



Roj: **STS 5146/1989** - ECLI: **ES:TS:1989:5146**

Id Cendoj: **28079120011989101961**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FERNANDO DIAZ PALOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 2.484.-Sentencia de 6 de octubre de 1989

PONENTE: Excmo. Sr. don Fernando Díaz Palos.

PROCEDIMIENTO: Casación por infracción de ley.

MATERIA: Calumnias. Principio acusatorio.

NORMAS APLICADAS: Arts. 796, 797, 849.1.º y 2.º; art. 238.3.º LOPJ; arts. 453, 454, 466 y 467 CP; art. 6 CC .

DOCTRINA: No puede hablarse de falta de acción, puesto que siempre existiría la ejercitada por el Ministerio Fiscal precisamente en virtud de la Ley 26 de diciembre de 1978 que despojó a los delitos de calumnia e injuria de la naturaleza jurídica de delitos privados transformándolos en semipúblicos una vez denunciados por la persona ofendida, como ya declaró la consulta 2/1978 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, denuncia que se produjo en el caso sub júdice por la entidad que se considera perjudicada por el delito.

En la villa de Madrid, a seis de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por el procesado Carlos , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, en causa seguida al mismo por delito de calumnias, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al final se expresan, se han constituido para la vista y fallo bajo la presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. don Fernando Díaz Palos, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representado dicho recurrente por el Procurador don Bonifacio Fraile Sánchez y la recurrida «Compañía de Industrias Agrícolas, S. A.», por el Procurador don José Antonio Vicente-Arche Rodríguez.

Antecedentes de hecho

Primero: El Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de Salamanca, instruyó sumario con el núm. 32 de 1986 y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de dicha capital, la que dictó sentencia, con fecha 19 de noviembre de 1987 , que contiene el hecho probado del tenor siguiente: «El procesado, Carlos , cofundador del partido político Bloque Agrario Español según escritura pública de 1 de septiembre de 1982, convocó el 27 de febrero de 1986 una rueda de prensa de carácter político para hablar sobre el tema de la OTAN, a la que asistieron periodistas de "El Adelanto" de Salamanca, "El Norte de Castilla" de Valladolid y de la emisora "Radio Popular" de Salamanca, y al finalizar, desprovisto de ese aspecto político, a título particular hizo las siguientes manifestaciones, a preguntas de los periodistas sobre la situación del campo salmantino, poniéndolas como ejemplo de lo que sucedía en la provincia; «el polarímetro (aparato que sirve para medir la riqueza en azúcar que tiene la remolacha) ha sido manipulado, y como de esa función depende que se cobre más o menos dinero por los agricultores, el fraude alcanza a varios millones de pesetas». Terminaba afirmando «que se había estado robando a los hombres de campo de Salamanca», y concluyó señalando que «todo esto es ahora una realidad y



la tenía con documentación»; preguntándose quién había consentido que esto ocurriera. Estas expresiones se publicaron en el periódico de gran difusión provincial «El Adelanto» del día 28 de febrero de 1986 en la primera página con estos titulares «Presunto fraude a los remolacheros salmantinos en la azucarera local», dando mayor amplitud en la página 5.a a referida rueda de prensa. Asimismo se publicaron en el otro periódico y radio que asistieron a la conferencia. Las referencias transcritas aludían a la azucarera de Salamanca, una de las factorías que la «Compañía de Industrias Agrícolas, S. A.», tiene esta capital y a la que vulgarmente se conoce como «La Azucarera». En esta factoría existe una Comisión mixta de recepción y análisis que la integran cuatro personas técnicas, dos por parte de la Empresa y dos por los agricultores, quienes de común acuerdo durante varias campañas habían adoptado para el control de la dosificación de sub-acetato en la balanza dosificadora la tabla 3.a de las publicaciones del «BOE» de 13 de octubre de 1980, que publica la orden de 10 de octubre de 1980 por lo que se establece el Reglamento de recepción y análisis de la remolacha azucarera ; acuerdo que en 19 de diciembre de 1985 se varió, también por unanimidad, para aplicar la tabla 2." de expresado boletín, sin que nunca la azucarera haya unilateralmente fijado la tabla ni manipulado el polarímetro.

Segundo: La referida sentencia estimó que los indicados hechos probados eran constitutivos en un delito de calumnias de los arts. 453 y 454 del Código Penal ; siendo responsable en concepto de autor el procesado Carlos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; y contiene el siguiente fallo: «Que debemos condenar y condenamos a Carlos , como autor responsable del delito de calumnias por escrito y con publicidad, sin la concurrencia de circunstancias a la pena de seis meses y un día de prisión menor y multa de 30.000 ptas., con arresto sustitutorio caso de impago de 3.000 ptas., por día, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, así como a que abone a la "Compañía de Industrias Agrícolas, S. A.", 250.000 ptas., de indemnización. Reclámese del Instructor la pena de responsabilidad para aclarar sobre ella. Una vez firme esta resolución, publíquese en "El Adelanto" el encabezamiento, hechos probados y fallo. Notifíquese esta resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley».

Tercero: Notificada dicha sentencia a las partes, se presentó contra la misma por Carlos , recurso de casación por infracción de ley que se tuvo por anunciado, remitiéndose en consecuencia a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la Audiencia de instancia, las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución.

Cuarto: Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, se formalizó el recurso de amparo de los núms. 1.º y 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alega los siguientes motivos: Primero: Violación de los arts. 466 y 467, párrafo tercero, ambos del Código Penal, relacionados con los arts. 796 y 797 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 238, núm. 3.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 6.º, párrafo 3, del Código Civil . Segundo: Error de hecho y de Derecho en la apreciación de la prueba contenida en el apartado 5.º de los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida. Tercero: Aplicación indebida de los arts. 453 y 454 del Código Penal .

Quinto: Instruidos del recurso el Ministerio Fiscal así como la representación de la recurrida, la Sala lo admitió, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para vista cuando en turno correspondiera.

Sexto: Hecho el señalamiento ha tenido lugar la Vista prevenida en 29 de septiembre de 1989, con asistencia del Letrado don José Cid Martínez, defensor del recurrente, que mantuvo su recurso, y del Ministerio Fiscal y del Letrado recurrido, don Germán Pedraz Estévez que lo impugnaron.

Fundamentos de Derecho

Primero: El motivo primero del recurso, amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , aduce infracción de los arts. 466 y 467 del Código Penal, en relación con los arts. 796 y 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con el art. 238.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 6.º 3 del Código Civil .

En suma, se alega que decretaba en el plenario la nulidad de actuaciones por no haber calificado la causa el Ministerio Fiscal antes de que lo hiciera la acusación privada, con infracción de lo dispuesto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, que modificó el párrafo tercero del art. 467 del Código Penal , relevando de la necesidad de querrela del ofendido en los delitos de calumnia o injuria, bastando la mera denuncia de aquél, lo que permite la intervención del Ministerio Fiscal desde que se produce la denuncia. Como consecuencia de la nulidad decretada por la Sala desde el momento en que calificó la causa de acusación privada y pasadas para este trámite las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste formuló las correspondientes conclusiones provisionales. Tras él, la acusación privada se limitó a reproducir su escrito anterior, sin tener en cuenta que habiendo sido declarado nulo, debió formular nuevo escrito calificando en forma la causa, por lo que no habiéndolo hecho así, es igualmente nula esta calificación de la acusación privada. Ello conlleva una falta de acción penal imprescindible para perseguir el



delito por el que se procede en la causa, lo que impide la punición impuesta por la sentencia recurrida, la que, por lo mismo, debe ser revocada.

Segundo: En primer lugar, no puede hablarse de falta de acción, puesto que siempre existiría la ejercitada por el Ministerio Fiscal precisamente en virtud de la Ley 26 de diciembre de 1978, que despojó a los delitos de calumnia e injuria de la naturaleza jurídica de delitos privados, transformándolos en semipúblicos una vez denunciados por la persona ofendida, como ya declaró la consulta 2/1978 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, denuncia que se produjo en el caso sub júdice por la entidad que se considera perjudicada por el delito.

Tercero: Y en segundo término, declarada la nulidad de actuaciones en el rollo de la Audiencia por no haber calificado la causa el Ministerio Fiscal, una vez que éste lo hizo y pasada de nuevo la causa a la acusación privada ésta reiteró su calificación anterior, dándola por reproducida sin protesta alguna de la Defensa y admitiéndola así el Tribunal Provincial, lo que evidentemente convalidaba dicho acto de calificación provisional de la querellante por tratarse de un vicio que no produjo indefensión alguna y perfectamente subsanable visto lo dispuesto en los arts. 238.3.º y 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y doctrina de esta Sala recaída al respecto (ad exemplum Sentencia de 29 de enero de 1986).

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

Cuarto: El segundo motivo del recurso, amparado en el núm. 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aduce error de hecho (el de derecho alegado conjuntamente no cabe en esta vía casacional) en la apreciación de la prueba, dimanante de sendos ejemplares de los días 28 de febrero de 1986 y 1, 4 y 6 de marzo de igual año del periódico «El Adelanto»; así como de la escritura pública de constitución del partido político Bloque Agrario; actas de la Comisión Mixta de recepción y análisis de la remolacha de 20 de diciembre y documentos anexos; escrito de querrela interpuesto por la «Compañía de Industrias Agrícolas, S. A.»; y ejemplar del «Boletín Oficial del Estado» de 13 de octubre de 1985.

Con tales documentos se pretende demostrar que el querrellado no ha imputado a la referida Compañía ningún acto delictivo ni perjudicado al honor o intereses morales y materiales de tal persona jurídica.

Para ello trae a colación los reseñados ejemplares del periódico «El Adelanto» en los que se habla de una, al parecer, adulteración (del azúcar) y de un fraude presuntamente cometido que podría alcanzar varios millones de pesetas, lo que es muy distinto de las categóricas afirmaciones del factum probatorio. Por lo demás la imputación no se hace en la querrela a la Compañía de autos sino a la «Azucarera de Salamanca» que sólo es una parte del patrimonio de aquélla, como igualmente la Comisión de Análisis y Recepción, a quien parece imputarse la manipulación con el polarímetro, es independiente de la Compañía querellante aunque realice sus trabajos en las dependencias de la Azucarera.

Finalmente se pretende probar con los documentos aportados, que el procesado en su carácter de Presidente del partido político Bloque Agrario Español hizo sus manifestaciones con tal carácter político sin que pueda distinguirse como hace la sentencia entre rueda de prensa con los periodistas, convocada por el querrellado, y las declaraciones hechas por éste a título particular terminada la rueda de prensa, ya que hubo perfecta «unidad de acto» entre unas y otras manifestaciones. Con ello se quiere demostrar que el acto era de carácter netamente político e incardinadas a cuestiones de este carácter público las manifestaciones hechas por el representante de una entidad política con la consiguiente repercusión que ello comporta en la existencia del presunto delito contra el honor. Por último no se da en el factum dato alguno que permita basar y cuantificar el pretendido daño patrimonial a la Compañía querellante.

Quinto: Los alegatos en pro de un error de hecho en la valoración de la prueba no contradicen el tenor del relato probatorio de la sentencia, la que, en efecto, recoge que el periódico «El Adelanto» publicó el 28 de febrero de 1986 en su primer página estos titulares: «Presunto fraude a los remolacheros salmantinos en la azucarera local», dando mayor amplitud en la página 5.a a la referida rueda de prensa. Pero es que también habla el relato judicial, que asistieron a dicha rueda otros periodistas de «El Norte de Castilla» de Valladolid y de la emisora Radio Popular de Salamanca que también dieron publicidad a las manifestaciones del procesado. Por lo demás, que el primero de dichos periódicos hablara de «presunto» fraude a los remolacheros era lógico por cuanto no podía afirmar que realmente existiera, de modo que la imputación del delito había que ponerla en boca del querrellado y no del rotativo. También se cuida de establecer fácticamente la sentencia que la «Azucarera de Salamanca» es una de las factorías de la Compañía querellante, pero que a ésta se la conoce vulgarmente como «La Azucarera» y a ella se referían los periódicos y emisora al transcribir las manifestaciones del procesado quien, aun sin nombrarla, evidentemente se refería a la misma al hablar de manipulación del azúcar del campo de Salamanca. Igualmente la sentencia se refiere a la Comisión mixta de recepción y análisis de la remolacha ubicada en la factoría de autos, sin que niegue la autonomía administrativa de tal Comisión, pero se cuida de señalar que «La Azucarera», la querellante, por tanto, nunca ha fijado unilateralmente la tabla de control del subacetado de la remolacha, ni manipulado el polarímetro para medir tal



riqueza en azúcar de dicho tubérculo. Es decir, que el motivo, en este aspecto, lo que hace no es sino confirmar la falsedad de la imputación del procesado al no hacer ningún distingo entre Compañía y Comisión mixta.

En cuanto al carácter político de las manifestaciones del procesado también la sentencia se cuida de preciar que aquél, en su calidad de cofundador del partido político Bloque Agrario Español convocó al rueda de prensa sobre el tema de la OTAN y que al finalizar ésta, a preguntas de los periodistas hizo las manifestaciones reputadas calumniosas, lo que hizo a título particular y evidentemente al margen del tema objeto de la reunión. En todo caso, fueran o no de carácter político-social, el juicio de valor que las mismas merezcan a efectos penales escapan ya al ámbito de este motivo, tal como hace la sentencia a quo al enjuiciarlas en su fundamentación jurídica.

Finalmente en cuanto a la entidad y quantum del daño causado, también la sentencia se ocupa de este aspecto en el iudicium, a pesar de no haberse establecido en el relato los datos necesarios, que también escapa a la vía casacional en que nos encontramos y del que nos ocuparemos en el lugar adecuado.

Sexto: El tercer y último motivo del recurso, ya en el ámbito del núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de estricto error iuris, combate la aplicación de los arts. 453 y 454 del Código Penal para lo que desgrana la infracción de tales preceptos en los distintos aspectos o elementos del delito enjuiciado.

A) En cuanto al sujeto pasivo de la imputación, el motivo niega que haya hecho el procesado ninguna imputación, delictiva o no, a la Compañía querellante sino a la azucarera de Salamanca que es parte integrante de una factoría de dicha persona jurídica. Y tampoco se refiere a ésta en cuanto a la manipulación del azúcar sino a otro organismo con completa autonomía administrativa. Pero sobre este extremo ya se ha anticipado suficientemente cuál es la posición de la sentencia.

Otra cosa es exigencia de que se cita a las personas físicas que como miembro de la persona jurídica hayan sido afectados por la imputación y con cuya omisión se quiere negar la existencia del delito.

Sin entrar en el interesante tema de si las personas jurídicas tienen capacidad para delinquir y, por ende, de ser responsables penalmente, cuestión ya resuelta en sentido positivo por algunas legislaciones europeas y del que ya existen algunos destellos en tal sentido dentro de nuestro Código (arts. 238, 265 y 499 del Código Penal), el problema queda resuelto en el particular delito de calumnia ya que no in genere, por la mera atribución falsa de un delito a la persona jurídica como tal, puesto que no tiene capacidad para delinquir, sí en el caso de que tal imputación falsa trascienda a los individuos que las dirigen o representan según dijo de antiguo esta Sala (Sentencias de 13 de octubre de 1899, 18 de octubre y 9 de diciembre de 1919, 12 de junio y 28 de junio de 1929 ...). Interpretación que se robustece con el actual art. 15 bis del Código Penal, producto de la reforma penal de 1983 , según el cual, se traslada al directivo u órgano de la persona jurídica la responsabilidad penal, aunque no concurren en él las exigencias típicas del delito pero sí en la entidad en cuyo nombre obrare. Por lo que si es lícita tal traslación de la responsabilidad penal del lado del sujeto activo del delito, con mayor motivo podrá operarse tal traslado al sujeto pasivo si éste es una persona jurídica a la que se hace la falsa imputación delictiva.

En el caso subíndice si se atribuye a la azucarera de Salamanca, nombre vulgar de la sociedad querellante, la defraudación de millones a los agricultores del campo salmantino a virtud de la manipulación del aparato que sirve para medir la riqueza en azúcar que tiene la remolacha, puesto que de tal manipulación depende que se cobre más o menos dinero por dichos productores del tubérculo, fácil es deducir que la imputación apunta a los directivos de la empresa, tanto más que el querellado se pregunta en sus manifestaciones quién consentía que ocurriera tal cosa. Otra cosa es que se pruebe luego, como afirma la sentencia, que la azucarera es ajena a tales manejos, lo que da base a la falsedad de la imputación. En realidad se trata de una calumnia encubierta de la que el procesado rehusó dar explicaciones al serle reclamadas por el querellante, lo que le convierte en reo de calumnia manifiesta a tenor del art. 464 del Código Penal .

Pasa después el motivo a impugnar el elemento objetivo de la calumnia por entender que, a tenor de la doctrina de esta Sala, no se hizo imputación de un hecho concreto a la Compañía querellante. Efectivamente es doctrina jurisprudencial que en la falsa atribución del delito, es menester que consten los elementos del mismo, aunque no se dé correctamente la calificación jurídica de aquél. En el caso tal concreción existe puesto que se habla de defraudación en la cantidad, valorada en millones de pesetas, a los productores de remolacha, mediante la manipulación de la dosis de azúcar contenida en la misma. Que se dé a tal conducta el nomen iuris de estafa o no, resulta ya indiferente conforme a esa misma doctrina jurisprudencial. Y que se vuelva a negar que la imputación se dirigía contra la Compañía querellante ya se ha dicho lo pertinente al respecto.

En este apartado del motivo se niega ahora el elemento subjetivo o ánimo de infamar, común a la calumnia e injuria, con el argumento que se adelanta en el anterior apartado de que por tratarse de un acto político, era perfectamente lícito realizar tal crítica.



También en este punto la sentencia de autos da adecuada respuesta coincidente con la doctrina de esta Sala, pues, aun prescindiendo de que el procesado ya no actuara como representante de un partido político al hacer las manifestaciones deshonorantes para la empresa azucarera y de que las hiciera a título particular, como ya vimos antes, es lo cierto que aún en tal caso, el derecho de crítica tiene también sus límites cuando el ataque al honor además de ser inveraz es innecesario para la salvaguarda de la cosa pública.

Séptimo: Finalmente, se da respuesta como ya se anunció a otra cuestión planteada indebidamente en el motivo por error de hecho, pero tiene relevancia en el campo del error iuris. Se trata de que, según el recurrente, no existe el menor rastro de daño patrimonial para la querellante en parte alguna de la sentencia, no obstante lo cual se acuerda una indemnización de 250.000 pesetas a la «Compañía de Industrias Agrícolas».

Sin embargo, ya se dijo que el daño moral es inherente a los delitos contra el honor y así lo razona la sentencia de instancia cuando en el lugar correspondiente del iudicium, se afirma que aún no habiéndose establecido en el relato probatorio datos fácticos para estimar el perjuicio, tratándose de un delito como el enjuiciado se trata de ilícitos que strictu sensu generan daño, por lo que atendiendo al descrédito, a la posible disminución de la clientela de la empresa afectada, y a la perturbación producida por el delito, se fija prudencialmente la cifra por daños en 250.000 pesetas.

Tal razonamiento también concuerda plenamente con la doctrina de esta Sala que, en su reciente Sentencia de 29 de junio de 1987, aborda con toda amplitud el problema de la indemnización por daños morales en general y respecto de los delitos de calumnia e injuria en particular, en los que la jurisprudencia no sólo atiende a los daños morales indirectamente económicos sino también a los que no tengan repercusión económica inmediata en compensación del deshonor con su secuela de sentimientos de angustia, temor e inquietud producidos por la infracción y que humanamente sólo pueden ser compensadas con el dinero que devuelva el bienestar perdido. Por otra parte la misma Ley de 26 de diciembre de 1978 antes citada, dispone, en concordancia con el art. 104 del Código Penal, que la indemnización por daños materiales y morales será fijada expresamente en la sentencia. Por lo demás, el quantum de la indemnización sabido es que no puede ser revisado en casación, tanto más que en el caso de autos se fijó de manera prudencial (la mitad de lo pedido por las acusaciones).

Por todo lo expuesto procede desestimar también este motivo último del recurso.

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Carlos, contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, con fecha 19 de noviembre de 1987, en causa seguida al mismo por delito de calumnias. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino que previene la Ley. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Enrique Ruiz Vadillo.-Ramón Montero Fernández Cid.- Fernando Díaz Palos.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Fernando Díaz Palos, estando celebrando audiencia pública la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.