|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 76/1987 |
| Fecha | de 21 de enero de 1987 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 1268-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.268/1986 |
| Fallo | En su virtud, y por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones, sin haber lugar, por tanto, a pronunciarse sobre la suspensión solicitada. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de don José Ignacio Beorlegui Recalde, por medio de escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 21 de noviembre de 1986, formula demanda de amparo contra las Sentencias de 7 de junio de 1984 de la Audiencia Provincial de Pamplona, dictada en la causa 109, rollo 350 del año 1983, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 2 de la propia ciudad, que condenó al promovente de dicho proceso constitucional, como autor de un delito de calumnia, propagada con publicidad, de los arts. 453 y 454 y párrafo segundo del art. 463 del Código Penal, a las penas de seis meses y un día de prisión menor, y multa de treinta mil pesetas, con arresto sustitutorio, así como a las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena de privación de libertad, y al pago de las costas procesales, y contra la dictada por el Tribunal Supremo el 22 de octubre de 1986 (recurso núm. 2.774/84) declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la referida Sentencia de la Audiencia por quebrantamiento de forma e infracción de ley. Los hechos en que se funda la demanda son los siguientes: a) Por querella interpuesta por don Jaime Ignacio del Burgo Tajadura se siguió causa penal por delito de calumnia contra don José Ignacio Beorlegui Recalde en la que recayó sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Pamplona de fecha 7 de junio de 1984, declarando como hechos probados en uno de sus apartados, que en la tarde del 26 de abril de 1983, en la plaza del Castillo de dicha ciudad, tuvo lugar un acto de homenaje a Iñaki Aldekoa Azarloza, que había sido convocado por la Agrupación Electoral Herri Batasuna, con ocasión de haber estado preso en el Centro Penitenciario de Alcalá de Henares, por supuestas implicaciones con la organización terrorista E.T.A., siendo a su vez quien encabezaba la candidatura por aquella Agrupación para las elecciones que próximamente iban a celebrarse para el Parlamento de Navarra, cuya campaña electoral estaba teniendo lugar en aquellas fechas. «Que en dicho acto, en el que estaban presentes un número indeterminado de personas, pero que podían estimarse en varios centenares, intervino el procesado José Ignacio Beorlegui Recalde, mayor de edad y sin antecedentes penales, Concejal del Ayuntamiento de Pamplona por la expresada Agrupación Electoral, quien al dar la bienvenida al homenajeado, y en el transcurso de su alocución dijo: "Aldekoa no necesita presentación, incluso para nuestros enemigos, y si no que se lo pregunten a ese que se llevó ochenta y un millones de la Diputación..." o con frases parecidas hizo alusión "a esa perla que ha sido Presidente de la Diputación y se llevó ochenta y un millones", refiriéndose con ello al querellante Jaime Ignacio del Burgo Tajadura, quien con anterioridad había ostentado dicho cargo, y en el proceso electoral que entonces se desarrollaba, estaba incluido, tanto en una candidatura presentada para el Parlamento de Navarra, como en otra para el Ayuntamiento de Pamplona. Aquellas expresiones fueron recogidas al día siguiente por los periódicos de Pamplona, "Diario de Navarra" y "Navarra Hoy", al dar la correspondiente información sobre el acto en que habían sido vertidas.» Entendiendo que los hechos eran constitutivos de un delito de calumnia, propagada con publicidad, de los arts. 453, 454 y párrafo segundo del art. 463 del Código Penal, impuso al acusado las penas referidas de seis meses y un día de prisión menor, multa de 30. 000 pesetas con arresto sustitutorio, accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena de privación de libertad y al pago de las costas procesales. Además se hacía reserva de la acción civil, en el juicio de esta naturaleza que corresponda, al perjudicado, Jaime Ignacio del Burgo Tajadura, por los daños morales que se le hayan podido causar por los hechos objeto del procedimiento.

b) El promovente del amparo recurrió en casación contra la Sentencia condenatoria por infracción de Ley, aduciendo, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción del art. 20 de la Constitución y de los arts. 453, 454 y 456 del Código Penal, y por quebrantamiento de forma al darse a la palabra «llevar» un sentido extensivo y lato matizado con el de «ilegitimidad» que presuponía el fallo.

El Tribunal Supremo dictó Sentencia desestimatoria con fecha 22 de octubre de 1986 que fue notificada al recurrente el 29 del mismo mes y año. En la demanda se invoca la vulneración de los siguientes preceptos constitucionales: articulo 17.1, en relación con el 9.3, que establece el derecho de la persona a la seguridad jurídica; art. 24.2, que consagra el derecho a la presunción de inocencia; art. 20.1, apartados a) y d), referido al derecho a la libertad de expresión; y el art. 14, referido al derecho a la igualdad. Consecuentemente, se interesa la declaración de nulidad de las Sentencias y del fallo condenatorio «determinando los demás efectos que puedan ser procedentes como consecuencia del otorgamiento del amparo y consiguiente nulidad de resoluciones». Asimismo por medio de otrosí, solicita, al amparo del art. 56 de la LOTC, a suspensión de la ejecución de las Sentencias, por cuanto de ella podría derivar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Se refiere en concreto a la pena accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio, para cuyo cumplimiento se acordó dirigir oficio al Ayuntamiento de Pamplona, habiéndose producido la suspensión del recurrente en el cargo de Concejal.

2. Por providencia de 12 de diciembre de 1986, la Sección Cuarta de este Tribunal constitucional acuerda tener por recibido el escrito de demanda y por personado y parte en nombre y representación de don José Ignacio Beorlegui Recalde, al Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu. Asimismo, se concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que dentro de dicho término aleguen lo procedente sobre el motivo de inadmisión de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC].

3. El Fiscal, en su escrito de alegaciones, comienza por decir que si bien el recurrente censura en primer lugar a las resoluciones recurridas que han violado el derecho a la seguridad jurídica tutelado en el art. 17.1 en relación con el art. 9.3 de la Constitución, hay que tener en cuenta que la seguridad a que se refiere el art. 17.1 situada en el marco de la libertad, es la seguridad personal y no la jurídica, tal como se desprende del art. 9.3 de la C.E. Pasa luego a oponerse a la existencia de infracción del derecho a la presunción de inocencia tutelado en el art. 24.2 de la C.E., ya que el principio de presunción de inocencia referido a un tipo penal como el de calumnias por el que resultó condenado el recurrente, debe conectarse sobre si existió prueba o no de que se pronunciaren o escribieren las frases o hechos tenidas por calumnias, y como esto no se negó por el recurrente en la instancia ni se niega ahora, es claro que sus razones deben decaer ya que lo que pretende es revisar en vía de amparo el alcance de tales expresiones, lo que constituye una cuestión de mera legalidad que el art. 117.3 atribuye en exclusividad a los Tribunales ordinarios. En todo caso el resultando fáctico no recoge exclusivamente tal expresión, sino que precisa otros extremos que declara asimismo calumnias y frente a las que no recurre el demandante. En cuanto a la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 c)] y al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz [art. 20.1 a)] de la C.E., añade que aun reconociendo la preeminencia que ambos derechos tienen en nuestra Constitución, su deficencia y su relación de prioridad, de surgir conflicto con el derecho al honor individual, como en el caso, hay que concluir que de los hechos que se declaran probados se desprende un animus calumniandi claro, que, como analizan ambas Sentencias, aun teniendo en cuenta el clima electoral en el que se pronuncian, debe entenderse como conculcadoras del derecho al honor y excedidas de los derechos de libertad de expresión y de comunicación de información, que en este caso además no era veraz. Finalmente la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, que se aduce, también debe de decaer, ya que los términos de comparación que se ofrecen no son de recibo. Los actos de inadmisión dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 23 de septiembre de 1985 y el 1 de octubre de 1985 (dos de ellas), no recaen sobre supuestos sustancialmente idénticos. El hecho al que se refieren estos Autos versa sobre la identificación de la banda terrorista E.T.A. con Herri Batasuna, supuesto nada idéntico, salvo el de la posible tipificación como delitos contra el honor, al contemplado en la presente causa. Por ello ello el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del presente recurso de amparo.

4. Don José Manuel de Dorremochea Aramburu, Procurador de los Tribunales y de don José Ignacio Beorlegui Recalde, reitera en su escrito de alegaciones las hechas en su demanda y solicita la admisión de la misma.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo no es susceptible de una resolución de fondo en forma de Sentencia por carecer del contenido constitucional que, como se razona a continuación, indebidamente se le atribuye por el recurrente. Se dice en primer lugar que las Sentencias que se impugnan violan el derecho reconocido en el art. 17 en relación con el 9.3, ambos de la C.E., por la circunstancia de una presunta vaguedad del relato de hechos probados. Pero esto, que, de ser cierto, pudiera constituir una incorrección o defecto subsanable en casación -y en ella fue resuelto, por lo que ahora no se hace más que reiterarlo-, es claro que, muy forzadamente, podría ser considerado como materia atinente a la libertad personal (art. 17 C.E.) y sí sólo, en su caso, a la seguridad jurídica, principio que, obviamente, no está integrado en la ordenación constitucional referente a los derechos susceptibles del recurso de amparo (Sentencia de 10 de julio de 1986, R.A. 422/85), conforme a lo previsto en los arts. 53.2 C.E. y 41.1 LOTC.

2. Se alega también que se ha violado el derecho a la presunción de inocencia en cuanto se atribuye a la expresión «llevar» (se refiere a la atribución de haberse llevado 81 millones, que se tipificó como calumnia) un sentido excesivo. Claramente se ve que con esto se está aludiendo a la subsunción del hecho en la norma penal y no a una cuestión de prueba, es decir, de existencia de prueba de cargo realizada con las garantías legales, incriminatoria para el querellado, cuya ausencia es la que posibilita la eventual infracción constitucional por vulnerarse la presunción de inocencia. En la demanda, por el contrario, se parte de la prueba o existencia del hecho -expresión tipificada- y lo que ahora se discute, improcedentemente, es la calificación y valoración del mismo, previa a su tipificación, que es competencia de la jurisdicción (art. 117.3 C.E.). 3. Se considera en la demanda, asimismo, vulnerado el derecho a la libertad de expresión. En recientes Sentencias de este Tribunal ( 17 de julio de 1986, R.A. 909/85, y 16 de diciembre de 1986, R.A. 57/84) se han establecido los límites en los supuestos de colisión de ese derecho [art. 20.1 a)] con el honor (art. 18.1 C.E.). Y, sin dar absoluta prevalencia a ninguno de ellos, si se ha determinado que no siempre el derecho al honor personal puede invalidar el de la liberad de expresión -presupuesto de una sociedad libre y democrática-, lo cual podrá ocurrir, añadimos ahora, en la hipótesis de una tipificación y condena penal suficientemente clara y fundada en Derecho, hasta el punto de que los propios juzgadores, planteándose esa misma colisión de derechos fundamentales, hayan valorado su recíproca incidencia y matizado, a la vista de la ley penal (principio de legalidad), la transcendencia y el alcance de las expresiones injuriosas o calumniosas, es decir, el límite o frontera entre el dolo penal, la intención maliciosa, y el ejercicio de la libertad de expresión, para, finalmente, establecer la sanción a la que la Ley penal obliga. Este ha sido el supuesto del caso y en este sentido se pronunciaron y razonaron las Sentencias a las que se imputa la vulneración del derecho de la libertad de expresión las cuales argumentaron ad abundantiam sobre la incidencia exculpatoria que en la conducta enjuiciada como calumniosa (la del recurrente) pudiera tener el ejercicio del derecho de libertad invocado. Visto así, y dado que la apreciación de la legalidad penal está suficientemente razonada y justificada, así como su consecuencia punitiva, es claro que la denuncia que ahora se hace no tiene relevancia constitucional [art. 117.3 C.E. y 44.1 b) de la LOTC]. 4. Finalmente se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad. Pero el término de comparación que se ofrece: Varios Autos del Tribunal Supremo archivando denuncias contra políticos en ejercicio, por atribuir éstos concomitancias a un partido político con una organización terrorista, no es válido ni operante para fundar la queja, porque en aquellos casos se trataba de expresiones genéricas o alusiones de ese orden, no de imputaciones concretas ni personales sobre conductas delictivas o que, por lo pronto, no merecían a la jurisdicción penal esa calificación, y así lo motivaron, estimándolas propias de la lucha política lícita. Siendo, pues, los supuestos de hecho distintos no cabe hablar de exigencia de trato igual, según doctrina de este Tribunal.

ACUERDA

En su virtud, y por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones, sin haber lugar, por tanto, a pronunciarse sobre la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiuno de enero de mil noveciento ochenta y siete.