

CE y la nulidad de los Acuerdos que impidieron su ejercicio.

## 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 en los recursos de amparo acumulados núms. 4507/97 y 5422/98, promovidos, respectivamente, por don Juan Manuel Eguiagaray Uce-lay y don José Borrell y Fontelles, Portavoces del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, y en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los parlamentarios integrantes del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados a ejercer sus cargos públicos en los términos que dimanen del art. 23.2 CE.

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 3 de septiembre y 14 de octubre de 1997, por los que se inadmitió a trámite la solicitud de comparecencia ante la Comisión de Infraestructuras del Presidente de Telefónica de España, S.A., formulada por dicho grupo parlamentario, y los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 8 de septiembre y 6 de octubre de 1998, por los que se inadmitió a trámite la solicitud de comparecencia ante la Comisión de Industria Energía y Turismo del Presidente de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), formulada por dicho grupo parlamentario.

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

Dada en Madrid, a catorce de octubre de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parega y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**21850** *Sala Segunda. Sentencia 178/2002, de 14 de octubre de 2002. Recurso de amparo 4697/98. Promovido por don Antonio Rubio Clares, frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que confirmó su condena por un delito de receptación.*

*Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia), y supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: inadmisión parcial del recurso de amparo por no pedir la nulidad de actuaciones; condena fundada en prueba de indicios sobre el conocimiento de la ilícita procedencia de los objetos recibidos.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4697/98, promovido por don Antonio Rubio Clares, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Marín Iribarren y asistido por el Letrado don Claudio A. Vivero Megías, contra la Sentencia de la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 1998, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 389/98) interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 23 de Madrid el 29 de mayo de 1998, en el procedimiento abreviado núm. 148/98, seguido por delito de receptación. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 1998, la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Marín Iribarren, en nombre y representación de don Antonio Rubio Clares, interpone recurso de amparo contra las resoluciones señaladas en el encauzamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia de la sustracción de gran cantidad de piezas de hierro y de maquinaria usada en un almacén de «Moyser, S. A. L.», piezas que fueron posteriormente localizadas en la chatarrería propiedad del hoy recurrente, se incoaron las diligencias previas núm. 4890/96 por el Juzgado de Instrucción núm. 37 de Madrid.

b) Terminada la instrucción y remitidas las actuaciones, como procedimiento abreviado núm. 148/98, al órgano de enjuiciamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 23 de Madrid dicta Sentencia el 29 de mayo de 1998 por la que se condena al recurrente, como autor responsable de un delito de receptación del art. 298.1 y 2 del Código penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de reincidencia prevista en el art. 22.8 de dicho cuerpo legal, a las penas de dieciocho meses de prisión y multa de dieciocho meses con una cuota diaria de quinientas pesetas.

c) Interpuesto recurso de apelación, en el que se alegaban, entre otros motivos, el desconocimiento por parte del actor de la ilícita procedencia de los efectos adquiridos y la no concurrencia de la agravante de reincidencia, la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dicta Sentencia el 30 de septiembre de 1998 desestimándolo.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, contemplados en el art. 24 CE. Se alega al respecto, en síntesis, que dichas vulneraciones se habrían producido por cuanto no existió prueba de cargo directa en que fundamentar la condena, utilizando los juzgadores meras sospechas y conjeturas (por ejemplo el llamado «precio vil»), que no pueden ser considerados ni siquiera indicios. Por otra parte, en la Sentencia de apelación no se da respuesta a dos de las cuatro alegaciones o motivos en que se articuló el escrito de interposición del recurso de apelación, en concreto los referidos a las que se dicen indebidas apli-

caciones del art. 298 del Código penal y del agravante de reincidencia del art. 22.8 del Código penal (alegaciones segunda y cuarta del recurso).

Por todo ello, solicita la concesión del amparo y la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Subsidiariamente, para el caso de desestimarse esa petición, que se conceda el amparo por la vulneración del derecho a la tutela, al no haberse pronunciado la Audiencia Provincial sobre los dos motivos reseñados. Por otro sí se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 24 de mayo de 1999, se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que consideraran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 9 de abril de 1999, evacúa el trámite conferido interesando la admisión a trámite del recurso de amparo, si bien contraído exclusivamente a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que se derivaría de la omisión de razonamiento por parte de la Sentencia de apelación respecto del motivo argumentado como infracción por la aplicación indebida de la agravante de reincidencia, careciendo de contenido la demanda en lo restante.

6. La Procuradora Sra. Marín Iribarren, mediante escrito registrado el 16 de abril de 1999, reitera más resumidamente las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo, insistiendo en la concesión del amparo pedido.

7. Por providencia de 21 de septiembre de 1999, la Sala Segunda acordó conocer del presente recurso de amparo y admitirlo a trámite. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se solicitó de los órganos judiciales en cuestión la remisión de certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones, debiendo el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

8. Por otra providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada. Por Auto de 28 de febrero de 2000, la Sala acordó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y el arresto sustitutorio, en su caso.

9. Recibidas las actuaciones, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, de 11 de mayo de 2000, se acordó dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 8 de junio de 2000, evacúa el trámite conferido interesando el otorgamiento del amparo pedido. Así, comienza trayendo a colación la posible concurrencia de la causa de inadmisión contenida en el art. 44.1 a) LOTC, en cuanto, invocándose como uno de los motivos del recurso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por razón de una incongruencia omisiva en la Sentencia dictada en apelación, resultaría imprescindible el agotamiento de la previa vía judi-

cial, que debiera haberse materializado en la promoción del incidente de nulidad de actuaciones contemplado en el art. 240.3 LOPJ.

Sin embargo, en su escrito pone de relieve que la cuestión no resulta en este punto pacífica, en cuanto no puede olvidarse que la demanda de amparo contiene dos motivos diferentes, de los cuales, sólo a uno de ellos alcanzaría la previsión legal de la substanciación del previo incidente de nulidad; planteándose en consecuencia si el actor en este supuesto se hallaba obligado a promover dicho incidente —con el riesgo de que se tachara de extemporáneo el motivo referido a la vulneración de la presunción de inocencia— o si por el contrario, no debía acudir a dicha vía previa, al estimar que el planteamiento conjunto de ambos motivos dispensaba por la razón apuntada la promoción del incidente. Ante tal situación, y dado por otra parte el hecho de la resolución favorable a la admisión a trámite que ese Tribunal dictó en su día a tenor del art. 50.3 LOTC, las dudas sobre esta cuestión, para la que existen razones tanto a favor como en contra, considera el Fiscal, deben ser simplemente apuntadas tal y como se pretende con esta previa alegación, para su definitiva resolución por ese Tribunal, al que no obstante y para el supuesto de que estime la innecesariedad del tan citado incidente de nulidad de actuaciones, se dirigen subsidiariamente las siguientes consideraciones.

Iniciando el análisis del primero de los motivos, en la demanda se fundamenta la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, aduciendo que se ha vulnerado tal derecho porque no ha existido prueba de cargo que acredite la culpabilidad del actor en el delito de receptación que se le imputaba, ya que estima no podían considerarse suficientes, a estos efectos, los indicios de los que los Tribunales sentenciadores deducen que el hoy actor conocía el hecho de que la maquinaria que adquirió era de procedencia ilícita. Tales indicios confirman la existencia de pruebas, pues los indicios lo son, y son, además, susceptibles de desvirtuar la presunción de inocencia, según una reiterada doctrina de ese Tribunal (por todas, STC 174/1985). Sin embargo, lo que el recurrente discute, en realidad, es la virtualidad de los concretos indicios empleados en el caso para deducir de ellos su conocimiento de que el material que adquirió era robado; si esta prueba, cuya existencia realmente reconoce, podría considerarse suficiente, no en abstracto sino en relación con su concreto caso, para deducir la culpabilidad del actor, esto es, si se trataba de una verdadera prueba de cargo. Aplicando la doctrina de este Tribunal al respecto (SSTC 174/1985, 229/1988, 107/1989, 94/1990 y 384/1993, entre otras) al caso concreto, resulta evidente, a juicio del Fiscal, la concurrencia de los requisitos citados, de todo lo cual cabe concluir la ausencia de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Por lo que se refiere al segundo de los motivos aducidos, esto es, la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ha de reseñarse inicialmente y como antecedente de este análisis, la doctrina unánime y reiterada por este Tribunal, relativa a que el juicio sobre la congruencia debe partir de la distinción entre las respuestas relativas a las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones, y las relativas a las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 58/1996, 26/1997 y 16/1998).

Pues bien, la aplicación de dicha doctrina al presente caso, obliga a considerar que la pretensión dirigida al órgano jurisdiccional, es la que se concretó en la impugnación de la supuesta aplicación indebida de la agravante de reincidencia del art. 22.8 del Código penal, que se

formuló en el correspondiente recurso de apelación y a la que la Sala, al resolver el mencionado recurso, no dio respuesta alguna, ni expresa ni tácitamente; pues si bien es cierto que el fundamento de dicha pretensión al invocar la improcedencia de la agravante —no porque no concurren sus presupuestos, sino porque a juicio del apelante no se hallan expuestos en debida forma—, carece desde el punto de vista de la legalidad ordinaria de base alguna; no lo es menos, que a tan infundada aspiración se le hubo de dar adecuada respuesta, que no se produjo, en cuanto a la Sentencia dictada por la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, no se incluyó el más mínimo razonamiento sobre la cuestión relativa a la agravante de reincidencia, no resultando posible entender que se produjo una desestimación tácita, ya que ninguno de los razonamientos de la Sentencia guarda vinculación, siquiera remota, con este particular extremo.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa se dicte Sentencia otorgando el amparo y reconociendo al actor su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Para ello ha de declararse la nulidad de la Sentencia de apelación a fin de que la Audiencia Provincial se pronuncie exclusivamente sobre la impugnación del apelante frente a la Sentencia de instancia referida a la concurrencia de la agravante de reincidencia en el delito sancionado.

11. Por providencia de 10 de octubre 2002, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si, como afirma el recurrente, en la Sentencia dictada por la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 389/98), se han vulnerado los derechos a la presunción de inocencia, por inexistencia de prueba de cargo directa en que fundamentar la condena, y a la tutela judicial efectiva, al dejar incontestadas dos de las alegaciones contenidas en el recurso de apelación, esto es, produciéndose una incongruencia omisiva, causante de indefensión.

En la medida en que la demanda de amparo presenta una pluralidad de pretensiones, hemos de precisar, con carácter previo, el orden en que deben ser examinadas. Corresponde, en primer lugar, el análisis de la queja del actor relativa a si ha existido o no prueba de cargo bastante capaz de destruir la presunción constitucional de inocencia por cuanto afecta a la determinación de los hechos probados que constituye una labor previa a la de su calificación jurídica, cuestión esta última a la que afecta la queja relativa a la incongruencia omisiva y que, por ello, se examinará más adelante.

2. Por consiguiente, debe examinarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, respecto de la que el demandante recurre en tiempo y forma.

Para ello, debemos partir de nuestra doctrina sobre tal derecho, concebido como regla de juicio que, en esta vertiente y en sede constitucional, entraña el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas (como hemos dicho desde la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3 y, entre las últimas, SSTC 33/2000, de 14 de febrero, FFJJ 4 y 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 6, y 147/2002, de 15 de julio, FJ 5).

Por otra parte, este Tribunal ha admitido, asimismo, que la prueba de cargo pueda ser por indicios, cuando el hecho objeto de prueba no es el constitutivo de delito

sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica (STC 171/2000, de 26 de junio, FJ 3), habiendo también declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que no se opone al contenido del art. 6.2 del Convenio la utilización de la misma (casos *Salabiaku contra Francia*, de 7 de octubre de 1988; *Pham Hoang contra Francia*, de 25 de septiembre de 1992 y *Telfner contra Austria*, de 20 de marzo de 2001).

De acuerdo con nuestra doctrina, para que la prueba indiciaria sea apta para desvirtuar la presunción de inocencia se han de cumplir los siguientes requisitos: a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados, y b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la Sentencia. El único modo de distinguir entre la verdadera prueba de indicios y las meras sospechas o conjeturas, es comprobar que el engarce entre el hecho acreditado y el hecho presumido es coherente, lógico y racional. La falta de concordancia de las reglas de criterio humano o, en otros términos, la irrazonabilidad, se puede producir, tanto por falta de lógica o de coherencia en la inferencia, cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, cuanto por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (entre las más recientes, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 91/1999, de 26 de mayo, FJ 3; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 124/2001, de 4 de junio, FJ 13; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 6; 137/2002, de 3 de junio, FJ 5). El control de dichos requisitos (hemos señalado en las citadas resoluciones) debe ser extremadamente cauteloso, al carecer este Tribunal de la necesaria intermediación de la actividad probatoria, que sólo tiene lugar en presencia del órgano judicial que ha de decidir el proceso y con intervención de las partes, y por tener que limitar el control constitucional a un control externo tendente a asegurar que el razonamiento hecho por el Tribunal conste expresamente en la Sentencia, pues sólo de este modo es posible verificar que el órgano judicial formó su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia (STC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 2).

Por último, cabe recordar que es también doctrina del Tribunal absolutamente asentada en cuanto al derecho fundamental a la presunción de inocencia que los límites de nuestro control no permiten analizar de modo autónomo cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar, en cada caso, si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; y 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3). A ello cabe añadir que no nos corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que los arts. 117.3 y 741 LECrim atribuyen dicha tarea a los Tribunales penales, sino controlar exclusivamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia, de modo que tampoco es posible que entremos en el análisis de otras posibles inferencias distintas a las efectuadas por los órganos judiciales. Tales límites de la jurisdicción constitucional de amparo deri-

van, por un lado, de la imposibilidad legal [art. 44.1.b) LOTC] de determinar los hechos del proceso y, por otro, de la imposibilidad material de contar en el proceso de amparo con las garantías de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria. Ello, conforme hemos declarado también de forma continuada en el tiempo, nos impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por el Tribunal con arreglo a criterios de calidad u oportunidad (SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2, y 137/2002, de 3 de junio, FJ 5).

3. En el presente caso, no cabe atender la queja del recurrente, dados los razonamientos contenidos en los fundamentos de Derecho primero de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal y segundo de la que resuelve la apelación. Así, el Juzgado de lo Penal, en el fundamento de Derecho primero de su Sentencia maneja como elementos de su particular análisis, el denominado «precio vil»; el estado del objeto sustraído; la profesión y antecedentes del penado; sus contradicciones e irregularidades acerca de los detalles de la adquisición, así como de la personalidad del vendedor; la inexistente repercusión del IVA o, en fin, el desconocimiento de un dato tan relevante cual es el peso total de lo adquirido. Por su parte, la Sentencia de apelación, en su fundamento de Derecho segundo, además de reiterar los anteriores, hace hincapié en argumentos como el valor del material; la adquisición de la maquinaria a una persona que resulta absolutamente desconocida; la diferencia de precio entre el valor real y el abonado; las inexactitudes en las respectivas declaraciones del acusado y de su hijo, y la documentación de la operación de compra en una factura no detallada.

Pues bien, todas estas circunstancias y las consecuencias que de ellas extraen los órganos de enjuiciamiento, constituyen un proceso deductivo en el que sustentan, con base en normas de experiencia, un elemento del delito de receptación de carácter subjetivo, cual es el del conocimiento de la ilícita procedencia por parte del acusado de los objetos sustraídos; juicio éste que refleja un razonamiento lógico que se vincula a una concreta conclusión, que por ello no puede calificarse como arbitraria o injustificada y que no es más que el exponente de la facultad de valoración de las pruebas que el art. 741 LECrim impone al juzgador, y manifestación de la competencia que el art. 117.3 CE le reserva en exclusiva. Por otra parte, el razonamiento judicial sobre estos extremos es exhaustivo, siendo, en consecuencia, apropiado para descartar que la condena se haya basado en meras sospechas o en una argumentación incoherente, arbitraria o caprichosa; de todo lo cual cabe concluir la ausencia de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

4. En segundo lugar, se alega en la demanda de amparo que la Sentencia impugnada no se pronuncia sobre la indebida aplicación del art. 298 del Código penal, ni sobre la agravante de reincidencia, por lo que procede ahora examinar esta queja relativa a la calificación jurídica.

Antes de comenzar este análisis, conviene despejar el óbice procesal puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal y consistente en la posible falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, en tanto que, invocándose como una de las vulneraciones la del derecho a la tutela judicial efectiva, por razón de una incongruencia omisiva en la Sentencia dictada en apelación, debió haberse promovido el incidente de nulidad de actuaciones contemplado en el art. 240.3 LOPJ. Extremo éste que, de confirmarse, determinaría la inadmisión del recurso, en lo que atañe a esta concreta queja, en este momen-

to procesal, de acuerdo con lo establecido en los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, pues los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2, 12/2002, de 28 de enero, FJ 3; 74/2002, de 8 de abril, FJ 2; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2).

En efecto, aun cuando el incidente de nulidad de actuaciones frente a resoluciones judiciales firmes constituía un recurso manifiestamente improcedente antes de la reforma del art. 240 LOPJ operada por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre (por todas, SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4; 245/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 12/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 15/2001, de 29 de enero, FJ 3), tras la citada reforma legal constituye un recurso de ineludible interposición para cumplir el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC, relativo al agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial y respetar así el carácter subsidiario del recurso de amparo; por tanto, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado, y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de agotarse antes de acudir a este Tribunal (SSTC 108/1999, de 14 de junio, FJ 2; 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; y 165/2002, de 17 de septiembre, FJ 3).

El respeto a la precedencia temporal de la tutela de los Tribunales ordinarios exige que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas el recurso de amparo resultará inadmisibile (STC 122/1996, de 8 de julio, FJ 2, por todas) pues, según tenemos reiteradamente afirmado, esta exigencia, lejos de constituir una formalidad vacía, supone un elemento esencial para respetar la subsidiariedad del recurso de amparo y, en última instancia, para garantizar la correcta articulación entre este Tribunal y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes primeramente corresponde la reparación de las posibles lesiones de derechos invocadas por los ciudadanos, de manera que la jurisdicción constitucional sólo puede intervenir una vez que, intentada dicha reparación, la misma no se ha producido (por todas, STC 112/1983, de 5 de diciembre), quedando agotada la vía judicial (SSTC 76/1998, de 31 de marzo, FJ 2, y 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, por todas).

En el presente caso, el remedio de interponer el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ, donde se reconoce a quienes sean parte legítima en un proceso la posibilidad de instar tal nulidad fundada en vicios formales causantes de indefensión o en la incongruencia del fallo, en el plazo de veinte días desde su notificación, hubiera permitido al órgano judicial subsanar, en su caso, la resolución incongruente que hubiera adquirido firmeza. Tal posibilidad era plenamente factible en el momento en que le fue notificada al actor la Sentencia que ahora se impugna en amparo, por lo que resultaba obligado intentar el remedio procesal establecido en el art. 240.3 LOPJ. Al no haberse hecho así, concurre, efectivamente, en el presente recurso y en lo que a la concreta queja se refiere, el óbice procesal puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal de no haberse agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial

previa al amparo constitucional, lo que conduce directamente a la inadmisión de la queja con fundamento en lo dispuesto en el art. 50.1.a), en relación con el art. 44.1.a), ambos de la LOTC.

### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Antonio Rubio Clares.

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

Dada en Madrid, a catorce de octubre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**21851** *Sala Primera. Sentencia 179/2002, de 14 de octubre de 2002. Recurso de amparo 4843/98. Promovido por doña María del Carmen di Cicco frente al Auto de la Audiencia Provincial de Granada que acordó el sobreseimiento y archivo de unas diligencias seguidas por un delito de apropiación indebida.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: recurso de queja, contra la incoación del procedimiento abreviado, sustanciado sin contradicción del querellante (STC 178/2001).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4843/98, promovido por doña María del Carmen di Cicco, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña y asistida por el Letrado don Javier López y García de la Serrana, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de julio de 1998, recaído en el recurso de queja núm. 40/98, dimanante del procedimiento abreviado núm. 61/96 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Granada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 1998 el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña, en nombre y representación de doña María del Carmen di Cicco y bajo la dirección letrada de don Javier López y García de la Serrana, inter-

puso recurso de amparo contra el Auto 201/1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, de 30 de julio de 1998, que estima el recurso de queja formulado contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Granada y acuerda el sobreseimiento y archivo de las diligencias seguidas por un delito de apropiación indebida.

2. Los hechos relevantes que se desprenden de la demanda y de las resoluciones impugnadas son, en síntesis, los siguientes:

a) La solicitante de amparo formuló querrela por un presunto delito de apropiación indebida contra el señor Aguilar Torres, en su calidad de representante de la sociedad «Inmobiliaria Don Geraneo, Sociedad Limitada», Por Auto de 25 de febrero de 1997, el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Granada acordó la admisión a trámite de la querrela, la incoación de diligencias previas y la práctica de ciertas diligencias de prueba.

b) Por Auto de 1 de abril de 1998 el mencionado Juzgado acordó continuar la tramitación de las diligencias previas por las normas del procedimiento abreviado (núm. 61/98), dando traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa.

c) La representación procesal del querrelado interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, solicitando el sobreseimiento de las actuaciones. Por Auto del mismo Juzgado de 14 de mayo de 1998 se desestima el recurso de reforma y se inadmite el subsidiario de apelación.

d) Formulado recurso de queja, sin que se diera traslado del mismo a la representación procesal de la demandante, se emitió el preceptivo informe por el Juez instructor. Por Auto de 30 de julio de 1998, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada estima el recurso —por considerar que no existió delito de apropiación indebida—, revoca los Autos impugnados y de conformidad con los arts. 637.2 y 789.5.1 LECrim acuerda el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías que le imputa al Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de julio de 1998, estimatorio del recurso de queja. Se alega la indefensión originada a la demandante de amparo —querrelante en la causa penal— por cuanto no fue oída en la tramitación del recurso de queja formulado por el querrelado y que se resolvió con el sobreseimiento y archivo de las diligencias penales, por lo que tal resolución fue adoptada inaudita parte. De esta manera se le ha producido indefensión con quiebra del principio de contradicción, principio que ha de observarse en cada una de las instancias y trámites del procedimiento y que, en definitiva, ha privado a la recurrente de su potestad de alegar y, en su caso, de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio indispensable del mencionado principio de contradicción.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 29 de enero de 2001, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada y al Juzgado de Instrucción núm. 6 de dicha ciudad a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de queja núm. 49/98 y al procedimiento abreviado