

14883 *Sala Segunda. Sentencia 237/2006, de 17 de julio de 2006. Recurso de amparo 1921-2004. Promovido por Jacinto Roca Martín contra la Sentencia y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona en grado de apelación de causa por delito de alzamiento de bienes.*

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo, al haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente.

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. 1921-2004, promovido por don Jacinto Roca Martín, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle y asistido por el Letrado don Agustín Cruz Núñez, contra el Auto de 28 de octubre de 2003, la Sentencia de 7 de enero de 2004 y el Auto de 18 de febrero de 2004 dictados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 475-2002, por infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de marzo de 2004, don Jacinto Roca Martín interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda son los siguientes:

a) En el procedimiento abreviado 475-2002, seguido por presunto delito de alzamiento de bienes ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa a instancia del demandante de amparo que ejercitaba la acusación particular y del Ministerio Fiscal, en el que figuraban como acusados don Mario Subirana Gou y doña Carmen González Salcedo, se dictó Sentencia el 17 de julio de 2003 en la que se absolvía a estos últimos del delito de que habían sido acusados.

b) Contra la anterior resolución, la representación procesal del demandante de amparo interpuso recurso de apelación, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, solicitando en el escrito de formalización la celebración de la vista oral para que en su transcurso se procediera al interrogatorio de los acusados y a la práctica de la prueba testifical de un total de cuatro testigos que ya habían comparecido como tales en el juicio oral celebrado en la primera instancia.

c) Mediante Auto de 28 de octubre de 2003 la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona acordó no haber lugar a admitir la práctica de la prueba propuesta por el apelante ni tampoco la celebración de

vista, al entender que el art. 790.3 LECrim no permite la práctica de la prueba en el supuesto de autos. Contra esa decisión se presentó por el recurrente escrito de 2 de diciembre de 2003 poniendo de manifiesto la doctrina constitucional establecida a partir de la STC 167/2002 que exige la celebración de vista y la práctica de la prueba para revisar la valoración de las pruebas practicadas en la primera instancia. Escrito de protesta que no recibió respuesta jurisdiccional por parte del Tribunal de apelación.

d) La Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia el 7 de enero de 2004 por la que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto, confirmó íntegramente la resolución de la instancia.

La Sentencia señala que el recurso interpuesto se basa en un error en la apreciación de las pruebas, alegando el recurrente que don Mario había sido condenado por Sentencia firme al pago de una deuda y que con posterioridad a la misma había realizado actos de disposición consistentes en vender en escritura pública todos los inmuebles que eran de su propiedad lo que llevó a su insolvencia infiriéndose racionalmente de las pruebas aportadas la intencionalidad de eludir el pago de la deuda ocultando sus bienes de manera continua y sucesiva. Asimismo transcribe algunos párrafos de la doctrina constitucional contenida en la STC 230/2002, de 9 de diciembre, recogiendo la general de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, sobre el necesario respeto de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 24.2 CE. Y declara que:

«tal como conoce el recurrente es doctrina reciente del Tribunal Constitucional la que indica que el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FF JJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim. otorga al Tribunal *ad quem* deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE. De modo que, la Audiencia Provincial ha de respetar los principios de publicidad, inmediatez y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, lo que impide que valore por sí misma la prueba sin la observancia de los mencionados principios, dado su carácter personal, y que corrija con su propia valoración la del Juzgado de lo Penal (Cfr. TC SS 172/1997, de 14 Oct. y 167/2002, de 18 Sep.). (TC 2.ª S 230/2002 de 9 Dic.)

En el caso presente esta doctrina es aplicable, pues este Tribunal no ha tenido ocasión de realizar, bajo los principios de publicidad, inmediatez y contradicción, la prueba personal que el recurrente afirma haber sido erróneamente valorada por el juzgador de instancia lo que impide corregir la valoración efectuada por aquél también sobre la documental aportada e interpretada a la luz de la valoración de las declaraciones, prueba utilizada para constatar su insuficiencia en orden a acreditar la concurrencia del elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes que el juzgador de instancia rechaza al decir que no consta que el acusado Subirana conociera personalmente todas las vicisitudes del juicio ejecutivo y concretamente la Sentencia dictada en la primera instancia, ni consta acreditado que al tiempo de concertar las ventas de las fincas Subirana pretendiera evitar que Jacinto Roca

se hiciese pago y no consta probado que la acusada González conociera la existencia del crédito a favor de Roca, ni ha quedado probado que fuera Mario Subirana quien de manera efectiva gestionase o continuase la explotación y efectuara una nueva valoración sobre su existencia, y pena de incurrir en vulneración de derechos fundamentales. Y añadir, tal como se dijo en el Auto anterior, de fecha 28 de octubre de 2003, que no es factible la repetición de la prueba practicada en la primera instancia en esta alzada, que se interesa en el recurso, al no existir previsión legal para ello en la regulación procesal de este procedimiento –artículo 790.3 LECrim– procedimiento que ha sido modificado por la Ley de 24-10-2002, es decir con posterioridad a las dos primeras de estas Sentencias enunciadas, dictadas por el Tribunal Constitucional» (*sic*, incluido el subrayado).

e) Contra esta Sentencia la representación del ahora recurrente de amparo promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido a trámite mediante Auto de 18 de febrero de 2004 con la fundamentación que sigue:

«por la parte apelante se solicita que se tenga por interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto dictado por este Tribunal en fecha 28-10-2003 notificado por fax a dicha parte en fecha 31-10-2003, y contra la Sentencia dictada en fecha 7-1-2004, notificada en fecha 22-1-2004. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 240.3 LOPJ procede inadmitir a trámite el incidente planteado tanto respecto del mencionado Auto, por ser extemporáneo, como respecto de la Sentencia, ya que la misma no hace más que reiterar, a modo de recuerdo, en lo referente a la inadmisión de la prueba solicitada, lo acordado con anterioridad en el meritado Auto, no concurriendo en definitiva los requisitos exigidos por dicho artículo para la admisión a trámite del incidente propuesto».

3. Contra las resoluciones anteriores se interpuso recurso de amparo el 25 de marzo de 2004 por parte de don Jacinto Roca Martín por vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho fundamental a la prueba e infracción del derecho al recurso (art. 24 CE).

Entiende el recurrente que el Auto recurrido vulnera, en primer lugar, el art. 14 CE pues mantener el criterio de que no cabía la admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones porque dicho incidente debió haberse promovido contra el Auto de 28 de octubre de 2003 por el que se inadmiten las pruebas propuestas por el actor para su práctica en segunda instancia, resulta totalmente contradictorio con otros pronunciamientos de esa misma Sala que se aportan como término de comparación (Auto de 18 de noviembre de 2003), en los cuales ésta alcanzó la distinta conclusión de que no cabía plantear incidente de nulidad de actuaciones contra un Auto resolutorio de un recurso de súplica por no poderse considerar que dicha resolución pusiera fin al procedimiento en los términos previstos en el artículo 240.3 LOPJ.

La invocada lesión del derecho de la actora a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) se fundamenta en la falta de una motivación suficiente de las resoluciones recurridas y en la incongruencia interna que existiría en la Sentencia de apelación de 7 de febrero de 2004 y en el Auto de 18 de febrero de ese mismo año. Por lo que se refiere a la Sentencia, el recurrente afirma que en ella se recogen dos argumentaciones contrapuestas y contradictorias entre sí, ya que, de una parte, la Sala dice que no puede proceder a una nueva valoración de la prueba por falta de inmediación con la misma, y, de otra parte, que no puede admitir la prueba propuesta para su práctica en segunda instancia (solicitud de prueba que iba precisamente dirigida a propiciar la existencia de inmediación) por no encuadrarse entre los motivos que para ello exige el artículo 790.3 LECrim (*sic*) adoptando así el

órgano judicial de apelación una interpretación estrictamente gramatical y formalista de dicho precepto en desconocimiento de su función garante de los derechos fundamentales y libertades públicas que habría debido llevarle a efectuar una interpretación de conformidad con la Constitución y con la STC 167/2002 que dice que el artículo 795.3 LECrim (precepto al que realmente se está refiriendo el órgano judicial de apelación pese a hacerlo al actual artículo 790.3 dado que su contenido es el mismo, habiendo variado únicamente su numeración a raíz de la reforma operada en la LECrim en octubre de 2002) ha de ser interpretado, hasta donde el sentido literal lo permita, de manera conforme con la Constitución, para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. Al no haberlo hecho así, la motivación es insuficiente y quiebra el derecho fundamental invocado. Por otra parte ese mismo derecho se considera también lesionado por el Auto de 18 de febrero de 2004 si bien en este caso porque mantener tal argumentación vulnera el derecho al acceso al recurso por haber conducido al recurrente a una situación procesal sin salida ocasionante de indefensión.

Finalmente, también se considera vulnerado el derecho del actor a la utilización de los medios de prueba pertinentes por no haberse admitido las pruebas propuestas en segunda instancia a partir de interpretación literal del artículo 790.3 LECrim que no respeta la doctrina constitucional acerca de la necesidad de adecuar dicha norma al debido respeto al derecho a un proceso con todas las garantías o, caso de no ser ello posible debido a la literalidad de dicho precepto, por no plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de 11 de noviembre de 2004 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 LOTC conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de 10 días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda –art. 50.1 c) LOTC–. Asimismo se hacía saber al recurrente que en el indicado plazo de diez días debía acreditar fehacientemente la fecha de notificación a la representación procesal del recurrente de la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de enero 2004, así como la del Auto de 18 de febrero de 2004 dictado por la misma Audiencia.

5. El 30 de noviembre de 2004 el Ministerio Fiscal interesó la admisión a trámite de la demanda de amparo.

El Ministerio público examina, en primer lugar, la posible extemporaneidad de la demanda de amparo por prolongación artificiosa e innecesaria de la vía judicial previa al haber promovido el demandante un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra la Sentencia dictada en Apelación por la Audiencia Provincial. En este sentido señala que el demandante de amparo alegaba en el escrito de interposición de dicho incidente la vulneración del derecho a la prueba o del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que claramente no aparecen enunciados en el artículo 241 LOPJ como habilitantes para promoverlo, pero alegaba también incongruencia interna de la Sentencia impugnada por entender que, de una parte la Sala de apelación sostenía que para llevar a efecto una revisión de la valoración de la prueba practicada en la instancia sería necesaria la reproducción de la misma ante el órgano de apelación y, de otro lado, que no era posible esa reproducción porque el supuesto de autos no es de los que permiten al Tribunal de apelación la práctica de dicha prueba en virtud de lo establecido por el artículo 790.3 LECrim. Manifiesta igualmente que la extemporaneidad se declaró por el Auto de inadmisión del incidente al haberse formalizado en puridad no

contra la Sentencia definitiva dictada, sino más bien contra el precedente Auto de 28 de octubre de 2003 en el que se acordaba no celebrar vista ni practicar las pruebas que habían sido propuestas en el escrito de interposición del recurso.

Ello advertido, el Ministerio Fiscal señala también que lo cierto es que el Tribunal no llega a centrar el que era el objeto de la pretensión de nulidad del actor porque el mismo lo que sostenía era la incongruencia interna de la Sentencia anteriormente expuesta a lo que la Sala no da respuesta en su Auto. De ahí que concluya el escrito del Ministerio público que no pueda decirse que el incidente de nulidad promovido pueda considerarse manifiestamente improcedente, no incurriendo, de este modo, en la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) LOTC en relación con el artículo 44.2 LOTC, al no inferirse, ni una voluntad deliberada en el recurrente de prolongar innecesariamente la vía judicial previa, ni tampoco que el incidente resultara manifiestamente improcedente, ya que dicho incidente no ha sido rechazado *a limine* por entender que la pretensión de incongruencia que se sostenía en el mismo era manifiestamente improcedente a los efectos del artículo 241 LOPJ, sino por el incumplimiento de un presupuesto como era del momento procesal oportuno para su planteamiento y sólo en relación con la prueba denegada.

En cuanto al fondo del asunto el Ministerio público afirma que el motivo de la incongruencia interna carece de contenido constitucional al no presentar el razonamiento jurídico una quiebra lógica que determine su irrazonabilidad y debe conducir a la anulación correspondiente de la resolución recurrida. Entiende que no hay tal contradicción interna pues «lo que la Sala sostiene, ajustándose a la doctrina constitucional de la STC 167/2002 y posteriores, es que la exigencia de inmediación y de contradicción implica que para efectuar el *novum iudicium* que prevé el recurso de apelación penal cuando la Sentencia de primera instancia es absolutoria y al pronunciamiento se ha llegado luego de una valoración exclusiva de la prueba personal, es preciso para acordar su revocación y sustituirla por otra de signo condenatorio que el Tribunal celebre en la vista del recurso la práctica de la prueba oyendo a los acusados y a los testigos o peritos en la misma para continuar, en segundo lugar, que tal alternativa procesal que sería la procedente para efectuar en dicho caso la función revisora de la Sentencia de instancia, no es posible de lege data porque la norma procesal no contempla este supuesto». No hay contradicción interna, en definitiva, porque la decisión de desestimar el recurso se apoya, en el criterio de la Sala, en un obstáculo procesal, la imprevisión legislativa para permitir la reproducción en la segunda instancia de una prueba ya celebrada en la primera, lo que le lleva a entender que ha de desestimarse el recurso y confirmarse la Sentencia de instancia.

Entiende igualmente que tampoco se produce una supuesta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) porque se constata que falta un término válido de comparación pues el ofrecido no puede imputarse como idéntico al ahora recurrido. En el precedente que se aporta fue instada la nulidad de actuaciones por las eventuales irregularidades que habían sido cometidas en un procedimiento penal en el que, previamente, se había acordado la nulidad de actuaciones y la retroacción de las mismas a la fase de instrucción para permitir el ofrecimiento de acciones al perjudicado y su personación en autos como acusación particular, llegando a la conclusión de que no se había generado indefensión alguna para el resto de las partes, por lo que, no sólo se acordó la inadmisión del incidente por prematuro sino también, como se desprende de la propia resolución, por carencia de fundamento. Por el contrario en el supuesto de autos la extemporaneidad del incidente se fundamenta

en la circunstancia de que cuando le fue notificado el Auto de rechazo de la práctica de la prueba debió haber promovido el incidente de nulidad.

Por el contrario considera que la demanda no carece de manifiesto contenido constitucional en el motivo de amparo relativo al derecho al recurso. La Sentencia de la Sala razona que con una interpretación literal del artículo 790.3 LECrim únicamente es posible la práctica de la prueba en segunda instancia en los presupuestos que expresamente se especifican en el mismo y que, en su virtud, no es posible dicha práctica cuando se trata de pruebas que ya fueron llevadas al juicio oral de la primera instancia y sometidas a la inmediación y contradicción del Juzgado *a quo*, no permitiéndose su reproducción. Planteamiento interpretativo del precepto que choca con los criterios de la STC 167/2002 ratificada posteriormente por numerosas resoluciones y, de aplicación también en el presente caso en la doctrina que sugiere.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 1 de diciembre de 2004 el recurrente en amparo ratificó la demanda originaria presentada.

7. Por providencia de 21 de julio de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona para que en un plazo que no excediera de diez días remitiese certificación de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación 435-2003, así como al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa para que en el mismo plazo remitiera certificación de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado número 435-2002 advirtiendo a este órgano judicial de la obligación de emplazar en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte del procedimiento, excepto a la parte recurrente, para que, si así lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días.

8. Por diligencia de ordenación 18 de octubre de 2005 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentaran, dentro de dicho plazo, las alegaciones que estimasen pertinentes de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

9. El 21 de noviembre de 2005 se registró escrito de la parte recurrente en amparo alegando, básicamente, los mismos argumentos que sustentaron la demanda original planteada.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de noviembre de 2005 el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda de amparo formalizada.

Tras advertir de nuevo que no considera la demanda extemporánea al no poder calificarse el incidente planteado de manifiestamente improcedente pues fue rechazado *a limine*, no porque la incongruencia alegada fuera o no fuera tal, a los efectos del incidente regulado en el artículo 241 LOPJ, sino por el incumplimiento de un presupuesto como era del momento procesal oportuno para su planteamiento, reitera los argumentos esgrimidos en el escrito realizado en la fase de admisión respecto a la incongruencia interna y al principio de igualdad, negando de nuevo su vulneración.

En relación con el hecho de que la Sentencia de apelación dictada hubiera privado al recurrente del ejercicio efectivo de su derecho al recurso, motivo por el que solicitó la admisión a trámite de la demanda en su momento, señala el Ministerio Fiscal que con posterioridad este Tribunal ha dictado el Auto de 18 de julio de 2005 en el recurso núm. 7075-2003 en el que se afirma que «ciertamente nada impide volver a oír en apelación no sólo al

encausado. sino también a los testigos. pero ello –se sobrentiende-siempre y cuando subyazca el convencimiento del órgano ad quem, a la vista de las apelaciones interpuestas y de las actuaciones obrantes en la causa (esencialmente, dentro de éstas, a la vista de lo razonado por el juzgador) de la culpabilidad del encausado. Si nada le lleva a tal convencimiento, se desprende con meridiana naturalidad que, en uso del margen que le concede la ley, ninguna obligación tiene de abrir la vista y de volver a realizar las pruebas de carácter personal que se efectúan en la instancia».

Doctrina ésta que le lleva a entender que corresponde a la Sala de apelación valorar si, a la vista del resultado de la prueba practicada en la primera instancia, llega una conclusión distinta de la valoración realizada por el juzgador *a quo* o, si tiene serias dudas sobre su absolución, puede acordar la celebración de vista oral en la apelación y, con audiencia del acusado, proceder a su condena si le encuentra culpable. Aplicando esta doctrina constitucional y visto lo actuado en el procedimiento judicial en este caso, el Ministerio Fiscal declara que la Sala no acordó celebrar vista oral ni reproducir la prueba propuesta por la parte, deduciéndose, por lo tanto, que teniendo en cuenta las pruebas personales practicadas ante el Juzgado de lo Penal no llegó a una conclusión distinta de la absolutoria alcanzada por el Juzgado *a quo*, por lo que interesa que este motivo sea también desestimado.

11. Por providencia de 13 de julio de 2006, se acordó para deliberación y votación de esta Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) por parte del Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, así como del derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE) por parte de la Sentencia recurrida en sus concretas vertientes de falta de motivación, incongruencia interna, acceso a los recursos y, en relación con éste, del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes por no haberse admitido las pruebas propuestas en segunda instancia; vulneraciones, todas ellas, cuyo origen para el demandante es común: la realización por parte del órgano judicial de una interpretación del art. 790.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) que no respeta la doctrina constitucional sobre la necesidad de adecuar dicha norma al debido respeto al derecho a un proceso con todas las garantías.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la desestimación del recurso de amparo al considerar que no existe desigualdad, por cuanto los términos de comparación ofrecidos no son adecuados, y porque las resoluciones recurridas no incurrían en ningún reproche del art. 24 CE a la vista de la doctrina de este Tribunal Constitucional.

2. Un correcto análisis del conjunto de quejas sometidas a nuestra consideración exige recordar que el incidente de nulidad de actuaciones se interpuso contra el Auto de 28 de octubre de 2003 y contra la Sentencia de 7 de enero de 2004, que confirmaba la argumentación del primero, en relación con la inadmisión de pruebas llevada a cabo; asimismo, contra la Sentencia se alegaba, además y como vulneraciones derivadas de esa queja principal, la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por incongruencia interna de la resolución y falta de motivación, del derecho al recurso legal, al negarse el mismo como consecuencia de utilizar una argumentación contradictoria y, finalmente, la vulneración del principio fundamental de igualdad, al contradecirse, a juicio del recurrente, el órgano judicial en dos decisiones emitidas en el mismo proceso.

En respuesta a dichas quejas el Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones (Auto de 18 de febrero de 2004) razona literalmente lo siguiente:

«por la parte apelante se solicita que se tenga por interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto dictado por este Tribunal en fecha 28-10-2003 notificado por fax a dicha parte en fecha 31-10-2003, y contra la Sentencia dictada en fecha 7-1-2004, notificada en fecha 22-1-2004. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 240.3 LOPJ procede inadmitir a trámite el incidente planteado tanto respecto del mencionado Auto, por ser extemporáneo, como respecto de la Sentencia, ya que la misma no hace más que reiterar, a modo de recuerdo, en lo referente a la inadmisión de la prueba solicitada, lo acordado con anterioridad en el meritado Auto, no concurriendo en definitiva los requisitos exigidos por dicho artículo para la admisión a trámite del incidente propuesto».

3. Conviene comenzar aclarando que la demanda imputa una vulneración única, la del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, al Auto de inadmisión del incidente de nulidad impugnado, lo que debe ya desestimarse pues, no sólo el caso que se aporta de contraste no es semejante, pues allí se trataba de una resolución interlocutoria que no ponía fin al proceso y en el presente caso el Auto se ha dictado tras interponerse contra resolución irrecorrible, sino porque, además, ambas resoluciones, en el punto litigioso contienen una misma doctrina consistente en que la reparación de la nulidad solicitada debe realizarse, de modo previo, a través de los recursos ordinarios que sean pertinentes, sin que cuando tales existan sea posible acudir al remedio excepcional del incidente de nulidad de actuaciones.

Ello precisado, debemos examinar el conjunto de quejas que, sobre el fondo del asunto, se imputan en la demanda de amparo a la Sentencia de apelación impugnada. En concreto, se imputa a esta resolución judicial una serie de quejas subsumibles en el art. 24 CE y al principio de igualdad (art. 14 CE), respecto de las cuales el demandante de amparo interpuso antes de acudir en amparo un incidente de nulidad de actuaciones lo que exige examinar, con carácter previo, si con ello procedió a una prolongación artificiosa e innecesaria de la vía judicial previa que impida ahora a este Tribunal el análisis de las quejas del recurrente al ser doctrina constante la de que «el cumplimiento del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC no constituye una exigencia formal sin justificación, sino que representa una garantía sustancial de seguridad jurídica que actúa como plazo de caducidad, improrrogable y de imposible suspensión, no susceptible de ser ampliado artificialmente por arbitrio de las partes» y la de que, en consecuencia, «la fecha en que ha de iniciarse el cómputo del referido plazo es aquella en la que al demandante de amparo se le notifica o tiene conocimiento suficiente o fehaciente de la resolución que pone fin a la vía judicial previa, sin que puedan tomarse en consideración los recursos notoriamente inexistentes o inviables que se interpongan con posterioridad a dicha fecha» (por todas, STC 245/2000, de 16 de octubre, FJ 2, y las numerosas allí citadas).

El análisis que debemos llevar a cabo, por lo demás, exige igualmente recordar que este Tribunal viene declarando que el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, según la redacción de la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, que es el que ha sido aplicado por el órgano judicial en este caso) constituye «el remedio procesal idóneo para obtener la reparación de los defectos de forma que hubieran causado indefensión o de la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer Sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la Sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que

quepa reparar la indefensión sufrida». En tales casos antes de acudir en amparo debe solicitarse en la vía ordinaria «el incidente de nulidad previsto en el art. 240.3 LOPJ, sin cuyo requisito la demanda de amparo devendrá inadmisibile, conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial» (SSTC 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 3, y 74/2003, de 23 de abril, FJ 2, entre otras muchas). Fuera de estos supuestos, por el contrario, la interposición de un remedio excepcional como es el incidente de nulidad de actuaciones deviene en general un recurso manifiestamente improcedente, en especial, cuando se inadmite a limine por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por el art. 241 LOPJ (anterior art. 240.3 LOPJ).

4. Pues bien, de conformidad con la regulación legal del incidente de nulidad de actuaciones resulta evidente que, en ningún caso, este remedio es factible para alegar una supuesta vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), como se pretendía en el incidente de nulidad de actuaciones. Pero tampoco lo es respecto a las quejas que se esgrimían en ese mismo escrito al amparo del derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE).

En efecto, ello es claro en relación con la queja del derecho a la prueba que se alegaba porque, a su juicio, la doctrina aplicada era contraria a una correcta interpretación constitucional. También lo es en la queja sobre la vulneración del derecho al acceso al recurso legal. Y lo mismo debe afirmarse respecto a la falta de motivación que se imputaba a la Sentencia de apelación y que, aunque se articula en la demanda de amparo como una «incongruencia interna» de la Sentencia, tan sólo constituye un defecto de motivación y no de incongruencia (STC 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2 y las numerosas que cita), al ceñirse la incongruencia a un «desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido» (STC 194/2005, de 18 de julio, FJ 2, y las que cita), que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

Las quejas referidas, así pues, no resultaban subsumibles, por sí mismas y tal y como se planteaban en el escrito de nulidad, en ninguno de motivos previstos en el precepto legal (ni el art. 240.3 LOPJ ni el actual art. 241 LOPJ), por lo que la demanda debe ser inadmitida y este Tribunal no puede ahora entrar a conocer del fondo de las mismas. Y ello aun cuando los defectos procesales no hayan sido advertidos en fase anterior al trámite previsto en el art. 50 LOTC y sólo se hayan apreciado a la vista del conjunto de las actuaciones, pues es constante nuestra jurisprudencia afirmando que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden reabordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; y 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2)» (STC 204/2005, de 18 de julio, FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la demanda de amparo de don Jacinto Roca Martín.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

14884 *Sala Segunda. Sentencia 238/2006, de 17 de julio de 2006. Recurso de amparo 3042-2004. Promovido por don Vicente-José Rodrigo Castellar y otro frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Granada que le condenaron por delito contra la salud pública.*

Supuesta vulneración de los derechos a la prueba, la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia: falta de acreditación de la pureza de la droga aprehendida que ya fue reparada en el recurso de casación; condena fundada en prueba de cargo acerca de la identificación de la cocaína.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3042-2004, promovido por don Vicente-José Rodrigo Castellar y don Bernardo Gil Bodón, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Muñoz González y asistidos por el Letrado don Carlos Colomer Pellicer, contra las dos Sentencias dictadas, la primera, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada en el rollo núm. 111-2001, de fecha 11 de septiembre de 2002 y, la segunda, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 4 de marzo de 2004, en el recurso de casación núm. 2753-2002, ambas condenatorias por la comisión de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 13 de mayo de 2004, doña Elena Muñoz González, Procuradora de don Vicente-José Rodrigo Castellar y don Bernardo Gil Bodón, interpuso recurso de amparo contra las dos Sentencias indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Guadix se incoaron las diligencias previas núm.