



DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta nº 3/1987 *prescripción de las injurias a particulares por escrito y con publicidad de la ley 62/1987.*

1. NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

-Art. 112, 113 y 114 del Código Penal, CP (1973) aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Texto Refundido del Código Penal.

-Art. 4.1º de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional a los Derechos Fundamentales de la Persona.

2. AFECTADO POR:

2.1 LEGISLACION:

2.1.1. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (se modifican los art. 112, 113 y 114 CP y se regula la prescripción del delito en los art. 130, 131 y 132 CP)

2.1.2. Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (se añade inciso en el art. 132.1 CP)

2.1.3. Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (se añade inciso al apartado 1 del artículo 132)

2.1.4. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (se modifican el artículo 130, los apartados 1 y 4 del artículo 131 y el apartado 1 del artículo 132)

2.1.5. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (se modifica el párrafo cuarto y se suprime el párrafo quinto del apartado 1; se modifica el apartado 4 y se añade un apartado 5 al artículo 131 y se modifica el apartado 2 del artículo 132)

2.1.6. Disposición final segunda de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en el art 131.1 suprime el párrafo: "Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año").

2.1.7. Disposición derogatoria única de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado (deroga los artículos 1 a 5 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona).

2.2 DOCTRINA FGE:

2.2.1. Circular 2/1996, de 22 de mayo, *sobre el régimen transitorio del nuevo Código Penal: incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores*

2.2.2. Consulta FGE 7/1997, 15 de julio, *legitimación del Ministerio Fiscal en los delitos de injurias y calumnias*

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La cuestión planteada en la Consulta versa sobre un procedimiento especial por delito de injurias a particulares cometido por escrito y con publicidad, en el que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien dentro del plazo formuló escrito de acusación; entregada la causa después al letrado de la acusación particular, la devolvió calificada, pero después de haber transcurrido más de seis meses. En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones, formulándolas absolutorias, al invocar la prescripción del delito, tesis que fue aceptada por el Tribunal, dictando en consecuencia sentencia absolutoria.

Frente a esta postura la Consulta se plantea si cabría la posibilidad de una posición intermedia, como desencadenar los efectos de la prescripción del delito solo respecto de la parte acusadora que hubiera incurrido en inactividad procesal, y conforme al art 242 LOPJ conservar la validez de los actos anteriores al acto nulo si su contenido hubiere permanecido siempre invariable.

La FGE, recuerda la Consulta FGE 2/1978, de 27 de abril y la Circular 2/1979, de 29 de enero, en las que se justifica la intervención del Ministerio Fiscal en la materia y considerando que el instituto de la prescripción es de índole material y no procesal, actuando por tanto no sobre la acción persecutoria sino sobre el mismo delito, estima que la actuación del Ministerio Fiscal retirando la acusación fue correcta, pues la presentación del escrito de acusación por el querellante se produjo cuando había transcurrido con exceso el tiempo de prescripción siendo la causa la inacción voluntaria del querellante.

La Consulta resulta afectada por:

1. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal introdujo una importante modificación en el régimen de perseguibilidad de los delitos de calumnias e injurias,
2. La Circular 2/1996, de 22 de mayo, *sobre el régimen transitorio del nuevo Código Penal: incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores* en cuanto a esta materia incide en el nuevo régimen de perseguibilidad de las injurias o calumnias con publicidad. El art. 215.1, al hablar de la necesidad de querrela sin matización alguna en cuanto a la concurrencia de publicidad, en principio parece determinar la derogación tácita de la especialidad que sobre este punto se contenía en el art. 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre
3. Consulta de la FGE de 7/1997, de 15 de julio, supuso una nueva interpretación de la legitimación del Ministerio Fiscal en los delitos de injurias y calumnias a particulares, pues la conversión de estos delitos en privados a la fecha

de entrada en vigor del CP 1995 exige el apartamiento del Fiscal de la causa puesto que, en otro caso ejercería en el acto del juicio oral la acusación contrariando el mandato del precitado art. 105 de la LECrim.

4 La Disposición Derogatoria única de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, deroga los artículos 1 a 5 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Ficha elaborada por la **Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado**.

TEXTO CONSULTA

Consulta 3/1987, de 17 de noviembre, sobre prescripción de las injurias a particulares por escrito y con publicidad de la ley 62/1987

I

Aunque escasos y no muy claros, los datos de hecho contenidos en la Consulta son estos: En un procedimiento especial por delito de injurias a particulares cometido por escrito y con publicidad, se dio traslado de instrucción al Ministerio Fiscal quien, dentro de plazo, presentó escrito de acusación; entregada después la causa para ese mismo trámite al Letrado de la acusación particular, la devolvió calificada, pero después de haber transcurrido más de seis meses. En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones, formulándolas ahora absolutorias, al invocar la prescripción del deliro, tesis que fue aceptada por el Tribunal, dictando, en consecuencia, sentencia absolutoria. Como el Fiscal-Jefe que hace la Consulta entendiera que no era procedente alegar la prescripción del delito, en Junta celebrada al efecto fue analizada la cuestión y en ella se mantuvieron dos actitudes:

-La postura favorable a la prescripción del delito mantiene que al haber transcurrido el plazo legal de seis meses previsto en el artículo 113 del Código Penal -sin que se dé supuesto alguno de interrupción con arreglo al Artículo 114-, exige considerar que el retardo superior a dicho plazo en devolver la causa calificada en que incurrió la acusación particular, es motivo suficiente para que el Tribunal aprecie de oficio o a instancia del propio Fiscal la causa de extinción de la responsabilidad criminal del artículo 112.6.

-Otros entendieron que en los delitos a los que la ley marca cortos plazos de prescripción (calumnia e injuria), sostener que ésta se produce en cuanto una de las acusaciones personadas retrase el trámite de calificación por encima de los períodos legales de prescripción, resulta peligroso para el principio acusatorio, pues la mera desidia temporal de una parte acusadora haría totalmente ineficaz el ejercicio de la acción penal por otras partes, con lo que todo el objeto del proceso penal se derrumbaría, pese a la conducta procesal correcta de los demás acusadores.

Ante tal antítesis se pregunta si cabría alguna posición intermedia, y más justa para los fines del proceso penal, como sería desencadenar los efectos de la prescripción del delito sólo respecto de la parte acusadora que

hubiera incurrido en inactividad procesal, solución prevista para los actos procesales en la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecer (art. 242) la validez de los actos anteriores al acto nulo si su contenido hubiera permanecido siempre invariable, y ello en virtud del principio de la conservación de los actos procesales.

II

La presencia del Ministerio Fiscal en los procedimientos por delitos de injurias y calumnias a particulares cometidas por escrito y con publicidad, es mantenida desde que el artículo 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre -confirmando el Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1977-, limitó el requisito de procedibilidad a la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. En la Consulta de esta Fiscalía 2/ 1978, de 27 de abril, y la Circular 2/ 1979, de 29 de enero, se analiza y justifica la intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos. Intervención que en la práctica está dando lugar a situaciones que, al menos, causan sorpresa, como son las siguientes: mantenimiento de la acción por el Ministerio Fiscal por injurias a particulares a pesar de haber desistido el agraviado; desistimiento de la acción por el ofendido con manifestación de voluntad de acudir a la vía civil para obtener la reparación y mantenimiento de la misma por el Fiscal; formulación por el Ministerio Fiscal de conclusiones acusatorias, con petición de sobreseimiento por la acusación particular.

El supuesto concreto de la Consulta se desenvuelve en el ámbito de las situaciones procesales un tanto anómalas: calificación provisional acusatoria del Ministerio Fiscal y calificación provisional igualmente acusatoria por parte del querellante, pero desbordando el plazo legal para formularla que superaba muy ajustadamente el tiempo de prescripción previsto para el delito de injurias en el artículo 113 del Código Penal, 10 que viene a identificarse con la renuncia implícita de la acción penal.

Los delitos de injurias a particulares cuentan con una prescripción especial y no sólo por la brevedad del plazo, sino porque junto al asignado a las calumnias, el mismo no está en función de la pena correspondiente al delito, sino que depende de la naturaleza de éste. Al referirse el artículo 113 a las calumnias e injurias, sin más especificaciones, deben incluirse en él todas las modalidades recogidas en los artículos 453 a 461, pero excluyéndose aquellas que se integran como elementos de específicos tipos delictivos en que los destinatarios u ofendidos por las mismas sean autoridades, agentes de las mismas o cuerpos, órganos o instituciones del Estado. Si todos los tipos de injurias a particulares, cometidas o no por escrito y con publicidad, se someten al régimen de la prescripción especial prevista para las mismas, también las recogidas en el artículo 4 de la Ley 62/1978. En cuanto injurias a particulares, están en la órbita que para la prescripción establece el artículo 113, y ello aun cuando en un plano doctrinal se haya sostenido que el cambio operado en su sistema de perseguibilidad tiene como consecuencia la no producción del efecto extintivo de la acción por prescripción en el plazo fijado en el artículo 113 en los casos de paralización del procedimiento. A los efectos prescriptivos carecen en absoluto de la eventual y limitada autonomía que puede desprenderse de su régimen procesal sobre la actividad precisa para iniciar los procedimientos. Así prescribirán por el transcurso de seis meses de inactividad en su persecución o de paralización del procedimiento por la inacción de las partes o la negligencia de los Tribunales (sentencias de 14-11-1957, 22-5-1968, 28-1-1982, 22-2-1985 y 219-1987).

Y para alegar la prescripción en estos tipos de injurias no es tampoco indispensable sujetarse a los estrictos

trámites formales previstos en los artículos 666 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dada la naturaleza sustantiva y no procesal que la más moderna doctrina del Tribunal Supremo viene atribuyendo a la institución de la prescripción de los delitos. Sobre su naturaleza pudo expresar la sentencia de 11 de junio de 1976 que la prescripción del delito pertenece al derecho material penal y concretamente la noción del delito y no al ámbito de la estructura procesal de la acción persecutoria; y las sentencias de 22 de febrero de 1985 y 21 de septiembre de 1987 insisten en que el instituto de la prescripción se viene concluyendo modernamente que es de índole material y no procesal, actuando por tanto no sobre la acción persecutoria sino sobre el mismo delito.

De los efectos de esta naturaleza material de la prescripción del delito, hay que destacar que, por su proximidad a caducidad, debe aceptarse incluso cuando se propone tardía o defectuosamente o de oficio, ya se trate de delitos públicos o privados. Esta línea quedó marcada a partir de las sentencias de 30 de noviembre de 1.963 y 24 de febrero de 1964, que establecieron que la prescripción del delito es de orden público y de política penal, y tiene poco de común con la prescripción extintiva, y en cambio su afinidad con la caducidad es tan grande que casi se identifican, lo que trae como secuela necesaria el aceptarla al ser pedida o proclamada *ex officio* con sus efectos extintivos en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad, y aun en el caso de que al ser alegada no se ajuste con precisión el alegato a los estrictos cauces y exigencias procesales, que, aunque también de orden público, deben ceder su preeminencia ante la necesidad de evitar condenar por un delito a una persona a quien se le extinguió o caducó su responsabilidad criminal por voluntad categórica de la ley. En el mismo sentido se han manifestado después, entre otras, las sentencias de 30-10-1964, 1-2-1968, 31-5-1976, 11-6-1976, 21-1-1982 Y 22-2-1985.

Esta misma doctrina es aplicada al delito de injurias a particulares por las sentencias de 28-1-1982 y 30-10-1964, declarando esta última que «no es forzoso que la parte a que asista el derecho a proponer una de las excepciones a que se refiere el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal lo haga necesariamente en el término de los artículos de previo pronunciamiento, sino que puede hacerlo en el acto del juicio oral, sin que las disposiciones relativas a la presunción de abandono de la acción comprendidas en el artículo 275 de la misma ley tengan aplicación en la materia de prescripción del delito, regida exclusivamente por la ley sustantiva penal; y es de apreciar la prescripción del delito de injurias cuando pasada la causa al acusador para evacuar el trámite de calificación transcurre un plazo superior al de seis meses señalado para esta clase de delitos

Hay, pues, que concluir considerando ajustado el comportamiento del Ministerio Fiscal que se describe en la Consulta, retirando la acusación, puesto que al resultar acreditado que el escrito de calificación de la acusación particular se produjo después de seis meses de habersele entregado la causa para este trámite, había transcurrido con exceso el tiempo de la prescripción, y por aplicación de la doctrina jurisprudencial antes reseñada abstractamente procedía la prescripción, porque aparte del tiempo transcurrido la causa era también válida: la inacción voluntaria del querellante.

Madrid, 17 de noviembre de 1987.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e limos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

