

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Ángel García Hermosilla y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE).

2.º Declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier de 23 de junio de 2005, recaído en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 1-2005.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

5715 *Sala Segunda. Sentencia 36/2008, de 25 de febrero de 2008. Recurso de amparo 925-2006. Promovido por don José María Botella Alfaro y otro frente a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Audiencia Provincial de Valencia que, en grado de apelación, les condenó por delito de calumnias.*

Vulneración del derecho al juez imparcial: Sala de apelación formada con un magistrado que había confirmado en apelación la revocación del sobreseimiento libre de la causa, mediante auto que exteriorizaba un juicio anticipado (STC 39/2004).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 925-2006, promovido por don José María Botella Alfaro y don Rafael Llorca Vallés, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez y asistidos por el Letrado don José María Blasco Serrano, contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia el 29 de septiembre de 2005 y el Auto de 15 de diciembre de 2005, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido don Rafael Soler Vert, representado por la Procuradora doña María Luz Albácar Medina y asistido por el Letrado don Lorenzo Casasús Esteban. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 31 de enero de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de don José María Botella Alfaro y don Rafael Llorca Vallés, interpuso recurso

de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los recurrentes fueron absueltos del delito de calumnias del que venían siendo acusados, mediante Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, de fecha 13 de junio de 2005.

Dicha Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados:

«Se declara probado que el pasado día 18 de diciembre de 2002 el alcalde de La Pobleja José María Botella Alfaro y Rafael Llorca Vallés y otras personas, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, presentaron ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia una denuncia relativa a presuntas irregularidades en la compraventa de unos terrenos realizada por Rafael Soler Vert por si los hechos son constitutivos de infracción penal. Tras las oportunas investigaciones en Fiscalía por Decreto de 14 de abril de 2003 del Fiscal Jefe se acordó el archivo de las diligencias de investigación penal.

Tanto José María Botella Alfaro como Rafael Llorca Vallés no tenían intención, al interponer la denuncia, de imputar una infracción penal a Rafael Soler a sabiendas de su falsedad o faltando a la verdad.

Posteriormente Rafael Soler Vert presentó querrela por calumnias contra los Sres. Botella y Llorca ante el Juzgado de Instrucción de Alzira el 21 de mayo de 2003.»

En el fundamento jurídico segundo de esta resolución se señala que:

«De las pruebas celebradas en el juicio oral se deduce que no se descubre el *animus calumniandi* especial para este delito; así el acusado Sr. Botella Alfaro dijo en su declaración que le llegaron sospechas de "chanchullo" del Sr. Soler Vert por parte de una denuncia verbal de Rafael Llorca y que siendo alcalde del Ayuntamiento reúne a los concejales y lo comentan y teniendo apariencia de ser verdad le piden al Sr. Llorca que ponga por escrito su alegación y decide mandarlo a Fiscalía, que no comprobó si la denuncia era falsa y se limitó a firmar la denuncia municipal y que nunca habló con la prensa del tema; el acusado Rafael Llorca Vallés dijo en su declaración del juicio oral que habló con San Macario y le cuenta irregularidad [*sic*] presuntamente hechas por el Sr. Soler, que existían rumores en el pueblo sobre la realidad del hecho y le pide que redacte la denuncia y así lo hace para averiguar lo sucedido, que se lo dijo al alcalde Sr. Botella pero nunca quiso injuriar ni vengarse de nadie, que no tiene odio al Sr. Soler aclarando que en todo caso tal actitud es proporcional e igual que la que presenta el Sr. Soler hacia él.

El resto de testigos no aportan nada nuevo sobre las intenciones de los acusados y se limitan a ratificar que deciden en sesión del Ayuntamiento denunciar el presunto hecho fraudulento; el testigo Emilio Miñana Negre reconoce que él dio la noticia a la prensa a meros efectos informativos.»

b) Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la acusación particular, que fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de septiembre de 2005, que revoca la Sentencia de instancia y condena a don José María Botella Alfaro y don Rafael Llorca Vallés, como autores de un delito de calumnias con publicidad, a la pena de un año y tres meses de prisión para el primero y de un año de prisión para el segundo, accesoria legal de privación del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de las costas de la primera instancia, incluyendo las

de la acusación particular, a indemnizar cada uno de los condenados a don Rafael Soler Vert en la suma de 1.000 euros, y a publicar, a costa de los condenados, los hechos probados y el fallo de la sentencia en los mismos diarios en los que se publicó la información calumniosa.

Esta Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados:

«No se aceptan los hechos probados de la sentencia apelada, declarándose probado que el día 13 de enero de 1989 Eladio Sanmacario vende don fincas, sitas en la partida El Colmenar de La Pobla Llarga, a la esposa de Rafael Soler Vert por 6.000 pesetas el metro cuadrado edificable, quedando pendiente la fijación del precio a la calificación del suelo, y condicionada a ello la venta dándose un anticipo de 4.000.000 de pesetas mediante hipoteca del suelo, que asumirían los compradores caso de consumarse la venta, si bien, a requerimiento del vendedor, se modificó el precio fijándose en 8.000.000 de pesetas, otorgándose escritura de venta el 29 de julio de 1994.

En esa fecha, y pese a que la aprobación provisional del PGOU de La Pobla Llarga no se produjo hasta el 7 de abril de 1995, ya contaba la zona vendida con viales, estando parcelada, y se había pasado por el Ayuntamiento al cobro el canon de urbanización a los propietarios afectados, con lo que era público y conocido en la ciudad el cambio de calificación producido.

A pesar de ello, Eladio Sanmacario, fallecido en el curso del proceso, sostuvo en ciertos ambientes del pueblo que había sido engañado, y que el Sr. Soler se había prevalido de su condición de concejal para dar un pelotazo, llegando esto a finales de 2002 a conocimiento del acusado Rafael Llorca Vallés, a la sazón concejal también del Ayuntamiento de la antes citada ciudad, que a su vez lo comunicó al resto de los miembros del Consistorio, que presidía el también acusado José María Botella Alfaro, acordándose por indicación del Sr. Botella que el acusado Sr. Llorca incidiera acerca del vendedor San Macario para que formalizase la denuncia para lo cual el acusado Sr. Llorca, que había acudido, por si o por otro, al Registro de la Propiedad para constatar la realidad de la venta referida, procedió a redactar un documento, que luego firmó San Macario el 7 de diciembre de 2003, en el que se afirmaba que fue reiteradamente advertido de forma interesada que los campos que vendió en la escritura de 24 de julio de 1994, silenciando que los había vendido antes por documento privado en fecha 13 de enero de 1989, no eran edificables, por lo que sólo se podían pagar a precio de tierra huerta, viendo que en las tierras había parcelas en aquel momento, por lo que comprendió que lo habían perjudicado al ser el marido de una de las compradoras, Rafael Soler, concejal de Pobla Llarga en aquellos momentos y en los actuales.

Recogida la firma de Sanmacario, el acusado Llorca entregó el escrito en mano del acusado Botella, que convocó al equipo de Gobierno Municipal, que decidió presentar denuncia ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad, que abrió el 21 de diciembre de 2002 diligencias de investigación penal 160/02, participándolo a los denunciados, que lo comunicaron a los medios de comunicación escrita, difundiendo la noticia de la investigación el diario "Las Provincias", que publicó que "El Fiscal investiga al líder del PP por la presunta compra fraudulenta de un terreno", y el "Levante", que anunció "El edil de la Pobla Llarga investigado por una presunta estafa" y "El País" afirmaba que esta siendo "Investigado un concejal del PP de la Pobla Llarga por tráfico de influencias".

Las diligencias de Fiscalía fueron archivadas por decreto del Excmo. Sr. Fiscal Jefe de 14 de abril de 2003, lo que fue comunicado a los denunciados, que no lo participaron a los medios citados.

El PGOU de La Pobla Llarga fue aprobado el 13 de julio de 1996, habiéndose abstenido el Sr. Soler en la votación, al igual que hizo en el pleno de 1995, justificando su postura, como consta en sendos escritos remitidos al Alcalde, en tener interés indirecto, al haber adquirido en 1989 una opción de compra de terrenos afectados por el Plan que se actuó en el mes de julio de 1994, figurando los terrenos a nombre de su esposa, con quien mantiene un régimen matrimonial de separación.

El día 2 de junio de 1992 el acusado Sr. Botella, entonces Juez de Paz de La Pobla Llarga, presidió un acto de conciliación, que acabó con avenencia, en el que el Sr. San Macario solicitaba a la esposa de Soler la determinación del precio, que en el documento de 13 de enero de 1989 estaba indeterminado, quedando fijado en 8.000.000 de pesetas.»

En el fundamento jurídico tercero se afirma la existencia de una defectuosa valoración de la prueba por parte de la Sentencia de instancia:

«Por el contrario, la prueba demuestra cómo son los acusados y el querellante adversarios políticos en el Ayuntamiento de La Pobla Llarga, y cómo entre ellos parece existir también una animadversión personal, como se extrae de las declaraciones del acusado Llorca, que lleva a los acusados a buscar, y encontrar, un medio de desprestigiar políticamente al contrincante ante las, por entonces, venideras Elecciones Municipales de 2003, para lo cual utilizan a una persona, que, se extrae esto de la declaración prestada por Sanmacario, llena de vacíos e inexactitudes, pues se denegó en la instrucción la aportación de su historial médico, no debía estar en muy buenas condiciones mentales y que iba diciendo que el querellante lo había estafado en la compra de unos terrenos, pues le había afirmado que los mismos no serían urbanizables cuando, por su condición de concejal del Ayuntamiento, sabía que se iba a urbanizar, lo que llegó a oídos del acusado Llorca, que lo puso en conocimiento del otro acusado, Botella, Alcalde del pueblo, que le pidió que lo que le decía se lo trajera por escrito, confeccionando Llorca el escrito que obra, por copia, al folio 66, que firmó Sanmacario y Llorca entregó al Alcalde en mano y sin pasar por el registro del Ayuntamiento y, reuniendo al equipo de gobierno municipal, redactan una denuncia a Fiscalía, sosteniendo en ella que han tenido conocimiento de unos hechos que a continuación relatan y que integrarían un delito de tráfico de influencias y estafa cometido por Soler que habría, junto con otros, engañado a un labrador en la compra de unos terrenos, instando la recalificación de los mismos o bien sabiendo que se iban a recalificar.

Esta es la denuncia fría que, tan pronto fue admitida a trámite en Fiscalía, se encargaron los acusados de filtrar a la prensa, tan útil a veces para, engañándola también, servir de vehículo o altavoz de la imputación, pues de otro modo no se alcanza el fin del delincuente. Así, el diario "Las Provincias" publica que "El Fiscal investiga al líder del PP por la presunta compra fraudulenta de un terreno", mientras que "Levante" anuncia que "El edil de la Pobla Llarga investigado por una presunta estafa" y "El País" afirmaba que está siendo "Investigado un concejal del PP de la Pobla Llarga por tráfico de influencias". Sin presunto siquiera.

Es decir, que toda la prensa sabía y cualquiera conocía sin necesidad de conocer, como conoce este Tribunal, las circunstancias del caso, cuál era el delito que directamente, por menos que no se citase el tipo o tipos penales donde se describe, estaban imputando por los denunciados al querellante.

La investigación en Fiscalía, visto lo insostenible y radicalmente falso de la imputación, fue archivada el catorce de abril de 2003.»

Y continúa la Sentencia en el fundamento jurídico cuarto con la siguiente argumentación:

«Pues bien, que era radicalmente falsa, y los denunciantes lo sabían, y sólo tenía, no se puede encontrar otra, una finalidad de revanchismo político o de destrucción al enemigo por linchamiento público, se extrae de datos que conocían los denunciantes, bien por haberlos investigado, bien por conocerlos por haber tenido conocimiento directo por ser concejales y vecinos del pueblo o bien, en el caso de Botella, y esto es más grave, por haber tenido conocimiento de ellos por su condición de Juez de Paz del pueblo.

Que es La Poble Llarga un pueblo es indudable, lo que se dice sin el más mínimo matiz peyorativo alabando esa calidad, y que en los pueblos se conoce y se sabe todo, es algo que no necesita demostración cercana a la entelequia, y se debía saber que se iba a modificar el PGOU y por donde iban las cosas y por donde irían las casas. Y Sanmacario lo debía de saber en los primeros días de 1989, cuando en documento privado vende a varias personas dos fincas, deja la determinación del precio a resultas de la recalificación de los terrenos, lo que a su vez es condición de la confirmación de la venta, pues si no hay recalificación, no hay venta, ni precio, ni pago. No estaba entonces engañado Sanmacario, sino que sabía que podía haber una recalificación. Y no lo estaba tampoco después cuando en 1994, ya con las calles y los polígonos trazados, otorga documento público y cobra el precio.

Y las condiciones del contrato de 1989, y las circunstancias de hecho del 1994, eran perfectamente conocidas por los acusados cuando de manera absolutamente temeraria, proceden a fabricar una denuncia ante la Fiscalía y a darle publicidad.

Sostiene el acusado Llorca que procedió él a confirmar la realidad de los hechos ante el Registro de la Propiedad y que constató la veracidad de los hechos, que podían tener posibilidad de certeza y ante ello acude al Alcalde. Pues bien, debía conocer por razón de su cargo, como debía conocer también el acusado Botella, que en todas las actuaciones relativas a la recalificación de la zona donde estaban los terrenos adquiridos por la esposa de Soler, y otros, este último se abstuvo de votar a favor de ello, habiendo participado al Pleno del Ayuntamiento que su abstención, sin perjuicio de reconocer lo acertado de la actuación, estaba justificada por su interés indirecto en la modificación del plan, y debían saber, porque la realidad física de los cuerpos no engaña, que cuando se otorga la escritura de compraventa, como antes se ha dicho, ya estaba realizada la urbanización, aun antes de la recalificación, con lo que era evidente para todos que aquello, la recalificación, no era algo oculto y a disposición de solo unos pocos, por lo que Sanmacario no podía sentirse engañado cuando acude al Notario de manera voluntaria a firmar, pues nada se le estaba ocultando, con lo que la existencia de un delito de estafa a Sanmacario, o un tráfico de influencias, era algo impensable y el deber cívico de denunciar delitos, que es en lo que los acusados se escudan para justificar su actuación, inexistente dejando a la vista un claro móvil ruin y delictivo.

Y esto se acentúa más si cabe en el acusado Botella, Alcalde del pueblo, que, habiendo sido Juez de Paz, llegó a presidir un acto de conciliación en el que Sanmacario exponía todas las circunstancias del contrato privado de 1989 y exigía la determinación del precio, lo que se acordó por la intervención del Juez acercando a las partes. Y poco importa que los demandados fuesen uno de los compradores y "una tal" Carmen Castelló, que resulta ser la esposa del Sr. Soler, pues por más que el acusado Botella fuese Alcalde sólo desde el 1995 hasta el 2003, no puede dejar de conocer que esa "tal" era la mujer de un concejal, y no solo por lo pequeño del pueblo sino porque, a buen seguro, habría tenido ocasión de compartir

en su calidad y condición de Juez de Paz alguna ocasión en las diferentes festividades a las que ambas autoridades, con señoras incluidas, son invitados. Y poco importa que no se sepa porqué no está su firma en el acta de conciliación, pues ello no supone la ausencia del acto, sino que, como sucede a veces, se le olvidó firmar o no se le pasó a la firma. Y además de esto, su actuación es totalmente temeraria.

Dice que no lee ni siquiera el escrito que le presenta Llorca a sus manos y no al registro del Ayuntamiento, y sin leerlo le da credibilidad. Tal vez es porque le importaba poco lo que se le hubiese puesto a la firma a Sanmacario; poco importaba lo que allí se dijese, ni nada había que comprobar, simplemente se trataba de desprestigiar a un adversario político, aún a sabiendas que lo que se decía carecía absolutamente de contenido y era radicalmente falso, pues con una mínima crítica habría necesariamente comprendido que solo tenía en sus manos las manifestaciones de un, posiblemente, enfermo mental y, esto lo dice hasta el acusado Llorca, jugador que necesita dinero. Con este bagaje, se embarca el Alcalde en una delictiva aventura.»

c) Los condenados promovieron un incidente de nulidad de actuaciones, desestimado por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de 15 de diciembre de 2005.

El citado Auto rechaza en su fundamento jurídico tercero la existencia de la denunciada vulneración del artículo 24.2 CE, con relación a la doctrina del derecho a un juez imparcial. Sostiene que el conocimiento de las actuaciones, a través de los respectivos recursos establecidos contra las resoluciones del Juez de instrucción, no puede ser considerado como actividad instructora, y que «sólo puede sostenerse que una Sala no es objetivamente imparcial, cuando, suplantando al Juez de Instrucción, se subroga en las atribuciones de éste y pasa a dirigir las actuaciones, ordenando la investigación procesal y protagonizando el acopio de material probatorio, para conformar la acusación. Pero sucede que, en el caso que nos ocupa, la decisión de revocar el auto de sobreseimiento y archivo de unas diligencias previas se basa exclusivamente en el material probatorio que ya existía en la causa y en las dos decisiones adoptadas en orden a la práctica de otras pruebas complementarias, que para nada afectaban a la estructura fáctica de las investigaciones realizadas por la juez de instrucción. Los datos de hecho se han mantenido incólumes y han sido extraídos, en todo momento, de la base del escrito de acusación, sobre los que ha versado el objeto del proceso y el debate contradictorio realizado sobre las pruebas que se llevaron a efecto en el acto del juicio oral, perfectamente documentadas y documentales». A ello se añade, con cita de la STC 11/2000, de 17 de enero, que «el Tribunal Constitucional entiende que la decisión de levantar un sobreseimiento y ordenar proseguir un procedimiento penal, no incluye necesariamente una imputación que tenga que transformarse luego en un juicio de culpabilidad, por lo que concluye que no se conculcó al recurrente el derecho a la imparcialidad objetiva del juzgador. Menos pues en el caso que nos ocupa, en el que el Magistrado Sr. Turiel sólo formó Sala para desestimar un recurso contra la decisión del instructor de continuar el proceso, con lo que en absoluto puede entenderse que se contaminase hasta el extremo de perder su imparcialidad, por lo que este primer motivo de nulidad ha de ser rechazado».

En el fundamento jurídico quinto se rechaza igualmente la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), sosteniendo que:

«el Tribunal de apelación puede revisar, sin necesidad de vista nueva y audiencia a los que ya depusieron en la

instancia, las alegaciones de error en la apreciación de la prueba, incluso contra sentencias absolutorias, siempre que se limite a ello, a la constatación del error y sobre la base de una alegación impugnatoria que establezca dónde, a juicio del apelante, se equivoca el silogismo del Juez *a quo*.

Y por esto se decidió que el Tribunal se podía adentrar en el estudio del recurso que nos ocupa sin necesidad de celebrar nueva vista, que, en puridad, es un auténtico nuevo juicio que elimina el de instancia. Y en ese trance, resolviendo un recurso de apelación, entendió que el Juez *a quo* había cometido un clarísimo error en la apreciación de la prueba, todo ella documentada y documental, pues el delito está plasmado en unas actuaciones de la Fiscalía valenciana y, ejerciendo de manera plena y no viciada la jurisdicción, acordó revocar la Sentencia de instancia y condenar a los acusados como reos del delito de calumnias con publicidad.»

3. Los recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la vulneración del art. 24.2 CE, en una doble vertiente:

En primer lugar, al no haberse respetado las garantías de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en segunda instancia –conforme a lo exigido por la STC 167/2002 y otras–, puesto que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia fundamenta su conclusión condenatoria en una nueva valoración de la credibilidad de las declaraciones de los acusados, sin el examen directo y personal de los mismos y de los testigos, afirmando a partir de ella la intencionalidad de los acusados de calumniar al querellante, por revanchismo político. Destaca la demanda que la modificación del relato de hechos probados llevada a cabo en apelación se limita a incorporar datos y referencias, a partir de documentos aportados por el querellante, sin extraer de ellos conclusión alguna que permita afirmar la concurrencia del elemento subjetivo del delito (*animus calumniandi*). Este se afirma en la fundamentación jurídica, a partir de esa nueva valoración de las declaraciones de los acusados (incluso del Sr. Sanmacario, fallecido antes del acto del juicio), llena de inexactitudes y presunciones (como la imputación de que el Sr. Sanmacario no estaba en buenas condiciones mentales), a partir de la cual deducen sus conocimientos e intenciones, en contra de lo afirmando por ellos y de lo declarado probado por el Juez de lo Penal.

En segundo lugar, se denuncia la vulneración del derecho al juez imparcial, por cuanto el Magistrado don Carlos Turiel Sandín, que integró la Sala que dicta la Sentencia condenatoria, con anterioridad había tenido conocimiento de los hechos enjuiciados, al formar también parte de la Sala que desestimó, mediante Auto de 14 de junio de 2004, el recurso de apelación interpuesto contra el Auto por el que el Juez instructor revoca el sobreseimiento libre inicialmente acordado. En ese Auto de 14 de junio de 2004, que se aporta junto con la demanda y se reproduce parcialmente, se refleja un grado de implicación y conocimiento de las actuaciones que, a juicio de los recurrentes, impedían al magistrado en cuestión formar parte de la Sala de enjuiciamiento posterior con la imparcialidad exigible.

En el suplico de la demanda se solicita el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad de la Sentencia y el Auto recurridos.

4. Por providencia de 8 de mayo de 2007, la Sala Segunda acordó conocer del presente recurso de amparo, admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia averada de las actua-

ciones correspondientes al procedimiento abreviado número 85-2005 y al rollo de apelación núm. 1223-2005, respectivamente, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 18 de junio de 2007, la Sala Segunda acordó acceder a la suspensión solicitada, en lo relativo a las penas privativas de libertad impuestas, accesoria legal y publicación a costa de los condenados de los hechos probados y el fallo de la Sentencia, denegando la suspensión respecto de los demás pronunciamientos.

6. Mediante una diligencia de ordenación de 23 de julio de 2007 se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña María Luz Albácar Medina, en nombre y representación de don Rafael Soler Vert. Igualmente se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes; conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de septiembre de 2007, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

Insisten los recurrentes en que la condena se funda en una nueva valoración de las declaraciones de los imputados y de las pruebas testificales, a partir de las cuales deducen los conocimientos e intenciones de los querellados, sin la necesaria intermediación, que sí tuvo el Juez de lo Penal, que les absolvió en primera instancia.

Por otra parte, y en relación con la alegada vulneración del derecho al juez imparcial, se destaca que el Magistrado Sr. Turiel no figuraba inicialmente como miembro de la Sala que había de enjuiciar en recurso de apelación, lo que privó a la parte de la posibilidad de recurrarlo por su anterior intervención en la causa.

8. El día 25 de septiembre de 2007, la representación procesal de don Rafael Soler Vert presentó sus alegaciones, instando la denegación del amparo solicitado, sobre la base de los argumentos expuestos en los fundamentos de derecho tercero y quinto del Auto de 15 de diciembre de 2005.

Se rechaza, en primer lugar, la denunciada vulneración del derecho al juez imparcial, por entender que en el presente caso la actuación del Magistrado don Carlos Turiel Sandín se limitó a formar parte de la Sala que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Instructor que dejaba sin efecto el sobreseimiento de las actuaciones, sin ni siquiera actuar como Ponente. Por tanto, su participación no puede considerarse una participación directa en la investigación de los hechos, que es la que puede provocar prejuicios respecto del acusado que influyan a la hora de dictar Sentencia.

Igualmente se rechaza la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por entender que el recurso de apelación permite la revisión de las pruebas practicadas en la primera instancia y la modificación del relato de hechos probados, sin que ello vulnere los principios de intermediación y contradicción.

9. El día 3 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso de amparo, tanto por vulneración del derecho al Juez imparcial, como por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En primer lugar, tras recordar la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de la imparcialidad objetiva, y destacar la necesidad de analizar de forma particularizada el contenido y los efectos de la resolución que se estima limitadora de la imparcialidad judicial para el fallo definitivo de la causa, destaca el Fiscal que, «en principio, el auto que resuelve el recurso de apelación, no tiene un mero carácter revisor en función de lo alegado por el entonces recurrente, sino que por el contrario, y a la vista del contenido del apartado a) del fundamento de Derecho segundo, lo que se realiza es una valoración del material probatorio de apreciable entidad». Y tras reproducir literalmente su contenido afirma que «resulta evidente la existencia de un análisis de no desdeñable entidad en relación con el material probatorio recogido en la causa, en virtud del cual se extraen determinadas conclusiones que resultan prácticamente idénticas a algunas de las observadas finalmente en la sentencia de apelación. De manera que el Magistrado interviniente en el dictado de las dos resoluciones ahora cuestionadas, pudo generar sin duda al deliberar sobre el contenido de la primera, determinados prejuicios más tarde trasladados al tiempo de dictarse la segunda, resultando así afectada su imparcialidad y por lo tanto, apareciendo en opinión del Fiscal, vulnerado el derecho al Juez imparcial que protege el art. 24.2 CE».

No obstante lo anterior, y para el caso de que el Tribunal no estimase esta alegación, analiza la relativa al derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, concluyendo que también se ha producido la vulneración de estos derechos fundamentales. Recuerda el Fiscal que, a partir de la STC 167/2002, el Tribunal adopta un nuevo criterio conforme al cual estima lesionado el art. 24.2 CE en los casos en que tras una sentencia absolutoria de instancia, el órgano de apelación dicta sentencia condenatoria sobre la base de una nueva valoración de las pruebas practicadas en la instancia y sin tener intermediación sobre aquellas que fundamentan el fallo condenatorio. Ciertamente, con base en la STC 230/2002, cuando se trata de acreditar los elementos subjetivos del delito, ánimos o tendencias, ello sólo puede hacerse a través de prueba indirecta. Y cuando las inferencias del órgano revisor se deducen de los mismos hechos declarados probados por el inferior, de los que se extraen distintas conclusiones, ello no vulnera las garantías del proceso justo. Sin embargo, en el presente caso, el órgano de apelación no se limita a extraer conclusiones de los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia, o bien de la prueba documental documentada en autos. De la simple lectura de los fundamentos de derecho de la Sentencia de apelación primero, tercero y cuarto se desprende que la Sala parte de nuevos y diferentes elementos fácticos, que se derivan de una nueva valoración de la prueba careciendo de intermediación, y en consecuencia, lesionándose el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia, puesto que el órgano de apelación se basa necesariamente en las pruebas de carácter personal no practicadas en su presencia, aun cuando añada determinados elementos derivados de la documental obrante en autos, para sustentar la condena.

10. Por providencia de 21 de febrero de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 15 de diciembre de 2005, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 29 de septiembre de 2005, dictada por la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia que, tras anular la Sentencia absolutoria dictada en la instancia, condenó a los demandantes de amparo como autores de un delito de calumnias.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del art. 24.2 CE, en una doble vertiente. En primer lugar, al no haberse respetado las garantías de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en segunda instancia que sustentan la condena, conforme a lo exigido por la STC 167/2002 y las que posteriormente aplican esta doctrina. En segundo lugar, por vulneración del derecho al Juez imparcial, ya que uno de los Magistrados que integró la Sala que dicta la Sentencia condenatoria había tenido conocimiento de los hechos enjuiciados con anterioridad, al formar también parte de la Sala que desestimó, mediante Auto de 14 de junio de 2004, el recurso de apelación interpuesto contra el Auto por el que el Juez instructor revoca el sobreseimiento libre inicialmente acordado.

El Ministerio Fiscal considera concurrentes tanto la vulneración del derecho al juez imparcial, como la del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

2. Este Tribunal ha reiterado que la imparcialidad judicial forma parte de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituyendo incluso la primera de ellas, por cuanto condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 39/2004, de 22 de marzo, FJ 3; 156/2007, de 2 de julio, FJ 6). Junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, que es la ahora discutida, que se dirige a garantizar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso.

Ahora bien, como recordábamos en la STC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 3, «la determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de inculparción o inculpación del acusado, ya sea ésta indiciaria y provisional, como la que se produce en los Autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4)».

En definitiva, a los efectos que aquí interesan y en el ámbito penal, al margen de los supuestos de realización de actividades de instrucción en sentido estricto, nuestra jurisprudencia ha asumido la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde STEDH de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt c. Dinamarca*, § 52), con-

forme a la cual la realización por el Juez de cualquier decisión previa al enjuiciamiento conectada con la causa no determina la pérdida de su imparcialidad, sino que esto sólo se producirá cuando la actividad jurisdiccional previa haya supuesto la exteriorización de un juicio anticipado de culpabilidad, aunque sea de carácter indiciario o provisional, lo que ha de enjuiciarse en atención a las circunstancias del caso y a los términos empleados en el pronunciamiento previamente emitido.

En aplicación de este criterio, hemos sostenido que no cabe apreciar vulneración en los supuestos de ratificación en segunda instancia de una decisión previa de inculpación, cuando la ratificación se basa en que la imputación se halla razonablemente fundada, en tanto que ello no implica anticipar juicio alguno sobre la responsabilidad penal del acusado, ni cabe apreciar en el caso la existencia de un contacto directo con el acusado ni con las pruebas (SSTC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 4; 156/2007, de 2 de julio, FJ 6). Una afirmación que estas Sentencias ponen en conexión con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que llegó a la misma conclusión en la Resolución de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso *Garrido Guerrero c. España*, al entender que, si bien uno de los miembros del órgano de enjuiciamiento formó también parte del órgano que confirmó en apelación el procesamiento, por lo que hizo suyos sus razonamientos, debían considerarse en el supuesto de hecho contemplado los límites del acto de inculpación, su carácter de resolución formal y provisional, que no prejuzgaba en nada la solución del litigio, ni en cuanto a la calificación de los hechos que se discutían, ni en cuanto a la culpabilidad del inculpado. Recordando también que, sin embargo, la STEDH de 28 de octubre de 1997, caso *Castillo Algar c. España*, consideró vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial porque en el caso enjuiciado dos miembros del órgano de enjuiciamiento habían confirmado en apelación el Auto de procesamiento en términos que podían llevar a pensar que hacían suyo el punto de vista adoptado previamente por el Tribunal Supremo (el cual había revocado una previa decisión de sobreseimiento) de que existían indicios suficientes que permitían concluir que se había cometido un delito.

En definitiva, de la jurisprudencia anteriormente expuesta puede concluirse que lo relevante para poder apreciar la vulneración del derecho al juez imparcial, en supuestos como el que nos ocupa, es comprobar si la decisión adoptada por un Juez que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de ese modo, un pronunciamiento anticipado que prejuzgue la solución del litigio (por todas, SSTC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 3; 41/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

3. En el presente caso, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Alzira dictó un Auto de fecha 14 de enero de 2004, por el que se acordaba el sobreseimiento de las diligencias previas 590-2003. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reforma, estimado por Auto de 1 de marzo de 2004, que dejaba sin efecto la anterior decisión. Y contra este Auto interpuso recurso de apelación don José María Botella Alfaro.

Dicho recurso fue desestimado por Auto de 14 de junio de 2004, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, de la que formaba parte el Magistrado don Carlos Turiel Sandín, confirmando íntegramente la resolución recurrida. En su razonamiento jurídico segundo, el Auto señala lo siguiente:

«Del estudio de la resolución recurrida, de las alegaciones de las partes y de las diligencias practicadas, se pueden establecer las siguientes consideraciones:

A) No cabe duda de que ha sido amplia la tramitación investigatoria efectuada, practicándose las diligencias suficientes para la decisión tomada por el Juzgado de continuar con las actuaciones, pues el escrito encabezado por el recurrente, conjuntamente con otros concejales, entre los que se encuentra el otro querellado, dirigido a la Fiscalía del T.S.J.C.V., presumiblemente, recoge una atribución al querellante de conducta delictiva, cuando la resultancia probatoria destaca la alta probabilidad del conocimiento del contrato celebrado entre los Sres. Samacario y Soler, lo que añadido a que la denuncia del primero fue redactada por el imputado Sr. Llorca, y que la comunicación a la Fiscalía se hizo en tiempo sospechoso, por la proximidad de las elecciones municipales, en las que estaban implicados todos los referidos, dándose por los querellados amplia difusión periodística de tal evento; y todas estas circunstancias, sobradamente evidenciadas en la investigación comentada fundamenta la incidencia de indicios suficientes para el enjuiciamiento petitionado por la parte querellante e imponen el mantenimiento de la resolución cuestionada en esta alzada.

Y B) En atención a los planteamientos sostenidos en el apartado anterior, procede respaldar los razonamientos consignados en la resolución recurrida, por cuanto las tesis impugnatorias, alegadas en el presente recurso, no desvirtúan el contenido de la resolución, como queda dicho más arriba; todo lo cual constituye base suficiente para rechazar la pretensión deducida por el recurrente, desestimando el presente recurso, y confirmar la resolución cuestionada.»

Posteriormente, el citado Magistrado formó parte también de la Sala que resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria de instancia y que, estimándolo, condenó a los ahora demandantes de amparo como autores de un delito de calumnias, con la argumentación reproducida parcialmente en los antecedentes de hecho de esta resolución. Una intervención que los recurrentes sólo conocieron al serles notificada la Sentencia condenatoria, pues –como se expone en la demanda y se desprende del examen de las actuaciones–, la única resolución notificada a las partes con anterioridad en la tramitación del recurso de apelación es una providencia de 8 de septiembre de 2005, por la que se turnaba la Ponencia a la Magistrada doña Carmen Llombart Pérez y en la que figuraban como componentes de la Sala los Magistrados don José María Tomás Tío y don José Andrés Escribano Parreño, composición alterada posteriormente sin notificación alguna a los recurrentes previa a la de la Sentencia. En tales circunstancias, no puede reprocharse a los recurrentes que no promovieran incidente de recusación contra el citado Magistrado (STC 41/2005, de 28 de febrero, FJ 5).

4. A la luz de la doctrina expuesta, debemos valorar si la intervención de dicho Magistrado en la Sala que confirmó en apelación el Auto que revocaba el sobreseimiento, vistas las circunstancias del caso y los términos empleados en el pronunciamiento previamente emitido, permite considerar justificadas las dudas de los recurrentes acerca de su imparcialidad.

Pues bien, de la mera lectura del citado Auto se desprende que las valoraciones en él contenidas no son sustancialmente idénticas a las propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal en el caso concreto, exteriorizando un pronunciamiento anticipado al respecto que prejuzgue la solución del litigio. Como recordábamos en la STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 5, «una decisión de levantar el sobreseimiento ordenando proseguir un procedimiento penal no incluye necesariamente una imputación que tenga que transformarse luego en un juicio de culpabilidad»; lo que resulta también predecible –con mayores razones– de una decisión que se

limita a confirmar la decisión de levantar el sobreseimiento. Y si bien en otras resoluciones posteriores este Tribunal ha considerado vulnerado el derecho al juez imparcial por la contaminación derivada de la adopción de decisiones relativas a la revocación de una decisión de sobreseimiento, lo ha hecho en atención a las circunstancias de cada caso concreto y valorando que las cuestiones ya resueltas eran sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que debían ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo, lo que no se produce en el presente caso. En efecto, ni en el Auto presuntamente contaminante se fija un relato fáctico deducido de las diligencias de investigación a partir del análisis del material instructor para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos y las personas que en ellos habían intervenido (como ocurría en el supuesto de la STC 41/2005, de 28 de febrero, FJ 5, y en el de la STC 156/2007, de 2 de julio, FJ 7, si bien referido a la confirmación de un Auto de procesamiento), ni se analiza la concurrencia de los elementos del tipo (a diferencia de lo que ocurría en los supuestos de las SSTC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 7, y 41/2005, de 28 de febrero, FJ 5), ni se utilizan argumentos idénticos a aquellos que sustentan la condena posterior (a diferencia de la STC 26/2007, de 12 de febrero, FJ 6), ni siquiera se realiza una calificación jurídica, aunque fuera provisional, de la conducta (como también ocurría en el supuesto de la STC 41/2005, de 28 de febrero, FJ 5).

Por el contrario, el Auto en cuestión se limita a «respaldar los razonamientos consignados en la resolución recurrida», que se confirma, tras constatar que se han practicado diligencias suficientes para sustentar la decisión del Juez Instructor de continuar con las actuaciones. A ello se añade, por una parte, que en el escrito remitido a la Fiscalía por los recurrentes se atribuía al querellante una conducta presuntamente delictiva (lo que resulta obvio, dado que la conducta que se imputaba a los recurrentes era precisamente la de interponer una denuncia ante la Fiscalía); que la «resultancia probatoria» destaca la alta probabilidad de conocimiento del contrato cuya irregularidad se denuncia y que la comunicación a la Fiscalía se hace ante la proximidad de las elecciones municipales, dándosele amplia difusión periodística. A partir de la constatación de la existencia de esos datos obrantes en las actuaciones se entiende justificada la decisión del Juez instructor de continuar el procedimiento, y permitir el enjuiciamiento solicitado por el querellante, para que fuera en el juicio oral donde se valorasen los mismos. Pero tal razonamiento no prejuzga la solución del litigio, ni en cuanto a la calificación jurídica de los hechos (entre otras razones, porque, como en todos los delitos de expresión, resultaba clave para la solución del caso la valoración de los límites impuestos por las libertades de expresión e información que podían estar en juego, cuyo ejercicio excluiría toda posibilidad de sanción penal, como cuestión previa al examen de los elementos del tipo, como pone de relieve la propia Sentencia condenatoria, en su fundamento jurídico quinto, con cita de la STC 2/2001, de 15 de enero), ni en cuanto a la culpabilidad de los querellados, puesto que los datos manejados no podrían por sí solos sustentar la condena, a la vista de la complejidad del caso, como demuestra la larguísima argumentación de la Sentencia condenatoria y los múltiples datos que maneja.

En consecuencia, entendemos que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho a la imparcialidad objetiva del juzgador recogido en el art. 24.2 CE.

5. Se alega también en la demanda de amparo una segunda vulneración del art. 24.2 CE, al no haberse respetado las garantías de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en segunda instancia –conforme a lo exigido por la doctrina sentada por la

STC 167/2002, de 18 de septiembre–, puesto que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia sustenta su conclusión condenatoria en una nueva valoración de la credibilidad de las declaraciones de los acusados, sin el examen directo y personal de los mismos y de los testigos, afirmando a partir de ella la intencionalidad de aquéllos de calumniar al querellante, por revanchismo político.

Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, que parte de la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, y es seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 74/2006, de 13 de marzo; 217/2006, de 3 de julio; 196/2007, de 11 de septiembre; 207/2007, de 24 de septiembre), que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello, hemos apreciado vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria que se sustenta en una diferente valoración de la credibilidad de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales), medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Más en concreto, y por lo que se refiere a la valoración de pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la intermediación (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso *Jan Ake Andersson c. Suecia*; caso *Fedje c. Suecia*; 5 de diciembre de 2002, caso *Hoppe c. Alemania*). Pero también hemos afirmado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano *a quo*, sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (SSTC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 114/2006, de 5 de abril, FJ 2; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1).

Por lo demás, la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica inculpativa, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas).

6. En el presente caso, como se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, los recurrentes fueron absueltos en primera instancia del delito de calumnias del que venían siendo acusados. En el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal se constata la presentación por los querellados de una denuncia ante la Fiscalía, el archivo posterior de la misma y que los acusados no tenían intención de interponerla de imputar al querellante una infracción penal a sabiendas de su falsedad. Una conclusión que se sustenta en la falta de prueba acerca del elemento subjetivo del delito, que denomina *animus infamandi*, a partir de la valoración de las declaraciones de los acusados y los testigos, practicadas en el acto del juicio oral.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por error en la apreciación de la prueba e infracción de precepto penal, recurso que fue estimado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia recurrida en amparo. Esta resolución modifica el relato de hechos probados de la de instancia, describiendo con gran minuciosidad todas las incidencias previas relativas al contrato cuyas irregularidades se denuncian, así como las relativas a la tramitación y aprobación del plan general de ordenación urbana, a cómo se gestó la presentación de la denuncia, y a la difusión de la noticia de su presentación por los medios de comunicación, a quienes se la habían comunicado los querellados, e incluso a las actuaciones de uno de los acusados como Juez de Paz, presidiendo un acto de conciliación relativo al contrato en cuestión. Y, ya en la fundamentación jurídica de la Sentencia, se afirma el conocimiento por los querellados de la falsedad de la denuncia interpuesta y la intención de atentar contra el buen nombre del ofendido.

El núcleo de la discrepancia entre ambas resoluciones judiciales es, por tanto, la prueba del elemento subjetivo del delito de calumnias enjuiciado, el conocimiento de la falsedad de la denuncia interpuesta, que en la Sentencia de apelación se entiende concurrente a partir de una nueva valoración de la credibilidad de los testimonios de los dos acusados y del Sr. Sanmacario, que la Sala no había presenciado. Nueva valoración que se realiza sobre la base de una serie de indicios, que no fueron tomados en consideración en la instancia y que se introducen *ex novo* en el relato fáctico y en la fundamentación jurídica: que los acusados y el querellante eran adversarios políticos en el Ayuntamiento; la proximidad de las elecciones municipales del año 2003; la gestación de la denuncia, redactada personalmente por el Sr. Llorca, firmada por el Sr. Sanmacario y enviada a la Fiscalía previo acuerdo del equipo de gobierno municipal; la comunicación a la prensa (FJ tercero); que la Pobra Llarga es un pueblo, «y que en los pueblos se conoce y se sabe todo»; la condición de Alcalde y concejal, respectivamente, de los acusados, y su conocimiento de la abstención del Sr. Soler en la aprobación del plan general de ordenación urbana; la intervención del acusado Sr. Botella como Juez de Paz, en el año 1992, en un acto de conciliación relativo al contrato en cuestión (FJ cuarto).

Así, en el fundamento jurídico tercero se afirma que:

«la prueba demuestra cómo son los acusados y el querellante adversarios políticos en el Ayuntamiento de La Pobra Llarga, y cómo entre ellos parece existir también una animadversión personal, como se extrae de las declaraciones del acusado Llorca, que lleva a los acusados a buscar, y encontrar, un medio de desprestigiar políticamente al contrincante ante las, por entonces, venideras Elecciones Municipales de 2003, para lo cual utilizan a una persona, que, se extrae esto de la declaración prestada por Sanmacario, llena de vacíos e inexactitudes, pues se denegó en la instrucción la aportación de su historial médico, no debía estar en muy buenas condiciones mentales y que iba diciendo que el querellante lo había

estafado en la compra de unos terrenos, pues le había afirmado que los mismos no serían urbanizables cuando, por su condición de concejal del Ayuntamiento, sabía que se iba a urbanizar, lo que llegó a oídos del acusado Llorca, que lo puso en conocimiento del otro acusado, Botella, Alcalde del pueblo, que le pidió que lo que le decía se lo trajera por escrito, confeccionando Llorca el escrito que obra, por copia, al folio 66, que firmó Sanmacario y Llorca entregó al Alcalde en mano y sin pasar por el registro del Ayuntamiento y, reuniendo al equipo de gobierno municipal, redactan una denuncia a Fiscalía, sosteniendo en ella que han tenido conocimiento de unos hechos que a continuación relatan y que integrarían un delito de tráfico de influencias y estafa cometido por Soler que habría, junto con otros, engañado a un labrador en la compra de unos terrenos, instando la recalificación de los mismos o bien sabiendo que se iban a recalificar.»

A continuación, en el fundamento jurídico cuarto, se sostiene que los denunciante conocían la falsedad de la denuncia y que su presentación sólo tenía una finalidad de revanchismo político, una conclusión que «se extrae de datos que conocían los denunciante, bien por haberlos investigado, bien por conocerlos por haber tenido conocimiento directo por ser concejales y vecinos del pueblo o bien, en el caso de Botella, y esto es más grave, por haber tenido conocimiento de ellos por su condición de Juez de Paz del pueblo». A continuación se afirma, respecto de la modificación del plan general de ordenación urbana que «Sanmacario lo debía saber», y que «no estaba entonces engañado Sanmacario, sino que sabía que podía haber una recalificación». Igualmente se afirma que las condiciones del contrato «eran perfectamente conocidas por los acusados cuando de manera absolutamente temeraria proceden a fabricar una denuncia ante la Fiscalía y a darle publicidad». Lo que se sustenta en que, pese a lo que sostienen los acusados, reproduciendo parcialmente sus declaraciones «debían saber» por razón de su cargo.

En definitiva, de la lectura de los fundamentos jurídicos tercero y cuarto se desprende de forma inequívoca que la Audiencia Provincial realiza una nueva valoración de pruebas personales que no había presenciado, negando credibilidad a los testimonios de los acusados y del Sr. Sanmacario a partir de los referidos indicios, lo que le lleva a concluir que los acusados conocían la falsedad de la denuncia interpuesta y que su intención era menoscabar el buen nombre de su adversario político. El carácter personal de las pruebas valoradas en tales circunstancias y el hecho de que la nueva valoración de las mismas se orientara a la acreditación de los elementos subjetivos a los que se ha hecho referencia (SSTC 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; STEDH de 25 de julio de 2000, caso *Tierce c. San Marino*, § 101) conduce directamente a la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

7. Igualmente hemos de declarar la vulneración del derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y anular la Sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones y sin la consiguiente posibilidad del dictado de una nueva, pues –como señala el Ministerio Fiscal–, aunque la Audiencia Provincial aluda a elementos derivados de la documental obrante en autos, de la propia motivación de la Sentencia se desprende que la valoración de pruebas personales que le estaba vedada resulta esencial para llegar a la conclusión incriminatoria, de forma que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deja sin sustento la condena.

En efecto, las circunstancias del caso a las que se refiere la Sentencia en cuestión (básicamente en cuanto al conocimiento general de los asuntos municipales en

un pueblo pequeño y al conocimiento privilegiado que los acusados tenían de ciertos asuntos por su condición de Alcalde y concejal respectivamente y, anteriormente, de Juez de Paz en el caso del Sr. Botella) no constituyen una prueba documental que pudiera sustentar la condena, sino que –a partir del razonamiento explicitado en la resolución judicial– son meros indicios, cuya virtualidad incriminatoria no se analiza autónomamente, sino que se utilizan para contrarrestar la veracidad y credibilidad de los testimonios en cuestión en cuanto al desconocimiento de la falsedad de la denuncia. La referencia a esos datos está absolutamente imbricada en la motivación de la Sentencia con la valoración de la credibilidad de los testimonios, lo que la hace inseparable de éstos. Por tanto, puede afirmarse que de la motivación judicial se deduce que carecen palmariamente de eficacia probatoria autónoma desvinculados de los testimonios cuya valoración estaba constitucionalmente vedada por falta de intermediación, y que éstos tienen carácter esencial en la construcción probatoria, fundamentando el fallo condenatorio (STC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

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 José María Botella Alfaro y don Rafael Llorca Vallés y, en su virtud:

1.º Reconocerles sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de 29 de septiembre de 2005 y del Auto de 15 de diciembre de 2005, dictados ambos por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación núm. 1223-2005.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil ocho.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

5716 *Sala Primera. Sentencia 37/2008, de 25 de febrero de 2008. Recurso de amparo 4007-2006. Promovido por don Michael Thomas Ford respecto al Auto de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Coín (Málaga) que denegó la incoación de un «habeas corpus» respecto a la duración de su detención en el puesto de la Guardia Civil por diligencias sobre una apropiación indebida.*

Vulneración del derecho a la libertad personal: Inadmisión a trámite de una petición de «habeas corpus» por razones de fondo (STC 86/1996).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don

Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4007-2006, promovido por don Michael Thomas Ford, representado por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez y asistido por el Abogado don Juan Miguel Velasco Arana, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Coín (Málaga), de 28 de marzo de 2006, que declara improcedente la solicitud de «habeas corpus» presentada con motivo de su detención el 27 de marzo de 2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 6 de abril de 2006, el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de don Michael Thomas Ford, asistido por el Abogado don Juan Miguel Velasco Arana, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 28 de marzo de 2006 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Coín, que declaró improcedente la solicitud de «habeas corpus» presentada con motivo de su detención, el día anterior, por agentes de la Guardia Civil.

2. Los hechos relevantes para la resolución del recurso de amparo, son los siguientes:

a) Don Michael Thomas Ford fue detenido sobre las 9:30 horas del 27 de marzo de 2006 por agentes de la Guardia Civil, en la empresa de su propiedad sita en el polígono industrial La Rosa de la localidad de Alhaurín El Grande (Málaga) como consecuencia de una denuncia interpuesta contra el mismo –por un supuesto delito de apropiación indebida– por el súbdito holandés don Harm De Neef, denuncia presentada el 16 de marzo de 2006 en el puesto de la Guardia Civil de la localidad de Coín (Málaga).

b) Tras su detención, don Michael Thomas Ford prestó declaración en las dependencias de la Guardia Civil en Coín, en torno a las cinco de la tarde, asistido del Abogado don Juan Miguel Velasco Arana.

c) A las 21:15 horas, los Letrados don Juan Miguel Velasco Arana –que le había asistido en su declaración– y don José Salvador Prado Montoro presentaron en el puesto de la Guardia Civil un escrito en el que el primero de ellos formulaba petición de habeas corpus por considerar que la privación de libertad de su cliente era totalmente innecesaria y vulneraba la exigencia constitucional de que la detención dure el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos; se alegaba también el arraigo familiar y profesional del detenido y la desproporción de la medida privativa de libertad adoptada frente a los hechos imputados, con cita del artículo 1 a), b), c) y d) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de «habeas corpus».

d) Esta petición fue puesta telefónicamente en conocimiento del Juez de guardia, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Coín, a las 21:20 horas del 27 de marzo de 2006, levantándose en el atestado policial una diligencia mediante la que se hacía constar lo determinado por el Juez: «Que no procede la solicitud de Habeas Corpus por ser instado el mismo por letrado y no ser procedentes los motivos alegados. Que el detenido debe ser puesto a su disposición a las 10:00 horas del día 28 de [m]arzo de 2006».