

dolas a órganos distintos». (Otro tanto, en el art. 10.1 del Real Decreto 1.398/1993). Y concretamente en nuestra STC 142/1997 se hace una invocación explícita a la aplicación de la imparcialidad objetiva al decir que «corolario más trascendental se halla en la necesaria separación entre las funciones instructora y enjuiciadora (doctrina ya firmemente recogida por el Tribunal, e incorporada a la legislación procesal)... y que «la identidad de naturaleza de la infracción administrativa y del delito, de pena y sanción, exigen la extensión de esta incompatibilidad al procedimiento administrativo sancionador».

Conclusión, que, sin perjuicio de otras consideraciones, donde puede tener mayor aplicación es en un procedimiento sancionatorio municipal como el que nos viene ocupando, precisamente porque en él es propia del sistema orgánico de la Corporación la separación entre el órgano decisorio y el instructor, así como el carácter permanente y colegiado de aquél. Y donde, por consiguiente, la incompatibilidad del Concejal a quien se encomendó la instrucción con su presencia en la reunión del Pleno convocado para resolver, resulta manifiesta y demanda, del mismo modo que para los Tribunales, la aplicación de dicha interpretación de nuestra doctrina. Pudiendo así concluir que dicha incompatibilidad no priva a aquél de su derecho como miembro electo de la Corporación, puesto que solamente le impone la abstención en interés de la imparcialidad de la resolución, cuando se trate de resolver un expediente por él mismo instruido.

Desde tal punto de vista, pues, tampoco cabría objeción a la Sentencia impugnada, en la que no cabe hallar vulneración del art. 23.2 C.E.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar los recursos de amparo interpuestos por don Pere Miguel Mayor Penades y el Ayuntamiento de Onteniente.

Dada en Madrid, a uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

30023 *Sala Segunda. Sentencia 232/1998, de 1 de diciembre de 1998. Recurso de amparo 1.862/1995. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Alicante que desestimó recurso de apelación contra los dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad por los que se decretó el sobreseimiento provisional de las diligencias previas y la desestimación del recurso de reforma, respectivamente, formulado contra el primero de los Autos. Supuesta vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes: Desestimación de querrela.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael

de Mendizábal Allende, don Julio Diego González-Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.862/95, interpuesto por don Emilio Calderón Arnedo y don Abilio Gerardo Mira Ros, Abogados en ejercicio que actúan en nombre propio ante este Tribunal, contra el Auto de 21 de abril de 1995 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra los dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad, el 22 de febrero y 16 de marzo de 1995, por los que se decretó el sobreseimiento provisional de las diligencias previas núm. 3.555/94 y la desestimación del recurso de reforma, respectivamente, formulado contra el primero de los Autos. Han intervenido don Emilio Sanz Hernández, también Letrado en ejercicio y en nombre propio, así como el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 1994, don Emilio Calderón Arnedo y don Abilio Gerardo Mira Ros, ambos Abogados en ejercicio, recurrieron en amparo contra los Autos de los que se hace mérito en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) Los recurrentes habían presentado ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante, una querrela por delitos de acusación y denuncia falsas y de calumnia presuntamente cometidos por don Armando Jiménez Soler y don Emilio Sanz Hernández, basada en que estos últimos habían dado a conocer a la prensa el contenido de una denuncia que habían formulado —el primero como denunciante y el segundo como Abogado de éste— contra los solicitantes de amparo ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Orihuela. La noticia fue publicada el 17 de marzo de 1994 en el Diario «Información» de Alicante y en ella se decía que los demandantes de amparo, que habían asistido como defensores a don Armando Jiménez Soler en un juicio de faltas anterior por un accidente de tráfico, pretendían cobrarle una minuta de 9.500.000 pesetas por dicha actuación, contrariamente a lo pactado antes del juicio y superior incluso a la indemnización de 9.000.000 de pesetas que la Audiencia Provincial había fijado definitivamente, en la apelación, como indemnización en favor del señor Jiménez Soler. La noticia publicada recogía que don Armando Jiménez consideraba que los hechos realizados por quienes ahora recurren en amparo podían ser constitutivos de delitos de amenazas, estafa, calumnias, prevaricación, falsedad y maquinación para alterar el precio de las cosas, así como también de una falta de intrusismo al haber actuado aquéllos ante los órganos judiciales de Orihuela sin estar colegiados en dicha ciudad. Esta denuncia, que dio lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 430/94 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Orihuela, fueron sobreseídas provisionalmente por Auto de dicho Juzgado, de 11 de abril de 1994, al considerar que no había resultado debidamente justificada la comisión del delito.

Por su parte, la querrela interpuesta por los demandantes fue admitida a trámite mediante el Auto, de 23

de enero de 1995, del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante, si bien dicha admisión lo fue únicamente por el delito de calumnias por escrito y con publicidad, al haber facilitado los querellados a un diario la información consistente en la interposición de la denuncia, y no por el de acusación y denuncia falsas. En cuanto a las pruebas propuestas en la querrela, en el mismo Auto se acordó unir la prueba documental aportada consistente en el testimonio de las diligencias previas núm. 430/94 del Juzgado de Orihuela y el artículo periodístico incriminado, así como recibir declaración a los querellados. Sobre las demás, entre las que se encontraba la declaración de la periodista que había elaborado la información, «se acordará con el resultado de las anteriores». Este Auto no fue objeto de recurso.

b) En sus declaraciones, el señor Sanz Hernández se acogió a su secreto profesional, como Letrado del otro querrellado, para no declarar sobre lo que se le preguntaba aunque negó haber facilitado información alguna sobre la denuncia a ningún medio de comunicación y el señor Jiménez Soler admitió que aquél redactó la denuncia conforme a sus instrucciones y que había sido el declarante quien había proporcionado la información y la copia de la denuncia a la periodista. Tras ello, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante dictó el Auto de 22 de febrero de 1995, que decretaba el sobreseimiento provisional de las diligencias previas 3.555/94, al considerar que los hechos denunciados como constitutivos de un delito de calumnia estaban amparados por el derecho a la libertad de información reconocido en el art. 20.1 d) C.E., puesto que lo publicado constituía una información veraz, dada la efectiva presentación de la denuncia de que daba cuenta, sin que dicha veracidad pudiera ser puesta en cuestión por el hecho de que las actuaciones practicadas a raíz de la denuncia fueran provisionalmente sobreseídas, pues ello no equivalía, en opinión del Juez, a una demostración de que los hechos denunciados fueran falsos.

c) Recurrido este Auto en reforma y, subsidiariamente, en apelación, fue sucesivamente confirmado en el Auto que el propio Juez pronunció el 16 de marzo del mismo año, al desestimar el recurso de reforma, y en el que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante dictó el 21 de Abril de 1995, al hacer suyos los razonamientos del instructor y excluir la existencia de *animus infamandi* porque la noticia se dio circunscribiéndose al contenido de la denuncia presentada sin valoraciones por parte de los querellados. Asimismo, rechazó la concurrencia del elemento objetivo de la falsedad de la imputación porque el proceso judicial iniciado con motivo de dicha denuncia concluyó con un sobreseimiento provisional de las actuaciones en un momento concreto de la investigación judicial, que no puede equipararse a una absolución.

3. En la demanda, presentada el 23 de mayo de 1995, se alega que la decisión de la Audiencia Provincial de Alicante y las del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad, en cuanto aquélla es mera confirmación de estas últimas, vulneran el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes reconocidos por el art. 24.2 C.E. al haber imposibilitado practicar la prueba propuesta en la querrela que consistía en la declaración de la periodista que había elaborado la noticia en el periódico «Información». Con ello se pretendía demostrar que eran falsas las imputaciones que se hacían a los querellantes en la denuncia presentada ante el Juzgado de Orihuela, las cuales fueron llevadas a la prensa con el único fin de causar perjuicio, y que habían sido tanto el señor Sanz como el señor Jiménez los que facilitaron toda la información al periódico. En la medida en que los órganos judiciales han impedido continuar la investigación tendente a demostrar los hechos constitutivos

de la calumnia, con base en una interpretación del art. 456 del Código Penal que invierte la carga de la prueba de la *exceptio veritatis* para hacerla recaer sobre la parte calumniada y no sobre la calumniadora, se habría infringido igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 en relación con el art. 18.1 C.E. que garantiza el derecho al honor de los demandantes.

Por estas razones solicitan que se anulen los Autos impugnados y que se reconozca el derecho de los recurrentes a que se practiquen las pruebas solicitadas y se siga la investigación abierta en las diligencias previas 3.555/94 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante.

4. Mediante providencia, de 25 de septiembre de 1995, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 de la LOTC, conceder a los demandantes y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

En sus alegaciones registradas el 9 de octubre de 1995, los demandantes insisten en que han existido vulneraciones del art. 24.1 y 2 C.E. La querrela interpuesta tras la publicación aparecida el 17 de marzo de 1994 en el Diario «Información» de Alicante, solicitaba como prueba la declaración de la periodista que elaboró la noticia, esta declaración era vital para poder determinar el *animus* de los autores. El Auto de admisión de la querrela —sólo por el delito de calumnias por escrito y con publicidad— acuerda como prueba única la declaración de los querellados, la cual es insuficiente pues obviamente los mismos iban a negar los hechos, y, una vez realizada, sobreseyó las actuaciones sin practicar otras pruebas que, como la testifical, podrían esclarecer lo ocurrido, lo que supone una vulneración de los derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la tutela judicial efectiva. La confirmación de esta decisión en los recursos de reforma y en el Auto dictado en apelación por la Audiencia consagran las vulneraciones denunciadas y la indefensión sufrida, por lo que —entienden— que la demanda posee el suficiente contenido constitucional para ser admitida.

En sus alegaciones presentadas el 11 de octubre de 1995, el Ministerio Fiscal consideró que la escasa documentación existente en Autos y la necesidad de establecer un juicio de ponderación entre lo denunciado y la publicación así como sobre la razonabilidad de la prueba pedida, hacía necesario el conocimiento de las actuaciones seguidas tanto en las diligencias previas núm. 3.555/94 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante como en las 430/94 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Orihuela, por lo que interesó que, antes de emitir el informe, se reclamasen las actuaciones citadas.

5. La Sección por providencia de 19 de octubre de 1995, conforme a lo interesado por el Fiscal y con suspensión del plazo conferido para alegaciones, acordó dirigir comunicación a los Juzgados de Instrucción núms. 1 de Orihuela y 4 de Alicante a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núms. 430/94 y 3.555/94, respectivamente. Una vez recibida, por nueva providencia de 20 de noviembre siguiente, acordó dar vista de las mismas a los recurrentes y al Ministerio Fiscal por un plazo de diez días para que evacuasen el traslado conferido en la providencia de 25 de septiembre último y formularan las alegaciones pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 11 de diciembre de 1995 observa, a la vista de las actuaciones remitidas, que los deman-

dantes pidieron en su querrela, como prueba, la declaración de la periodista que redactó el artículo motivo del proceso para que explicase la forma en que se redactó y los datos en los que se basó para ello. Esta prueba la volvieron a solicitar en su recurso de reforma y subsidiaria apelación, pero el Juzgado parece que no respondió a esta petición. Por ello, sin perjuicio de un mayor análisis de esta cuestión y sin prejuzgar sus conclusiones, estimó que había motivos para admitir a trámite la demanda pues la falta de respuesta del órgano judicial merece ser analizada a la luz de los arts. 24.1 y 2 de la C.E.

7. Por providencia, de 8 de enero de 1997, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, obrando ya en autos certificación de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núms. 430/94 y 3.555/94 de los Juzgados de Instrucción núm. 4 de Alicante y núm. 1 de Orihuela, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiera las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 32/95, en el que se dictó el Auto impugnado en amparo de 21 de abril de 1995, así como para que emplazase previamente a quienes habían sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo, a defender sus derechos, en el plazo de diez días.

8. El 3 de febrero de 1997 se personó ante este Tribunal don Emilio Sanz Hernández, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante, quien lo hizo en nombre propio como parte querellada del proceso judicial, señalando a efectos de notificaciones el domicilio profesional de la Procuradora doña María Jesús González Díez.

A la vista de todo ello, la Sección, por providencia de 13 de febrero de 1997, tuvo por personado y parte en este recurso de amparo a don Emilio Sanz Hernández y acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, por plazo común de veinte días, pudiesen presentar las alegaciones que estimasen convenientes conforme determina el art. 52.1 de la LOTC.

9. En sus alegaciones presentadas en este Tribunal el 12 de marzo de 1977, los recurrentes reiteran sus escritos de 20 de mayo y 2 de octubre de 1995 para no repetir sus pretensiones y alegaciones. Solicitan que se tenga por evacuado el traslado conferido y que se dé al procedimiento el trámite correspondiente.

10. El 14 de marzo siguiente tuvieron entrada, por su parte, las alegaciones de don Emilio Sanz Hernández. Sostiene en ellas que, al no practicar la prueba de la testigo periodista, el Juzgado lo único que hizo fue dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 313 L.E.Crim. desestimando la querrela por acusación y denuncia falsas y mandando seguir adelante por el delito de calumnia. Tras la declaración de los querellados, el Juez archivó el presunto delito de calumnia al entender que el querellado señor Jiménez había procedido conforme a Derecho, y respecto del otro, señor Sanz, que ninguna participación había tenido en los hechos imputados. El recurrente la única participación que ha tenido es la de haber sido Letrado del señor Jiménez Soler en la denuncia interpuesta por éste contra los querellantes, limitándose a redactarla conforme a las instrucciones de este último que fue, incluso, quien la presentó en el Juzgado de Guardia.

La declaración de la periodista no tenía ningún objeto, pues el señor Soler había afirmado ante el Instructor

haber actuado en solitario y por cuenta propia al dar la información a aquélla. Posteriormente, los demandantes han ejercitado los recursos que han estimado oportunos sin que, en ningún caso, hayan denunciado la vulneración de derecho fundamental alguno.

Su intervención como Letrado del señor Jiménez ha originado en los recurrentes una desmesurada ansia de venganza contra el comparecido, traducida en múltiples querellas criminales en su contra, que se iban repitiendo ante sucesivos Juzgados de Instrucción de Alicante con la esperanza de que las normas de reparto propiciasen la admisión de la misma en alguno de ellos, así como en una demanda civil de protección de derechos fundamentales seguida ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alicante. No contentos con ello, han llevado las resoluciones judiciales inadmitiendo la querrela ante el Tribunal Constitucional, siguiendo su ilimitado afán de venganza y con absoluta falta de argumentación jurídica.

Por estas razones, solicita la desestimación del recurso de amparo con expresa imposición de costas a los recurrentes y de una sanción pecuniaria de 100.000 pesetas por estimar temeraria la demanda de amparo, interpuesta con manifiesto abuso de derecho y en fraude de Ley.

11. El 12 de marzo de 1997 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. El interrogatorio de la testigo periodista, propuesta en la querrela, fue la única prueba no practicada y si bien es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva protege también a quienes acuden a los Tribunales interponiendo una querrela, dicho derecho no es ilimitado pues, en este caso, la finalidad de establecer si los hechos son o no constitutivos de delito permite al Juez o Tribunal cerrar la investigación cuando ha reunido el material suficiente para llegar a la conclusión motivada de que el *factum* no es subsumible en ninguno de los tipos penales. Alargar la investigación en estos casos sería estéril y supondría una dilación innecesaria de la causa contraria a los postulados constitucionales.

Las resoluciones aquí recurridas se refieren a la ausencia de elementos subjetivos del delito (*animus infamandi*) y objetivos de la conducta (ejercicio de un deber) que no se hubieran alterado con la declaración omitida de la periodista pues con la misma se pretendía demostrar una circunstancia que se encuentra admitida implícitamente en los Autos recurridos, como es que la información fue transmitida por los querellados a la periodista. La declaración se torna así en irrelevante e impertinente porque ninguna influencia hubiera tenido su práctica en el resultado del proceso. La presencia de una causa de justificación en los querellados y la no estimación por las resoluciones recurridas del elemento subjetivo del delito suponen una denegación implícita de la prueba solicitada (STC 191/1989), que no ha generado indefensión a los demandantes ni desde el punto de vista formal, ya que pudieron recurrir la resolución y solicitar la prueba, ni desde el punto de vista material, dado que la prueba era irrelevante para el resultado del proceso.

En cuanto a la vulneración del derecho al honor, el Fiscal recuerda que, conforme a la doctrina de este Tribunal (SSTC 104/1986, 168/1986 y 107/1988), las decisiones de los Tribunales ordinarios rechazando una querrela relativa al derecho al honor no vulneran por sí el art. 18.1 C.E., bastando en estos casos que una resolución motivada, que pondere adecuadamente el derecho al honor y la libertad de información, ordene el archivo de la misma, como aquí ha ocurrido.

Las resoluciones impugnadas hacen una interpretación de la legalidad razonada y suficientemente moti-

vada. De aquí que interese el dictado de una Sentencia denegando el amparo solicitado.

12. Por providencia de 26 de noviembre de 1998, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de diciembre de 1998.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los demandantes denuncian dos vulneraciones de derechos fundamentales producidas por el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 21 de abril de 1995, al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra sendas Resoluciones del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad que ordenaron, respectivamente, el sobreseimiento provisional de la querella interpuesta por ellos por delito de calumnia y desestimaron, más tarde, el recurso de reforma intentado contra esta última resolución. El origen de las mismas se encuentra, por tanto, en la decisión de sobreseimiento provisional adoptada por el instructor de la diligencias previas abiertas con motivo de dicha querella de la que las otras dos resoluciones, desestimatorias de los recursos de reforma y apelación, son sólo meras consecuencias que cumplen con la exigencia de agotamiento de la vía judicial.

Imputan a esas resoluciones la infracción del derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.), puesto que no se pronunciaron sobre la práctica de una prueba testifical pedida en la querella, como era la de declaración de la periodista autora de la noticia aparecida en el diario «Información», dando lugar a que dicha prueba quedase sin practicar pese a que, desde su punto de vista, era trascendente en la demostración de la calumnia que imputaban y de la autoría de los hechos. A esta denuncia añaden la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E., en relación con el derecho al honor de los recurrentes (del art. 18.1 C.E.), al haberse cerrado la investigación sin practicar aquella prueba y valiéndose de una interpretación errónea del art. 456 del Código Penal que ha hecho recaer la carga de la *exceptio veritatis* sobre la parte querellante y no sobre los querellados.

Antes de entrar a enjuiciar el fondo de la cuestión planteada conviene hacer dos precisiones:

La primera está relacionada con las resoluciones recurridas y afecta directamente al objeto del recurso de amparo puesto que el mismo ha de centrarse exclusivamente en los Autos que acordaron el sobreseimiento provisional de la querella interpuesta por el presunto delito de calumnia, dejando extramuros de nuestro análisis y resolución el contenido del Auto de 23 de enero de 1995, del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante, en cuanto que, al tiempo que admitía la acción ejercitada por los querellantes en lo atinente al delito señalado, la rechazaba respecto del delito de acusación y denuncia falsas también imputado en la querella. Este Auto no fue recurrido por quienes ahora acuden en amparo y quedó, consecuentemente, firme. Reabrir ahora el debate sobre esta resolución en el aspecto que concierne a la no admisión de la querella por el supuesto delito de acusación y denuncia falsas, supone traer per saltum una cuestión no debatida ante los órganos judiciales e ignorar la naturaleza subsidiaria de este proceso constitucional.

La segunda afecta a la alegación de falta de invocación de los derechos fundamentales vulnerados que se deja entrever en el escrito presentado ante este Tribunal por don Emilio Sanz Hernández —parte querellada en el proceso judicial previo—. En efecto, si bien es cierto que la pronta y formal invocación en el proceso ordinario

de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, tan pronto como tenga lugar la supuesta violación, es un requisito exigido por el art. 44.1 c) LOTC para que pueda admitirse la demanda de amparo, también lo es que dicho requisito no implica necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto o preceptos constitucionales sino que es suficiente que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma (SSTC 11/1982, 10/1986, 116/1991 ó 29/1996). En el caso aquí enjuiciado, la parte demandante, al formular su recurso de reforma y subsidiario de apelación, hizo constar que en las diligencias previas seguidas tras su querella no se habían «practicado más pruebas que el examen de los querellados, sin citar a la periodista para que conteste a lo que se relata en el escrito de querella ...» y que la noticia periodística publicada es «gravemente insultante y difamante del honor, honra y fama de las personas, derecho constitucionalmente protegido y legalmente amparado, que exigimos». Dichas citas acotaron suficientemente el debate de lo que debía resolverse en los recursos formulados contra el Auto de sobreseimiento y se refieren expresamente a los derechos constitucionales que ahora se intentan hacer valer, por lo que carece de fundamento el defecto que dicha parte denuncia.

2. Centrándonos ya en lo que constituye la razón de ser de este recurso, debemos iniciar el análisis por la vulneración que afecta al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del art. 24.2 C.E. pues, al afectar a un acto de naturaleza procesal, su eventual estimación haría precisa la práctica de la prueba omitida e innecesario un pronunciamiento sobre las demás cuestiones suscitadas que habría que remitir nuevamente a los órganos judiciales para que se pronunciasen con vista al resultado que arrojase dicha prueba.

Este Tribunal ha interpretado que el art. 24.2 C.E. no protege sólo a quienes son objeto de una acción penal en su contra, sino también a todos cuantos acuden ante los Jueces y Tribunales en defensa de lo que creen sus derechos e intereses legítimos y, en consecuencia, también a quienes mediante la querella intentan la acción penal frente a los que reputan responsables de actos delictivos en su perjuicio. Pero, sentado lo anterior, hemos hecho hincapié igualmente en que la peculiar situación del posible implicado en el proceso penal, en función de su derecho de defensa y a la presunción de inocencia, presupone también la necesidad de no alargar innecesariamente la instrucción, una vez constatada suficientemente la inexistencia de indicios racionales de criminalidad. «De esta forma el órgano judicial, cuando se considere suficientemente informado con las pruebas practicadas para formar juicio concreto sobre los hechos, ha de proceder a la conclusión del sumario» (STC 89/1986).

De lo que se ha alegado en la demanda y de lo que obra en las actuaciones judiciales remitidas resulta que los demandantes interpusieron una querella por acusación y denuncia falsas y por calumnias en la que pidieron, para la debida comprobación de los hechos, cuatro diligencias de prueba, a saber: que se tuviesen por incorporados los documentos presentados con la misma; la declaración de doña Mercedes Gallego, autora de las publicaciones, «a fin de que declare sobre los hechos que le consten»; el examen de los querellados y cualquier otra prueba que pudiera resultar como consecuencia de las indicadas. El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante, al que fue turnada la querella, dictó un Auto el 23 de enero de 1995 en el que se admitía aquélla para investigar la posible comisión de un delito de calumnias por escrito y con publicidad y se rechazaba respecto del delito de acusación y denuncia falsas. En cuanto

a las pruebas pedidas, acordó unir la documental aportada y que se recibiese declaración a los querellados; sobre las demás diligencias —dice el Auto— «se acordará con el resultado de las anteriores».

En sus respectivas declaraciones, uno de los querellados, que había asistido como Abogado al otro en un anterior recurso de apelación seguido en un juicio de faltas por lesiones y que lo asesoró en la denuncia que formuló contra los querellantes publicada en la prensa, se acogió al secreto profesional para no declarar con respecto a hechos que afectaban a las relaciones profesionales con su cliente pero negó haber facilitado a los medios de comunicación la noticia, pretendidamente calumniosa, que apareció en el Diario «Información» de Alicante. El otro querellado, por su parte, reconoció haber sido él quien había facilitado la noticia a la periodista y entregado una copia de la denuncia que imputaba a los querellantes la comisión de los hechos delictivos que originaron la querrela posterior. Tras el resultado arrojado por dicha prueba, el Juzgado de Instrucción dictó el Auto, de 22 de febrero de 1995, que decidió sobreseer provisionalmente las diligencias previas seguidas por calumnia, al considerar que los hechos no eran constitutivos de dicho delito, sin que se practicase, por tanto, la prueba testifical pedida con la querrela, la cual, como hemos visto, había quedado pendiente del resultado que arrojasen las diligencias anteriores. Tanto los Autos que resolvieron más tarde el recurso de reforma y el subsidiario de apelación carecen de un pronunciamiento expreso sobre la necesidad o pertinencia de la diligencia de prueba impracticada.

3. El derecho a servirse de los medios de prueba, sobre los que este Tribunal ha declarado que no son ilimitados y que han de ser declarados judicialmente pertinentes (SSTC 40/1986 y 149/1987), sólo puede plantearse en el seno de un procedimiento judicial ya abierto y en los momentos procesales oportunos. Respecto de las propuestas en el escrito de querrela, el art. 312 de la L.E.Crim. señala que cuando se presentare la misma «el Juez de Instrucción después de admitirla si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren...». Ello es consecuencia de la naturaleza que tiene en el proceso penal la pretensión de condena, la cual puede ser ejercitada por los particulares, y su ejercicio se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva, si bien, la misma ha de realizarse, al menos en el primer estadio procesal, por medio de la correspondiente querrela ya que la inicial denuncia de los hechos no supone el ejercicio de la acción penal ni constituye en parte a quien la formula (SSTC 115/1984 y 173/1987 y AATC 132/1981 y 789/1986, entre otros).

Sin embargo, ni siquiera el hecho de que se actúe de esta manera comporta un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos que expresen, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación, entre las que cabe la consideración de su irrelevancia penal y la denegación del proceso o su terminación anticipada de acuerdo con las previsiones de la L.E.Crim. (SSTC 173/1987, 36/1989, 203/1989 y 31/1996). Con ello tampoco se garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien la ejercita ni obliga al Estado, titular del *ius puniendi*, a imponer sanciones penales. En definitiva, como dijo el Pleno de este Tribunal en la STC 157/1990, en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado (en este mismo sentido STC 41/1997).

Esta doctrina, unida al hecho de que la tutela judicial efectiva se satisface plenamente cuando se inadmite la acción interpuesta mediante una resolución razonada y fundada en derecho, es aplicable a casos como el presente, en el que nos encontramos con la desestimación de una querrela por razones de fondo, porque esta posibilidad está contemplada y permitida por la L.E.Crim., cuyo art. 313 dispone que el Juez de Instrucción «desestimará en la misma forma la querrela cuando los hechos en que se funden no sean constitutivos de delito».

En el caso presente, el órgano judicial ha apreciado la carencia de fundamento en la querrela y afirma que no constituyen delito los hechos expuestos en la misma, por lo que este Tribunal, tras comprobar que el ordenamiento procesal penal otorga al Juez Instructor el poder de decidir en este estadio la actuación o no del *ius puniendi* del Estado mediante el dictado de una resolución que se apoya en una fundamentación jurídica razonable en términos de Derecho, y que se vio avalada en una segunda instancia por la Audiencia Provincial, no puede analizar los hechos objeto de la querrela porque lo veda el art. 44.1 b) LOTC ni revisar, en términos de legalidad ordinaria, aquella resolución por ser tarea que corresponde a los órganos del Poder Judicial (por todas, STC 33/1989).

La licitud de esta desestimación conlleva la inexistencia de la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. En efecto, como dijimos en la STC 191/1989, el sumario y, en general, la instrucción tiene por objeto establecer si los hechos que se investigan pueden o no ser constitutivos de delito, y tal finalidad se cumple cuando el material reunido en la investigación permite al Juez afirmar que el *factum* no es subsumible en ninguno de los tipos penales. En tal supuesto, resulta inútil, e incluso improcedente, cualquier medida investigadora que, ya sin poder alterar la convicción del Juez, prolongase indebidamente, como dijimos en el fundamento jurídico anterior, la causa, contrariando los propios derechos constitucionales que obligan a no alargar innecesariamente la fase sumarial en perjuicio de los querrelados (STC 89/1996).

En definitiva, cuando las diligencias practicadas demuestran para el Juez o Tribunal la inexistencia de delito y esta circunstancia se pone de manifiesto en la correspondiente resolución, no es necesario un rechazo particularizado de las demás diligencias de prueba propuestas (AATC 819/1985 y 262/1986, entre otros). Por estas razones la jurisprudencia constitucional ha dicho en numerosas ocasiones que los querellantes no ostentan un derecho ilimitado a la práctica de los medios de investigación propuestos (STC 191/1989 y AATC 64/1987, 419/1987 y 464/1987, entre otros).

4. Aunque los razonamientos anteriores permitirían, por sí solos, rechazar el contenido constitucional de la queja, tampoco desde la perspectiva del derecho a no sufrir indefensión puede sostenerse que los recurrentes hayan visto lesionado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.). Como ha resaltado este Tribunal «la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 C.E. únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa. De no constatarse esta circunstancia, resultará ya evidente *ab initio*, sin necesidad de ulterior análisis, que no ha existido la lesión denunciada» (STC 1/1996). Esto exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en el sentido de que «la resolución final del proceso podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 45/1990, 131/1995 y 1/1996).

En cumplimiento de dicha exigencia constitucional, argumentan los recurrentes que al no llevarse a cabo la declaración de la testigo (periodista) propuesta se les ha cerrado la oportunidad de probar que los querellados eran los que facilitaban toda la información para las que califican como bochornosas y calumniosas publicaciones. Ahora bien, la lectura de las resoluciones judiciales impugnadas permite comprobar cómo el Juez de Instrucción en su Auto acepta como cierto que los datos para elaborar la información fueron facilitados a la periodista por el querellado señor Jiménez —él mismo lo admitió, como hemos visto, en su declaración—. De otro lado, al admitir como prueba documental la acompañada con la querella, se unió a las diligencias el testimonio de la declaración prestada por doña Mercedes Gallego —testimonio que es el que se denuncia como no practicado por los órganos judiciales— en otro procedimiento, en la que se le preguntó y respondió sobre la identidad de las personas que le facilitaron la información y sobre los elementos tenidos en cuenta para elaborar la misma.

Partiendo de la base de que el sobreseimiento de las diligencias abiertas con motivo de la querella se produjo por la valoración judicial, debidamente fundada, de que los hechos no eran constitutivos del delito de calumnia, y teniendo en cuenta que la declaración testifical que se denuncia como omitida obraba en autos al haberse verificado en otro proceso judicial unido como prueba documental, a lo que ha de añadirse que incluso el propio instructor admite como cierto que, al menos uno de los querellados, fue quien facilitó los datos que permitieron elaborar la información, no puede sostenerse que haya tenido lugar una indefensión material, real y efectiva, puesto que la prueba no practicada era innecesaria para formar la resolución judicial. Esta resolución no se habría alterado de haberse llevado a cabo la prueba dado que la razón del sobreseimiento no era tanto el desconocimiento de quiénes eran los autores del supuesto delito como la ausencia de determinados elementos del tipo tales como la falsedad de la información y el *animus infamandi*. Todo ello permite concluir que, desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad que corresponde hacer a este Tribunal, no se ha vulnerado el derecho de los querellantes a utilizar los medios de prueba necesarios para la defensa de sus derechos (art. 24.2 C.E.).

5. La conexión que realiza la demanda entre la prueba no practicada que, como hemos visto, no ha generado vulneración constitucional alguna, y los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y al honor (art. 18.1 C.E.), merece alguna otra consideración desde la perspectiva de estos derechos fundamentales.

Ya hemos dicho que el ejercicio de la acción penal mediante querrela no otorga, desde la perspectiva del art. 24.1 C.E., un derecho a la plena sustanciación del proceso sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora que le ponga fin, lo que implica que los órganos judiciales han de expresar en sus resoluciones, de manera fundada y ausente de arbitrariedad, las razones que les llevan a concluir que, llegados a cierto punto de la investigación, es innecesario continuar la misma porque los hechos no son constitutivos del delito que centra la instrucción judicial; en este caso, por no ser constitutivos de calumnia. Sin embargo, estando implicados, como lo están aquí, las libertades de expresión e información por un lado y el derecho al honor del otro es preciso, según nuestra reiterada jurisprudencia, que los órganos judiciales realicen un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto para determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información protegidos por el art. 20 C.E. (SSTC 104/1986,

107/1988, 51/1989, 201/1990, 214/1991, 123/1992 y 19/1996).

Aunque la legislación penal otorga una suficiente protección al honor de las personas mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión e información convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* —en este caso *animus infamandi*— para el enjuiciamiento de este tipo de delitos, lo que lleva consigo que el enjuiciamiento se traslade a otro plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de dichas libertades constitucionales ha ocasionado una lesión al derecho al honor sancionado penalmente, sino determinar si dicho ejercicio actúa o no como causa excluyente de la tipicidad o antijuridicidad. Esto se producirá, naturalmente, cuando se actúe dentro del ámbito delimitado por la Constitución (en este sentido, SSTC 159/1986, 51/1989, 20/1990, 15/1993, 136/1994, 78/1995 y 173/1995).

Pues bien, la resolución dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Alicante contiene dicha ponderación y llega a la conclusión de sobreseimiento porque, en el caso del señor Jiménez, éste estaba amparado en el ejercicio del derecho a la libertad de información y, en el caso del señor Sanz, porque en el mismo no se había demostrado participación alguna en los hechos. Para ello entiende, de una parte, que la información era veraz porque veraz era la denuncia interpuesta contra los querellantes a los que se imputaba la comisión de ciertos hechos delictivos, de otra, que la información poseía interés para el público y era un hecho noticiable ya que las tensas relaciones entre el señor Jiménez y los querellantes, cuando éstos asesoraban a aquél como Letrados, habían saltado a la prensa en otras ocasiones y habían sido objeto de informaciones y artículos periodísticos varios. Finalmente, constata que la información no posee contenido injurioso porque se limita a reproducir los términos de la denuncia judicial de que traía causa.

La Audiencia Provincial, en el Auto que resuelve la apelación, acepta como propios los argumentos ofrecidos por el Juez de instrucción y descarta que concurra *animus infamandi* en el delito sometido a su consideración porque la noticia se da y se circunscribe al contenido de la denuncia interpuesta por los querellados con la finalidad de que por los órganos judiciales correspondientes se depurasen las responsabilidades existentes en relación con unos hechos que aquéllos consideraban delictivos. Dicha denuncia fue archivada provisionalmente, lo que no puede equipararse a una absolución ni llevar a la conclusión de que los hechos denunciados eran falsos.

No puede sostenerse, en este caso, que la información facilitada y posteriormente publicada fuese gratuita o inventada. La documentación obrante nos informa de una tortuosa relación Abogados-cliente existente entre los querellantes y uno de los querellados desde el año 1990, de diferencias económicas en cuanto a los honorarios de aquellos que dieron lugar a que instaran un procedimiento de jura de cuentas contra el querellado —ya asesorado por otro Letrado (el señor Sanz), objeto también de la querrela—, del interés periodístico del pleito surgido a raíz de la importante indemnización fijada en primera instancia en favor del señor Jiménez que volvió nuevamente a reproducirse en la prensa tras conocerse la importante minuta que sus Abogados —los querellantes— pretendían que les satisficiera, así como de distintas denuncias dirigidas a los Colegios de Abogados por tales hechos. De la lectura de la denuncia interpuesta por los querellados y de la noticia aparecida en el medio de comunicación, se comprueba que esta última se circunscribe estrictamente a lo relatado en ella, no se hace

valoración alguna por parte de la periodista, ni por parte de su informador, sobre los hechos ni sobre la certeza de la imputación. Es más, la misma se complementa con la información de que los recurrentes en amparo, a su vez, habían iniciado un procedimiento de jura de cuentas contra el señor Jiménez así como con la información de que aquéllos habían instado una demanda de protección del honor en contra de éste.

Los hechos relatados a la periodista, y que ésta reprodujo, fueron denunciados ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Orihuela, pero el dato de que esta denuncia fuera sobreseída provisionalmente no implica la ausencia de veracidad de los mismos. Desde esta perspectiva, la falta de interposición de la *exceptio veritatis* no determina ni prejuzga la falta de veracidad de la información, que se mide desde una perspectiva *ex ante*.

Comprobada así la veracidad de información y el interés público de la noticia, no puede concluirse que las resoluciones impugnadas, que se hallan debidamente fundamentadas y hacen una correcta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, hayan conculcado los derechos al honor ni a la tutela judicial efectiva.

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.

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

Dada en Madrid, a uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

30024 Sala Segunda. Sentencia 233/1998, de 1 de diciembre de 1998. Recurso de amparo 979/1996. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Ourense dictado en apelación por el que se ratifica el mantenimiento de clasificación penitenciaria al recurrente en amparo. Supuesta vulneración del derecho a la asistencia letrada.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal y Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 979/96, promovido por don Fernando Bautista Dávila, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Josefa Motos Guirao y asistido del Letrado don Benjamín Mayo Martínez, contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Ourense, de fecha 15 de enero de 1996, en el rollo de apelación 250/95, por el que se ratifica su mantenimiento

en segundo grado de clasificación penitenciaria. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de marzo de 1996, don Fernando Bautista Dávila presentó demanda de amparo contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Ourense, de fecha 15 de enero de 1996, en el rollo de apelación 250/95, por el que se ratifica su mantenimiento en segundo grado de clasificación penitenciaria.

La resolución impugnada, desestimaba los recursos de apelación planteados por el demandante y el Ministerio Fiscal contra los Autos de fecha 31 de octubre y 13 de noviembre de 1995, por los que el Juez de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña desestimó el recurso presentado por el interno contra la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 21 de junio de 1995 por la que se acordó su mantenimiento en segundo grado de clasificación penitenciaria.

2. La demanda tiene su origen en los siguientes antecedentes que se resumen en lo que concierne al objeto del recurso:

A) La Resolución administrativa que acordó el mantenimiento en segundo grado del penado fue recurrida por éste ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña. El Ministerio Fiscal se mostró favorable a la estimación del recurso proponiendo la progresión del interno a tercer grado de clasificación. El Juzgado desestimó el recurso de alzada por Auto de fecha 31 de octubre de 1995.

B) Esta última resolución fue recurrida en reforma y subsidiaria apelación, con similares argumentos, tanto por el demandante como por el Ministerio Fiscal. El Juez de Vigilancia Penitenciaria admitió a trámite los recursos, desestimó el de reforma por Auto de fecha 13 de noviembre de 1995 y, en la misma resolución, admitió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto acordando, al mismo tiempo, elevar el expediente a la Audiencia provincial para su resolución.

C) Recibidas las actuaciones, la Sala acordó, el 21 de noviembre de 1995, formar el oportuno rollo de apelación, turnar la ponencia y dejar los autos pendientes de resolución. El 12 de enero de 1996, el demandante de amparo presentó ante la Audiencia Provincial un escrito por el que solicitaba se declarase la nulidad de lo actuado por no habersele requerido para nombrar Abogado, y por no haberse abierto plazo para instrucción ni señalado vista, entendiéndose que dichas irregularidades procesales implicaban la quiebra de normas esenciales del procedimiento para recurrir en apelación.

La Sala, por providencia de 15 de enero de 1996, acordó no tramitar el escrito presentado por entender que había sido presentado «fuera del plazo y porque Fernando Bautista Dávila ya formuló en tiempo y forma recurso de apelación». Con la misma fecha, la Sala dicta Auto por el que desestima los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y el penado, a la vista de la entidad grave del delito por el que fue condenado y el tiempo de condena que aún le restaba por cumplir.

3. Entiende el demandante que se han vulnerado sus derechos a la asistencia letrada y a utilizar los medios de prueba necesarios para su defensa, con razón del incumplimiento de las normas procesales que regulan la tramitación del recurso de apelación. En opinión del recurrente la tramitación del recurso de apelación contra