|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 323/2008 |
| Fecha | de 20 de octubre de 2008 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 10743-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 10743-2006 |
| Fallo | No haber lugar a la apertura del incidente de ejecución solicitado por don Gerardo Álvarez Reza. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 2008, don Gerardo Álvarez Reza, Licenciado en Derecho, quien comparece por sí mismo, promovió, al amparo del art. 92 LOTC, incidente de ejecución de la STC 38/2008, de 25 de febrero, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 10743-2006.

2. El incidente de ejecución tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante formuló demanda de amparo por vulneración del derecho a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) ante la falta de resolución del incidente de recusación planteado por el propio demandante en fecha 7 de noviembre de 2005 en el rollo de apelación penal núm. 70-2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, dimanante del procedimiento abreviado núm. 29-2005 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, y que a la fecha de la demanda, 23 de noviembre de 2006, aún no había sido resuelto. La demanda se refería asimismo a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) ante la falta de resolución del recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de junio de 2005 dictada por el referido Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense en los Autos de procedimiento abreviado núm. 29-2005, como consecuencia de la falta de resolución del señalado incidente de recusación. La demanda dio lugar al recurso de amparo núm. 10743-2006, que fue tramitado por la Sala Segunda de este Tribunal.

b) Dicho recurso fue resuelto por STC 38/2008, de 25 de febrero, en la que se acordaba estimar el recurso presentado y, en su virtud, “[d]eclarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) en la tramitación del incidente de recusación 19-2007 (Registro General) que se sigue ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, como consecuencia, por la falta de resolución del recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de junio de 2005 dictada por el referido Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense en los Autos de procedimiento abreviado núm. 29-2005”.

c) Con anterioridad a dictarse la STC 38/2008, de 25 de febrero, aunque posteriormente a la presentación de la demanda de amparo (el día 29 de noviembre de 2006), la Sala Especial del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida conforme a lo previsto en el art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dictó Auto de 13 de diciembre de 2007, desestimatorio de la solicitud de recusación formulada por el demandante de amparo.

También con anterioridad a dictarse la STC 38/2008 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, una vez desestimado el referido incidente de recusación, dictó en fecha 17 de enero de 2008 Sentencia desestimando el recurso de apelación que el demandante había interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2005 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, confirmando íntegramente el pronunciamiento condenatorio. Dicha Sentencia de apelación penal, en su FJ 9, desestimó la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas “por cuanto ha sido la actividad procesal del recurrente, llegando incluso a la recusación de esta Sala, la que ha propiciado una ralentización de la resolución, conducta que no puede ahora beneficiar al mismo”.

Por fin, el mismo día de aprobación de la STC 38/2008, esto es, el 25 de febrero de 2008, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense dictó providencia acordando la devolución de los Autos al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, con testimonio de la Sentencia dictada, a los efectos de proceder a su cumplimiento y ejecución, acordando el archivo definitivo del rollo de apelación penal núm. 70-2005.

d) El 7 de abril de 2008 el demandante de amparo presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, una vez archivado el rollo de apelación penal, escrito solicitando el inmediato cumplimiento y ejecución de la STC 38/2008, argumentando que el rechazo por parte de la Sentencia de apelación penal de 17 de enero de 2008 de la atenuante de dilaciones indebidas y la argumentación de que las mismas eran imputables al propio demandante de amparo era incompatible y contradictorio con lo establecido en la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional.

e) Mediante providencia de 8 de abril de 2008 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense acordó la devolución del escrito a la representación procesal del demandante de amparo al estimar que el cumplimiento y ejecución de lo solicitado en el mismo era competencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense en donde se hallaba y tramitaba la causa de la que dimanaba el rollo de apelación penal núm. 70-2005.

3. El recurrente, en vista de lo que considera es una inejecución de la STC 38/2008, interpuso el señalado escrito planteando incidente de ejecución.

A su juicio la Sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense el 17 de enero de 2008 implica, tanto en su fundamentación como en su fallo, un incumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional. Para el recurrente el adecuado cumplimiento de la STC 38/2008 pasaba porque se acordara su nulidad, dado que sus pronunciamientos, fundamentos, declaraciones y fallos son contradictorios e incompatibles con la STC 38/2008, tanto en lo referente a la apreciación sobre la concurrencia de dilaciones indebidas como en lo relativo al valor y eficacia de tales dilaciones como causa modificativa o extintiva de la responsabilidad criminal del propio recurrente. Del mismo modo el Sr. Álvarez Reza considera que la providencia de 8 de abril de 2008 representa una nueva infracción de la STC 38/2008, pues remite el conocimiento del asunto a un órgano, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, que manifiestamente carece de competencia para anular y revisar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

En el escrito de interposición del incidente de ejecución el Sr. Álvarez Reza solicita que: a) se disponga el órgano al cual corresponde llevar a su debido y completo cumplimiento y ejecución la STC 38/2008 y se le requiera expresamente para la inmediata ejecución y cumplimiento de cuanto resulte de lo declarado y establecido en dicha Sentencia; b) se declare la nulidad de la Sentencia de apelación núm. 2/2008, de 17 de enero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, toda vez que se ha dictado en lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto derecho al proceso sin dilaciones indebidas, contradiciendo lo establecido y fallado en la STC 38/2008, que declaró expresamente dicha lesión; c) se declare la nulidad de las providencias de 25 de febrero y 8 de abril de 2008 dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, por contrarias y obstaculizar la eficacia y efectividad de lo establecido y declarado en la STC 38/2008; d) se ordene, en garantía del derecho a ser restablecido in integrum en el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la reparación y resarcimiento a esta parte, por las consecuencias antijurídicas y lesivas que se han derivado del cumplimiento y ejecución de la Sentencia de apelación 2/2008, de 17 de enero, estableciendo y declarando el derecho efectivo del solicitante de amparo a la correspondiente indemnización a determinar en ejecución por los daños y perjuicios sufridos, y ordenando la erradicación de la inscripción del promotor de amparo efectuada en el Registro central de penados, en virtud de la Sentencia cuya nulidad se solicita, en cuanto lesiva de los derecho a la imagen, a la dignidad y al honor.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el incidente de ejecución y oír al Fiscal para que alegase lo que estimara oportuno.

5. Por escrito de 18 de septiembre de 2008 el Fiscal interesa que no se proceda a la apertura del incidente de ejecución de sentencia, siendo así que las peticiones realizadas —que se acuerde la nulidad de la Sentencia de 17 de enero así como de las providencias de 25 de febrero y de 8 de abril de 2008 dictadas por la Audiencia Provincial de Ourense— exceden del ámbito de conocimiento de dicho incidente, siendo así que la STC 38/2008 tiene un alance meramente declarativo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Don Gerardo Álvarez Reza, Licenciado en Derecho, quien comparece por sí mismo, formula un incidente de ejecución de la STC 38/2008, de 25 de febrero, manifestando que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, mediante providencia de 8 de abril de 2008, se había negado a revisar y anular la Sentencia de apelación núm. 2/2008, de 17 de enero, pese a su manifiesta incompatibilidad respecto de lo declarado y establecido en la referida STC 38/2008. En el escrito de interposición del incidente solicita, entre otros pedimentos, que se revise y anule la referida Sentencia de apelación, toda vez que se ha dictado en lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto derecho al proceso sin dilaciones indebidas, contradiciendo lo establecido y fallado en la STC 38/2008, que declaró expresamente dicha lesión; se le reintegre el importe de la pena de multa impuesta, se cancele la inscripción de su condena en el Registro central de penados y se le facilite la promoción de todas cuantas actuaciones fueran necesarias y pertinentes para el pleno restablecimiento de los derechos e intereses lesionados y para la plena y justa reparación de todos los daños y perjuicios sufridos por virtud y efecto de la Sentencia de apelación dictada.

2. Debemos comenzar recordando que el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC “se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria” (ATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2).

Por consiguiente no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre si el promotor del incidente tiene derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Además de no formar parte del contenido del fallo dictado en su día, este razonamiento no puede estimarse como una consecuencia inmediata y necesaria del fallo de la STC 38/2008. Por idénticos motivos tampoco nos corresponde pronunciarnos sobre la petición de cancelación de la inscripción de la condena penal en el Registro central de penados.

3. Ya se ha señalado que la STC 38/2008, de 25 de febrero, cuya ejecución ahora se solicita se limitó en su fallo a declarar que se había vulnerado el derecho del demandante de amparo a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) en la tramitación del incidente de recusación 19-2007 seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, como consecuencia, por la falta de resolución del recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense.

La STC 38/2008 no acordó, por tanto, la nulidad de ninguna resolución judicial ni la adopción de otras medidas, tratándose de un pronunciamiento de contenido meramente declarativo. La Sentencia razona el alcance del otorgamiento del amparo declarando en su FJ 4 que éste “debe limitarse en el presente caso a la declaración de violación del derecho fundamental, ya que en el momento de dictarse la presente Sentencia … la inactividad jurisdiccional lesiva del mencionado derecho fundamental ha cesado, al haberse concluido, para desestimarlo, la instrucción del incidente de recusación”. Siendo tal el alcance del amparo otorgado por la STC 38/2008, la ejecución del fallo se agota en sí mismo, esto es, en el reconocimiento del derecho fundamental violado, sin que proceda adoptar con posterioridad otro tipo de medidas encaminadas a ejecutar este pronunciamiento por su alcance meramente declarativo.

Sin embargo el promotor del incidente solicita como medida inherente a la ejecución del fallo de la STC 38/2008 que se acuerde la nulidad de la Sentencia de 17 de enero de 2008 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, por la que se desestimaba el recurso de apelación penal interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ourense, en la que se había condenado al recurrente como autor de un delito continuado de calumnias.

Tal solicitud excede del ámbito del presente incidente de ejecución. Dicha Sentencia fue dictada con anterioridad a la propia Sentencia del Tribunal Constitucional que estimó el recurso de amparo interpuesto por el demandante, por lo que difícilmente en un incidente de ejecución (art. 92 LOTC) puede acordarse la nulidad de una resolución judicial dictada con anterioridad al propio pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, tal como afirma el Ministerio Fiscal, lo que en realidad combate el recurrente, bajo la cobertura de la solicitud de ejecución, es la no apreciación en la referida Sentencia de segunda instancia de la atenuante de dilaciones indebidas invocada como uno de los motivos de apelación alegado por el recurrente en su escrito de interposición del recurso. Pero es claro que tal solicitud de nulidad no se deriva directamente del contenido del fallo de la Sentencia de este Tribunal por lo que, de nuevo, nos hallamos ante una petición que excede del ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC. Esta cuestión debería haber sido objeto, en su caso, de un recurso de amparo interpuesto directamente contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense si el promotor del incidente estimase que con dicha resolución judicial se había producido una nueva vulneración de sus derechos fundamentales, concretamente del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derivada de la no apreciación de la referida atenuante.

Finalmente, tampoco puede estimarse como medida de ejecución de la STC 38/2008 la declaración de nulidad de las providencias de fechas 25 de febrero y 8 de abril de 2008 dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, pues se limitan, la primera, a dejar constancia de la conclusión de la tramitación del recurso de apelación penal, acordando el archivo del rollo de apelación penal y la devolución de la causa al Juzgado de lo Penal que en su día dictó la Sentencia condenatoria confirmada en segunda instancia, y la segunda a acordar la incorporación al rollo de apelación penal de copia del escrito presentado por el demandante en el que, entre otros pedimentos, solicitaba la revisión y anulación de la Sentencia de apelación penal y el reintegro de la multa impuesta en la misma como consecuencia del contenido del fallo de la STC 38/2008, solicitud que resultaba improcedente por las razones indicadas.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la apertura del incidente de ejecución solicitado por don Gerardo Álvarez Reza.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.