|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 473/1986 |
| Fecha | de 28 de mayo de 1986 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 225-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 225/1986 |
| Fallo | En consecuencia, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 28 de febrero de 1986 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional la demanda de amparo interpuesta por don Manuel Montalvo Soriano, representado por el Procurador don Alfonso Palma González, contra la segunda Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1986 en relación a la recaída en el recurso de casación núm. 457/1985, que casó la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba de 22 de enero de 1985.

2. El recurrente fue condenado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 22 de enero de 1985, como autor responsable de un delito de calumnia (art. 453 C.P.), a la pena de seis meses y un día de prisión menor y multa. Contra esta Sentencia interpuso recurso de casación que formalizó en cuatro motivos, de los que aquí sólo interesan los tres primeros. En éstos impugnó la Sentencia de la Audiencia por considerar que no habría existido el animus infamandi (primer motivo), porque éste no se puede presuponer y debe ser probado por el querellante y porque no se habrían dado en la declaración pretendidamente calumniosa los requisitos necesarios para configurar el tipo del art. 390 C.P., que habría sido el delito imputado.

3. La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia favorable al recurso de casación, con fecha 30 de enero de 1986, afirmando en su fallo que se estimaban los motivos primero, segundo y tercero del recurso.

Asimismo, y teniendo en cuenta el Tribunal Supremo que el hecho constituiría, de todos modos, el delito de injuria, condenó al recurrente por medio de la segunda Sentencia a la pena de dos meses de arresto mayor y 100.000 pesetas de multa.

4. La demanda de amparo se articula en dos motivos. De acuerdo con el primero, se habría vulnerado el art. 24.1 de la Constitución Española en la medida en que al haber declarado el fallo que se estimaba el motivo en el que el recurrente negaba la existencia de animus infamandi, no es posible condenarlo por el delito de injuria que requiere idéntico elemento subjetivo. Tal contradicción afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva.

Según el segundo motivo, la Sentencia condenatoria violaría también el art. 24.2 de la Constitución Española, por cuanto el Tribunal Supremo, al condenarlo por un delito de acción privada que no fue motivo de la querella, habría extralimitado su competencia, sustituyéndose a la acción del particular ofendido.

5. Por lo que suplica se declare la nulidad de la Sentencia que se impugna y se declare igualmente que el recurrente no puede ser condenado por el delito de injuria, tras haber sido absuelto de delito de calumnia.

El 18 de marzo siguiente, la representación del recurrente presenta escrito por el que suplica se suspenda la ejecución de la Sentencia recurrida, dados los perjuicios que esa ejecución acarrearía.

6. Con fecha 3 de abril de 1986, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días, a fin de que, dentro del mismo, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes respecto a la posible presencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

El Ministerio Fiscal manifiesta, en su escrito de alegaciones, que no se ha violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, porque el Tribunal Supremo ha dictado una resolución de fondo, motivada y fundada. No se ha violado el contenido esencial del derecho a la defensa si, en aplicación del principio iura novit curia, la Sentencia de casación mantiene la condena variando la calificación del delito contenido en la Sentencia recurrida, siempre que haya identidad del hecho punible y sean homogéneos, esto es, de igual naturaleza, el delito señalado en la Sentencia recurrida y el considerado como más correcto por el Tribunal Supremo, como es aquí el caso. El Tribunal Supremo, en contra de lo que se sostiene en la demanda de amparo, no niega la existencia de animus infamandi, pues afirma rotundamente que los hechos ponían de relieve «la existencia de animus infamandi en cuanto que se expone públicamente una conducta con intención de menoscabar el crédito y fama» de otra persona, y unas expresiones proferidas en deshonor, descrédito o menosprecio de la misma. El animus infamandi es de igual progenie en los delitos de calumnia e injuria, por cuanto que la calumnia no es más que un supuesto agravado de la injuria.

Por ello es indudable, en contra de lo sostenido en la demanda, que el recurrente en casación y ahora en amparo, sí tuvo ocasión de defenderse en este elemento del tipo penal por el que, en definitiva, fue condenado. En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa se acuerde la inadmisión del recurso.

El recurrente, por su parte, en escrito de 28 de abril de 1986, reitera los argumentos expuestos en su demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Por lo que se refiere al primer motivo aducido por el recurrente, esto es, la falta de tutela judicial, con vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española debido a la contradicción en que incurre la Sentencia condenatoria en su fallo, respecto a la que resuelve la casación no puede ser fundamento para la admisión del recurso, dándose la causa de inadmisión prevista en el art. 50.2 b) de la LOTC, por ausencia de indicios de vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo.

En efecto, la expresión contenida en el fallo de la Sentencia que resuelve el recurso de casación, según la cual se estima el motivo primero, no es sino un error material, toda vez que del texto del tercer fundamento jurídico de la Sentencia se deduce que el Tribunal Supremo casó la Sentencia de la Audiencia por no concurrir un elemento del tipo de la calumnia diverso del animus infamandi. En dicho pasaje dice la Sentencia recurrida: «Estos tres supuestos ponen de relieve la existencia del animus infamandi, en cuanto que se expone públicamente una conducta con intención de menoscabar el crédito y la fama del doctor Mingorance».

Este error material contenido en el fallo no puede fundar la lesión de un derecho fundamental. Es cierto que, en la medida en que el animus infamandi es el elemento de la injuria, no cabría una condena por este delito si se afirma la ausencia de dicho elemento. Sin embargo, también es cierto que la Sentencia dejó claramente a salvo la existencia de tal animus infamandi.

El derecho a la tutela judicial efectiva no constituye un derecho a aprovechar errores materiales de una Sentencia por parte del acusado y, consecuentemente, no cabría admitir aquí la lesión del derecho constitucional invocado, pues éste no ha existido materialmente.

2. El art. 50.2 b) también resulta aplicable en lo referente al art. 24.2 de la Constitución. Como se vio, la demanda alega que el recurrente no habría sido juzgado en un proceso «con todas las garantías», porque el Tribunal Supremo, al dictar segunda Sentencia, habría vulnerado los principios del procedimiento acusatorio. Es de recordar, sin embargo, que el Tribunal Constitucional ya ha declarado que el art. 24 de la Constitución requiere «que exista una acusación dentro del peculiar sistema procesal penal», y que tal exigencia resulta cumplida en el proceso en que el Tribunal de casación confirma la condena, aunque excluyendo la apreciación de una circunstancia agravante. En el presente caso, la Sentencia impugnada mantiene el pronunciamiento condenatorio variando la calificación del delito contenido en la Sentencia recurrida, y lo hace conservando la identidad del hecho punible. Tanto la calumnia como la injuria constituyen tipos delictivos contra el honor y presentan elementos básicos comunes, por lo que el Tribunal no ha podido causar indefensión al apreciar, haciendo uso del principio iura novit curia la presencia de un delito menos grave, como el de injuria, cuyos elementos básicos se dan también, como dijimos, en el de calumnia. En el proceso que da lugar al presente recurso de amparo, el demandante, al alegar como motivos de casación la falta de animus infamandi, ha ejercido, en verdad, su defensa también en relación a la injuria, cuya realización depende precisamente de dicho elemento subjetivo del tipo.

Concurre, pues, la causa de inadmisibilidad consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, sin que proceda, por ello, pronunciarse sobre la suspensión solicitada.

ACUERDA

En consecuencia, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y seis.