

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065586

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 500/2021, de 9 de junio de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3261/2019

**SUMARIO:**

**Delito de calumnias. Calumnias a la autoridad. Derechos al honor y a la intimidad. Libertad de expresión.** Falsedad de los hechos o temerario desprecio a la verdad. Necesidad de que el relato fáctico plasme la divergencia entre las afirmaciones calumniosas y la realidad acontecida.

El artículo 205 del Código Penal establece que " *es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*". Aunque la redacción literal del precepto se refiere a la " *imputación de un delito*", lo cierto es que no se refiere a un tipo delictivo, sino a un hecho que presente caracteres delictivos como conducta típica. No se trata, por lo tanto, de imputar un delito sino, más exactamente, un hecho. La imputación de un delito puede ser correcta o incorrecta, acertada o no, pero no puede ser verdadera o falsa. Esta imputación falsa de unos hechos debe ser eminentemente dolosa, sin necesidad de exigir un específico *animus difamandi*, que está ya necesariamente abarcado por el conocimiento y la voluntad de hacer las falsas manifestaciones.

En relación con la indebida aplicación del artículo 205 del Código Penal, únicamente son atendibles los alegatos que sostienen que el relato fáctico no presta un adecuado soporte a cada una de las exigencias del delito, concretamente que no lo hace respecto al elemento subjetivo concurrente en este supuesto, ni sobre la exigencia de que los hechos atribuidos sean falsos. Es decir, no se aportan las circunstancias históricas que soportan la conclusión de que el acusado tergiversó las afirmaciones, ni siquiera las que determinan que la realidad fuera cognitivamente despreciada por el recurrente.

El relato de hechos probados se limita a indicar que el acusado realizó las manifestaciones con "un claro y temerario desprecio a la verdad"; una expresión que no es descriptiva de lo acontecido, limitándose a sintetizar la conclusión sin base fáctica de soporte y reproduciendo la misma locución que el tipo penal reclama al decir que "Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad". El relato histórico no sólo cierra a las partes la posibilidad de debatir el juicio de subsunción legal de los hechos sino que omite cualquier expresión de lo ocurrido que pueda reflejar la concurrencia o ausencia del elemento de la falsedad que se exige en el delito de calumnia. Una ausencia de descripción fáctica del elemento del tipo penal, que excluye la posibilidad de aplicar la norma punitiva que sirve de base a la condena.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 205.

**PONENTE:***Don Pablo Llarena Conde.*

Magistrados:

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA  
Don PABLO LLARENA CONDE  
Don SUSANA POLO GARCIA  
Don CARMEN LAMELA DIAZ  
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 500/2021

Fecha de sentencia: 09/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3261/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 08/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3261/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 500/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 9 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 3261/2019 interpuesto por Carlos Francisco, representado por la procuradora doña María Cristina Cardona Olivares, bajo la dirección letrada de don José María López-Asunsolo Ugarte, contra la sentencia dictada el 12 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida, en el Rollo de Apelación, Procedimiento Abreviado 224/2019, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Carlos Francisco contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2019 por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de los de Mérida, en el Procedimiento Abreviado 304/2018, que condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de calumnias contra autoridad de los artículos 205, 206 y 215.1 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

El Juzgado de Instrucción n.º 2 de Mérida incoó Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 44/2018 por delito de calumnias, contra Carlos Francisco, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal n.º 1 de Mérida. Incoado el Procedimiento Abreviado 304/2018, con fecha 26 de marzo de 2019 dictó sentencia n.º 92/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" ÚNICO- De la prueba practicada ha quedado acreditado que el encausado Carlos Francisco, titular del DNI n.º NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, letrado de profesión, interviniendo en esta condición amén de en la de investigado en las Diligencias Previas n.º 3.8/2016 seguidas ante del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Mérida, con pleno conocimiento del significado de sus palabras, con ánimo de atentar contra el honor de la Il.ª Sra Titular del Juzgado de Instrucción n.º NUM001 de DIRECCION000, Elsa y con un claro y temerario desprecio a la verdad, remitió reiteradamente diversos escritos al procedimiento citado Seguido ante el Juzgado del que ésta era titular en las que hizo afirmaciones que, más allá de las precisas para ejercitar el derecho a la defensa, le atribuía a la Il.ª Sra Magistrada titular del Juzgado de Instrucción n.º NUM001 de DIRECCION000, la adopción arbitraria de decisiones a sabiendas de su ilegalidad con el ánimo de perjudicar al encausado.

Así, el encausado presenta ante el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Mérida en relación al procedimiento de Diligencias Previas 38/16 el día 23 de agosto de 2017 en el que el encausado estaba siendo investigado y en que también se defendía asimismo , escrito datado el día el 22 de agosto de 2017 formulando recurso de apelación frente al auto de fecha 10 de agosto de 2017 dictado por la titular del citado Juzgado en el que, entre otras consideraciones y afirmaciones hizo las siguientes de forma destacada : SI YA NO SE CUMPLÍAN CON LOS REQUISITOS DEL ART. 324 DE LA LECRIMI PARA DECLARAR COMPLEJAS LAS DILIGENCIAS PREVIAS, AHORA AL MARGEN DE LA LEY ENTENDEMOS QUE NO SE PUEDEN PRORROGAR 18 MESES DESPUÉS DE 20 MESES, ENTENDEMOS QUE ES UNA CLARA DEMOSTRACIÓN DE LA PERSECUCIÓN CONTRA ESTE LETRADO" ; " Es por ello, que para resolver el presente recurso, la SALA debe de tener en cuenta la ILEGALIDAD MANIFIESTA Y CONTINUADA EN TODA LA INSTRUCCIÓN desde el 1 de julio de 2016 fecha en la debería de haberse concluido LAS DILIGENCIAS PREVIAS. Y que el JUZGADO actuando en contra de la ley, NO SOLO DIO POR CONCLUIDAS LAS DILIGENCIAS PREVIAS, SINO QUE SIGUIÓ INSTRUYENDO"; POR TANTO, ESTANDO EN LA MAYOR DE LAS ILEGALIDADES, LO QUE HACE EL AUTO QUE SE RECURRE , ES DE FORMA ARBITRARIA Y AL MARGEN DE LA LEY ..."; "SEGUNDO.- MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REFORMA QUE ES ESTIMADO POR LA INSTRUCTORA, PARA TAPAR LA ILEGALIDAD MANIFIESTA EN TODA LA INSTRUCCIÓN"; "Pues bien, aun así, la INSTRUCTORA en clara persecución a este letrado, dicta Auto de Transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado"; " Pero para más abundamiento en la ilegalidad y abuso de derecho..."; Si vemos el fallo del auto recurrido , lo que hace la JUZGADORA " A QUO", DEMOSTRANDO UNA VEZ MÁS LA PERSECUCIÓN A ESTE LETRADO, es FALLAR DE FORMA "sui -generis"..."; " Esto es otra prueba más, de las DIFERENTES ILEGALIDADES SOPORTADAS EN TODA LA INSTRUCCIÓN POR ESTE LETRADO, POR EL ACTUAR AL MARGEN DE LA LEY DE LA ILMA. INSRUCTORA."; " Pues bien, si vemos la fundamentación del Auto que se recurre, la Il.ª Sra. Instructora lo que viene a hacer en CLARO FRAUDE DE LEY Y ABUSO DE DERECHO..."; " COMO SE PUEDE VER, ES PENOSO PARA ESTE LETRADO TENER QUE LEER ARGUMENTOS FUERA DE LUGAR Y QUE BUSCAN OTROS FINES."; " por ello, hablar ahora de tentativa, demuestra LA MALA FE Y PERSECUCIÓN DE LA ILMA. SRA. INSRUCTORA CONTRA ESTE LETRADO".

En escrito del encausado dirigido al Juzgado de Instrucción n.º 2 de Mérida en las Diligencias Previas 38/16, el encausado, con el mismo ánimo , hizo las siguientes afirmaciones de forma destacada: " Si vemos el AUTO DE TRANSFORMACIÓN que se recurre, LA INSRUCTORA, falta a la verdad gravemente y a sabiendas"; " Que ahora para salvar dicha falsedad, para buscar entre los documentos existentes en las diligencias previas e intentar salvar dicha falsedad"; " lo que no puede la INSTRUCTORA es a la hora de buscar tapar la falsedad del lugar de los hechos..."; " ENTENDEMOS QUE EXISTE UN GRAVE ERROR EN LOS HECHOS QUE ATRIBUYE LA INSRUCTORA A ESTA LETRADO, Y LA PENA PARA ESTE LETRADO ES QUE LO EXPRESA A SABIENDAS DE LA INEXISTENCIA DE PRUEBA ALGUNA..."

Con el mismo ánimo, el encausado dirige al procedimiento ya citado ( D.P: 38/16) y al Juzgado de Instrucción n.º. 2 de Mérida , escrito en el que vertió la siguiente expresión destacada " Que sin entrar en la repercusión legal y personal de dicha ilegalidad, algo que a este letrado no le importa, si quiere PONER EN SU CONOCIMIENTO LA CONSTANTE ILEGALIDAD EN LA QUE SE SIGUE A SABIENDAS Y PRODUCIENDO DAÑO A ESTE LETRADO."

El encausado, con el mismo ánimo, presentó ante el ya reiteradamente citado Juzgado Instructor y en las D.P. 38/16, escrito de alegaciones en el que profirió expresiones tales como " no se puede convalidar LO INSTRUIDO ILEGALMENTE AL MARGEN DE LA LEY".

En escrito de 13 de diciembre de 2017, el encausado , en escrito dirigido al Juzgado de Instrucción n.º 2 de Mérida, en el procedimiento de Diligencias Previas 38/16, con el mismo ánimo, plasmó la siguiente expresión " mantener una acusación y una instrucción al margen de la ley y de la jurisprudencia a sabiendas, es un delito."

Hecho ofrecimiento de acciones a 1 Magistrada titular del Juzgado de Instrucción n.º NUM001 de DIRECCION000, Il.ª Sra. Doña Elsa, por esta se renunció a toda acción civil o penal derivada de los hechos sin emitir su perdón expreso en relación a los mismos."

**Segundo.**

El Juzgado de lo Penal emitió el siguiente pronunciamiento:

**" FALLO**

Que debo condenar y condeno a Carlos Francisco, como autor penalmente responsable de un delito de calumnias contra autoridad sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 9 meses de multa con cuota diaria de 12 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código penal en caso de impago . Todo ello, con expresa condena al pago de las costas del proceso.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, con la indicación de que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera dentro de los diez días siguientes a la última notificación.

Así por esta Sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncia, manda y firma."

**Tercero.**

Interpuesto recurso de apelación contra la citada sentencia por la representación procesal de Carlos Francisco, La Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida, incoó el Rollo de Apelación, Procedimiento Abreviado 224/2019, en el que, con fecha 12 de junio de 2019, dictó sentencia con el siguiente pronunciamiento:

**" FALLAMOS**

Que DESESTIMANDO el Recurso de Apelación formulado por la Procuradora doña María Cristina Cardona Olivares, en nombre y representación de don Carlos Francisco, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mérida, en fecha 26 de marzo de 2019, en su Procedimiento Abreviado núm. 304/2018, CONFIRMAMOS dicha resolución en su integridad, con imposición al recurrente de las costas procesales de esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, si bien solo en el supuesto previsto en el artículo 847.1.2º b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley del motivo previsto en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, preparando dicho recurso ante este Tribunal mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de esta sentencia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para cumplimiento y ejecución de lo acordado, con testimonio de esta resolución y el original en el libro registro de sentencias de esta Sección, archivándose el presente Rollo una vez notificada a todas las partes.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados relacionados."

**Cuarto.**

Notificada la sentencia, dictada por la Audiencia Provincial de Mérida, a las partes, la representación procesal de Carlos Francisco, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso

**Quinto.**

El recurso formalizado por Carlos Francisco se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

**Primero.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, en concreto los artículos 205 y 206 del Código Penal en relación con el artículo 24 de la Constitución, por ausencia de los requisitos del tipo, quebrando la jurisprudencia

**Segundo.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados, infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, en concreto los artículos 205 y 206 del Código Penal, en relación con el artículo 24 de la Constitución por ausencia en la sentencia de ponderación por el Juzgador de los derechos fundamentales en conflicto, es decir, el derecho al honor con el derecho constitucional a la libertad de expresión del letrado en el ejercicio de su profesión.

**Tercero.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados, infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, en concreto los artículos 205 y 206 del Código Penal, en relación con el artículo 24 de la Constitución por ausencia del elemento objetivo del delito de calumnias.

**Cuarto.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados, infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, en concreto los artículos 205 y 206 del Código Penal, en relación con el artículo 24 de la Constitución y con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de fecha 2 de abril del 2019, por un asunto idéntico quebrando dicha jurisprudencia.

**Quinto.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados, infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, en concreto los artículos 205 y 206 del Código Penal, en relación con el artículo 24 de la Constitución por ausencia del elemento subjetivo del delito de calumnias.

**Sexto.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados, infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, en concreto el artículo 207 del Código Penal, en relación con el artículo 24 de la Constitución.

**Séptimo.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados, infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, en concreto el artículo 215 del Código Penal, en relación con el artículo 24 de la Constitución.

**Octavo.**

Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado que los hechos que se declaran probados, infringen el precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, en concreto el artículo 552 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución.

**Sexto.**

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 28 de enero de 2020, solicitó su inadmisión e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 8 de junio de 2021.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El Juzgado de lo Penal n.º 1 de los de Mérida, en su Procedimiento Abreviado n.º 304/2018, dictó sentencia el 26 de marzo de 2019 en la que condenó a Carlos Francisco como autor criminalmente responsable de un delito de calumnias contra la autoridad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndole la pena de 9 meses de multa, en cuota diaria de 12 euros. La sentencia fue recurrida en apelación por el acusado, habiéndose desestimado el recurso devolutivo en sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida, de fecha 12 de junio de 2019.

Contra dicha resolución se interpone el presente recurso de casación, que se estructura sobre ocho motivos. Los seis primeros se interponen por infracción de ley, con cauce en el artículo 849.1 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido una indebida aplicación del artículo 205 del Código Penal. Cada motivo argumenta sobre la no concurrencia de algún elemento preciso para la existencia del delito de calumnia, lo que lleva a la necesidad de resolverlos de manera unificada en atención a que sólo la confluencia de todas las exigencias típicas posibilita el juicio de subsunción que el recurrente cuestiona.

En estos seis motivos el recurrente manifiesta asumir el relato de hechos probados de la sentencia apelada, que acoge íntegramente el relato histórico de la sentencia de instancia. Sin embargo, con clara incorrección técnica para el cauce procesal empleado y para los supuestos en los que las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales son susceptibles de recurso de casación, los distintos alegatos van impregnados de reproches en los que se denuncia la ausencia de prueba de cargo suficiente para sostener la presencia de las exigencias normativas que se analizan, lo que no deja de ser un cuestionamiento de las conclusiones históricas del Tribunal.

Tras hacer un análisis de la jurisprudencia de esta Sala sobre el delito de calumnia, el primer motivo cuestiona que las afirmaciones que hizo el recurrente en sus escritos procesales supusieran una falsa atribución de hechos a la magistrada instructora. En todo caso, más allá de lo que el relato de hechos probado proclama, el recurso desgrana que no hay ninguna prueba sobre la falsedad de las imputaciones, habiéndose limitado la acusación a sostener que las expresiones contenidas en los escritos eran ofensivas e innecesarias. En parecidos términos se muestra el fundamento tercero, que aduce que las expresiones empleadas no fueron calumniosas, reprochando (junto con el motivo sexto) que no haya prueba que muestre su falsedad o inveracidad. En el segundo motivo, el recurso denuncia que la sentencia de instancia no realice una ponderación entre la protección de los derechos al honor y a la intimidad correspondientes a la magistrada y el derecho a la libertad de expresión que tenía el recurrente para redactar sus escritos de parte; cuestión que encuentra una cercana relación con el quinto motivo del recurso, en el que se denuncia la ausencia del elemento subjetivo que el tipo penal reclama, aun cuando objeta también que no exista prueba de que el recurrente pretendiera calumniar a la Magistrada-Juez de instrucción. Todo acompañado de un cuarto motivo en el que, de manera global, se desarrolla un alegato sobre por qué el supuesto enjuiciado se asemeja al que motivó la absolución del acusado y que fue resuelto en casación en la STS 174/2019, de 2 de abril.

## **Segundo.**

El artículo 847.1.b de la LECRIM, a partir de la reforma introducida en la Ley Procesal por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha venido a reconocer la posibilidad de interponer recurso de casación en supuestos específicos, contra las sentencias dictadas en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o por las Audiencias Provinciales. Recoge el precepto la procedencia del recurso de casación por infracción de precepto penal de carácter sustantivo o de otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con la sola excepción de aquellas sentencias que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia.

En interpretación del mencionado precepto, el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, después sustentado en múltiples resoluciones de esta Sala (SSTS 324/2017, de 8 de mayo; 369/2017, de 22 de mayo; 342/2018, de 10 de julio; 670/2018, de 19 de diciembre; 691/2018, de 21 de diciembre; 217/2019, de 25 de abril o 238/2019, de 9 de mayo, entre muchas otras), establece que la vía casacional debe ser contemplada en sus propios términos, en el sentido que las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2.º, 850, 851 y 852.

En todo caso, hemos definido como requisito de admisibilidad del recurso de casación por infracción de ley contra estas sentencias, que la cuestión jurídica suscitada presente un interés casacional, lo que hemos interpretado a la luz de la propia exposición de motivos de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, proclamando concurrente el interés: a) Si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) Si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y c) Si aplica

normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

De este modo, la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, y con ello la generalización del sistema de doble instancia en la jurisdicción penal, ha establecido la posibilidad de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo pueda analizar el alcance de aquellos tipos penales cuyo enjuiciamiento es ordinariamente competencia de los Juzgados de lo Penal, posibilitando fijar doctrina jurisprudencial sobre la práctica totalidad de los preceptos del Código Penal y asegurando que las resoluciones de todos los órganos judiciales puedan converger en una misma consideración sustantiva, sin que sea función de esta Sala, en este tipo de procedimientos y por este recurso de naturaleza extraordinaria, abordar ningún tipo de revisión sobre otros aspectos del enjuiciamiento realizado en doble instancia por los órganos de alzada mencionados.

El artículo 849.1.º de la LECRIM fija como motivo de casación " Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal", lo que determina que el recurso por este motivo sólo sirve para plantear y debatir problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que son los que deberán ser sometidos a reevaluación judicial.

Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos, lo que exige el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando o cuestionando argumentativamente la realidad fáctica de soporte.

Todo lo expuesto conduce a desestimar cuantas cuestiones suscita el acusado sobre los defectos de acreditación de los distintos elementos del tipo penal, en la medida que no superan las exigencias de admisión del recurso, centrándose así la impugnación en evaluar la posibilidad de subsunción de los hechos que se han declarado probados en el delito de calumnia por el que ha sido condenado.

### **Tercero.**

El artículo 205 del Código Penal establece que " es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad".

Como recordamos en nuestra reciente sentencia 174/2019, de 2 de abril, que el propio recurso trae a colación, aunque la redacción literal del precepto se refiere a la " imputación de un delito", lo cierto es que no se refiere a un tipo delictivo, sino a un hecho que presente caracteres delictivos como conducta típica. No se trata, por lo tanto, de imputar un delito sino, más exactamente, un hecho. Tal conclusión deriva sin dificultad de la exigencia de la falsedad de la imputación, la cual solo puede predicarse de hechos y no de juicios de valor de carácter general o de valoraciones jurídicas. La imputación de un delito puede ser correcta o incorrecta, acertada o no, pero no puede ser verdadera o falsa.

Y hemos dicho además ( STS 1023/2012, de 12 de diciembre) que esta imputación falsa de unos hechos debe ser eminentemente dolosa, ya sea en la forma de dolo directo, esto es, con conocimiento de la falsedad de la imputación; o en la modalidad de dolo eventual, cuando las afirmaciones se hacen con temerario desprecio a la verdad. En todo caso, ambas configuraciones agotan el tipo subjetivo, sin necesidad de exigir un específico animus difamandi, que está ya necesariamente abarcado por el conocimiento y la voluntad de hacer las falsas manifestaciones.

### **Cuarto.**

Esta consideración sustantiva del delito de calumnias y las razones que sirven de base al recurso, conducen necesariamente a su estimación.

Como se ha destacado, al haberse formalizado el recurso por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM en relación con la indebida aplicación del artículo 205 del Código Penal, únicamente son atendibles los alegatos que sostienen que el relato fáctico no presta un adecuado soporte a cada una de las exigencias del delito, concretamente que no lo hace respecto al elemento subjetivo concurrente en este supuesto, ni sobre la exigencia de que los hechos atribuidos sean falsos.

4.1. La primera de las objeciones carece de alcance. El relato histórico de la sentencia de instancia, que admite en su integridad la sentencia apelada, expresa que " Carlos Francisco, /.../ letrado de profesión, interviniendo en esta condición amén de en la de investigado en las Diligencias Previas nº 38/2016 seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mérida, con pleno conocimiento del significado de sus palabras, con ánimo de atentar contra el honor de la Ilma. Sra. Titular del Juzgado de Instrucción nº NUM001 de DIRECCION000, Elsa, y con un claro y temerario desprecio a la verdad, remitió reiteradamente diversos escritos al procedimiento citado seguido ante el Juzgado del que ésta era titular en las que hizo afirmaciones que, más allá de las precisas para ejercitar el derecho a la defensa, le atribuía a la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº NUM001

de DIRECCION000, la adopción arbitraria de decisiones a sabiendas de su ilegalidad con el ánimo de perjudicar al encausado".

De este modo, con independencia de cuáles fueran las bases probatorias en las que asentaron su convencimiento el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial, la descripción histórica sí recoge lo que el recurso niega, esto es, que el acusado sostuvo en sus escritos que la Magistrada-Juez de Instrucción dictó sus decisiones para perjudicar al encausado, y sostuvo además que las había emitido de manera arbitraria y sabiendo de la ilegalidad de los pronunciamientos, todo con el ánimo de atentar contra el honor de la Magistrada-Juez y con un claro desprecio a la verdad.

4.2. Distinta consideración merece la denuncia de que el relato histórico de la sentencia no recoge que fueran falsas las afirmaciones que el recurrente hacía en su escrito.

El relato de hechos probados, que hemos reproducido en su integridad en los antecedentes de esta resolución, refleja el contenido de los escritos tachados de calumniosos. Proclaman que el acusado sostenía la ilegalidad de las resoluciones judiciales porque el día 1 de julio de 2016 había concluido el plazo de 6 meses que el artículo 324 de la LECRIM otorgaba para la instrucción de causas penales. El acusado sostenía en varios escritos que, pese a ello, la Magistrada-Juez de Instrucción no había concluido la investigación, sino que había continuado de manera ilegal y arbitraria las pesquisas. Añadía que la Juez dictó el correspondiente Auto de Transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado mucho después de la conclusión del plazo de investigación, además de sostener que la resolución le asignaba hechos inciertos y que lo hacía sabiendo la instructora que carecía de fuentes de prueba que prestaran soporte a su conclusión de los hechos. Por último, los hechos probados destacan el escrito presentado por el acusado el día 13 de diciembre de 2017, en el que hizo constar la expresión "mantener una acusación y una instrucción al margen de la ley y de la jurisprudencia a sabiendas, es un delito".

Siendo estas las actuaciones que se atribuyen al acusado, la configuración normativa del tipo penal exige que sus afirmaciones, para poder ser calumniosas, diverjan de la realidad, lo que debe reflejarse en el relato fáctico que funde la declaración de su responsabilidad criminal.

En este aspecto, el relato de hechos probados se limita a indicar que el acusado realizó las manifestaciones con "un claro y temerario desprecio a la verdad"; una expresión que no es descriptiva de lo acontecido, limitándose a sintetizar la conclusión sin base fáctica de soporte y reproduciendo la misma locución que el tipo penal reclama al decir que "Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad". El relato se limita a plasmar la significación jurídica que habría de surgir de la comparación entre las manifestaciones del recurrente y una realidad que se ignora. Es decir, no se aportan las circunstancias históricas que soportan la conclusión de que el acusado tergiversó las afirmaciones, ni siquiera las que determinan que la realidad fuera cognitivamente despreciada por el recurrente.

De este modo, la construcción del relato histórico no sólo cierra a las partes la posibilidad de debatir el juicio de subsunción legal de los hechos (lo que sería base para interesar la nulidad de la sentencia por predeterminación del fallo, si el cauce del artículo 881.1 de la LECRIM resultara viable en este supuesto), sino que omite cualquier expresión de lo ocurrido que pueda reflejar la concurrencia o ausencia del elemento de la falsedad que se exige en el delito de calumnia, según hemos expresado anteriormente. Una ausencia de descripción fáctica del elemento del tipo penal, que excluye la posibilidad de aplicar la norma punitiva que sirve de base a la condena. Y aun cuando carezca de relevancia para el cauce procesal empleado, la omisión descriptiva coexiste con prueba documental que evidencia que las Diligencias Previas se incoaron el 13 de enero de 2016, habiéndose abordado diligencias de investigación cuando ya había vencido el plazo de seis meses de duración máxima de la instrucción y que la causa no se declaró compleja en los términos expresados en el artículo 324.1 de la LECRIM entonces vigente, pues el Ministerio Fiscal (única parte que podía interesar la transformación procesal), no sólo no cursó la petición, sino que manifestó estar conforme con el sobreseimiento provisional reclamado por la defensa.

Los motivos deben ser parcialmente estimados, en los términos que se han expuesto.

#### **Quinto.**

La estimación del recurso en virtud de los motivos anteriores, determina la innecesariedad de abordar el análisis de los fundamentos séptimo y octavo, formalizados por cauce del artículo 849.1 de la LECRIM, sosteniendo la indebida aplicación del artículo 215 del Código Penal y sus reglas de procedibilidad, así como la indebida inaplicación del artículo 552 de la LOPJ y de la responsabilidad disciplinaria de abogados y procuradores que en él se contempla.

#### **Sexto.**

Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

### **FALLO**



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar parcialmente los motivos por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM formulados por la representación procesal de Carlos Francisco, en los motivos primero a sexto de su recurso de casación. En su consecuencia, casamos la sentencia dictada el 12 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida, en el Rollo de Apelación, Procedimiento Abreviado 224/2019, en la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por dicha representación contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2019 por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Mérida, en el Procedimiento Abreviado 304/2018, declarándose de oficio las costas causadas en la tramitación del presente recurso.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

### **RECURSO CASACION NÚM.: 3261/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 9 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto la causa Rollo de Apelación, Procedimiento Abreviado 224/2019, seguida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2019 por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Mérida en el Procedimiento Abreviado 304/2018, dimanante del procedimiento instruido como Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 44/2018 por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Mérida, por el delito de calumnias contra Carlos Francisco, con D.N.I. n.º NUM000, nacido en El Campello (Alicante), el día NUM002/1956, en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial el 12 de junio de 2019, que ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Único.**

Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Único.**

La sentencia rescindente estimó los motivos de casación que, por infracción de ley e indebida aplicación del artículo 205 del Código Penal, formuló la representación de Carlos Francisco.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos absolver y absolvemos a Carlos Francisco del delito de calumnia a la autoridad del artículo 205 del Código Penal por el que fue condenado en sentencia dictada el 26 de marzo de 2019 por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Mérida, en su Procedimiento Abreviado 304/2018, declarándose de oficio las costas causadas en la primera y segunda instancia.

Se declaran de oficio las costas derivadas de la tramitación del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde  
Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.