

# EDJ 1992/2659

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 18-3-1992, rec. 1488/1991  
Pte: Díaz Palos, Fernando

## Resumen

*El Ts desestima el recurso de la acusación particular contra el auto de sobreseimiento libre, considerando el Ts que no existe los presupuestos típicos de los delitos que se imputan, y en cuanto a la violación había transcurrido el plazo de prescripción.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971 art.114 , art.456  
RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal art.849.2

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### CALUMNIA

#### CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

### DELITO

#### EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Prescripción

En general

Interrupción de la prescripción

Del delito

Se estima

### PROCESO PENAL

#### SOBRESEIMIENTO

Libre

### PRUEBA

Medios

Prueba documental

Documentos a efectos casacionales

Documentos ineficaces

Declaraciones de procesados o testigos

### RECURSOS

Casación

Infracción de ley

Error de hecho en la apreciación de la prueba

Supuestos diversos

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.114, art.456 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971  
Aplica art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
Cita art.4 de Ley 62/1978 de 26 diciembre 1978. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona  
Cita art.1947 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre CALUMNIA - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por AAP Madrid de 2 junio 2004 (J2004/105297)

Citada en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - Interrupción de la prescripción por AAP Madrid de 12 julio 2004 (J2004/146501)

Citada en el mismo sentido sobre CALUMNIA - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general por AAP Zamora de 10 septiembre 2004 (J2004/151904)

Citada en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - Interrupción de la prescripción por SAP Almería de 26 octubre 2004 (J2004/242952)

Citada en el mismo sentido por ATSJ Cataluña de 19 septiembre 2005 (J2005/149412)

Citada en el mismo sentido sobre DELITO - EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD - Prescripción - De las faltas por SAP Madrid de 7 marzo 2005 (J2005/184113)

Citada en el mismo sentido por AAP Cuenca de 15 noviembre 2006 (J2006/346771)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 3 julio 2006 (J2006/349833)

Citada en el mismo sentido por AAP Almería de 4 enero 2006 (J2006/37875)

Citada en el mismo sentido por SAP Almería de 16 enero 2006 (J2006/43374)

Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 27 abril 2006 (J2006/73976)

Citada en el mismo sentido por AAP Vizcaya de 2 mayo 2007 (J2007/205181)

Citada en el mismo sentido por AAP Santa Cruz de Tenerife de 9 marzo 2007 (J2007/56689)

Citada en el mismo sentido por AAP Madrid de 8 mayo 2009 (J2009/123286)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 30 abril 2010 (J2010/132059)

Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 26 febrero 2010 (J2010/99968)

Citada en el mismo sentido por SAP Almería de 2 marzo 2011 (J2011/329282)

En la villa de Madrid, a dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y dos.

En el recurso de casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por la acusación particular Malek y Samir contra auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó a Carmen por delito de injurias, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Aurora Gómez Villalboa Mandri, y como parte recurrida la procesada Carmen representada por el Procurador Sr. D. José Luis Barneto Arnaiz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Madrid instruyó sumario con el núm. 18/1990 contra Carmen y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la mencionada capital que, con fecha 12 de marzo de 1991, dictó auto que contiene los siguientes hechos:

Primero.- Por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Madrid, en el sumario 181 1990, se acordó por Auto de fecha 22 de octubre de 1990, la conclusión de( sumario sin procesamiento, remitiéndose la causa con emplazamiento de las partes a esta Audiencia Provincial.

Segundo.- Recibida la causa en este Tribunal y pasada para instrucción a las partes, por la acusación particular, Procuradora Sra. Gómez Villalboa Mandri, se solicitó la revocación del auto de conclusión del sumario y se dicte auto de procesamiento por el delito de calumnias contra la procesada Carmen, por el Ministerio Fiscal se interesó se dicte sobreseimiento libre del art. 637.3.º de la L. E. Crim.por prescripción del supuesto delito de injurias, una vez descartada la concurrencia del delito de calumnias.

Razonamientos jurídicos: 1." Comenzaremos por analizar si los hechos objetos de la presente querrela pueden ser constitutivos de un delito de calumnias,

requisito básico para acordar el procesamiento de la querrelada, solicitado por la acusación particular.

Así en relación con el tipo punible definido en el art. 453 del C. P. el Tribunal Supremo tiene declarado en reiterada doctrina de la que es exponente la Sentencia de 4 de julio de 1988, que es condición esencial del delito de calumnias la imputación infundada, circunstanciada y precisa de un hecho tenido como falso por el difamador y atribuido por éste con intención dolosa y ánimo deliberado de perjudicar al honor del calumniado aninitis difamandi, insistiendo en que no bastan unas imputaciones vagas o genéricas, siendo preciso y esencial que se especifique el concreto hecho delictivo preseguido de oficio y que se determine con claridad la persona a quien se atribuye.

Segundo.- En el caso de autos de la lectura del artículo litigioso se desprende que la querellada presentó una denuncia en la Comisaría de Policía de Marbella por amenazas e intento de violación que fue remitida al Juzgado de Instrucción de dicha localidad, en cuyas diligencias declaró el "presunto implicado" Malek, uno de los querellantes a quien se achaca directamente, de dicho reportaje, la comisión de tales delitos, por otra parte, el delito de violación nunca es perseguible de oficio, como requiere el tipo del art. 453 del C. P. sino previa denuncia de la parte ofendida art. 443 del C. P. y no puede hablarse de delito de amenazas al haber sido declaradas falta por el Juzgado de Instrucción núm.

3 de Marbella, y la imputación de una falta no puede integrar dicha infracción, por lo que no exige base objetiva, como sostienen el Ministerio Fiscal, para configurar el delito de calumnias, no sólo respecto a dicho querellante sino también en relación con Samir, a quien se menciona casi al final del artículo en relación con una nueva denuncia análoga a la anteriormente presentada, por insultos y amenazas, que no pueden tener otra consideración que la de falta, el ¿lo poderse deducir del texto que tengan carácter de delito, y por analogía con la denuncia anteriormente presentada en la que figuraban como denunciados los dos querellantes, cuyos ¿lechos como ya hemos visto fueron declarados falta por el Juzgado de Instrucción.

Tercero.- Una vez descartada la existencia del delito de calumnias, es preciso examinar si queda un remanente injurioso que puede integrar el tipo el art, 457 del C. P. ya que, no olvidemos, en nuestro ordenamiento jurídico,

como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1989, la injuria es el género y la calumnia la especie, sin que ello implique un cambio del título de imputación dada la íntima vinculación entre ambas especies de delito.

Ahora bien, el Ministerio Fiscal entiende que en cualquier caso este delito estaría prescrito, por lo que el siguiente paso consiste en determinar si ha transcurrido el plazo de prescripción que para el delito de injurias el art. 113 del C. P. fija en seis meses.

Corno fecha inicial o días a que para el cómputo de dicho término hay que tomar el día 10 de julio de 1989, fecha de aparición o publicación de la revista,

la querrela se interpone el 15 de enero de 1990, cuando ya ha transcurrido el plazo de prescripción.

Dicha prescripción no ha quedado interrumpida por la celebración del acto de conciliación por las siguientes razones:

1.- No ser preceptivo para este tipo de delitos cuando se cometen como aquí sucede, a través de medios de publicación mecánicos (art.4 de la Ley 62/ 1978,de 26 de diciembre)

2.- Porque aunque a efectos de mera hipótesis se entendiera que el acto de conciliación tuviera carácter interruptivo como admite la jurisprudencia respecto a los delitos cuya presunción exige previamente su celebración, dicha doctrina condiciona la producción de esos efectos a que la querrela se interponga dentro de los dos meses siguientes a su celebración, como establecen los arts. 1.947 del C. P. y 479 de la L. E. Crim.aplicables supletoriamente en esta materia -Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1977- condición que aquí no se cumple pues el acto de conciliación se celebró el 16 de octubre de 1989 y la querrela se presentó el 15 de enero de 1990.

4.- Por todo lo expuesto y de conformidad con lo preceptuado en el art. 630 de la L. E. Crim.procede confirmar el auto de conclusión del sumario, y acordar el sobreseimiento libre del art. 637.31 de la L. E. Crim.al entender prescrito el posible delito de injurias una vez descartada la existencia del de calumnias, como ya se analizó.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

La Sala acuerda: Se confirma el auto de conclusión del sumario dictado en la presente causa, se sobresee libremente la misma, se declaran de oficio las costas causadas y previo registro, archívese en la Secretaría de esta Audiencia.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y partes personadas.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la acusación particular Malek y Samir que se tuvo por anunciada, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- D<sup>a</sup> Aurora Gómez Villalboa Mandri, Procuradora de los Tribunales y en representación de la acusación particular, basó su recurso en los siguientes motivos de casación:

Primero.- El motivo primero está autorizado por el art. 849.1.º de la

L.

E.

Crim.habiéndose infringido los arts. 453 a 456 del.

C. P.

Segundo.- El motivo segundo está autorizado por el art. 849.2.º de esta Ley, habiéndose infringido los artículos de carácter sustantivo referidos en el párrafo anterior.

Tercero.- El motivo tercero, interpuesto al amparo del art. 849.1.º de esta Ley se fundamenta en la infracción del art. 114 del.

C. P.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para fallo, se celebró la votación prevenida el día 6 de marzo de 1992.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Instruido sumario a virtud de querrela de Malek y Samir dirigida contra Carmen y concluso el sumario por entender el Juzgado que los hechos relatados por la querrellada en una entrevista que le hiciera la revista E."

en

su

núm

.... (semana del... al... de julio de...) no integraban los elementos típicos de los delitos de calumnias e injurias denunciados, la Audiencia Provincial de Madrid, previo escrito de la acusación privada en que solicitaba la revocación del auto de conclusion del sumario y que dictara auto de procesamiento contra la querrellada, y del dictamen del Ministerio Fiscal que solicitaba el sobrecimiento libre del art. 637.3.º de la L. E. Crim.por entender, en síntesis, que siendo dos las imputaciones que habría hecho la querrellada a los querellantes: amenazas y tentativa de violacion, la primera sería la de una falta que es ajena al delito de calumnias y en cuanto a la segunda habría prescrito por el transcurso del plazo de seis meses señalado por el C. P. para el delito de injurias, optó, aceptando los argumentos del Fiscal, por dictar auto sobrecimiento libre del art. 637.3.º de la L. L. Crim.una vez descartado el delito de calumnias y entender prescrito el de injurias.

Contra este auto de sobreseimiento libre interponen los querellantes recurso de casación, por infracción de Ley fundado en los siguientes motivos:

Primero.- Fundado en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. CTim.se entiende infringido por no aplicación el art. 453 del C. P. definidor del delito de calumnia que dice así: Es delito la falta imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

Es evidente que está excluido del concepto legal de calumnia la iniputacion de un delito de violación que no es de los que dan lugar a procedimiento de oficio (art.458.1.º del C. P. y que exige previa denuncia de la persona agraviada o demás personas legitimadas para ello (art.443 del.

C.

P.

Ciñéndonos ahora a la falsa imputación de un delito de amenazas constitutiva de calumnia, lo primero que se exige como elemento objetivo del tipo es la imputación de un delito. Por ello la jurisprudencia ha venido insistiendo en que no lo es la imputación sin contenido delictivo, ni las imputaciones meramente genéricas (Sentencias 19 de diciembre de 1983, 8 de marzo de 1984, 17 de noviembre de 1987 y otras muchas)

Examinando el artículo o entrevista en que se basa la querrela, notamos en primer lugar, que en ella se habla de un grupo de árabes sirios que tienen a determinada zona de Marbella, en la que esta ubicado un restaurante propiedad de la querrellada, a la que se vienen dirigiendo insultos y amenazas para que abandone el negocio del cual vive. Dentro de este grupo aparece como "presunto implicado" el querellante Malek Malek, pero sin imputarle directamente la comisión de determinados delitos y concretamente en cuanto a las amenazas, no se especifican los actos perpetrados por dicho querellante. Y respecto al otro querellante Samir tampoco se le atribuyen actos de amenazas concretas a fin de poder determinar su trascendencia delictiva.

Ante tales antecedentes fácticos extraídos del propio escrito publicado, sólo cabría estimar las amenazas e insultos de autos como una falta. Confirma esta tesis el hecho, también aducido por la querrellada en la entrevista, que denunciados hechos semejantes cometidos con anterioridad del de autos, las actuaciones que se produjeron fueron pasadas por el Juez de Instrucción al de Distrito como constitutivos de simple falta.

Por lo que se refiere al otro delito que se dice falsamente imputada por la querrellada a los querellantes: la tentativa de violación, ya hemos adelantado que había transcurrido el plazo de prescripción de seis meses para ser perseguido, plazo computado desde el momento de la publicación de la entrevista (10 de julio de 1989) al de interposición de la querrela (18 de octubre de 1989),

a tenor de los arts. 112.6.º 113 y 114 del.

C. P.

Consecuentemente, el auto de sobreseimiento libre, basado en los citados argumentos queda indemne por este primer motivo que debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Aduce error de hecho del art. 849.2.º de la L. E. Crim,estimando como documentos las manifestaciones de la querrellada (folio 84 vuelto del sumario)sus manifestaciones en el acto de conciliación (folio 9 vuelto) y su declaración sumaria) ante el Juez (folio 107). En todos estos "documentos "se alude por la querrellada a los querellantes como autores de las imputaciones delictivas y la veracidad de las mismas.

Aparte de que tales declaraciones son meramente testimoniales o personales, sin el carácter de "documentos "a efectos casactionales, segun doctrina constante de esta Sala, ya hemos visto al analizar el primer motivo cuál es la trascendencia de tales manifestaciones.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Este último motivo, también por infracción de Ley del art. 849.1.º de la L. E. Crim.entende que no ha transcurrido el plazo de prescripción, por haber sido interrumpido por la interposición de la demanda de conciliacion,

siendo indiferente que esta demanda sea o no preceptiva, pues entonces se estaría penalizando a quien trata de evitar un procedimiento judicial.

También en este punto da adecuada respuesta el auto recurrido, cuando afirma que, como aquí sucede, el acto de conciliación no es preceptivo según el art. 4 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre EDL 1978/3875 , dada para delitos cometidos por medios de publicación mecánicos. En todo caso, aun admitido que fuera necesario el acto de conciliación para interrumpir la prescripción, es doctrina admitida con base en los arts. 1.947 del C. C. EDL 1889/1 y 479 de la Ley civil aplicables supletoriamente al campo penal en esta materia, que si transcurren dos meses a contar del acto de conciliación sin que se interponga la querrela, no podrá esta producir el efecto interruptivo de la prescripción (Sentencia 25 de mayo de 1977).

Por lo demás, la actual interpretación estrictamente penalista y de Derecho sustantivo de la prescripción, trata de emanciparla de criterios privatistas, de modo que siendo la prescripción una causa extintiva de la responsabilidad, a los terminos de la regulación pena) hemos de atenernos y si el art. 114 del.

C. P. dice que la prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, el acto de conciliación, si bien necesario para presentar la querrela por calumnia o injuria (art.804 de la L. E. Crim.se muestra ajeno al inicio del procedimiento contra. el culpable.

Finalmente, en toda esta materia, es norma interpretativa consolidada por la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala que debe actuarse con criterios pro reo (Sentencias 157/1990, de 18 de octubre, del Tribunal Constitucional y 6 de abril de 1990 del Tribunal Supremo entre otras)

El motivo, por todo ello debe ser desestimado.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infracción de Ley, interpuesto por la acusacion particular Malek y Samir contra Auto dictado por la Audiencia Provincia; de Madrid, de fecha 12 de marzo de 1991, en causa seguida a Carmen por delito de injurias. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito en su día constituido.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Huet García.- José Manuel Martínez Pereda.- Fernando Díaz Palos. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.