

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo promovida por don Mederico Serna Vergara y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerados los derechos del recurrente en amparo a la propia imagen y al honor (art. 18.1 CE).

2.º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de mayo de 2000 (recurso contencioso-administrativo núm. 655/98), retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la mencionada Sentencia, a fin de que se dicte otra sobre la pretensión deducida en la vía judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

3396 *Sala Segunda. Sentencia 15/2003, de 28 de enero de 2003. Recurso de amparo 6638-2000. Promovido por Fausto Romero-Miura Ferraro frente a las Sentencias de un Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial de Almería que le condenaron por un delito de injurias.*

Alegada vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada: inadmisión de recurso de amparo interpuesto al mismo tiempo que un incidente de nulidad de actuaciones y una recusación.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6638-2000, promovido por don Fausto Romero-Miura Ferraro, que ha actuado representado por el Procurador don Guillermo García San Miguel, y asistido por el Abogado don Gonzalo Rodríguez Mourullo, contra la Sentencia de 9 de noviembre de 2000, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, que estimó parcialmente el recurso de apelación presentado por la acusación particular en el procedimiento abreviado núm. 192-2000 procedente del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Almería (rollo núm. 187-2000), y condenó al recurrente como autor de un delito de calumnia en concurso con otro de injurias graves a la pena de siete meses-multa con una cuota diaria de 1.000 pesetas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal

y ha sido parte don Augusto Morales Limia, representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal, y asistido del Letrado don José Pablo Martínez Talavera. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada en el Registro General de este Tribunal el 19 de diciembre de 2000, el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel, en nombre y representación de don Fausto Romero-Miura Ferraro, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Según la demanda de amparo, la condena penal que ha sido impuesta al recurrente vulnera los siguientes derechos fundamentales:

a) La libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa letrada (arts. 20 y 24.2 CE), por cuanto considera el recurrente que las expresiones recogidas en el recurso de apelación que los órganos judiciales han estimado constitutivas de delito son ejercicio legítimo del derecho fundamental alegado, pues no expresan sino una posición crítica sobre un acto de un poder público, en este caso concretado en la impugnación de la resolución judicial entonces cuestionada. Por ello, añade el recurrente, en este caso, en la medida en que a través de la impugnación se estaba ejercitando el derecho de defensa, las expresiones que se han considerado calumniosas e injuriosas gozaban de una protección constitucional reforzada derivada de su doble relación con los derechos fundamentales alegados. Concluye señalando que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita, la condena cuestionada, ni responde a una necesidad social imperiosa, ni, por su entidad, constituye una limitación proporcionada de los derechos fundamentales a los que afecta, produciendo una verdadera disuasión para el libre ejercicio del derecho de defensa letrada.

b) El principio de legalidad de las infracciones y sanciones, recogido en el art. 25 CE, puesto que el enjuiciamiento y condena del recurrente se habría producido en este caso sin que concurriera el requisito de procedibilidad recogido en el art. 215.2 del Código penal, conforme al cual es precisa previa autorización del Tribunal que hubiere conocido del caso para proceder por injurias o calumnias vertidas en juicio. En opinión del recurrente la vigencia del principio de legalidad penal se extiende no sólo a la garantía de tipicidad sino a la concurrencia de las condiciones objetivas de perseguibilidad de la conducta (STC 75/1984), por lo que, al no concurrir la exigida legalmente, no podía proceder al enjuiciamiento y condena del Sr. Romero-Miura Ferraro. Además, al no exigirse la previa licencia para proceder, se habría privado al recurrente de una garantía de tutela judicial efectiva al impedírsele recurrir y discutir su eventual otorgamiento antes de que se iniciara el proceso penal del que dicha licencia judicial es requisito ineludible.

c) Por último entiende que ha sido vulnerado su derecho a ser informado de la acusación, y con él su derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la medida en que ni el escrito de acusación ni el de conclusiones definitivas contenían la mínima especificación exigible acerca de las concretas frases o expresiones que constituían la conducta supuestamente delictiva, pues en los mismos hay una genérica remisión al extenso recurso de apelación presentado en su día. Asimismo afirma que tampoco el relato de hechos probados de las Sentencias impugnadas, tanto la de instancia como la de apelación, contienen una descripción

específica de los hechos que se consideran delictivos, al recoger íntegra y literalmente el recurso de apelación en el curso del cual se habrían vertido las expresiones supuestamente injuriosas y calumniosas.

Por las razones sintéticamente apuntadas el recurrente solicita en su demanda que se declare la nulidad de las dos resoluciones impugnadas y que, durante la tramitación del proceso de amparo, se decrete la suspensión de la ejecución de las mismas.

3. Son relevantes para resolver la pretensión de amparo los siguientes antecedentes procesales:

a) El 10 de mayo de 2000 el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Almería dictó Sentencia por la que condenaba al demandante de amparo a la pena de multa de tres meses, con cuota diaria de 1.000 pesetas, al considerarle autor de un delito de injurias graves, que habrían sido vertidas en otro proceso penal precedente en el escrito por el que formalizó recurso de apelación contra anterior Sentencia dictada por el Magistrado Juez de lo Penal núm. 3 de Almería.

b) La condena fue impugnada por el acusado y la acusación particular. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, sin celebrar vista oral, en Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2000 estimó el recurso de la acusación particular y elevó la condena del demandante de amparo fijándola en la pena de siete meses de multa, con idéntica cuota diaria, al considerarle autor de un delito de calumnia en concurso con otro de injurias graves. Dicha resolución fue notificada al condenado el 20 de noviembre de 2000.

c) Tres días después, el 23 de noviembre, la representación procesal del Sr. Romero-Miura Ferraro presentó escrito ante el órgano judicial de apelación denunciando que no se le había notificado la Sección de la Audiencia Provincial a la que correspondió resolver el recurso, ni la composición del Tribunal, ni el nombre del Magistrado Ponente, por lo que, al amparo del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solicitó la nulidad de todo lo actuado desde la falta de notificación denunciada, alegando indefensión pues, en su opinión, tal falta de notificación le impidió recusar a los componentes del Tribunal pese a existir causa legal para ello. En el mismo escrito, y para la resolución de la solicitud de nulidad, formuló recusación de los Magistrados integrantes del órgano de apelación y solicitó la suspensión de la ejecución de la condena impuesta.

Por providencia de 29 de noviembre de 2000 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería admitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones (de la que dio traslado a las otras partes), rechazó la petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia y pospuso la tramitación del incidente de recusación hasta tanto se resolviera sobre la nulidad solicitada. La providencia fue recurrida en súplica el 4 de diciembre de 2000 por quien hoy demanda nuestro amparo, que solicitó a la Sección la inmediata tramitación y resolución del incidente de recusación planteado. A dicha petición se sumó —mediante el correspondiente recurso de súplica— la acusación particular. El 13 de diciembre de 2000 la Sección Segunda tuvo por interpuesto el recurso de súplica, acordando su tramitación.

d) Paralelamente, el 15 de diciembre de 2000, ante el Juzgado de guardia de Madrid, el Sr. Romero-Miura Ferraro presentó la demanda de amparo que ha dado inicio a este proceso, la cual quedó registrada el siguiente día 19. En la misma no aparece referencia alguna a la solicitud de nulidad de actuaciones ni al incidente de recusación que se estaba tramitando ante el órgano judicial cuya resolución se impugnaba en amparo.

e) Por Auto de 8 de enero de 2001 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería estimó

el recurso de súplica y acordó la tramitación del incidente de recusación planteado, que fue admitido a trámite el 21 de febrero de 2001, y finalmente desestimado el 19 de junio siguiente por Auto de la Sala Especial de Recusaciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Una vez recibidas de nuevo las actuaciones, mediante Auto de fecha 29 de junio de 2001, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones planteada por el Sr. Romero-Miura Ferraro.

4. Mientras tanto, mediante providencia de 21 de mayo de 2001, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido de la demanda —art. 50.1, letra c) LOTC.

El 19 de junio de 2001 presentó sus alegaciones la representación del recurrente. En ellas ratificó la demanda inicial y concluyó afirmando la existencia de razones que justificaban la admisión a trámite y posterior estimación de la solicitud de amparo. El 25 de junio de 2001 lo hizo el Ministerio Fiscal: en su escrito, tras defender la carencia de contenido constitucional de dos de las tres pretensiones de amparo, concluía señalando que pudiera tenerlo la que denuncia lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la omisión de la licencia judicial para proceder por calumnias o injurias vertidas en juicio, lo que justificaría la admisión a trámite de la demanda para resolver sobre el fondo de dicha pretensión.

5. Mediante providencia de fecha 27 de julio de 2001, la Sala acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigió comunicación a los órganos judiciales que actuaron en la vía previa para que remitieran certificación adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la sociedad recurrente en amparo, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones que tuvieran por oportunas.

Dentro del término del emplazamiento, el 24 de septiembre de 2001, compareció quien fue acusación particular en el proceso judicial previo, don Augusto Morales Limia. Lo hizo representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y con la dirección técnica del Letrado don José Pablo Martínez Talavera. Fue tenido por personado y parte mediante providencia de 18 de octubre de 2001.

6. El 22 de noviembre de 2001, una vez recibidas las actuaciones, la Sala acordó dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, y dentro de dicho término, presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 21 de diciembre de 2001, la representación del recurrente reprodujo las alegaciones formuladas en la demanda de amparo y en el escrito presentado, en fase de admisión, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC.

7. El escrito de alegaciones de don Augusto Morales Limia se presentó el 19 de diciembre de 2001. En ellas considera que todas las pretensiones de amparo formuladas por el recurrente deben ser desestimadas ya que las expresiones que han sido consideradas injuriosas y calumniosas no son legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sino extralimitación del mismo que es lesiva del derecho al honor del denunciante (art. 20.4

CE), pues se hallan teñidas de descalificaciones personales dirigidas al juzgador que eran innecesarias para combatir la Sentencia dictada en la instancia. Rechaza asimismo que la sanción impuesta, meramente pecuniaria, sea especialmente gravosa o desproporcionada. En relación con el resto de quejas pone de manifiesto que el recurrente podría no haber agotado los recursos utilizables en la vía judicial, pues no se opuso a la personación de la acusación particular cuando la misma se admitió pese a no haberse obtenido previamente la licencia judicial que el recurrente considera precisa. Sobre este aspecto señala que, en su opinión, cuando el denunciante es el Juez del caso no es precisa licencia judicial pues la propia denuncia opera como tal. Y en cuanto a la supuesta quiebra del derecho a ser informado de la acusación, afirma que dicha queja no se hizo constar durante el desarrollo de la vista oral, y por tanto no se invocó en el momento procesal oportuno para hacerla valer ante este Tribunal. Además considera que el recurrente conocía perfectamente las frases injuriosas y calumniosas por las que había sido denunciado, dada su condición de jurista en ejercicio y porque se hicieron constar en la denuncia y en las preguntas que se le formularon en su segundo interrogatorio.

8. Las alegaciones del Ministerio Fiscal tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal el día 20 de diciembre de 2001. En ellas considera que debe ser desestimada la pretensión de amparo que alega lesión del derecho a la libertad de expresión pues, por su contenido, con su recurso de apelación el demandante no se limitó a criticar la resolución que impugnaba, sino que traspasó el límite de la libre crítica para descalificar personal y profesionalmente al autor de dicha resolución en términos que no son ni los habituales ni los propios de la crítica a una resolución judicial, constituyendo un ataque personal dirigido a su descalificación y desprestigio que exceden de los límites del derecho alegado y que, por ello, pueden ser consideradas penalmente típicas sin vulnerar la Constitución. Rechaza también que pueda acogerse la queja referida al derecho a ser informado de la acusación, pues entiende que, en el presente caso, es el conjunto del texto del recurso de apelación, tal y como lo han transcrito los órganos judiciales en sus resoluciones, el que contiene tal cantidad de expresiones de carácter vejatorio concatenadas que su fraccionamiento y la consideración aislada de algunas de las expresiones vertidas no dotaría de mayor precisión a la acusación. Recuerda, además, que la inicial denuncia sí aislaba las frases eventualmente delictivas; y el escrito de acusación del Ministerio Fiscal también entrecillaba algunas de las expresiones de más grueso alcance.

Por último, en lo que se refiere a la supuesta quiebra del derecho a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva que se anuda a la omisión de la preceptiva licencia judicial para proceder en caso de calumnias e injurias vertidas en juicio, considera el representante del Ministerio Fiscal que el demandante sí se vio indebidamente privado de un previo examen judicial como garantía frente al apremio y la coacción que supondría la interposición de una querrela por delitos contra el honor, pues, desde la perspectiva constitucional que ha sido alegada, considera irrazonable la argumentación empleada por los órganos judiciales para justificar su innecesariedad en este caso.

Por todo ello acaba sus alegaciones solicitando que sea estimada la última pretensión de amparo analizada y, como consecuencia, se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas.

9. Por providencia de 23 de enero de 2003 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo impugna ante este Tribunal las Sentencias dictadas por el Juez de lo Penal núm. 2 de Almería y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta ciudad por las que fue finalmente condenado, tras estimarse el recurso de apelación de la acusación particular, como autor de un delito de calumnia en concurso con otro de injurias graves, a la pena de siete meses de multa con una cuota diaria de 1.000 pesetas. Las expresiones calumniosas e injuriosas que dieron lugar a la condena se vertieron, según las resoluciones impugnadas, al formalizar el demandante, en su condición de Letrado de terceras personas, un recurso de apelación contra una anterior Sentencia penal condenatoria dictada por el Juez de lo Penal núm. 3 de la misma ciudad. A dichas resoluciones imputa haber vulnerado sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la tutela judicial efectiva y su derecho de defensa, así como el principio de legalidad de las infracciones y sanciones, pues, en su opinión, sancionan fuera de los supuestos establecidos en la ley expresiones que considera son legítimo ejercicio de un derecho fundamental (art. 20.1 en relación con el 24.2 CE).

Sin embargo, como también se recoge en los antecedentes, el 23 de noviembre de 2000 (con anterioridad incluso a la presentación de la demanda de amparo, que lo fue el día 15 de diciembre de 2000), el demandante solicitó ante el órgano judicial de apelación la nulidad de la Sentencia impugnada en este proceso de amparo, alegando haber sufrido indefensión como consecuencia de la falta de notificación de la Sección de la Audiencia Provincial a la que correspondió el conocimiento del asunto y de la identidad de sus integrantes, a los que pretendía recusar. Dicha petición de nulidad, con simultánea recusación de los Magistrados inicialmente llamados a resolverla, fue admitida —el 29 de noviembre de 2000— y tramitada durante los primeros meses del año 2001 hasta que, una vez rechazada la recusación —Auto de 19 de junio de 2001—, se desestimó la petición de nulidad por Auto de 29 de junio de 2001.

En definitiva, en el momento de la presentación de la demanda de amparo el demandante mantenía abierta la vía judicial previa en la que se habían dictado las resoluciones impugnadas intentando obtener su nulidad ex art. 240 LOPJ. Esta circunstancia, a la que no se hizo mención alguna ni en la demanda de amparo ni en ninguno de los escritos de alegaciones subsiguientes presentados por el demandante, y que ha sido conocida por este Tribunal al recibir las actuaciones de los órganos judiciales después de acordar la admisión a trámite de la demanda de amparo, hace forzoso pronunciarse sobre la posible incidencia de estas peculiares circunstancias sobre el presente proceso constitucional (art. 50.1.a, en relación con el 44.1 a LOTC).

2. Al respecto es necesario recordar, de un lado, que los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben de ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue interpuesta (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2; y 189/2002, de 14 de octubre). Y, de otro, que, para que entre en funcionamiento la justicia constitucional, es preciso que estén agotadas las vías judiciales, habiendo declarado este Tribunal que, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede seguir hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido (SSTC

192/2001, de 1 de octubre, FJ 3, y 189/2002, antes citada). Y ello es así porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contrario a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (ATC 65/1985, de 30 de enero), como se ha producido en este caso. Esa anomalía acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, el demandante de amparo, Letrado en ejercicio, prolongó por su propia decisión la vía judicial previa al promover un incidente o solicitud de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Audiencia Provincial que, al estimar el recurso de apelación, confirmó e incrementó su condena, y casi simultáneamente a la utilización de aquel remedio procesal, y en todo caso con anterioridad a que el órgano judicial se pronunciase sobre él, pero después de haberlo admitido a trámite, interpuso recurso de amparo ante este Tribunal impugnando la misma resolución dictada en apelación. Es más, los alegatos en virtud de los cuales se solicitó la nulidad de actuaciones se referían, exclusivamente, al contenido de varios derechos fundamentales (derecho a no padecer indefensión, derecho a un juez imparcial y derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24 CE).

Esta circunstancia nos obliga a concluir en el carácter anticipado de la pretensión de amparo que aquí se analiza al no haberse agotado cuando se presentó el remedio procesal impugnatorio que el recurrente por decisión propia había puesto en marcha ante la jurisdicción ordinaria. Dicho de otro modo: cuando se formuló, la demanda de amparo era prematura y, por ello, inadmisibles al

estar pendiente en el momento de su formalización la decisión del órgano judicial de apelación sobre el remedio procesal instado por el demandante de amparo. Pues, como acaba de señalarse, no puede acudir ante este Tribunal por la vía de amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que de lo contrario se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, resultando imposible la coexistencia temporal de un recurso de amparo con la vía judicial, dado que es necesario esperar a la conclusión de ésta para acudir ante este Tribunal (por todas, STC 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2, y 189/2002, de 14 de octubre).

Por todo ello cabe concluir que la pretensión de amparo sustentada incumple de manera manifiesta e insubsanable el requisito contenido en el art. 44.1 a) LOTC, que exige para demandar amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial que se hayan agotado previamente los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 50.1.a LOTC).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente demanda de amparo, promovida por don Fausto Romero-Miura Ferraro.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil tres.—Tomás. S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.