actuaciones a partir del comienzo mismo del juicio, devolver los autos a dicho Juzgado para subsanación de los defectos». Este párrafo del considerando primero de la Sentencia de 9 de noviembre de 1984 del Juez de Instrucción de Soria y el fallo de la misma lógicamente derivado de él, ponen de manifiesto que la declaración de nulidad de actuaciones, lejos de vulnerar derecho fundamental alguno del hoy recurrente, permitió la corrección de defectos procesales en los que se había incurrido en primera instancia, defectos que si no llegaron a producir una lesión de los derechos fundamentales del denunciado porque el fallo no fue condenatorio, si los pusieron al menos en peligro, al mismo tiempo que dejaban desprotegido el derecho fundamental del denunciante a obtener una tutela judicial efectiva, por entender el Juez de apelación que su ausencia en el juicio oral, justificada según su criterio por la confianza del denunciante en que se produciría la acusación fiscal, exigía la suspensión del juicio oral y el ofrecimiento de la acusación al denunciante. En consecuencia no puede ser estimada la existencia de la primera de las tres lesiones antes enumeradas.

Cuarto.—La posibilidad de que quien ha sido acusado en un proceso penal por un determinado delito o falta sea luego condenado por otro, tanto si se produce el cambio de calificación jurídica en casación o, como aquí sucede, en apelación, plantea problemas

constitucionales que deben situarse en relación con el derecho del acusado a saber de que se le acusa y, sobre todo, con su derecho fundamental, ligado con el anterior, a poder defenderse de todo lo que se le acusa. En dos Sentencias ya citadas (Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1981, de 10 de abril, Sala Primera y Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1983, de 23 de noviembre, Sala Segunda), este Tribunal ha considerado que tales derechos no se ven lesionados si se da «la identidad del hecho punible» entre el señalado por la acusación y el objeto de nueva calificación jurídica, y, por otro lado, si ambos delitos o faltas (aquél por el que se acusó y aquél por el que finalmente se condena) sean «generalmente homogéneos», como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1972, de modo que todos los elementos del segundo tipo estén contenidos en el tipo delictivo objeto de la acusación, porque siendo así no hay ningún elemento nuevo en la condena del que no haya podido defenderse respecto a la acusación.

En el caso que nos ocupa así ha sucedido. El Juez de apelación tuvo dudas respecto a la existencia del *animus injuriandi* en el autor del artículo y, no estimando probada la concurrencia de este elemento del tipo de la falta del 586.1 del Código Penal (injuria leve), no lo condena por ello; condena, dice el Juzgador, que poniendo en conexión el tipo del 586.1 del Código Penal con la comisión del hecho por medio de la imprenta hubiera conducido a la pena de la que habla el art. 460 del mismo Código. Al llegar a este punto de su razonamiento el Juez de apelación pudo desestimar el recurso y confirmar la Sentencia absolutoria del Juez a quo (la de 11 de febrero de 1985), pero, sin salirse del hecho enjuiciado, estimó que aquel mismo *factum* constituía una falta de las del art. 570.5 del Código Penal, sancionada con pena notoriamente inferior a la del 586.1 en relación con el 460 del Código. Con esta decisión, el Juez de Instrucción no produjo indefensión al acusado, pues éste se había defendido respecto a todos los elementos del tipo objeto de nueva calificación, que, por lo demás, entrañaba pena inferior de la que hubiera recibido por el tipo de la acusación, según expreso razonamiento del Juez penal a quien «corresponde exclusivamente» (art. 117.3 de la Constitución) juzgar en su orden jurisdiccional. Por consiguiente tampoco el Juez de Instrucción en la Sentencia de 29 de marzo de 1985 vulneró los derechos del acusado reconocidos en el art. 24.2 de la Constitución, por lo que no se aprecia que se produjera la segunda de las posibles lesiones enunciadas como tales en el fundamento segundo de esta Sentencia.

Quinto.—El derecho al honor no es sólo un límite a las libertades del art. 20.1.a) y d), aquí en juego, citado como tal de modo expreso en el párrafo 4 del mismo art. de la Constitución, sino que según el 18.1 de la Constitución es en sí mismo un derecho fundamental. Por consiguiente, cuando del ejercicio de la libertad de opinión (artículo 20.1.a) y/o del de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión (art. 20.1.d) resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontraremos ante un conflicto de derechos ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otras. Es cierto que el derecho al honor es considerado en el art. 20.4 (reproduciendo casi literalmente el inciso final del art. 5.2 de la Ley Fundamental alemana) como límite expreso de las libertades del 20.1 de la Constitución, y no a la inversa, lo que podría interpretarse como argumento en favor de aquél. Pero también lo es que las libertades del art. 20, como ha dicho este Tribunal, no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan «el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático» (Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1982, de 31 de marzo).

Esta dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, no se da en el derecho al honor; o, dicho con otras palabras, el hecho de que el art. 20 de la Constitución «garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidos a formas huérfanas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática» (Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981, de 16 de marzo), otorga a las libertades del art. 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales.

Sexto.—Es claro que cuando el acusado en un proceso alega como causa de justificación de su conducta el haber obrado «en el ejercicio legítimo de un derecho» (art. 8.11 del Código Penal) lo que trata de justificar es la lesión de otro bien jurídico. Así, pues, en el caso que nos ocupa, partiendo del análisis de los hechos y de la

legalidad penal aplicable, resultaba forzoso para el juzgador realizar esa ponderación entre, por un lado, la lesión invocada por el denunciante como producida a su derecho al honor y constitutiva, a su entender, de un hecho antijurídico, típico y punible, y, por otro lado, el derecho fundamental del art. 20.1 de la Constitución reiteradamente citado por el denunciado en todos sus escritos y comparecencias como justificativo de su acción.

En esa obligada ponderación, el Juez penal debió valorar, desde luego, el contenido mismo del artículo periodístico, la mayor o menor intensidad de sus frases, su tono humorístico, el hecho de afectar al honor del denunciante no en su faceta íntima o privada sino en cuanto derivara sólo de su gestión pública como titular de un cargo representativo, y la intención de la crítica política en cuanto formadora de la opinión pública, así como también la inexistencia o la existencia de *animus injuriandi*. Una vez realizada por los jueces del orden penal esta ponderación, esto es, introduciendo por fuerza en el enjuiciamiento del *factum* penal la perspectiva constitucional en torno a los derechos fundamentales en juego, este Tribunal Constitucional poco tendría que decir, habida cuenta del art. 117.3 de la Constitución y del 44.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a no ser en el supuesto de que tal apreciación de legalidad (no desprovista de su dimensión constitucional) hubiese sido claramente irrazonada (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1983, de 15 de diciembre, fundamento jurídico tercero).

En el caso presente lo que nos lleva al otorgamiento del amparo no es una discrepancia respecto a la ponderación de bienes y derechos fundamentales, sino la inexistencia de tal ponderación por parte del Juez de Instrucción en su segunda Sentencia de apelación, esto es, la de 29 de marzo de 1985.

Séptimo.—En la segunda Sentencia del Juez de Distrito, la de 11 de febrero de 1985, se confrontan «el propósito de poner de manifiesto o criticar una gestión o situación urbanística» llevada a cabo por «un periodista que hace uso profesional de la libertad de expresión», y el padecimiento (a su juicio, leve) del denunciante, el Alcalde criticado, en su honor y fama, lo que «entra dentro de una de las más sensibles servidumbres de la actividad pública o política». De la comparación entre unos y otros bienes jurídicos, no en abstracto, sino en función de las circunstancias del caso, el juzgador llegó a la absolución.

No se trata por nuestra parte de afirmar que ésta, la resolución absolutoria, fuese ya en apelación la única solución compatible con la Constitución que podía tomar quien había de estimar o desestimar el recurso. En modo alguno. El Juez de Instrucción pudo, por ejemplo, apreciar (lo que no hizo) la concurrencia de *animus injuriandi* en el autor del artículo periodístico; pudo, siempre en hipótesis, valorar como irrelevante la función de crítica política apreciable en el artículo en cuestión; pudo finalmente estimar que la libertad de opinión del periodista no se había ejercido en función de la formación de la opinión pública respecto al ejercicio de cargos políticos representativos, sino con unos fines exclusivamente vejatorios o irrespetuosos; y pudo, en consecuencia de ese eventual razonamiento ponderativo, haber considerado que en este caso la protección al derecho de libertad de opinión debía ceder ante la también debida al derecho al honor, concluyendo así con una Sentencia condenatoria.

Pero el Juez de apelación no razonó así. Por el contrario en su Sentencia no hay ni la menor alusión o referencia al derecho fundamental invocado desde el primer momento por el denunciado como justificación de su escrito, libertad que, como acabamos de ver, servía de fundamento expreso al Juez de Distrito para justificar y absolver al acusado. Dada la evidente perspectiva constitucional del caso, el Juez no estaba obligado a otorgar preferencia a uno o a otro de los derechos en juego, pero sí estaba obligado ex art. 53.1 de la Constitución a tomar en consideración la eventual concurrencia en el caso de la libertad de opinión y de la libertad de información a través de la prensa del periodista cuyo artículo se enjuiciaba. Lo que no pudo es razonar y fallar aplicando e interpretando exclusivamente los arts. 586, 460 y 570 del Código Penal sin tener en cuenta, como es obligado, la proyección que sobre ellos tiene la libertad consagrada en el art. 20 de la Constitución, cuya mención y análisis omite por completo.

El Juez de apelación en su Sentencia de 29 de marzo de 1985, protegió la fama y el respeto debido a la autoridad criticada, pero lo hizo desde una perspectiva jurídica incompleta, ya que en la fundamentación de su decisión no incluyó (o más bien excluyó, puesto que la libertad del artículo 20 de la Constitución había sido alegada y aun utilizada por la Sentencia apelada) el examen de la concurrencia y posibles efectos justificativos de la libertad de opinión y de información. Al omitir indebida e inexcusablemente de su enfoque tal derecho fundamental lo desconoció y al desconocerlo voluntaria y conscientemente lo vulneró, por todo lo cual su Sentencia debe ser anulada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

Ha decidido:

Otorgar el amparo al demandante don Antonio Hernández García y en consecuencia anular la Sentencia del Juzgado de

21935 Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 1.106/1985. Sentencia núm. 105/1986, de 21 de julio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

en el recurso de amparo núm. 1.106/1985, promovido por don José Villafuerte León, representado por el Procurador don José Pérez Templado, bajo la dirección del Letrado don Luis Rafael Poveda Morata, contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de noviembre de 1985, que estimó el recurso de apelación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de noviembre de 1985, que estimó el recurso de apelación del querellante contra la Sentencia del Juez de Instrucción núm. 4 de Córdoba, de 23 de junio. Ha comparecido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 5 de diciembre de 1985 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional la demanda de amparo interpuesta por el Procurador don José Pérez Templado, en nombre de don José Villafuerte León, dirigida contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de noviembre de 1985, que estimó el recurso de apelación del querellante contra la sentencia del Juez de Instrucción número 4 de Córdoba, de 23 de junio, por la que se absolvió al recurrente respecto del delito de estafa (arts. 528 y 529, 7.ª CP) por el que había sido acusado.

Contra el demandante de amparo se formuló querrela por don Antonio Victorino Sierra por el mencionado delito, quien imputó al recurrente haberle perjudicado patrimonialmente mediante engaño en la calidad de las cosas entregadas. De acuerdo con lo relatado por la Sentencia recurrida el demandante habría recibido del querellante una determinada cantidad de oro «fino» entre febrero de 1983 y junio de 1984, cuya ley era aproximadamente 999 milésimas o 24 quilates para la fabricación de anillos. Los anillos fabricados por el recurrente fueron exportados por la empresa presidida por el querellante, «Zarcovi, Sociedad Anónima», entre otros países, a Panamá. Los compradores panameños, al parecer motivados por quejas de sus clientes, habrían hecho practicar una verificación de la cantidad del oro de dichas mercancías, la que habría arrojado como resultado que aquellas tenían una ley considerablemente menor. Durante el juicio oral los anillos remitidos desde Panamá fueron examinados por un perito, quien, sin haber practicado una comprobación técnica, afirmó que aparentemente la mercancía estaba en orden.

El Juzgado de Instrucción absolvió al recurrente en la mencionada Sentencia de 23 de junio de 1985 por estimar, en primer lugar, que, si se tuvieran por acreditados los hechos en los que fundó la acusación el querellante y el Ministerio Fiscal dada la profesión del querellante le era exigible «una elemental conducta de precaución y diligencia», que éste no habría llevado a cabo, por lo que, «tal circunstancia rompe el lazo causal entre el supuesto engaño y el perjuicio, pues no puede considerarse defraudado quien sabe —o debía saber— que el oro y la liga empleados hacían imposible un quilataje de esa ley».

En segundo lugar, la Sentencia del Juez de Instrucción sostiene «a mayor abundamiento, que no hay en autos prueba de la suficiente entidad para fundamentar una Sentencia condenatoria» porque no había ningún análisis que acredite fehacientemente si la peritación realizada en Panamá corresponde o no a alguna pieza perteneciente a los envíos provenientes del acusado, y que lo mismo ocurriría con la peritación realizada en España. En este sentido, el Juez de Instrucción hizo aplicación del principio *in dubio pro reo* al sostener que la prueba practicada no lo llevaba a la «convicción psicológica y sin reservas que necesita tener (el juzgador) para imponer una sanción penal».

Instrucción de Soria de 29 de marzo de 1985, en el recurso de apelación 18/1985.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 17 de julio de 1986.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.

La Sentencia de la Audiencia de 12 de noviembre de 1985 dio lugar al recurso de apelación y revocó la Sentencia absolutoria del Juez de Instrucción, condenando al hoy recurrente en amparo como autor de un delito de estafa (arts. 528 y 529, 7.ª CP), a la pena de cuatro de meses y un día de arresto mayor, con las accesorias correspondientes y a indemnizar al querellante en 6.800.000 pesetas. Dicha Sentencia estimó probados los hechos alegados por el querellante y que éstos eran constitutivos del delito del art. 528, en relación al 529, 7.ª CP. Con respecto a la prueba del hecho imputado afirmó que «si ciertamente cada uno de estos elementos probatorios pueden redargüirse que no se han traído a los autos con la totalidad de las exigencias que para cada caso exige la ley procesal, no puede dejarse de advertirse que habiéndose desarrollado los hechos en Córdoba y Panamá... sería extraordinariamente difícil conseguir unas pruebas individualizadas y procesalmente perfectas, hasta el punto de hacer imposible la reclamación para el perjudicado». A ello agrega la Sentencia que «el delito de estafa es público, y admitida la prueba, aunque renunciara quien la propuso, pudo llevarse a cabo de oficio o a instancia del querellado».

La demanda de amparo alega que esta Sentencia habría vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24, 2, C. E.), porque el acusado debió hacer practicar la prueba renunciada por el querellante, lo que implicaría haber invertido la carga de la prueba, ya que le obligaría a probar su inocencia.

2. Por providencia de 15 de enero de 1986, se acuerda admitir a trámite la demanda de amparo; y en aplicación del art. 51 de la LOTC, se requiere a la Audiencia Provincial de Córdoba y al Juzgado de Instrucción núm. 4 de la citada capital, para que remitan las actuaciones originales, o testimonios relativos al rollo de Sala, núm. 129/1985, dimanante de procedimiento monitorio 45/1985, del Juzgado de Instrucción núm. 4, en el que recayó Sentencia el día 12 de noviembre del pasado año 1985; y las relativas al indicado procedimiento monitorio núm. 45, en el que recayó Sentencia el 23 de junio del pasado año, respectivamente.

3. Por nueva providencia de 5 de marzo de 1986, se acuerda tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Audiencia Provincial de Córdoba y Juzgado de Instrucción núm. 4 de dicha localidad. Y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.2 de la LOTC, se dio vista de las mismas al recurrente y al Ministerio Fiscal, para que dentro del plazo de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

4. El recurrente, don José Villafuerte León, insiste en la falta de garantía procesal de la prueba, y así dice que en cuanto a la exportación aparece una copia de la licencia que en ningún momento del procedimiento fue cotejada con su original; fotocopia de la carta de embarque de Iberia así como otra fotocopia de un ejemplar de declaración de Aduana no diligenciado; finalmente copias de facturas «pro forma», que carecen de sello alguno de Aduana. Por lo que respecta a lo sucedido en Panamá se aporta copia de un análisis realizado en aquel país y dos cartas supuestamente escritas por la firma panameña en la segunda de las cuales se refleja un acuerdo por el que el querellante se obligaba a satisfacer una indemnización de 40.000 dólares. Ninguno de estos escritos es reconocido en el procedimiento por la Compañía autora del análisis ni por el importador panameño. En resumen, una prueba documental consistente en fotocopias de documentos que en ningún momento se cotejan con sus originales y copias de otros (análisis y cartas del importador) no reconocidos por sus autores, razón por la cual dicha parte mantuvo siempre, tanto ante el Juzgado de Instrucción como ante la Audiencia Provincial, su ineficacia como prueba, al no haber sido aportada con las debidas garantías procesales. Y ello no es sólo una afirmación del recurrente, sino que la propia Sentencia impugnada así lo reconoce expresamente al afirmar que «... ciertamente cada uno de estos elementos probatorios pueden reargüirse que no se han traído a los autos con la totalidad de las exigencias que para cada caso exige la ley procesal...», para acabar sin embargo basando en dicha prueba su fallo condenatorio. Añade que del principio de presunción de inocencia se deriva la necesidad de que obre en autos una mínima actividad probatoria desarrollada con las debidas garantías; faltando éstas no puede decirse que dicha actividad sea nunca suficiente para desvirtuar aquella.