

días de redención de pena. En este sentido ha de subrayarse que el Auto impugnado, en su fundamento de Derecho segundo, señala que en nada afecta a la validez del mismo el hecho de que suponga modificación de la resolución dictada en su día por el Juez de Ocaña «por no tratarse de resoluciones definitivas, por la que no es aplicable la firmeza invocada por el Letrado del recurrente». Sin embargo, semejante afirmación implica una petición de principio, ya que da por sentado precisamente lo que se cuestiona y lo hace sin apoyarse en fundamento legal alguno. Frente a ella se encuentra, por el contrario, tanto la expresa remisión a la L.E.Crim. de la Disposición adicional quinta de la LOPJ, como la directa exigencia del principio de seguridad jurídica.

En cuanto a la L.E.Crim., ya se ha dicho que el régimen general de los términos en ella previstos es el de preclusividad, por lo que una resolución no recurrida en su momento deviene necesariamente firme salvo disposición expresa en contra, lo que no es sino expresión de un principio básico de derecho procesal que responde a exigencias de la seguridad jurídica. Es, en efecto, indiscutible que resulta contrario a la seguridad jurídica que una resolución judicial cualesquiera pueda ser modificada sin más en cualquier momento. La inseguridad generada a quienes resulten afectados por una resolución que en ningún caso adquiere firmeza es todavía más condenable cuando afecta a derechos fundamentales sustantivos, como sucede con las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria relativas a la redención de penas por el trabajo. En efecto, dicho beneficio afecta directamente a la libertad personal, derecho fundamental del que se encuentra transitoriamente privado un penado en aplicación de la ley penal, ya que el período de privación depende en definitiva de diversos factores, entre los que está, en el actual sistema penal español, la redención de penas por el trabajo contemplada por el art. 100 del Código Penal. Y no resulta admisible que la cuantía total del citado beneficio que concretamente corresponda a un penado, en aplicación de lo dispuesto por la ley, esté siempre pendiente de una ulterior modificación, ya sea por subsanación de presuntos errores—como en el caso presente—o por variación de criterios del Juez responsable.

5. Finalmente, tampoco el beneficio de redención de penas por el trabajo está legalmente configurado como un beneficio condicional que pueda ser revocado en determinados casos. Antes al contrario, si bien hay supuestos en los que el penado queda inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no afecta a los días ya redimidos. En efecto, el art. 100 C.P. prevé que el quebrantamiento de condena—o el intento frustrado—, así como la mala conducta reiterada, impide la redención de penas por el trabajo. Dicha previsión es reiterada por el art. 65.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, vigente por obra de lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario (Disposición adicional segunda a)), que especifica que incurre en la segunda causa de inhabilitación el recluso

que cometa nueva falta grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores. De la dicción de ambos preceptos se deduce sin duda alguna que se trata de una previsión de futuro y no de una sanción de pérdida de días redimidos. Así el art. 100 C.P. dice que «no podrán redimir...», expresión reiterada en el art. 65.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones. Y, todavía con más claridad, el art. 73 del citado Reglamento del Servicio de Prisiones, tras señalar la pérdida del beneficio por las dos causas legalmente previstas y contemplar la posibilidad de rehabilitación en caso de que la pérdida se deba a la mala conducta, incluye un inciso final que taxativamente establece que «los días ya redimidos serán computables para reducir la pena o penas correspondientes».

6. De todo lo anterior se evidencia que, efectivamente, el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña era una resolución firme que no podía ya ser modificada, con independencia de que resultase materialmente errónea en beneficio del penado. Su modificación, sin base legal para ello, ha vulnerado por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA.

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel Carnero Márquez y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que afecten a sus derechos.

2.º Anular el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid el 7 de mayo de 1986 en relación con el recurrente, así como los posteriores que lo confirmaron.

3.º Declarar que el recurrente tiene derecho a que se le abonen los días de redención de pena por el trabajo reconocidos por el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de 9 de octubre de 1984, que había adquirido firmeza.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a treinta de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Dorriego Bersiyo.—Firmados y rubricados.

28762 Sala Segunda. Sentencia 175/1989, de 30 de octubre. Recurso de amparo 1.500/1987. Contra Autos del Juzgado de Instrucción número 2 de Zaragoza, así como Auto de la Audiencia Provincial, dictado en recurso de apelación, en relación con el archivo de diligencias indeterminadas. Supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva debido a inadmisión de querrela por prevaricación y por infidelidad en la custodia de documentos.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.500/87, promovido por don Javier Trasobares Andrés, don Julio Soriano Uriel, don Carlos Anchelegues Sánchez, don José Antonio Velázquez Gay y don Luis Miguel Hernández Zapata, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez y asistido de la dirección letrada de don Fabián Gómez Tarodo, contra los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Zaragoza, así como el Auto dictado por la Audiencia Provincial, en recurso de apelación en relación al archivo de diligencias indeterminadas. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 18 de noviembre de 1987 se registró en este Tribunal un escrito mediante el cual don Antonio García Martínez, Procurador de

los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Javier Trasobares Andrés, don Julio Soriano Uriel, don Carlos Anchelegues Sánchez, don José Antonio Velázquez Gay y don Luis Miguel Hernández Zapata, impugnando los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Zaragoza, los días 12 y 24 de junio de 1987, así como el Auto dictado por la Audiencia Provincial, en recurso de apelación, el día 23 de octubre del mismo año.

Los recurrentes, componentes del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Utebo (Zaragoza) y el también Concejal don Angel Canut Jaria, interpusieron mediante escrito de 5 de junio de 1987, querrela criminal, por presuntos delitos de prevaricación e infidelidad en las custodia de documentos, contra don Carlos Demetrio del Rio Ruiz, Alcalde Presidente del Ayuntamiento; don Jesús Royo Guance, Aparejador del Ayuntamiento; don Mariano Allende Vecino, Secretario; don Andrés Tobajas Embid, Teniente Alcalde, y don Manuel Solanas Marín, Concejal, al amparo de los arts. 358 y 364, respectivamente, del Código Penal, básicamente por haberse concedido licencia de obras para edificar en suelo rústico no urbanizable, sin que constara el informe de la Comisión Provincial de Urbanismo, por lo que se refiere al primer delito, y, en lo que respecta al segundo, porque en el expediente no figuraba el informe que, en su día, emitió el aparejador querrellado, señalando que los terrenos donde se pretendía construir y para los que se solicitaba la licencia estaban calificados precisamente como rústicos no urbanizables en el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Utebo, por lo que había de estar al informe que emitiera la Comisión Provincial de Urbanismo, dependiente de la Diputación General de Aragón.

2. La querrela correspondió, en turno, al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Zaragoza, que la inadmitió en diligencias indeterminadas núm. 116/87, por Auto de 12 de junio de 1987, por no ser los hechos constitutivos de delito y de conformidad con lo dispuesto en el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Rechazó el Juzgado la existencia del primer delito por el razonamiento contenido en el fundamento primero de mencionado Auto, según el cual: «Los hechos objeto de querrela, a la vista del relato fáctico contenido en la misma y documentación que a ella se acompaña, no son

constitutivos del delito de prevaricación del art. 358 del Código Penal que se imputa a los querellados, por cuanto de todo ello no aparece que, en la concesión de la licencia de obras cuestionada, se prescindiera, consciente e intencionadamente, del trámite de informe por la Comisión Provincial de Urbanismo, antes por el contrario, consta la remisión del expediente a la Comisión Provincial de Urbanismo de la Diputación General de Aragón, del 26 de noviembre de 1984, a efectos del oportuno informe y su reiteración el 11 de abril de 1985, y la concesión, en fin, de la licencia, en base a la interpretación del art. 9, puntos 5 y 7 a), del Reglamento de Servicios y art. 105 de las Ordenanzas Municipales, lo que evidentemente, con independencia de que tal interpretación pueda no ser la adecuada, excluye el elemento subjetivo del referido tipo delictivo, que exige dictar «a sabiendas» la resolución supuestamente injusta, y por ende, el tipo prevenido en el párrafo 2 del citado precepto, toda vez que ni se ha omitido, ni ignorado el aludido trámite».

«Tampoco pueden estimarse —los hechos de la querrela— constitutivos del delito de infidelidad en la custodia de documentos del art. 364 del Código Penal que indiscriminadamente se imputa a los querellados —dice el fundamento segundo del Auto impugnado— porque además de no justificarse la inexistencia del informe técnico, cuya desaparición se pretende, y que sirvió de base para la remisión del expediente sobre solicitud de licencia de obras a la Comisión Provincial de Urbanismo, según copias de actas de la Comisión permanente del Ayuntamiento de Utebo y Comisión de Gobierno del mismo, de fechas 12 de noviembre de 1984 y 2 de julio de 1985, tampoco consta no fuera tenido a la vista por dicha Comisión Provincial, al tiempo de emitir su informe desfavorable publicado en el «Boletín Oficial» de la provincia de 11 de abril de 1988, datos que acreditables documentalmente, no son aportados con la querrela, salvo la mera imputación incluso a personas que no pueden ser sujeto activo de este delito.»

Finalmente, en el fundamento tercero de referido Auto, se establece que «en cuanto al querrelado don Jesús Royo Guance, aparejador municipal, la mera lectura de los preceptos reguladores de los tipos delictivos imputados al mismo por los querellantes, le excluyen como posible sujeto activo de los mismos».

El recurso de reforma que se interpuso contra el Auto de inadmisión de la querrela, en el que se invocaba el art. 24.1 de la Constitución y la STC 1/1985, fue desestimado, a su vez, por Auto de 24 de junio de 1987, por los mismos fundamentos, por considerar que las alegaciones de los recurrentes no desvirtúan tales razonamientos, y, admitiendo la apelación que es desestimada por la Audiencia Provincial, al hacerles igualmente suyos, por Auto de 23 de octubre de 1987, añadiendo en su único fundamento: «y además por no haberse acreditado que se hayan agotado las vías contenciosas y contenciosas-administrativas en que los querellantes hubieran podido combatir la resolución municipal que originó la presentación de la querrela».

3. a) Los recurrentes de amparo impugnan las resoluciones judiciales que inadmitieron la querrela, solicitando su nulidad, por considerar violado el art. 24.1 y 2 de la Constitución y para que se les reconozca el derecho a que la querrela sea conocida y decidida en cualquiera de las formas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incoándose sumario o diligencias previas, pero no a través de diligencias indeterminadas.

A tal efecto, alegan que para acreditar los hechos denunciados propusieron en su escrito de querrela una serie de pruebas que no han sido practicadas. Arguyendo que «todas las diligencias de prueba conducentes, como puede apreciarse a la investigación de los hechos denunciados como presuntamente constitutivos de los delitos de prevaricación e infidelidad en la custodia de documentos, dado que las afirmaciones de los querellantes habían de ser necesariamente complementadas con el reconocimiento o no de las mismas por los querellados y con la documental solicitada, para así determinar si las resoluciones dictadas sobre la concesión de licencias a los dos peticionarios, entre ellos la esposa del Alcalde, reunían o no los requisitos exigidos por el art. 358 del Código Penal y, más concretamente, el de su carácter injusto unido a la deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto, o manifiestamente injusta por negligencia o ignorancia inexcusables. Exigencias del precepto penal mencionado que al concurrir los elementos objetivos de abierta ilegalidad de las resoluciones y de ser dictadas por personas presuntamente conocedoras de la legislación urbanística, por su cargo en la Corporación Municipal y gozar del asesoramiento de un Secretario y Arquitecto técnico, exigían la concreción de la malicia en el primer caso, y del grado de conocimiento del derecho y prácticas administrativas, en el hecho delictivo del párrafo segundo del precepto penal invocado; para llegar a clarificar ese requisito subjetivo, preciso hubiese sido recibir declaración a los querellados y practicar las demás pruebas, lo que rechazó el Juzgado».

«El delito de infidelidad de la custodia de documentos, objeto también de la querrela —siguen diciendo los recurrentes— requería ser investigado en los extremos que sobre la sustracción, ocultación o destrucción del informe del Arquitecto técnico y acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, con daño a la causa pública, son precisos para que exista: como delito intencional, junto al elemento objetivo de la no existencia en el expediente de dichos documentos, lo que debería ser corroborado con los oficios a librar al Ayuntamiento y a la Comisión

Provincial de Urbanismo, el requisito subjetivo consistente en la malicia de los sujetos activos, exija que se recibiese declaración a los querellados, máxime cuando uno de estos es el Alcalde-Presidente de la Corporación Municipal, tiene interés directo en el asunto de que se trata, al resultar beneficiada su esposa con la concesión de licencia para industria en un suelo rústico no urbanizable, y en el expediente por el dirigido no constan los documentos cuya sustracción, ocultación o destrucción se denuncia.»

b) Por otra parte, los recurrentes, aparte de hacer la crítica de las resoluciones impugnadas, fundamentan su derecho de amparo, en los razonamientos siguientes:

«Las resoluciones del Juzgado de Instrucción y de la Audiencia vulneran el art. 24.1 y 2 de la Constitución, en cuanto que se desatendió el derecho de los querellantes de acceso al proceso y las garantías procesales de utilizar los medios de prueba pertinentes.»

«El acceso al proceso fue impedido desde el inicio cuando se incoan las llamadas «diligencias indeterminadas», cuya regulación no nos consta existe en la Ley procesal penal, y a las que se les ha dado el tratamiento, al parecer, de previas a las previas o diligencias intermedias, calificadas de antiguo por la doctrina como heterodoxa figura y proceder arbitrario cuya resolución infringe un precepto imperativo (Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1969, Memoria de 1969), puesto que las diligencias previas típicas ordenadas por la Ley excluyen que junto a aquellas puedan coexistir otras previas atípicas, tanto en el procedimiento de urgencia como en el procedimiento ordinario. De haberse incoado diligencias previas, el Juez debería haber practicado las esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, y personas intervinientes, lo que impone el art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en las que como parte habrían intervenido los querellantes, todo lo cual se omitió prescindiendo de ellos con el Auto de archivo sin practicar diligencia alguna y, por tanto, produciendo indefensión. De ahí que, aunque a este Tribunal Constitucional no le corresponda valorar la forma en que los Jueces y Tribunales ordinarios apliquen las Leyes ni sustituir el criterio judicial convirtiéndose en censor, revisor o tercera instancia, si puede y debe intervenir en el ejercicio de su función de amparar a los ciudadanos en el goce de sus derechos fundamentales, cuando aquellos resulten indefensos por negárseles, en relación con los órganos de la Jurisdicción ordinaria, alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su disposición para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, el más importante de los cuales es, sin duda, el proceso adecuado para hacerlos valer.»

«Con los Autos de archivo, se viola la tutela efectiva a través de la denegación de todas las diligencias de prueba propuestas por los querellantes, el mismo derecho a la prueba, que protege el art. 24.2 de la Constitución Española, dado que denunciados unos hechos como delictivos, con todos los requisitos exigidos por la ley y la doctrina jurisprudencial para su encuadramiento en preceptos penales concretos, ninguna averiguación realizó el instructor, ni siquiera de oficio, excluyendo incluso, sin la práctica siquiera de la declaración de los querellados, la concurrencia del requisito «a sabiendas», en el delito de malversación, y sin pronunciarse sobre la segunda modalidad culposa de este delito también denunciada; asimismo, se impone a los querellantes la sanción de inadmitir su querrela por omitir éstos la presentación de los documentos cuya ocultación maliciosa por los querellados se patentizó desde el inicio al Instructor, cuando ésta era la causa de ejercer la acción penal por infidelidad en la custodia de documentos; precisamente es esa exigencia a los querellantes de unos documentos ocultos por los querellados, y el desoir el Juzgado la proposición de pruebas tendentes a su constancia en el proceso lo que refuerza la privación de la tutela que a aquéllos debió reconocerse y respetarse; esta cuestión —a su vez, está íntimamente ligada con el art. 24.1 de la Constitución, puesto que cuando el art. 120.3 de la Constitución exige que se motiven las Sentencias, en este caso Autos, impone que las decisiones judiciales estén precedidas por una exposición de los argumentos que las fundamentan, siendo ese razonamiento el que permite a las partes conocer los motivos por los que su pretendido derecho, es restringido o negado, facilitando a la vez el control por parte de los órganos judiciales superiores; más la exigencia de motivación suficiente es, ante todo, una garantía del justiciable mediante la cual, respetando la libertad interpretativa del Juez, se puede comprobar que la solución dada por éste es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad; una resolución que no explique la solución dada a todas o parte de las cuestiones planteadas, o que funde su decisión en hechos no expresados en la querrela, o no deducibles racionalmente de los existentes en el proceso de que se trata, es una resolución que viola la Ley y vulnera el derecho a la tutela efectiva del art. 24.1 de la Constitución.»

c) Terminando su escrito de interposición del recurso con el suplico de que, admitiéndose el recurso a trámite, se conceda el amparo solicitado y: «1.º Reconocer a don Javier Trasobares Andrés, don Julio Soriano Uriel, don Carlos Anchelegues Sánchez, don José Antonio Velázquez Gay y don Luis Miguel Hernández Zapata el derecho a que la querrela por ellos interpuesta sea conocida y decidida en cualquiera

de las formas de resolución previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, previa la incoación del procedimiento penal en la misma Ley establecido, sumario o diligencias previas, y no a través de diligencias indeterminadas. 2.º Reconocer el derecho de los demandantes en amparo a que la querrela por ellos interpuesta, por los supuestos delitos de prevaricación e infidelidad en la custodia de documentos, se investigue practicando las diligencias que el órgano judicial estime procedente, a la vista de las propuestas por los querellantes y las que de oficio se acuerden, hasta la resolución pertinente. 3.º Declarar que los Autos de 12 y 24 de junio de 1987, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Zaragoza, y de 23 de octubre de 1987, dictado por la Audiencia Provincial de Zaragoza, no son ajustados a Derecho, y, por tanto, nulos, en cuanto que dispusieron el archivo de las "diligencias indeterminadas", sin investigar, de oficio y/o a través de las pruebas propuestas por los querellantes, los concretos hechos delictivos denunciados. 4.º Restablecer el derecho de los recurrentes a que se practique la indicada instrucción, a través del procedimiento legalmente previsto.

4. La Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo por providencia de 13 de enero de 1988, mandando se cumplan los trámites establecidos en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Cumplimentados éstos, por providencia de 15 de febrero siguiente, se confiere al Ministerio Fiscal y a los recurrentes el traslado para alegaciones, conforme al art. 52.1 de la LOTC.

Recibiéndose en este Tribunal, escrito de 1 de marzo de 1988, de los recurrentes, por el que se cumplimentaba mencionado traslado, dando por reproducidas las alegaciones de su escrito inicial.

Por lo que se refiere al Ministerio Fiscal, lo hace con su escrito de 8 de marzo de 1988, en el que básicamente se alega lo siguiente:

En términos generales afirma el Fiscal, siguiendo la doctrina de este Tribunal: «El derecho a la tutela judicial efectiva protege también al querellante y comprende el derecho al proceso, el *ius ut procedatur*, de acuerdo con el deber de instruir que la ley procesal penal impone al órgano judicial, cuando conoce un hecho constitutivo de delito».

«No se trata, desde luego, de un derecho incondicional a la apertura y sustanciación del proceso hasta la fase de plenario, pero sí a una resolución motivada de los órganos judiciales, sobre la valoración jurídico-penal de los hechos objeto de la querrela».

«Si esa valoración es negativa, en una subsunción apriorística, la inadmisión fundada de la querrela no viola el derecho a la tutela judicial efectiva salvo que, como este Tribunal ha reiterado, sea manifiestamente irrazonable, infundada o *prima facie*, errónea, o contraria al contenido esencial del derecho».

Por lo que se refiere, en concreto, a los Autos impugnados, objeto del presente recurso, el informe del Ministerio Fiscal, distingue dos supuestos distintos:

a) «El delito de prevaricación del art. 358 del Código Penal, puede cometerse por dolo o por culpa. El Juzgado rechaza la primera forma de comisión de manera fundada y razonable pues [dados los términos del art. 9.º 7 a)], en relación con el apartado 5.º del mismo artículo, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955) podía interpretarse que el informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, para la concesión de la licencia de obras, se había producido por silencio administrativo. Desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo, aunque esa interpretación fuera errónea a tenor de lo dispuesto en el art. 178.3 de la Ley del Suelo, excluya el dolo y el elemento subjetivo del injusto que requiere que se realice "a sabiendas". Más discutible podría ser el argumento que el Juzgado utiliza para rechazar la comisión del delito en forma culposa, consistente en que no se había desconocido, ni omitido, el trámite de recabar el oportuno informe a la Comisión Provincial de Urbanismo, pero, desde una perspectiva constitucional, nos parece también suficiente ya que en esta sede, que no es instancia revisora, no se debe sustituir al Juez en la valoración jurídico-penal de los hechos, ni en la subsunción de estos en la norma, salvo los casos indicados más arriba».

b) «No sucede lo mismo con el delito de infidelidad en la custodia de documentos tipificado en el art. 364 del Código Penal, que es uno de esos casos. La demanda de amparo es un tanto imprecisa en este punto, en lo que se refiere al documento que se dice desaparecido del expediente, pues en el antecedente segundo se alude al informe del aparejador y en el antecedente cuarto el acuerdo de la Comisión Provisional de Urbanismo y, a los dos, en el fundamento 7.º De la querrela y del recurso de reforma, y aún del propio Auto de inadmisión de la querrela parece que el documento cuya desaparición se atribuye a los querrelados es el informe del aparejador, pero sea uno u otro, o los dos, lo que ahora nos importa en el razonamiento del Juez, asumido por la Audiencia y el que ésta adiciona».

«Para el Juzgado los hechos de la querrela no eran constitutivos de delito por dos razones: la primera porque no se justificaba la inexistencia del informe del aparejador, que sirvió de base para la remisión del expediente a la Comisión Provincial de Urbanismo; la segunda, porque tampoco constaba que dicha Comisión no lo hubiera tenido en cuenta; ambos datos, añade el Juzgado, eran acreditables documental y sin embargo no se había aportado con la querrela».

«Con esta argumentación el Juzgado impone con carácter necesario la prueba de hechos negativos (STC 48/1984, fundamento jurídico 5.º), esto es, acreditar la inexistencia del informe cuestionado, que es precisamente lo que se denuncia con la querrela, que admite que existió en su día, pero imputa a los querrelados que ha desaparecido después lo que implica, por otra parte, como en el caso contemplado por la STC 148/1987 (fundamento jurídico 39), la injustificada exigencia de una acreditación anticipada de los hechos, para la tramitación del proceso que se *deniega a limine*».

«No importa ahora, como fundadamente razona el Juzgado, que este segundo delito no pudiera imputarse nunca al aparejador municipal -fundamento tercero del Auto de desestimación de la querrela- ni que indiscriminadamente se imputara a los cinco querrelados -fundamento segundo de la misma resolución-, pues eso sólo afectaría a problemas posteriores atinentes a la participación de unos u otros querrelados. Tampoco interesa que el delito tipificado en el art. 364 del Código Penal no admita la comisión culposa según el sector doctrinal mayoritario, aunque no unánime, a lo que el Juzgado no alude para nada. Ni siquiera que, una vez incoadas unas diligencias previas y practicadas en su caso las mínimas diligencias de investigación, se acordara el archivo en la forma prevista, en el párrafo 1.º del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De lo que se trata es, únicamente, de si los hechos, *prima facie*, pueden ser o no constitutivos de delito, sin que sean convincentes los razonamientos del Juzgado a este respecto para decidir apriorísticamente que no lo son, basándose en que no se demostraba documental y el hecho de la querrela, que sólo en el oportuno proceso se podría acreditar después de incoado. Los querellantes, tenían derecho a ello en virtud del mandato del art. 24.1 de la Constitución, que le ha sido negado con la consiguiente violación de dicho precepto constitucional y del derecho a la tutela judicial efectiva que en el mismo se reconoce, sin que sea obstáculo para entenderlo así, el argumento adicional de la Audiencia, de que no se había agotado la vía contencioso-administrativa para combatir la resolución municipal, pues la autonomía, y aun jerarquía, de lo penal no está condicionada a aquella, ni a ningún otro requisito de procedibilidad».

Terminado su informe, solicitando del Tribunal se conceda el amparo en relación con el delito de infidelidad en la custodia de documentos.

5. Por providencia de 18 de septiembre de 1989, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 16 de octubre siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes de amparo reprochan a las resoluciones judiciales impugnadas la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto querellantes, con invocación del art. 24 de la Constitución, por no haber admitido la querrela por prevaricación y por infidelidad en la custodia de documentos. Lesión de derecho fundamental que hacen depender básicamente, según sus alegaciones, por haber abierto el Juzgado Instructor «diligencias indeterminadas», como expediente procesal «desprovisto de claro asiento normativo», según sus manifestaciones, y en el que ha recaído el Auto desestimatorio de la querrela, en vez de proceder a la práctica de las pruebas propuestas por cualquiera de los procedimientos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Teniendo en cuenta, además, que el Auto desestimatorio del recurso de reforma, del propio Juzgado de Instrucción, y el Auto de la Audiencia Provincial, rechazando la apelación no aportan razonamientos nuevos, o son en apariencia inadecuados, por lo que se refiere a esta última resolución.

Planteadas así la cuestión debatida, en el presente recurso de amparo, antes de seguir adelante, hemos de establecer que, efectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva, protege también al querellante y comprende el derecho al proceso, el denominado *ius ut procedatur*, de acuerdo con el deber de instruir que la Ley procesal penal impone al órgano judicial, tal y como viene reiterando la doctrina de este Tribunal, en una constante jurisprudencia (SSTC 108/1983; 1/1985 y 148/1987 y el Auto de 10 de junio de 1987). Sin embargo, esto no supone que quien ejercita la acción en forma de querrela, en el marco del art. 24.1 de la Constitución, tenga siempre «un derecho incondicionado a la apertura y plena satisfacción del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación» (STC 148/1987, fundamento jurídico 2.º).

2. Una vez sentado esto, no sólo por el hecho de que las resoluciones impugnadas hayan inadmitido o rechazado la querrela, formulada en su día por los recurrentes, se puede decir que tal inadmisión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ni siquiera porque el Juzgado Instructor haya abierto las llamadas «diligencias indeterminadas», o porque no haya practicado las pruebas propuestas por los querellantes, siguiendo alguno de los procedimientos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Efectivamente, el derecho al proceso del querellante no supone que el Juez no tenga la libertad necesaria para proceder como crea por conveniente, de acuerdo con los

dictados de su propia experiencia, y en conexión con la naturaleza de los hechos que es llamado a conocer, sobre todo, cuando se trata de unas actuaciones administrativas, susceptibles, por sí mismas, de una cierta apreciación objetiva, de manera que, si esa valoración es negativa, y se llega a una inadmisión o desestimación de la querrela, como es el caso, no por ello se lesiona tal derecho si se cumple con lo establecido en el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, siempre que «el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados carecen de ilicitud penal» (STC 148/1987). El actuar en estos términos, por lo demás, es decir, efectuando una valoración negativa, en una subsunción apriorística que permite el precepto citado, deja fuera de cuestión el tema de la oportunidad o rectitud de las «diligencias indeterminadas» y el de la práctica de las pruebas propuestas por los querellantes conforme a procedimientos legalmente reglados, en el presente caso, por no ser aquí de aplicación, ya que la inadmisión fundada de la querrela, como dice el Ministerio Fiscal en su informe «no viola el derecho a la tutela judicial efectiva salvo que, como este Tribunal ha reiterado, sea manifiestamente irrazonable, infundada, o *prima facie* errónea, o contraria al contenido esencial del derecho».

Por tanto, desde este punto de vista debemos examinar someramente las resoluciones impugnadas.

3. En cuanto al delito de prevaricación del art. 358 del Código Penal que puede cometerse por dolo o por culpa, el Juzgado rechaza la primera modalidad de manera fundada y razonable, pues dados los términos del art. 9.º 7 a), en relación con el apartado 5 del mismo artículo del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, y art. 105 de las Ordenanzas Municipales, podía interpretarse que el informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, para la concesión de la licencia, se habría producido por silencio administrativo. «Desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo —como dice el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones— aunque esa interpretación fuera errónea, a tenor de lo dispuesto en el art. 178.3 de la Ley del Suelo, excluía el dolo y el elemento subjetivo del injusto que requiere que se realice «a sabiendas». Más discutible podría ser el argumento que el Juzgado utiliza para rechazar la comisión del delito en forma culposa, consistente en que no se había desconocido, ni omitido, el trámite de recabar el oportuno informe a la Comisión Provincial de Urbanismo pero, desde una perspectiva constitucional, nos parece también suficiente ya que en esta sede, que no es instancia revisora, no se debe sustituir al Juez en la valoración penal de los hechos, ni en la subsunción de éstos en la norma, salvo los casos indicados más arriba». Los recurrentes, en cambio, no son del mismo parecer extendiéndose en diversas consideraciones sobre la calificación de los hechos que, por muy respetables y plausibles que fueren, no pueden ser atendidos, dado el ámbito propio de la jurisdicción constitucional, aceptando plenamente, por el contrario, el razonamiento del Ministerio Fiscal al considerar suficientemente fundado el razonamiento del Auto impugnado, en lo relativo al supuesto delito de prevaricación ya que el rechazo de la querrela, en este punto, no resulta por lo demás ni erróneo o antijurídico.

4. Otro tanto hay que entender, aunque por diversas razones, respecto del razonamiento contenido en el Auto impugnado, en relación

con el supuesto delito de infidelidad en la custodia de documentos comprendido en el art. 364 del Código Penal y que, con bastante verosimilitud, parece referirse al informe del aparejador municipal y al acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, también, a pesar de que la propia demanda de amparo es algo imprecisa. Como lo es, en cuanto a la imputación que se atribuye a los querrelados indiscriminadamente cuando es evidente que, el deber de custodia no se da en todos ellos por igual.

Sea como fuere, lo que aquí interesa es el razonamiento del Juzgado, asumido por la Audiencia. Tanto el Juzgado, como la Audiencia, entienden que es irrelevante esa prueba porque la ocultación de los documentos en el supuesto de que haya existido no ha tenido la trascendencia fáctica que los querellantes pretenden. Argumentación que se ofrece como razonable y suficientemente fundada, atendiendo, en especial, al contexto en que se produce.

Finalmente, a la adición efectuada por la Audiencia, al razonamiento del Juzgado, en el Auto desestimatorio de la apelación de que «no se había agotado la vía contencioso-administrativa para combatir la resolución municipal», no se le puede atribuir el significado descalificatorio que pretenden darle los recurrentes y al que se suma el Ministerio Fiscal, pues, naturalmente, no puede querer decir que la vía contencioso-administrativa sea previa de la criminal, ni mucho menos, por ser una cuestión que ni se plantea, ni puede plantearse. Más bien se trata, en el ámbito dialéctico en que se produce, de una confirmación de la argumentación utilizada por el Juzgado, si bien se ofrezca de manera inadecuada, por la concisión gramatical con que tiene lugar. Pero es claro que constituye una contestación, bien oportuna y concreta, a los argumentos de los recurrentes en relación con las supuestas dificultades probatorias a través de una querrela criminal, sobre todo cuando se pretende sustituir el criterio del Juzgado, que se ha atendido al art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el de los recurrentes, y sin que se pueda llegar al convencimiento de que las resoluciones impugnadas sean irrazonables e infundadas, que es lo único que corresponde juzgar a este Tribunal (STC 71/1984).

Por todo ello, en este caso, no puede decirse que haya habido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, procede denegar el amparo solicitado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA.

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a treinta de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—firmados y rubricados.

28763 Sala Segunda. Sentencia 176/1989, de 30 de octubre. Recurso de amparo 1.517/1987. Contra Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Mieres dictada en proceso sobre pensión de viudedad. Discriminación por razón de sexo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.517/1987, interpuesto por don Luis López Rodríguez, representado por don Juan Corujo y López Villamil, Procurador de los Tribunales, contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Mieres (Asturias), de 24 de octubre de 1987, dictada en proceso sobre pensión de viudedad. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián, bajo dirección letrada y el Ministerio Fiscal. Fue Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer de la Sala.

1. Antecedentes

1. El 18 de noviembre de 1987 se presentó en el Juzgado de Guardia y el 20 inmediato se registró en este Tribunal un escrito de don Juan Corujo y López Villamil, Procurador de los Tribunales, quien, en representación de don Luis López Rodríguez interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Mieres (Asturias), de 24 de octubre de 1987, en Autos sobre pensión de viudedad. Se invoca el art. 14 de la Constitución.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos y alegaciones:

a) El recurrente solicitó el 9 de marzo de 1987 el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad en razón del fallecimiento de su mujer, ocurrido el 1 de noviembre de 1977, siendo ella pensionista del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI).

b) Denegada la petición por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y agotada la reclamación previa, el actor interpuso demanda ante Magistratura, que fue desestimada por Sentencia de 24 de octubre de 1987, al no considerar idénticos los supuestos contemplados por el Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955 respecto a la prestaciones del SOVI y por el art. 160.2 de la Ley de la Seguridad Social. La Sentencia de Magistratura indicaba que contra la misma no cabía recurso alguno y es la resolución que se impugna en amparo.

3. El actor entiende que es de aplicación al presente supuesto el criterio de las SSTC 103/1983 y 104/1983, que declararon la inconstitu-