

## Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Juan Carlos Galocha Morales y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2000 y declarar la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid de 8 de mayo de 2000.

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

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**6129** *Sala Primera. Sentencia 35/2004, de 8 de marzo de 2004. Recurso de amparo 5806-2001. Promovido por don Francisco Javier García Páez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz que le condenó por un delito de injurias cometido en unas declaraciones publicadas en el diario «Jerez Información».*

*Vulneración del derecho a ser informado de la acusación: Sentencia de apelación que condena por delito de injurias graves, calificado de oficio tras revocar la condena por calumnia pronunciada en instancia.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5806-2001, promovido por don Francisco Javier García Páez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González y defendido por él mismo, dada su condición de Abogado en ejercicio, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, parcialmente estimatoria del recurso de apelación presentado por el actor contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera de 28 de mayo de 2001 que le había condenado como autor responsable de un delito continuado de calumnias con publicidad. Ha comparecido don Francisco Cercas Lora, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Jesús Salido Valle, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de noviembre de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González, en nombre y representación de don Francisco Javier García Páez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, por la que se revocaba parcialmente la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera, con fecha de 28 de mayo de 2001, en procedimiento seguido por delito continuado de calumnias con publicidad.

2. La demanda de amparo se basa sustancialmente en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 28 de mayo de 2001, el Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera dictó Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor responsable de un delito continuado de calumnias con publicidad, a la pena de veinte meses de multa, a razón de 2.000 pesetas diarias de cuota, con arresto sustitutorio por tiempo de diez meses en caso de impago, así como a satisfacer una indemnización al querellante, titular del Juzgado de lo Social núm. 2 de esa misma localidad, por importe de tres millones de pesetas. Es de señalar que en el procedimiento seguido en instancia no fue formulada acusación por parte del Ministerio Fiscal, que pidió la libre absolución de los acusados, sino exclusivamente por el querellante.

b) Esta condena traía su origen de las declaraciones que el demandante de amparo había realizado al diario «Jerez Información» acerca de las supuestas irregularidades que atribuía al Juez querellante en el dictado de diversas resoluciones, varias de las cuales habrían sido revocadas por dicha causa por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. En el relato de hechos probados se hacía constar en forma específica lo siguiente:

1) Que en el ejemplar del citado diario del día 17 de julio de 1998 aparecía en primera página un titular en el que se decía que «un Abogado estudia denunciar a un Juez por falsedad documental» y, a continuación, se recogía lo manifestado por el Sr. García Páez en estos términos: «no es la primera vez que se registran irregularidades en la actuación de este Magistrado, al que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía suele echarle para atrás muchas sentencias».

2) Que en el ejemplar del citado diario del día 3 de agosto de 1998 se contenía el siguiente titular: «La querrela contra un Magistrado de Jerez se presentará en septiembre», tras de lo cual se informaba de que el Sr. García Páez persistía en su intención de presentar una querrela contra el titular del Juzgado de lo Social núm. 2 de Jerez de la Frontera y de que, según sus propias palabras, «la decisión de presentar la querrela viene motivada por las continuas faltas que el Magistrado ha cometido en los últimos años a la hora de redactar sus Sentencias».

3) Que ese mismo diario publicó el 4 de agosto de 1998 una información con el siguiente titular en portada: «El Colegio de Abogados recibe la denuncia a un Magistrado». Este titular fue calificado de confuso por el juzgador de instancia, por cuanto en páginas interiores se puntualizaba que era el Magistrado quien había presentado una denuncia contra el demandante de amparo a raíz de la publicación de las declaraciones anteriormente referidas. En la información en cuestión también se daba cuenta del contenido de la carta-denuncia presentada ante el mencionado organismo por el Sr. Cercas Lora, así como de las alegaciones opuestas por el Letrado denunciado, entre las que se destacaba el siguiente párrafo: «Cuando se habla de irregularidades, lo que quie-

ro decir es que este Magistrado tiene una actuación muy heterodoxa, es decir, sus sentencias no tienen prácticamente fundamentación jurídica, declara unos hechos probados sin aludir a la prueba en que se basa para hacer tales afirmaciones, en la sala censura a los Letrados que le parece, está constantemente prejuzgando, limita de entrada las pruebas propuestas, en sus sentencias faltan datos esenciales, no se procede a identificar a los testigos y todo ello provoca que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía suela echarle para atrás muchas sentencias».

4) Que en el ejemplar del mencionado diario del día 31 de agosto de 1998, bajo el titular «El conflicto entre un Abogado y el Juez Cercas llega al Consejo General del Poder Judicial», aparecía una información en la que textualmente se decía que el demandante de amparo había hecho constar, en un recurso de queja presentado ante el máximo órgano judicial andaluz, que «el juzgado *a quo* ha llegado a incurrir en conductas tipificadas como delitos por el Código penal a la hora de dictar sentencias», a lo que se añadía que el Sr. García Páez opinaba que el Magistrado Sr. Cercas Lora «se arriesga bastante a ser sancionado» y que la decisión de dicho Magistrado de abstenerse de conocer del recurso de suplicación presentado por el Letrado contra algunas de sus actuaciones constituía una «actuación con la que se trata de impedir que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla tenga constancia de la apelación».

c) En la Sentencia dictada en instancia también se condenaba a título de delito continuado de calumnias con publicidad al periodista y al editor del periódico. Todos los condenados, incluido el demandante de amparo, presentaron recurso de apelación contra dicha resolución, siendo la misma revocada parcialmente por Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, notificada a la representación del actor el día 30 de ese mismo mes y año, en el sentido de declarar absueltos al periodista y al editor del periódico, por considerar que se trataba de un reportaje neutral, en tanto que condenaba al demandante de amparo no ya a título de calumnias sino de injurias graves continuadas. Las penas impuestas en instancia fueron consiguientemente rebajadas a diez meses de multa, a razón de una cuota diaria de 500 pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, y al pago de un millón de pesetas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el Magistrado querellante. Ha de señalarse que contra la Sentencia de instancia también había presentado recurso de apelación el Ministerio Fiscal en el que se oponía a la calificación a título de delito de calumnias de los hechos imputados al demandante de amparo, así como a la consideración como delictiva de la actuación del redactor y editor del diario «Jerez Información», y concluía solicitando la revocación de la Sentencia recurrida y la absolución de todos los acusados.

3. Se aduce en la demanda que la Sentencia dictada en sede de apelación ha vulnerado los derechos del solicitante de amparo a no padecer indefensión, a la defensa, a conocer de la acusación contra él formulada y al ejercicio de las libertades de expresión y de información, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1 y 2 y 20.1 a) y d) CE.

a) En apoyo conjunto de las tres primeras vulneraciones de derechos fundamentales alegadas, se argumenta que en sede de apelación se había producido una lesión del principio acusatorio al haberse modificado la originaria acusación a título de un delito continuado de calumnias sustituyéndola por una calificación de los

hechos como constitutivos de un delito continuado de injurias graves. Sobre este último delito no había habido acusación en ninguna de las dos instancias, lo que había provocado que el recurrente no hubiera podido defenderse contradictoriamente frente a ella. Por más que pudiera sostenerse que los delitos de calumnias e injurias afectan a un mismo bien jurídico en tanto que ambos están dirigidos a la protección del derecho al honor, entre uno y otro hay elementos diferenciales que a su vez requieren de la formulación de defensas diferenciadas. En instancia, todo el debate procesal había girado en torno a la concurrencia o no de los elementos típicos propios del delito de calumnias y lo mismo había ocurrido en apelación toda vez que tanto el recurso presentado por el demandante de amparo como el formulado por el Ministerio Fiscal habían estado dirigidos a combatir la condena recaída en instancia. De manera que, al estimar la Sentencia dictada en sede de apelación que, efectivamente, no concurrían dichos elementos típicos, debería haber absuelto al demandante de amparo en lugar de condenarle, en forma sorpresiva, por un delito del que no venía acusado y respecto del que, por consiguiente, no había podido defenderse en forma contradictoria. El propio Tribunal Supremo ha declarado en diversas resoluciones (SSTS de 26 de diciembre de 1991 y 16 de marzo de 1992, citadas en la propia resolución recurrida) que entre los delitos de injurias y de calumnias no existe homogeneidad alguna que pudiera justificar un cambio de calificación como la aquí operada.

b) Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del derecho del demandante al ejercicio de las libertades de expresión y de información, se hace valer que las manifestaciones calificadas de injuriosas por el Tribunal *ad quem* están referidas a un personaje público y han versado sobre hechos de indudable relevancia pública, sin que en las mismas puedan apreciarse «descalificaciones personales o expresiones groseras o malsonantes» respecto de las que el art. 20.1 a) CE no puede otorgar cobertura.

Las manifestaciones por las que fue condenado el demandante de amparo se han producido en el contexto de un conflicto de naturaleza laboral surgido en un conocido centro comercial, en cuyo marco el demandante anunció la interposición de una querrela por supuesto delito de falsedad documental contra el Magistrado que conoció de dicho asunto, por motivo de que había hecho constar en la Sentencia resolutoria del mismo la presencia de ciertos testigos que no habían declarado en el acto del juicio, hechos cuya veracidad había quedado, por lo demás, avalada por el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de julio de 1999.

Del indicado contexto se desprende el interés para la opinión pública de la noticia contenida en el ejemplar del diario «Jerez Información» correspondiente al día 17 de julio de 1998, como así lo ha reconocido la propia Sentencia dictada en sede de apelación al admitir que dicha información no era constitutiva de delito alguno. Asimismo aparecería evidenciado el carácter de personaje público del Magistrado en cuestión, al que no se había aludido en forma personal, sino en relación con su condición de órgano judicial decisor de un asunto de interés general (se citan, a este respecto, las SSTEDH dictadas en los casos *Lingens* y *Handyside*).

Las restantes manifestaciones del demandante de amparo a la prensa en relación con esa misma persona y asunto habían estado presididas por un claro ánimo de crítica hacia la actuación profesional del Magistrado querellante y no por una intención de menoscabar su honor, dignidad o fama. En todo momento se habían referido a las resoluciones dictadas en el ejercicio de su actividad judicial y no a otras características personales, sin que en ningún caso hubieran incurrido en des-

calificaciones innecesarias o en insultos no protegibles constitucionalmente. Sancionar penalmente tales manifestaciones como constitutivas de un delito de injurias graves supone imponer una coerción indebida a la posibilidad de criticar a la Administración de Justicia en la persona de quienes son sus representantes. Por otra parte, la tercera de las manifestaciones anteriormente reflejadas se había efectuado en el marco de un escrito de alegaciones presentado por el demandante de amparo ante el Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera en el expediente sancionador abierto contra él por dicho organismo a instancia del Magistrado querrelante; y la cuarta había tenido lugar en el marco de un recurso de queja presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al efecto de denunciar ante el mismo la actuación de dicho Magistrado.

En consecuencia, se pide en la demanda de amparo a este Tribunal que anule las Sentencias recurridas y que, entretanto, acuerde suspender la ejecución de la dictada en sede de apelación dado que, de no hacerse así, se ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable que haría que el amparo, caso de ser finalmente concedido, hubiera perdido su finalidad.

4. Por providencia de fecha 7 de octubre de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal tuvo por recibido el escrito de interposición de recurso de amparo y los documentos adjuntos y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que en dicho término alegaran cuanto estimaran conveniente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional (art. 50.1.c LOTC).

5. El trámite de alegaciones fue evacuado por la representación del demandante de amparo mediante escrito de fecha 25 de octubre de 2002 en el que, sustancialmente, reiteraba las ya contenidas en la demanda de amparo y rechazaba la consideración de que carecieran clara y manifiestamente de contenido.

Por lo que se refiere, en particular, a la aducida vulneración del principio acusatorio, se ampliaban en dicho escrito los argumentos esgrimidos en defensa de la heterogeneidad de los delitos de calumnias e injurias, señalando que esta segunda modalidad delictiva no actúa como tipo de recogida de la primera en el caso de que no se estimen concurrentes los elementos constitutivos del delito de calumnia; de tal modo ello es así que, excluida la comisión de este último delito por ausencia de sus elementos constituyentes, no necesariamente esos mismos hechos pueden ser calificados de delito de injurias. Por otra parte, la defensa posible frente a un delito de injurias sería distinta a la que correspondería a una imputación a título de un delito de calumnias, ya que en relación con el primero de dichos delitos podía haberse insistido en el ejercicio por parte del demandante de amparo de las libertades de expresión e información así como sobre el carácter no ultrajante de las manifestaciones realizadas por aquel, lo que no es pertinente respecto del segundo al pivotar la tipicidad sobre el eje fundamental de la falsedad de la imputación de un delito. Tampoco había podido alegarse nada acerca de la gravedad de las supuestas injurias, ni en relación con la exigencia contenida en el art. 208 CP en el sentido de que únicamente podían considerarse injurias graves —y, por lo tanto, delito de injurias—, aquellas imputaciones de hechos que se hubieran llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

6. En idéntico trámite, el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, de fecha 28 de octubre de 2002,

en el que concluía interesando la inadmisión de la demanda de amparo por entender que los motivos alegados en la misma carecían manifiestamente de fundamento.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la pretendida infracción del principio acusatorio por parte de la Sentencia dictada en sede de apelación, consideraba el Ministerio Fiscal que cuando, como ha sucedido en el caso presente, se hubiera condenado por delito distinto del que fue objeto de acusación, para que ello resultase compatible con el indicado principio serían necesarias dos condiciones: de una parte, la identidad del hecho punible, «esto es que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el soporte fáctico de la nueva calificación»; y, de otra parte, que ambos delitos fueran homogéneos en el sentido de «que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse»; si bien no dejaba de advertir que, como ya puso este Tribunal de manifiesto en la STC 4/2002, podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condenó estuviera genéricamente contenido en el tipo por el que se acusó «cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia». De manera que lo verdaderamente decisivo para poder afirmar la existencia de una infracción del principio acusatorio sería «la constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos».

De esta doctrina constitucional deducía el Ministerio Fiscal que no se había producido en el presente caso una infracción del principio acusatorio dado que ni la Sentencia dictada en sede de apelación había introducido hechos nuevos ni existía heterogeneidad entre los delitos de calumnia e injurias, puesto que ambos afectan a un mismo bien jurídico, no siendo la calumnia, en su opinión, sino una injuria cualificada que se presenta en relación cuantitativa y no cualitativa con el delito de injurias.

En cuanto al segundo de los motivos de amparo invocados en la demanda, comenzaba el Ministerio Fiscal por establecer que el derecho a la libertad de expresión, que sería el que habría que entrar a considerar en este caso, incluye entre sus manifestaciones, conforme este Tribunal ha declarado en otras ocasiones, el derecho a la crítica de las resoluciones judiciales y de las actuaciones profesionales con ellas relacionadas en materias que son, por su propia definición, de interés general (ATC 100/2001). Ello no significa, sin embargo, que cualquier clase de crítica de esta naturaleza haya de encontrar automáticamente respaldo en las libertades reconocidas en el art. 20 CE, sino que es necesario diferenciar «si se dirige contra la resolución judicial o contra la persona o personas que la dictaron, y, en segundo lugar, si por su contenido o forma merece ser calificada como tal crítica o más bien como un escrito destinado a descalificar gratuitamente la función de los Tribunales de justicia mediante la desconsideración y desmerecimiento público del prestigio y honor profesional de quienes desempeñan la tarea de juzgar».

Recordaba asimismo el Fiscal que, según la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 24 de febrero, caso *Haes et Gisels contra Bélgica* (citada en la Sentencia dictada en sede de apelación) «la acción de los Tribunales ... tiene necesidad de la confianza del público y también conviene protegerla contra los ataques carentes de fundamento, sobre todo cuando el deber de reserva impide a los Magistrados reaccionar», lo que a su juicio implicaba

que cabría imponer ciertas restricciones en estos casos a la libertad de expresión «para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial» y preservar «la confianza del público» en el ejercicio de su función.

De todo ello infería el Ministerio Fiscal que, si bien había de reconocerse la primacía del derecho a la libertad de expresión cuando se ejercita para formular críticas a las resoluciones judiciales, por más que esas críticas fuesen duras y mordaces, esa libertad no ofrece, en cambio, cobertura a aquellas expresiones que constituyan frases formalmente injuriosas o resultan carentes de todo interés para la sociedad, «pues entonces devienen en innecesarias a la esencia, idea u opinión que se expresa».

Aplicada la anterior doctrina al caso de autos, concluía el Ministerio Fiscal que las expresiones que dieron pie a la condena del demandante de amparo como autor responsable de un delito continuado de injurias con publicidad —que, en seguimiento de la Sentencia dictada en sede de apelación, circunscribía a las publicadas en los ejemplares del diario «Jerez Información» de los días 4 y 31 de agosto de 1998— no eran sino un conjunto de declaraciones genéricas, sin concreción en datos acreditados y formalmente injuriosas por no corresponderse a la realidad. Tales manifestaciones habían excedido, por consiguiente, de los límites que rodean al legítimo ejercicio del derecho del demandante de amparo a la libertad de expresión. De manera que, a su entender, la ponderación efectuada por el órgano judicial de apelación no podía ser calificada de arbitraria ya que, como razonablemente se sostuvo en la Sentencia dictada en dicha sede, los términos empleados por el solicitante de amparo en las dos manifestaciones de referencia «se ajustan más a los términos propios de una descalificación total de la actuación del Juez y de su trayectoria profesional que a los estrictamente referidos a las actuaciones profesionales concretas en los asuntos en que el recurrente ha intervenido como letrado».

7. Por providencia de fecha 19 de diciembre de 2002, la Sección Segunda, tras tener por recibidos los precedentes escritos de alegaciones, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que pudiere resultar del examen de los antecedentes, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente a los órganos judiciales de instancia y de apelación para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio del conjunto de las actuaciones, interesándoles al propio tiempo para que emplazasen a quienes, a excepción del demandante de amparo, hubieran sido parte en el procedimiento penal a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sección acordó la formación de la pieza separada de suspensión, de acuerdo con lo solicitado por el demandante, a cuyo efecto se daba al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo común de tres días para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

8. El trámite de alegaciones sobre la suspensión fue evacuado por la representación del recurrente por escrito de fecha 13 de enero de 2003 en el que reiteraba las ya formuladas por otrosí digo en la demanda de amparo, insistiendo en que de la fotocopia de la declaración de pagos fraccionados correspondiente al tercer trimestre del año 2001 que había aportado —a la que ahora se añadía la correspondiente al tercer trimestre del año 2002— se desprendía la escasez de ingresos de su representado, lo que vendría a significar una imposibilidad por su parte de abonar la pena de multa impuesta y, consiguientemente, la automática imposición al mismo de un arresto sustitutorio por tiempo de cinco meses,

sin que dicha privación de libertad pudiera evitarse a través de una remisión condicional de la pena puesto que tampoco estaría en disposición de atender a la responsabilidad civil derivada del delito por el que fue condenado. En consecuencia, se pedía la suspensión de la ejecución de la pena de multa impuesta en atención a que su incumplimiento devendría en este caso en el obligado cumplimiento de una pena de privación de libertad cuya corta duración haría que el amparo, caso de concederse, hubiera perdido su finalidad.

En idéntico trámite, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito de fecha 14 de enero de 2003, en el que comenzaba recordando la doctrina constante de este Tribunal respecto de la no suspensión de la ejecución de los pronunciamientos de tipo económico al no ser de naturaleza irreparable. En atención a ello, se oponía a la suspensión de la ejecución de la pena de multa, sin que, a su juicio, hubiera de hacerse en este caso una excepción a dicha doctrina por motivo de una eventual imposibilidad del recurrente de hacer frente al pago de la misma, ya que, por una parte, no constaba que tal circunstancia se hubiera producido y, por otra parte, de acontecer siempre podría valorarse la posibilidad de acceder a la suspensión ahora interesada.

Por Auto de fecha 10 de febrero de 2003, la Sala Primera acordó denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, en aplicación de la doctrina de este Tribunal acerca de la no suspensión de la ejecución de los pronunciamientos de carácter patrimonial o de contenido económico y en atención a la escasa cuantía de la multa y de la consiguiente responsabilidad subsidiaria, así como al carácter futuro e incierto de la posibilidad de que el recurrente hubiere de cumplir el arresto sustitutorio en caso de impago de la pena de multa impuesta, eventualidad esta última que, por otra parte, caso de sobrevenir podía dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adoptaba.

9. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 29 de enero de 2003, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Francisco Cercas Lora, manifestó su intención de personarse en el presente proceso constitucional. Por otro escrito de fecha 7 de febrero de 2003, ese mismo Procurador puso en conocimiento de la Sala que en el mismo intervendría como Letrado don Jesús Salido Valle, a lo que acompañaba una copia de la correspondiente comunicación de intervención profesional, debidamente diligenciada por el Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera.

10. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera, de fecha 18 de febrero de 2003, se dieron por recibidas las actuaciones solicitadas, así como el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, al que se tuvo por personado y parte en nombre de su representado, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a todas las partes personadas para que, en un plazo común de veinte días, presentaran cuantas alegaciones estimaran convenientes.

11. La representación del demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones con fecha de 5 de marzo de 2003, en el que sustancialmente venía a reiterar las ya formuladas en la demanda de amparo y en su anterior escrito de fecha 25 de octubre de 2002, si bien con el añadido de ciertas pautas encaminadas a facilitar el estudio de las actuaciones remitidas a este Tribunal. De otra parte, se efectuaba en ese momento un análisis más pormenorizado del escrito de acusación presentado por la representación del querellante al efec-

to de demostrar que los hechos que en el mismo se recogían iban exclusivamente dirigidos a sustentar una imputación a título de un delito de calumnias y no a título de un delito de injurias, así como del escrito de defensa planteado para oponerse a dicha acusación, al efecto de demostrar asimismo que estaba exclusivamente dirigido a combatir la calificación de los hechos a título de un delito de calumnias dado que en el mismo no se contenía elemento alguno de oposición a la calificación de los hechos a título de injurias. A ello se acompañaba un detenido estudio acerca de las apreciables diferencias que cabe observar entre los delitos de calumnias e injurias, al efecto de fundamentar el motivo de amparo consistente en una pretendida infracción del principio acusatorio.

Se aportaban además, junto con el escrito de alegaciones, varias resoluciones dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la intención de demostrar la veracidad de las manifestaciones publicadas en el diario «Jerez Información» del 4 de agosto de 1998 respecto de la falta de fundamentación suficiente de varias de las Sentencias dictadas por el Magistrado querellante.

12. La representación del Magistrado don Francisco Cercas Lora, por su parte, presentó sus alegaciones por escrito de fecha 20 de marzo de 2003, en el que, por lo que se refería a la pretendida vulneración del principio acusatorio, consideraba que la misma no podía estimarse producida ya que el hecho objeto de acusación no había sido variado en sede de apelación, por lo que ninguna indefensión constitucionalmente prohibida cabía estimar ocasionada al demandante de amparo por el hecho de haberse modificado en dicha sede la calificación del referido hecho dado que el bien jurídico protegido es el mismo y, en consecuencia, había homogeneidad entre ambos delitos, según se había reconocido en distintas Sentencias del Tribunal Supremo (se citan a este respecto las SSTs de 18 de octubre de 1985, 30 de enero y 19 de abril de 1986, 17 de junio de 1987 y 8 de mayo de 1991).

Por lo que se refiere al motivo de amparo consistente en la pretendida vulneración de los derechos del solicitante de amparo al ejercicio de las libertades de expresión e información, se comenzaba por precisar que el derecho afectado en este caso sería la libertad de expresión (se cita, a este respecto, la STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 5), afirmándose a continuación que tal derecho no podía dar cobertura al conjunto de imputaciones y descalificaciones vertidas por el actor en sus sucesivas declaraciones a los medios de comunicación, ya que, no sólo por su propio tenor literal resultaban claramente ofensivas, sino que denotaban una conducta inspirada por un ánimo, no de criticar, sino de vilipendiar al afectado por las mismas dado que, en el momento en que fueron emitidas, ni tan siquiera conocía el Letrado solicitante de amparo el contenido completo de las resoluciones a las que en ellas se hacía referencia al hallarse las mismas aún en fase de borrador y, por consiguiente, estar sujetas a posibles mudanzas y correcciones. Se concluía el escrito afirmando que, habida cuenta de que el debilitamiento del derecho al honor de los personajes públicos frente al pretendido ejercicio de las libertades de expresión y de información no puede llegar a suponer una obligación por parte de aquellos de soportar, aún en el caso de opiniones y críticas relativas al ejercicio de su función pública, insultos de todo punto innecesarios (STC 148/2001, FJ 6), la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto por el órgano judicial de apelación había sido efectuada en forma absolutamente correcta, especialmente a la vista de que el deber de reserva que se impone a los Magistrados les impide ejercer su derecho de réplica.

13. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito de alegaciones de fecha 27 de marzo de 2003, considera, en primer lugar, que no se ha producido en el presente caso vulneración alguna del principio acusatorio ya que, de una parte, en la Sentencia dictada en apelación no se introdujeron hechos nuevos que no hubiesen sido previamente debatidos por las partes; y, de otra parte, el cambio de calificación jurídica de los hechos llevado a cabo en esta sede había estado convenientemente motivado por la homogeneidad existente entre los tipos penales de injurias y de calumnias, hasta el punto de que, en su opinión, estas últimas no serían sino «una injuria cualificada».

En cualquier caso, la decisión acerca de la homogeneidad o heterogeneidad existente entre dos tipos penales corresponde a los órganos judiciales (STC 225/1997), en tanto que el análisis de la jurisdicción constitucional ha de referirse exclusivamente a la razonabilidad de dicha decisión desde la perspectiva del derecho fundamental a la defensa, siendo lo esencial, a este respecto, que pudiera afirmarse la presencia de elementos esenciales de la calificación penal que no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos.

Por lo que se refiere al segundo de los motivos de amparo cuya vulneración se invoca en la demanda, estima el Ministerio Fiscal que es el derecho del demandante de amparo al ejercicio de la libertad de expresión el que aquí debe entrar en consideración ya que, si bien lo declarado a los medios de comunicación se apoyaba en determinados hechos, lo verdaderamente relevante son las opiniones que sobre los mismos mantuvo el recurrente. Sentado lo precedente, recuerda el Ministerio Fiscal que este Tribunal ya ha declarado que una manifestación de ese derecho es la crítica a las resoluciones judiciales y a la actuación de los órganos que las dictan, «puesto que aun reconociendo la posición de algún modo singular de los titulares de los órganos jurisdiccionales, sus actuaciones, en cuanto personas públicas, no pueden permanecer inmunes al ejercicio del derecho a la crítica que ampara la libertad de expresión» (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3); si bien también ha señalado que deben diferenciarse aquellos casos en los que la crítica se dirige contra la resolución judicial, de aquellos otros en los que se dirige contra la persona que la ha dictado y, en cualquier caso, determinarse si merece ser calificada, por su contenido y forma, de crítica o más bien supone una descalificación gratuita de la función de los Tribunales de Justicia mediante la desconsideración y el desmerecimiento público del prestigio y honor profesional de quienes desempeñan la tarea de juzgar (ATC 100/2001, de 26 de abril, FJ 2). Sin olvidarse que en la STEDH de 24 de febrero de 1997, caso *Haes et Gisels contra Bélgica* (expresamente citada por la Sentencia de apelación), tras resaltarse que los órganos judiciales, como garantes que son de la justicia, necesitan de la confianza del público, se concluye que dicha confianza debe ser protegida frente a ataques carentes de fundamento, especialmente a la vista de que el deber de reserva impide a los Magistrados reaccionar frente a ellas; lo que viene a suponer la imposición de ciertas restricciones a la libertad de expresión en estos casos, al efecto de garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial y la confianza pública en la recta impartición de justicia por los órganos judiciales, y, con ello, el reconocimiento de que el derecho al honor de los titulares de los órganos judiciales ocupa una posición distinta del de los particulares y del de otras autoridades por efecto de esa necesidad de confianza del público que constituye el fundamento de su autoridad (STEDH de 23 de septiembre de 1994, caso *Jersild*).

A la vista de las anteriores consideraciones, concluye el Ministerio Fiscal que, en el presente caso, las manifestaciones del demandante de amparo publicadas los

días 4 y 31 de agosto de 1998 en el diario «Jerez Información» habían sobrepasado los límites de su derecho al ejercicio de la libertad de expresión, toda vez que no sólo las mismas resultaban objetivamente injuriosas, sino que no se aludía en ellas a la existencia de prueba alguna que viniera a avalar tales afirmaciones. En consecuencia, ha de estimarse correcta la ponderación efectuada por el órgano judicial de apelación al declarar que tales manifestaciones excedían con creces del legítimo derecho de defensa y de crítica frente a las resoluciones judiciales que afectaban al demandante de amparo y que, por su contenido formal, denotaban una manifiesta intención de injuriar a través del pronunciamiento de una descalificación global de la trayectoria profesional del afectado que estaba desprovista de fundamento.

14. Por providencia de 11 de diciembre de 2003 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, en el que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige tanto contra la Sentencia dictada en instancia por el Juzgado núm.1 de Jerez de la Frontera, como contra la dictada en el grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz. Se reprocha en la demanda de amparo a ambas resoluciones haber vulnerado el derecho del demandante, Sr. García Páez, al ejercicio de las libertades de expresión y de información, reconocidas en los apartados a) y d) del artículo 20.1 de la Constitución española, al haberle condenado, respectivamente, por un delito continuado de calumnias con publicidad —la Sentencia de instancia— y por delito continuado de injurias graves con publicidad —la Sentencia de apelación— por causa de ciertas manifestaciones realizadas a un medio de comunicación acerca de la actuación profesional de un Magistrado-Juez. A lo que se añade la atribución en exclusiva a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de la lesión del principio acusatorio, determinante de indefensión y vulneradora de los derechos del recurrente a la defensa y al conocimiento de la acusación contra él formulada, por haber procedido a modificar la calificación de los hechos efectuada por el Juez *a quo* en forma sorpresiva y sin que el demandante de amparo pudiera plantear, frente a esa nueva consideración de los mismos como delito de injurias graves, la pertinente defensa contradictoria.

Frente a esta última alegación, tanto el Ministerio Fiscal, como la representación del Magistrado afectado por las indicadas manifestaciones, argumentan que no se ha producido en el presente caso vulneración alguna del principio acusatorio, ya que, por una parte, los hechos enjuiciados en instancia y en apelación fueron los mismos y, por otra parte, los delitos de calumnias e injurias tienen una naturaleza homogénea al proteger ambos el mismo bien jurídico y no ser, en definitiva, la calumnia sino una injuria agravada. En cuanto a la pretendida vulneración del derecho del demandante a la libertad de expresión, coinciden también el Ministerio Fiscal y la representación de quien fuera querellante en el precedente proceso penal en afirmar que la ponderación que de los derechos en conflicto efectuaron los órganos judiciales de instancia y de apelación fue absolutamente correcta, dado que tuvieron en cuenta el interés público de las declaraciones litigiosas y la condición de personaje público de su destinatario, pero también otros factores en juego como la preservación de la confianza pública en el recto ejercicio de la actividad judicial que podía resultar quebrantada por motivo de unas críticas que, como las realizadas por el demandante de amparo en las mencionadas declaraciones al diario «Jerez Informa-

ción», carecían de fundamento al no resultar avaladas por datos objetivos y suponer una descalificación global de la actuación profesional de quien, al estar obligado a guardar un especial deber de reserva, no podía ejercer respecto de ellas un correspondiente derecho de réplica.

2. Planteado en estos términos el que ha de constituir el objeto de nuestro examen en el presente caso, procede iniciarlo abordando la cuestión relativa a si el cambio de calificación de los hechos producido en el grado de apelación, mediante su transformación desde un delito continuado de calumnias en un delito continuado de injurias graves, ha supuesto una lesión del principio acusatorio y, consiguientemente, de los derechos del demandante de amparo a no padecer indefensión, a conocer los hechos de los que venía acusado y a la defensa.

En relación con las garantías que incluye el principio acusatorio, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar en otras ocasiones que entre ellas se encuentra la de que «nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse», habiendo precisado a este respecto que por «cosa» no puede entenderse «únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae 'no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica', tal como hemos sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre» (STC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5).

La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido asimismo señalada por este Tribunal al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). De manera que «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

Ello no obstante hemos afirmado también que la sujeción de la condena finalmente impuesta a la acusación formulada no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). Por lo que aquí interesa, la doctrina expuesta significa que, en apelación, la única posibilidad de que el órgano judicial se aparte de las

calificaciones de los hechos propuestas por la acusación precisa del cumplimiento previo de dos condiciones: a) que exista identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, debatido en el juicio contradictorio y declarado probado en la Sentencia dictada en instancia constituya el soporte fáctico de la nueva calificación; y b) que pueda considerarse que existe homogeneidad entre el delito por el que se dictó Sentencia condenatoria en instancia y el delito por el que se ha condenado en apelación (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 5; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3 A; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

Esta última exigencia ha sido también perfilada por nuestra jurisprudencia que ha sostenido que son delitos o faltas homogéneos aquellos que constituyen «modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse» (ATC 244/1995, de 22 de septiembre, FJ 3), en el entendimiento de que «aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen» y que «podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia» (SSTC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). La decisión acerca de la homogeneidad o heterogeneidad existente entre dos distintas infracciones penales no corresponde, sin embargo, a este Tribunal, sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria, limitándose nuestra función a la verificación de un análisis externo acerca de la razonabilidad de la conclusión obtenida por aquellos a este respecto, en el marco constituido por el derecho fundamental de todo acusado a la defensa (por todas, STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4).

3. Tras esta sucinta exposición de la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, estamos ya en condiciones de analizar si en el caso presente se ha producido o no una infracción de dicho principio y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del demandante de amparo a no padecer indefensión, a la defensa y a conocer de la acusación contra él formulada.

En sus distintos escritos de alegaciones, la representación del demandante, Sr. García Páez, insiste en que el cambio de calificación de los hechos enjuiciados producido en el recurso de apelación le impidió formular una defensa eficaz frente a la condena finalmente recaída a título de delito continuado de injurias graves. A este respecto desarrolla una extensa argumentación dirigida a demostrar que la defensa que correspondía oponer a una calificación de delito de calumnia era por fuerza distinta a la requerida frente una imputación de delito de injurias, ya que, frente a la atribución de la comisión del primero de estos delitos, lo importante era descartar que se hubiera imputado delito alguno al querellante, sin necesidad de probar la veracidad de los hechos cuya realización se le reprochaba; por el contrario, frente a la imputación a título de un delito de injurias habría sido necesario no sólo rebatir el carácter ofensivo de las manifestaciones en cuestión, sino también la propia falsedad de los hechos que a través de ellas se denunciaban. Por otra parte, tampoco le fue posible introducir en el debate contradictorio la alegación consistente en que dichas manifestaciones, lejos de haber estado guiadas por un ánimo de desprestigiar la trayectoria profesional

del Magistrado querellante, no pretendían sino expresar una crítica a algunas de sus actuaciones en el marco del derecho del solicitante de amparo al ejercicio de su libertad de expresión. Pues si bien esta última alegación pudo ser planteada en el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de instancia, la argumentación en apoyo de una posible vulneración del indicado derecho no era ni podía ser la misma frente a una condena por calumnia que frente a una condena por injurias. Finalmente, una defensa adecuada frente a este último delito hubiera requerido ocuparse de rebatir la gravedad de las imputaciones realizadas en atención a la naturaleza y efectos de las mismas y a las circunstancias en las que se produjeron, lo que no cabía hacer frente a un delito de calumnia al ser delictiva la falsa imputación de cualquier tipo de delito.

4. Antes de decidir sobre el alegato del demandante de amparo relativo a la quiebra de su derecho a la defensa por motivo del cambio de calificación de los hechos producido en el recurso de apelación, conviene examinar algunos datos relevantes que, respecto del procedimiento seguido en ambas instancias, pueden extraerse de las actuaciones obrantes en poder de este Tribunal.

Destaca entre ellos, en primer lugar, el hecho de que el Ministerio Fiscal no formulara acusación en ningún momento, ya que no sólo procedió a solicitar el sobreseimiento provisional de la causa el 16 de febrero de 2000, tras el dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del Auto de 22 de julio de 1999 de archivo de la querrela por falsedad documental presentada por el recurrente contra el Magistrado-Juez y de la Sentencia de la Sala de lo Social del citado Tribunal de 5 de octubre de 1999, por considerar que no había resultado debidamente justificada la perpetración de delito alguno, sino que presentó recurso de apelación contra la condena impuesta en instancia al demandante de amparo, como autor responsable de un delito de calumnia, en el que pedía que fuera absuelto de toda responsabilidad penal por los hechos enjuiciados. En consecuencia, la única acusación planteada en el proceso lo fue por la acusación particular, manteniendo ésta en todo momento la imputación al demandante de amparo del delito de calumnia contemplado en el artículo 205 del Código penal, en relación con los artículos 206, 211 y 74 de ese mismo texto legal.

De acuerdo con la acusación formulada, el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera tuvo por exclusivo objeto la indicada acusación de delito continuado de calumnias con publicidad, siendo exclusivamente debatidos en ese momento los elementos constitutivos de dicho delito, a saber: a) si el demandante de amparo, Sr. García Páez, había imputado o no al Magistrado querellante la comisión de un delito; b) si lo había hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad; y c) si lo había hecho guiado por un *animus difamandi*. En tal sentido, el primero de los fundamentos de Derecho de la Sentencia dictada en instancia comienza diciendo que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de calumnia con publicidad, «puesto que se ha imputado en varias ocasiones al Magistrado-Juez de lo Social número 2 de Jerez de la Frontera la comisión de varios delitos con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad».

Resulta asimismo relevante que, también en coherencia con la acusación formulada y con la condena recaída en instancia a título de delito continuado de calumnias, el recurso de apelación presentado por el demandante de amparo contra la Sentencia del Juez de lo Penal se dedicara íntegramente a rebatir la calificación de los hechos enjuiciados como delito de calumnia, a cuyo efecto se insistía en que las manifestaciones rea-

lizadas no suponían la atribución de delito alguno al Magistrado querellante, puesto que las contenidas en las dos primeras noticias publicadas en el diario «Jerez Información» se limitaban a anunciar su intención de emprender acciones penales contra dicho Magistrado, acciones que efectivamente procedería más tarde a ejercitar; y las contenidas en las dos últimas noticias publicadas por dicho diario habían sido respectivamente entresacadas del escrito de alegaciones presentado por el demandante de amparo en el marco del expediente disciplinario que le había sido abierto por el Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera a raíz de la denuncia interpuesta ante dicho organismo por el Magistrado querellante, y del recurso de reposición interpuesto por el Sr. García Páez frente a la abstención formulada por el citado Magistrado en el marco de un proceso laboral, sin que tampoco en ninguna de dichas manifestaciones se imputara a este último la comisión de delito alguno. Es más, en ellos se matiza la genérica imputación de prevaricación sosteniendo que el «juez tergiversa sus palabras», pues eran irregularidades en su actuación las que le atribuía, en los términos que han quedado recogidos en los antecedentes de esta Sentencia.

Sin haber celebrado vista oral del recurso, por no haberlo solicitado las partes, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz resolvió, por Sentencia de 10 de octubre de 2001, que efectivamente los hechos declarados probados en instancia no eran constitutivos de un delito de calumnia, ya que dicho tipo penal no podía entenderse realizado en este caso al ser los hechos imputados por el Sr. García Páez al Magistrado querellante a título de posible delito de falsedad documental «ciertos, si bien faltos de elemento subjetivo para incardinar dicha conducta como delictiva», según había quedado demostrado por las declaraciones contenidas en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de julio de 1999, y no ser los restantes hechos atribuidos al querellante constitutivos de delito alguno. Sin embargo, el Tribunal *ad quem* consideró que los textos publicados «son literalmente difamantes, objetivamente injuriosos, vilipendian la labor del Juez en las vistas de los asuntos y hace referencia a irregularidades procesales y comportamientos que pueden rayar en la responsabilidad disciplinaria, por lo que su expresión, mientras no se acredite la realidad de lo dicho ... constituye un ataque al honor y a la integridad profesional del magistrado que será constitutivo de un delito de injurias pero no de la calumnia» (fundamento jurídico segundo).

5. El órgano judicial de apelación justificó el cambio de calificación jurídica de los hechos argumentando que, pese a no haberse formulado acusación por delito de injurias, podía condenarse al demandante de amparo como autor de dicha infracción, dado que «El hecho de que los delitos de calumnia e injurias exijan, como plataforma común a las dos modalidades, el elemento subjetivo finalista consistente en el propósito de atentar al honor y a la fama del ofendido ha llevado a la doctrina jurisprudencial a considerarlos como homogéneos, y así las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1985, 17 de junio de 1987 y 7 de mayo de 1991 aluden a la posibilidad de cambiar el título de imputación de calumnia a injuria ... y las de 30 de enero 1986, 19 de abril 1986 y 8 de mayo 1991 consideran la calumnia como un supuesto agravado de injuria al ser el mismo bien jurídico atacado ... Cierto es que la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1992 discrepa al no permitir sustituir la acusación de calumnia por la de injurias, si bien no se ha mantenido con posterioridad esta línea jurisprudencial, siendo mayoritaria la doctrina según la cual al hallarse las dos —calumnia o injuria—,

en la misma línea de ataque al honor del individuo permite cambiar el título de imputación ... aunque, eso sí, no puede pensarse el hecho que se califique con mayor gravedad de la que venía atribuida al delito imputado, por ser norma consagrada en el principio acusatorio puro» (fundamento jurídico cuarto).

De esta declaración se desprende que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz estimó que, al existir homogeneidad entre los delitos de calumnia e injurias por afectar ambos a un mismo interés o bien jurídico protegido y ser menor la pena correspondiente al segundo de ellos que la prevista para el primero, estaba autorizada a variar el título de imputación, de acuerdo con una cierta doctrina jurisprudencial, aun cuando en ningún momento hubiese sido formulada acusación por delito de injurias. No hay, sin embargo, en la argumentación desarrollada por la Audiencia alusión alguna a si todos los elementos estructurales integrantes del delito de injurias pueden estimarse asimismo constitutivos del delito de calumnia, de manera que hubiera de entenderse que la defensa ejercitada contra esta última acusación comprendía la defensa que habría podido ejercitarse frente a una acusación nunca formulada por delito de injurias graves. De una línea jurisprudencial supuestamente mayoritaria induce la Audiencia que los delitos de calumnia e injurias son homogéneos porque afectan a un mismo bien jurídico, y de ahí se concluye que no se ha producido lesión alguna en el caso del principio acusatorio por motivo del cambio de calificación jurídica de los hechos llevado a cabo.

Pero, como ha quedado anteriormente expuesto, a los efectos del examen de la vulneración del principio acusatorio, lo relevante no es la calificación de homogéneas de dos figuras delictivas a partir del dato de que ambas protegen el mismo bien jurídico, sino si el acusado pudo defenderse de todos los elementos esenciales constitutivos del delito por el que fue finalmente condenado, su incidencia en el derecho a la defensa.

6. Sentado lo precedente, se hace necesario señalar que del examen de las actuaciones resulta que en ningún momento del procedimiento penal seguido contra el demandante de amparo hubo ocasión de discutir en forma contradictoria acerca de si los hechos enjuiciados, objetivamente considerados, podían estimarse lesivos de la «dignidad» del Magistrado querellante por cuanto habrían supuesto un menoscabo de su «fama» o un atentado contra su «propia estimación». Ninguno de estos referentes obligados del delito de injurias fue objeto de debate contradictorio, ya que el mismo se centró en torno a la cuestión de si el demandante de amparo había o no imputado al citado Magistrado hechos constitutivos de delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, lo que, de resultar probado, obviamente implicaría automáticamente un atentado contra su honor.

Por el contrario, el automatismo con el que es posible sostener el atentado al derecho al honor del afectado si se prueban los presupuestos fácticos del delito de calumnias no se puede apreciar respecto del delito de injurias, modalidad delictiva de reputada circunstancialidad en la que unas mismas expresiones pueden o no considerarse típicas según a quien se dirijan, según el contexto en que se profieran y según sean los usos y costumbres imperantes en el marco social de referencia. Incluso la gravedad de las injurias, imprescindible para que puedan ser calificadas de delito, exige una referencia a esos condicionantes sociológicos que en modo alguno requiere el delito de calumnia. El propio derecho fundamental a la libertad de expresión, invocado por el demandante de amparo en su defensa frente a la condena recaída en instancia a título de este último delito, no tiene el mismo margen de actuación en la calumnia

que en las injurias, ya que, como es lógico, una vez confirmada la presencia de todos los elementos componentes de la parte objetiva y subjetiva del primero de dichos tipos penales, esto es, de la falsa imputación de un delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, no podrá afirmarse que dicha conducta falsaría está amparada por el legítimo derecho al ejercicio de la libertad de expresión. En cambio, cuando se imputan hechos no constitutivos de delito, el conocimiento por parte del autor de la falsedad de dicha imputación, o la realización de la misma con temerario desprecio hacia la verdad, no siempre determinará la existencia de una responsabilidad por delito de injurias, dado que este tipo penal exige previamente que tales hechos sean objetivamente dañinos para la fama o autoestima del afectado y que, en todo caso, de ser esas manifestaciones objetivamente injuriosas, puedan ser tenidas en el «concepto público» por graves en atención a «su naturaleza, efectos y circunstancias». Finalmente, ni siquiera el bien jurídico protegido lo está con la misma amplitud en el delito de injurias que en el de calumnia, ya que, a diferencia de aquél, este último no ofrece ningún resquicio para la protección del «honor aparente», dada la relevancia exoneratoria que en él adquiere la *exceptio veritatis*, cuyo alcance, por otra parte, también es distinto y más amplio que el que tiene en relación con las injurias ya que, en tal caso, únicamente surte ese efecto de exención de la responsabilidad criminal cuando las imputaciones de hechos no constitutivos de delito hayan sido dirigidas contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas, lo que aquí es el caso al imputarse al Magistrado-Juez hechos relativos al ejercicio de su cargo (arts. 207 y 210 CP).

Las señaladas diferencias estructurales entre las respectivas tipicidades de los delitos de injurias y calumnia son indicativas de que, más allá de su común referencia a un mismo bien jurídico, la defensa frente a una u otra de esas dos distintas imputaciones no es la misma y de que, por lo tanto, la defensa frente a una acusación por delito de calumnia no engloba necesariamente la posible defensa frente a una acusación de delito de injurias. De manera que, sin necesidad de terciar en la discusión jurisprudencial existente acerca de la homogeneidad o heterogeneidad que cabría apreciar entre ambos delitos, podemos concluir que, conforme ya hemos declarado en otras ocasiones (por todas, STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5), lo verdaderamente relevante en este caso es que, a la vista de las actuaciones obrantes en poder de este Tribunal, el demandante de amparo no tuvo ocasión de defenderse plena y frontalmente frente a una acusación a título de delito de injurias graves que nunca le fue formulada.

Como el recurrente alega en su demanda, no pudo argumentar sobre la gravedad de sus manifestaciones a propósito de la actuación profesional del querellante y su relación con su derecho fundamental de libre expresión. Tampoco pudo hacer valer la *exceptio veritatis* en relación con algunas de esas manifestaciones que no implicaban atribución de delitos, de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del Código penal, teniendo en cuenta que la Sentencia de apelación vino a reconocer que algunos de los hechos imputados al querellante eran ciertos «si bien faltos del elemento subjetivo para incardinar dicha conducta como delictiva» y que el demandante de amparo ha aportado a este proceso constitucional otras resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que podían haber apuntado esa línea de defensa. Ni pudo desarrollar plenamente una argumentación encaminada a convencer al órgano judicial de apelación de que las distintas manifestaciones publicadas por el diario «Jerez Información» no estu-

vieron presididas por un ánimo de difamar al Magistrado-Juez, de hacerlo desmerecer ante una opinión pública cuya confianza resulta imprescindible para el desempeño de la función de administrar justicia, o de afectar a su imparcialidad.

7. A todo lo expuesto ha de añadirse que, conforme ya afirmamos en la STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3, en el ámbito de las garantías inherentes al principio acusatorio se encuentra la que impide «condenar sin acusación ejercida por órgano distinto a quien juzga (por todas, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FFJJ 5 y 6; 104/1986, de 17 de julio, FJ 3; 134/1986, de 29 de octubre, FJ 4; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5; 302/2000, de 11 de noviembre, FJ 2)», ya que la condena recaída en tales condiciones pone de manifiesto la «pérdida de imparcialidad» del órgano judicial que la dicta y, al propio tiempo, implica un incumplimiento de la exigencia, asimismo derivada del principio acusatorio, de que se dé una «necesaria congruencia entre la acusación y el fallo».

A la salvaguarda de dicha garantía responde el art. 733 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) que establece la posibilidad de que el órgano judicial someta a las partes la posibilidad de una calificación alternativa de los hechos, una vez desarrollado el juicio oral, a los efectos de que si estos llegan a asumirla, pueda juzgar los hechos conforme a dicha nueva calificación. Pues bien, esta posibilidad, de por sí excepcional, queda excluida para las causas por delitos solo perseguibles a instancia de parte. En efecto, el art. 733.3 LECrím reza: «esta facultad excepcional, de que el Tribunal usará con moderación, no se extiende a las causas por delito que sólo pueden perseguirse a instancia de parte».

A la luz de dicha razón de decidir en el caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta que durante todo el procedimiento solo ejerció la acusación el ofendido, pidiendo el Ministerio Fiscal el sobreseimiento y, con posterioridad, la revocación de la Sentencia condenatoria por no ser los hechos constitutivos del delito de calumnias, debemos, en consecuencia, declarar que la condena impuesta en apelación al demandante de amparo por un delito continuado de injurias, del que en ningún momento había sido acusado, ha constituido una infracción del principio acusatorio y, por ende, una vulneración de sus derechos a no padecer indefensión, a la defensa y a conocer de la acusación contra él formulada.

8. La conclusión que hemos obtenido respecto de la efectiva vulneración por el órgano judicial de apelación del principio acusatorio, en relación con los derechos del demandante de amparo a no padecer indefensión, a la defensa y a conocer la acusación contra él formulada, nos exime de proceder al análisis del segundo de los motivos de amparo invocados en la demanda, consistente en una pretendida vulneración del derecho del actor a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho a la defensa. Pues una vez concluido que no se formuló otra acusación que la particular por delito de calumnia y que el recurrente no pudo defenderse frente a la sorprendente calificación de los hechos realizada por el Tribunal *ad quem* a título de injurias graves sin que ninguna de las acusaciones lo pidiera, la reparación del derecho fundamental se satisface con la anulación parcial de la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, con fecha de 10 de octubre de 2001, esto es, tan sólo respecto de la condena del recurrente como autor de un delito continuado de injurias graves, manteniendo el resto de sus pronunciamientos, dado el carácter absolutorio del pronunciamiento de la misma relativo al delito de calumnias.

## 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 solicitado por don Francisco Javier García Páez y, en consecuencia:

1.º Reconocer sus derechos a no padecer indefensión, a la defensa, a conocer de la acusación contra él formulada (art. 24.1 y 2 CE).

2.º Anular parcialmente la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, en lo tocante a la condena que le fue impuesta en dicha sede como autor responsable de un delito continuado de injurias graves con publicidad, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

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

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**6130** *Sala Primera. Sentencia 36/2004, de 8 de marzo de 2004. Recurso de amparo 5994-2001. Promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano respecto a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Valencia que declaró nulas las elecciones sindicales celebradas en la empresa Derribos y Contratas Fernández Toledo, S.L.*

*Vulneración del derecho a la libertad sindical: facultad de los sindicatos más representativos para promover elecciones de delegados de personal en empresas pequeñas.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5994-2001, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia del Letrado don Miguel Alcocel Maset, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 (autos núm. 11784-2001) sobre materia electoral. Ha comparecido el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña y asistido por el Letrado don José Francisco Pérez Llopis. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 16 de noviembre de 2001, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) La Confederación Sindical de Comisiones Obreras presentó preaviso de elecciones sindicales en el centro de trabajo de la empresa Derribos y Contratas Fernández Toledo, S.L., sita en la calle Pensamiento núm. 4 de Godela (Valencia), que fue registrado en la oficina pública de elecciones sindicales el día 1 de junio de 2001.

b) Con fecha de 3 de julio de 2001 se constituyó la mesa electoral, que fijó para el día siguiente la votación, en la que participaron como electores seis de los siete trabajadores que componen la plantilla de la empresa. Con un resultado de cinco votos a favor, resultó elegido un delegado de personal perteneciente al sindicato Comisiones Obreras, que era la única candidatura que se había presentado a las elecciones. De todo ello, se levantó acta de escrutinio que fue registrada en la oficina pública de elecciones sindicales el día 9 de julio de 2001.

c) Con fecha de 11 de julio de 2001, el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presenta ante la oficina pública escrito de impugnación de las elecciones, por considerar que, a tenor de lo dispuesto en el art. 62.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), en tanto que se trataba de una empresa con una plantilla de entre seis y diez trabajadores, el preaviso electoral tenía que haberse formalizado por decisión mayoritaria de los empleados y no mediante promoción sindical.

d) La impugnación electoral fue desestimada por Laudo de 23 de julio de 2001 en el que se rechaza la interpretación del art. 62.1 LET postulada por el Sindicato Independiente para negar validez al procedimiento electoral, al entender que la capacidad de promoción de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras se deriva de lo dispuesto en el art. 67 LET, precepto que regula específicamente la promoción de elecciones y que reconoce la capacidad de ciertos sujetos sindicales (sindicatos más representativos y los que cuenten con un mínimo del diez por ciento de representantes en la empresa) para llevar a cabo aquélla.

e) El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presentó demanda de impugnación del citado laudo arbitral, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 que declara la nulidad del proceso electoral llevado a efecto ya que conforme a lo mantenido por la doctrina judicial (cita, STS 19 de marzo de 2001, STSJ Navarra 16 de marzo de 1991 y STSJ Castilla León-Valladolid 27 de mayo de 1991), cuando se trata de elegir delegados sindicales en empresas de entre seis y diez trabajadores, los únicos legitimados para promover el proceso electoral son estos últimos, sin que su voluntad pueda ser suplida por los demás legitimados para promover el proceso electoral.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, la confederación sindical recurrente en amparo sostiene que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) al negar a los sindicatos más representativos —definidos en los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS)— la capacidad de promover elecciones en las empresas