

gación oficial eficaz la que proceda al archivo de las actuaciones.

9. Procede así la estimación de la demanda y el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva debida, en síntesis, a que frente a la denuncia de tratos policiales inhumanos o degradantes por parte del detenido no se produjo una investigación judicial eficaz y que, aunque se emprendió prontamente la investigación judicial y tuvo cierto contenido, se clausuró cuando existían aún sospechas razonables acerca de la posibilidad de que el delito se hubiera cometido.

Para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho procede declarar la nulidad de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se dispense al recurrente la tutela judicial efectiva demandada. Si bien es cierto que ello supone la remoción de un pronunciamiento firme que exonera de responsabilidad penal, también lo es que se trata de un pronunciamiento que se produce en la fase inicial, y que por ello la seguridad jurídica queda menos afectada que con la anulación de una Sentencia penal absolutoria. Ha de recordarse, en cualquier caso, que constituye doctrina de este Tribunal la de que «si la queja del recurrente en amparo que ha intervenido como titular del ius ut procedatur en un proceso penal en el que ha recaído un pronunciamiento absolutorio se fundamenta en la vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24 CE, resulta procedente, en caso de otorgamiento del amparo, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquél en que se produjo la lesión estimada. Pues, en efecto, la mencionada imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de sentencias penales absolutorias 'no ha de entenderse referida a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales' (por todas, SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; y 4/2004, de 16 de enero, FJ 5)» (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2).

Esta doctrina resulta aplicable al presente supuesto porque el amparo se otorga, no por lo que dicen las resoluciones impugnadas de archivo, sino porque las mismas no han sido el resultado de una instrucción suficiente, y en tal sentido, de un proceso suficiente, con denegación constitucionalmente injustificada de algunas de las diligencias de prueba propuestas. Además, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por insuficiente investigación de una denuncia de tratos inhumanos y degradantes, con truncamiento indebido de un proceso judicial, constituye a su vez la restricción de la garantía esencial para la indemnidad de la interdicción absoluta de tales conductas constituida por un procedimiento judicial eficaz.

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 Juan Manuel Falcón Ros y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2.º Declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cieza de 4 de febrero de 2004, de sobreseimiento provisional en diligencias previas 117-2004, y de 27 de abril de 2004, confirmatorio del anterior, y del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 16 de marzo de 2005, confirmatorio a su vez de los dos anteriores.

3.º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos para que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cieza proceda conforme al derecho fundamental reconocido.

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.

5714 *Sala Primera. Sentencia 35/2008, de 25 de febrero de 2008. Recurso de amparo 5624-2005. Promovido por don Ángel García Hermosilla frente al Auto de un Juzgado de Instrucción de San Javier (Murcia) que denegó la incoación de un habeas corpus respecto a la duración de su detención en comisaría en diligencias por delito contra la salud pública.*

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. 5624-2005, promovido por don Ángel García Hermosilla, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Giménez Cardona y asistido por el Abogado don José Antonio Izquierdo Martínez, contra el Auto dictado el 23 de junio de 2005 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier (Murcia) en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 1-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de julio de 2005, doña María del Carmen Giménez Cardona, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Ángel García Hermosilla, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) El recurrente fue detenido por agentes de la Guardia Civil del puesto de San Javier a las 13:30 horas

del día 22 de junio de 2005, por la comisión de un presunto delito contra la salud pública. A la mañana del día siguiente, su hermano, avisado telefónicamente de la detención desde el momento en que ésta se produjo, instó ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier procedimiento de *habeas corpus*, por considerar que la detención era ilegal, toda vez que el recurrente llevaba casi veinte horas detenido en dependencias policiales, sin que ello fuera necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. En la misma fecha el Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier dictó providencia acusando recibo de la solicitud de *habeas corpus*, registrándola con el núm. 1-2005 y dando traslado para informe al Fiscal, que lo emitió ese mismo día, manifestando que no concurren ninguno de los supuestos para considerar que la detención es ilegal.

b) El mismo día 23 de junio de 2005 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier, dictó Auto por el que se deniega la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* instado por don Francisco Javier García Hermosilla a favor de su hermano don Ángel García Hermosilla, al entender que no concurren en la detención de éste ninguna de las circunstancias enumeradas en el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, para considerar como ilegal una detención, por lo que al amparo del art. 6 de la referida Ley debe considerarse improcedente la solicitud efectuada.

c) El recurrente fue puesto a disposición judicial al mediodía del siguiente 24 de junio de 2005 y tras los trámites oportunos se acordó por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier su libertad provisional en el marco de las diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 1091-2005.

3. En la demanda de amparo se alega que el Auto impugnado ha vulnerado los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por considerar que el órgano judicial, al inadmitir el procedimiento de *habeas corpus*, no ha preservado el derecho a la libertad del recurrente en amparo, en su concreción procesal de acceso al referido procedimiento para garantizar el control judicial de la corrección de la detención policial, que reputa ilegal. En desarrollo de la queja se invoca el derecho a que la detención preventiva no dure más que el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, argumentando que en el tiempo que permaneció detenido en las dependencias policiales, superior a 48 horas, no se practicaron diligencias de investigación que justificasen esa privación de libertad, que no tuvo así otro objeto que la intimidación del detenido, para conseguir una declaración inculpatória. Igualmente se denuncia que el Juzgado de Instrucción, lejos de remediar esta situación, al denegar la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* coadyuvó a que se prolongase la detención ilegal.

4. Por providencia de 4 de septiembre de 2005 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier para que en el plazo de diez días remitiese testimonio del procedimiento de *habeas corpus* núm. 1-2005.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 25 de septiembre de 2005 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier y asimismo se procedió, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, a dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a

la Procuradora del demandante de amparo, para que dentro de dicho plazo presentasen las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2007, dando por reproducidas las expuestas en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 15 de noviembre de 2007 interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Señala el Ministerio Fiscal que la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se entiende subsumida en la lesión del derecho sustantivo a la libertad personal (art. 17 CE), vulneración que, en efecto, se ha producido en el presente caso, pues, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional (cita las SSTC 94/2003, 23/2004, 122/2004 y 29/2006), no cabe fundamentar la inadmisión de la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* en razones de fondo sobre la legalidad de la detención, privando así al detenido de su derecho a ser oído y proponer y practicar, en su caso, pruebas, para enjuiciar la ilicitud o ilicitud de la detención. En consecuencia, concluye el Fiscal, procede otorgar el amparo, reconociendo al recurrente su derecho a la libertad y anulando el Auto impugnado, sin que resulte procedente ningún otro pronunciamiento, toda vez que, como se indica en la propia demanda de amparo, el recurrente pasó a disposición judicial al día siguiente de dictarse el Auto, lo que hace innecesario acordar su puesta en libertad.

8. Por providencia de 21 de febrero de 2008 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier de 23 de junio de 2005, que denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* que había instado el hermano del demandante de amparo a favor de éste, cuando se encontraba detenido en el puesto de la Guardia Civil de la localidad de San Javier, en el marco de unas diligencias policiales por presunto delito contra la salud pública, alegándose por el demandante de amparo la vulneración de su derecho a la libertad personal (art. 17 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien ha de advertirse que, en supuestos como el presente, la perspectiva de examen que debe adoptarse es única y exclusivamente la del derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de la resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía, por lo que resulta innecesario realizar cualquier otra consideración sobre la lesión a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 98/1986, de 10 de julio, FJ 3; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 1; 61/2003, de 24 de marzo, FJ 1; y 122/2004, de 12 de julio, FJ 2).

2. En relación con la cuestión suscitada, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de *habeas corpus* en el art. 17.4 CE, como garantía fundamental del derecho a la libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*, generando una consolidada doctrina, recogida, entre otras muchas, en las SSTC 86/1996, de 21 de mayo, 94/2003, de 19 de mayo, 23/2004, de 23 de febrero, 122/2004, de 12 de julio, y 46/2006, de 13 de febrero, a

cuya fundamentación resulta pertinente remitirse y que puede resumirse, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) Aun cuando la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para la tramitación del *habeas corpus*, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 LOHC.

b) Por ello, si se da el presupuesto de la privación de libertad no acordada judicialmente y se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite, no procede acordar la inadmisión del *habeas corpus*, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el art. 1 LOHC, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, según dispone el art. 7 LOHC, pues, en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de *habeas corpus*. De ese modo, no es constitucionalmente legítimo fundamentar la inadmisión de este procedimiento en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el *habeas corpus* es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación.

c) En conclusión, la inadmisión liminar de un procedimiento de *habeas corpus* basada en la legalidad de la situación de privación de libertad supone, en sí misma, una vulneración del art. 17.4 CE, al implicar una resolución sobre el fondo que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Los únicos motivos legítimos para inadmitir un procedimiento de *habeas corpus* serán los basados, bien en la falta del presupuesto mismo de la situación de privación de libertad, bien en la no concurrencia de sus requisitos formales.

3. La aplicación de esta doctrina al supuesto enjuiciado conduce al otorgamiento del amparo solicitado, por las razones que se exponen a continuación. En el presente caso, según resulta del examen de las actuaciones judiciales, el hermano del demandante de amparo, que se encontraba detenido en un cuartel de la Guardia Civil desde las 13:30 horas del día 22 de junio de 2005 por un supuesto delito contra la salud pública, instó el día siguiente procedimiento de *habeas corpus* al considerar ilegal la detención policial, por rebasar el tiempo estrictamente necesario para la realización de averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. El Juzgado de Instrucción, examinado el atestado policial y previa audiencia del Ministerio Fiscal, denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* por Auto de 23 de junio de 2005, con el único y apodíctico argumento de que no concurren en la detención del demandante de amparo ninguna de las circunstancias enumeradas en el art. 1 LOHC para considerar que una persona ha sido ilegalmente detenida.

4. El referido razonamiento del Auto impugnado pone de manifiesto con absoluta nitidez que el órgano judicial denegó en este caso la incoación de procedimiento de *habeas corpus* no porque la solicitud careciese de los requisitos formales (presupuestos procesales y elementos formales de la solicitud a los que se refiere el art. 4 LOHC), ni porque no concurriera el pre-

supuesto fáctico de una real y efectiva situación de privación de libertad, sino en virtud de la aplicación de una fórmula estereotipada basada en la afirmación de la legalidad de la detención policial del demandante de amparo.

Ha de recordarse que el recurrente solicitó *habeas corpus* al considerar ilegal su detención por la Guardia Civil por rebasar el tiempo estrictamente necesario para realizar las investigaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos. En tal sentido debe tenerse en cuenta que hemos declarado reiteradamente que si bien el tiempo «estrictamente necesario» de toda detención gubernativa nunca puede sobrepasar el límite temporal de setenta y dos horas (art. 17.2 CE), límite no rebasado en el presente caso, «ese plazo actúa como límite máximo absoluto, y no impide que puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto indebidamente prolongadas o mantenidas, aquéllas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido, pues en tal caso se opera una restricción del derecho fundamental a la libertad personal que la norma constitucional no consiente» (SSTC 86/1996, de 21 de mayo, FJ 8; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 3; y 250/2006, de 24 de julio, FJ 3).

De este modo, en el presente caso, al inadmitir a trámite el procedimiento de *habeas corpus* sin dar audiencia al detenido, el Juzgado de Instrucción no procedió a verificar si la detención gubernativa, aun no rebasando la duración máxima establecida en el art. 17.2 CE, podía ser considerada como ilegal por haberse prolongado durante más tiempo del estrictamente necesario.

Ha de concluirse, pues, de conformidad con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia, que el órgano judicial, al denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* con base en consideraciones formularias sobre la legalidad de la situación de privación de libertad del demandante de amparo, ha desconocido la garantía específica del art. 17.4 CE, al anticipar el examen de fondo en el trámite de admisión, impidiendo así que el recurrente en amparo compareciera en el procedimiento de *habeas corpus* ante el Juez e imposibilitando que formulara alegaciones y que propusiera los medios de prueba pertinentes para acreditarlas. En definitiva, el órgano judicial no ejerció de forma eficaz su función de control de la privación de libertad de acuerdo con la naturaleza y función constitucional del procedimiento de *habeas corpus*.

5. En fin, en cuanto al alcance del otorgamiento del amparo, debemos advertir, como en casos análogos (SSTC 12/1994, de 17 de enero, FJ 7; 154/1995, de 24 de octubre, FJ 6; 209/2000, de 24 de julio, FJ 7; 224/2002, de 25 de noviembre, FJ 7; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 7; 37/2005, de 28 de febrero, FJ 4; y 46/2006, de 13 de febrero, FJ 5, entre otras), que no cabe retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración del derecho a la libertad para subsanarla, toda vez que, como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal, en la propia demanda de amparo se indica que el recurrente pasó a disposición judicial al día siguiente de dictarse el Auto impugnado en amparo, dejando así de concurrir el presupuesto de la privación de libertad no acordada judicialmente.

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 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 Larga 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