|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 264/2002 |
| Fecha | de 9 de diciembre de 2002 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 1350-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 1350-2002 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 7 de marzo de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar López Revilla, en nombre y representación de don Carlos Domínguez Gabriel, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de enero de 2002, por la que se desestimó el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Getafe de 26 de enero de 2001, que condenó al recurrente como autor de un delito de contrabando a las penas de un año y nueve meses de prisión y multa de 17.092.371 pesetas, accesorias y costas.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El 23 de junio de 1998, la Guardia civil solicita mandamiento de entrada y registro en una expendeduría de tabaco de Leganés que no disponía de autorización para ejercer como tal. Ello da lugar a la incoación de diligencias indeterminadas núm. 208/98 que se tramitan en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Leganés, autorizándose la diligencia solicitada.

b) Por Auto de 6 de julio de 1998 se acuerda el sobreseimiento libre y archivo de la causa por no ser los hechos constitutivos de delito. Contra el mismo el Ministerio Fiscal recurre en reforma el 29 de octubre de 1998, estimándose por Auto de 26 de febrero de 1999 y procediéndose a la incoación de diligencias previas núm. 280/99. En fecha 20 de mayo de 1999 el recurrente declara como imputado con asistencia de Abogado de su elección.

c) Por Auto de 19 de agosto de 1999 se acuerda la continuación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado. Dicho Auto es recurrido en reforma por el imputado, poniendo de manifiesto que el Auto de sobreseimiento de 6 de julio de 1998 era firme al no haber sido recurrido en plazo, toda vez que le fue comunicado en fechas 14 de julio y 20 de octubre de 1998 al Fiscal sin que fuera recurrido en el plazo de tres días, por lo que no cabe una posterior reapertura. Por Auto de 29 de noviembre de 1999 se desestima la reforma. El recurrente presenta ante el Juzgado de Instrucción recurso de queja que fue devuelto a la parte por providencia de 19 de enero de 2000 dado que el recurso debía presentarse ante la Audiencia Provincial. Por escrito de 21 de junio de 2000 el recurrente solicita se expidan determinados testimonios a los efectos de interposición del recurso de queja, dándose traslado de los mismos por providencia de 27 de septiembre de 2000, aunque posteriormente no se verificó dicho recurso.

d) El recurrente presenta escrito de defensa en el que como cuestión previa plantea el hecho de la indebida reapertura por existir un Auto de sobreseimiento libre firme, adjuntado fotocopia del libro de registro del Juzgado en el que aparece reflejado el hecho de la entrega de copias del Auto de 8 de julio de 1999 a la Fiscalía en fechas 14 de julio y 20 de octubre de 1998. En la vista oral de la causa ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Getafe se reitera la cuestión previa, que se desestima in voce con el argumento de que no consta notificación formal a la Fiscalía y que, por el contrario, el Auto de reapertura no ha sido recurrido en ningún momento por el acusado. Posteriormente en la Sentencia de dicho Juzgado de 26 de enero de 2001 se fundamenta el rechazo de la excepción de cosa juzgada, procediéndose a la condena del acusado por un delito de contrabando.

e) El condenado recurre en apelación alegando, entre otras cuestiones, vulneración del art. 24 CE, insistiendo en la firmeza del Auto de sobreseimiento libre al haber tenido conocimiento el Fiscal de la resolución y haber dejado transcurrir el plazo para recurrir en reforma, siendo extemporáneo el que presentó. Además hace constar que el Auto de reapertura no le fue inicialmente notificado teniendo conocimiento del mismo en el momento de la personación y que, aunque no se recurrió directamente, sí se impugnó el hecho de la reapertura en el recurso de reforma del Auto de continuación del procedimiento abreviado. Igualmente se alega que la queja no fue finalmente presentada porque el traslado de las copias testimoniadas coincidió con el Auto de apertura del juicio oral, optándose por plantear la cuestión en el escrito de defensa como cuestión previa. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 5 de enero de 2002, rechaza esta alegación al entender que no hubo notificación formal al Ministerio Fiscal del Auto de sobreseimiento, por lo que su recurso de reforma no podía considerarse extemporáneo, y establece como sustancial para el rechazo el hecho de que el tan repetido Auto no puede tener el efecto pretendido de cosa juzgada, que sólo se produciría con las Sentencias y los Autos de sobreseimiento libre en el marco del procedimiento ordinario, a los que no son equiparables las resoluciones por las que se rechaza una denuncia o querella por entender que no son constitutivos de delito ni los de sobreseimiento provisional o asimilados, incluso en el caso en que se estime que el hecho no es constitutivo de delito.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneraciones siguientes:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que se habría producido al reabrirse el procedimiento en virtud de un recurso extemporáneo planteado por el Ministerio Fiscal contra el Auto de sobreseimiento de 6 de julio de 1998, que ya había devenido firme y con efectos de cosa juzgada por no haber sido recurrido en tiempo.

b) Derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), que se habría producido al haberse admitido al Ministerio Fiscal un recurso extemporáneo, lo que supondría un desigual trato de las partes procesales.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó por providencia de 14 de octubre de 2002, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal, el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la posible existencia de las causas de inadmisión por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] y por carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

El demandante formuló sus alegaciones por escrito registrado el 7 de noviembre de 2002, exponiendo que se habían agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial puesto que la vulneración aducida se articuló como causa de recurso de reforma contra el Auto de continuación del procedimiento abreviado, que, si bien no fue recurrido en alzada, por no estar incluido en el supuesto del art. 789.5.4 LECrim., también fue objeto de planteamiento, primero, como cuestión previa en el juicio oral y, después, en el recurso de apelación. Igualmente consideró que las vulneraciones tienen relevancia constitucional, reiterando en esencia los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 14 de noviembre de 2002 y estimó que no concurriría falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, ya que, en primer lugar, resultaba dudosa la procedencia de recurso alguno contra el Auto que estimó el de reforma interpuesto por el Fiscal. En segundo lugar, el recurso de queja contra el Auto denegatorio de la reforma del de continuación del procedimiento abreviado no está expresamente previsto, debiendo derivarse de las disposiciones generales, no siendo, además, la resolución a la que inicialmente pudiera atribuirse la vulneración constitucional. Y, por último, la pretensión de nulidad se articuló en el resto de trámites e instancias. Por el contrario considera que las vulneraciones carecen de contenido constitucional, puntualizando que la vulneración del principio de legalidad debe quedar integrada dentro del proceso con todas las garantías en el que está implícito el principio de igualdad de las partes. De ese modo expone que no cabe otorgar eficacia de cosa juzgada material al Auto de archivo, en tanto ha de considerarse equivalente a un sobreseimiento provisional; al margen de que han sido las propias resoluciones judiciales las que han determinado esa falta de eficacia de cosa juzgada en virtud de una interpretación que no cabe considerar incongruente, arbitraria o irrazonable; lo mismo que cabe afirmar sobre la interposición en tiempo y forma del recurso de reforma, que aparece debidamente razonada y fundada en Derecho.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante aduce como motivos de amparo las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la igualdad en la aplicación de la Ley. Las dos primeras las fundamenta en el hecho de que, tras dictarse el Auto de sobreseimiento, que habría devenido firme y con eficacia de cosa juzgada por no haberse recurrido en tiempo por el Ministerio Fiscal, se estimó el recurso de reforma interpuesto extemporáneamente por el Fiscal, acordándose la continuidad de las diligencias. La tercera la fundamenta en que la admisión de un recurso extemporáneo implica un trato desigual de las partes procesales. Por su parte, el Ministerio Fiscal ha puntualizado que la vulneración aducida del principio a la igualdad en la aplicación de la Ley no supone una vulneración autónoma, sino implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías, que es donde se contiene el derecho a la igualdad de trato de las partes procesales.

Antes de entrar al análisis de las eventuales causas de inadmisión concurrentes en esta demanda, y respondiendo al planteamiento expuesto por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, resulta necesario identificar y clarificar las vulneraciones aducidas. A ese respecto, no cabe otorgar sustantividad propia a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, ya que, por un lado, como se deriva de la fundamentación jurídica expuesta por el recurrente, basada en la desigualdad de trato procesal, su correcta ubicación sistemática es el art. 24 CE, entre las garantías constitucionales que disciplinan los procesos judiciales; y, por otro, como se deriva de su fundamentación fáctica, basada en la falta de sujeción a los plazos procesales por parte del Ministerio Fiscal, reincide en el mismo presupuesto fáctico que la vulneración aducida de la tutela judicial efectiva y del debido proceso con todas las garantías, en cuyo análisis debe englobarse. Por tanto el estudio de las causas de inadmisión sólo aparecerá referida a estas últimas vulneraciones.

2. Las dudas sobre el agotamiento de los recursos procedentes en la vía judicial que plantea este caso se derivan específicamente de dos circunstancias. La primera, del hecho de que, una vez dictado el Auto de 26 de febrero de 1999, por el que se estima el recurso de reforma presuntamente extemporáneo interpuesto por el Fiscal contra el Auto de sobreseimiento de 6 de julio de 1998, no se articuló sistema de recursos contra el mismo. La segunda, del hecho de que, planteada dicha vulneración en el recurso de reforma contra el Auto de continuación del procedimiento abreviado, tras su desestimación no se interpuso recurso de queja. Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal han negado en sus escritos de alegaciones que ello sea determinante de falta de agotamiento. En concreto, el Ministerio Fiscal destaca que resultaba dudosa la procedencia de recurso alguno contra el Auto que estimó el de reforma interpuesto por el Fiscal contra el Auto de sobreseimiento, así como del recurso de queja contra el Auto denegatorio de la reforma del Auto de continuación del procedimiento abreviado, ya que, al no estar expresamente previsto, su procedencia debía derivarse de las disposiciones generales, dándose la circunstancia, además, de que a dicha resolución no es a la que inicialmente pudiera atribuirse la vulneración constitucional y que el recurrente ha planteado la vulneración reiteradamente, tanto como cuestión previa, en la vista oral, como en el recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria.

Este Tribunal ha reiterado que el deber impuesto a los demandantes de amparo del previo agotamiento de la vía judicial ex art. 44.1 a) LOTC, ni puede conducir al empleo de recursos manifiestamente improcedentes, ni tampoco se identifica con la utilización formal de todos los recursos legalmente previstos, pues sólo han de ser utilizados aquéllos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales y, además, que dada su naturaleza y finalidad sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (por todas, STC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3).

En aplicación de dicha doctrina, en la presente demanda puede admitirse que existen dudas sobre la procedencia de recurso contra el Auto estimatorio del recurso de reforma contra el Auto de sobreseimiento. Sin embargo no parece que pueda llegarse a la misma conclusión en el caso del Auto desestimatorio del recurso de reforma contra el Auto de continuación del procedimiento abreviado, tanto si se interpreta en abstracto el sistema de recursos establecido en el art. 787.1 LECrim., que permite sin dudas interpretativas la posibilidad del recurso de queja, como, especialmente, si se atiende al devenir procesal concreto de este caso. En ese sentido, tal como se deriva de las actuaciones, el recurrente, mediante escrito de 17 de enero de 2000, interpuso recurso de queja contra el Auto desestimatorio del recurso de reforma, pero presentándolo ante el Juzgado de Instrucción, lo que motivó su devolución por providencia de 19 de enero de 2000, toda vez que dicho recurso había de presentarse ante la Audiencia Provincial. Incluso, en escrito de 21 de junio de 2000, cinco meses después, se solicitó testimonio de las actuaciones para plantear ese recurso, que se despachó por providencia de 27 de septiembre de 2000. Finalmente nunca llegó a presentarse el recurso de queja. Ello impide establecer la existencia de legítimas dudas en el recurrente sobre la procedencia abstracta del recurso, ya que ha quedado acreditado que era plenamente consciente de ese posible medio impugnatorio, que voluntariamente decidió no articular en forma ante el órgano judicial competente.

No cabe objetar a la falta de articulación de este medio impugnatorio, tal como hace el recurrente, que no presentó la queja al coincidir con el trámite del escrito de defensa y optó por plantear la vulneración como cuestión previa. En primer lugar, porque el tiempo transcurrido entre el momento en que pudo plantearse la queja y el escrito de defensa fue muy dilatado. En segundo lugar, porque la resolución de la queja y de la cuestión previa correspondían a órganos judiciales diferentes, por lo que eran dos vías impugnatorias perfectamente compatibles para obtener un pronunciamiento sobre la vulneración aducida y, en su caso, para la consecución de una eventual restauración del derecho. Igualmente tampoco cabe acoger el argumento del Ministerio Fiscal, basado en que el Auto de continuación del procedimiento abreviado no era el acto judicial al que directamente se imputaba la vulneración, ya que había sido el propio recurrente quien aprovechó el recurso de reforma contra ese Auto para plantear la vulneración y, con ello, la necesidad de que el Auto resolutorio de la reforma entrara al fondo de su análisis. De ese modo no había ningún inconveniente en que, al desestimarse en el Auto de reforma, la vulneración se hubiera planteado en el recurso de queja y se hubiera obtenido un pronunciamiento sobre ella.

3. En cualquier caso, y para no dejar ningún atisbo de duda, también cabe apreciar que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC], lo que determinará su inadmisión.

El recurrente fundamenta la vulneración de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías en la existencia de una decisión judicial de continuar las diligencias previas cuando ya se había dictado un Auto de sobreseimiento y archivo que había devenido firme y, por tanto, con efectos de cosa juzgada material, en virtud de la admisión y estimación de un extemporáneo recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal. En principio cabe apreciar que el recurrente establece dos cuestiones diferentes, aunque interrelacionadas, en esta fundamentación: por una parte, la referida a la extemporaneidad del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal; y, por otra, la referida a la eficacia de cosa juzgada material del Auto de sobreseimiento. Atendiendo a la propia estructura lógica del planteamiento, la cuestión determinante y prioritaria es la extemporaneidad del recurso y la firmeza del Auto, pues el posible efecto de cosa juzgada material sólo sería planteable en la medida en que el Auto realmente hubiera adquirido firmeza. Por ello el análisis del contenido constitucional de la vulneración aducida deberá comenzar por la cuestión de la extemporaneidad.

Hemos constantemente reiterado que corresponde a los Tribunales ordinarios la interpretación y la aplicación de los requisitos de acceso a los recursos previstos en las normas procesales, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, quedando la intervención de este Tribunal reservada a los supuestos en los que la interpretación y aplicación de tales requisitos resulta arbitraria, irrazonable o fundada en un error con relevancia constitucional (por todas, STC 90/2002, de 22 de abril, FJ 2). En el presente caso la Sentencia de instancia argumentó suficientemente que, de conformidad con el art. 180 LECrim., la existencia de anotaciones en el libro de diligencias indeterminadas sobre fechas de entrega de copias no puede equivaler a la notificación en forma del invocado Auto, en tanto que no consta en las actuaciones diligencia alguna de su preceptiva notificación al Ministerio Fiscal (FJ 1); añadiendo a ello la Sentencia de apelación que el contenido de las anotaciones en el libro del Registro del Juzgado no se encuentra salvaguardado por la fe pública del Secretario Judicial (FJ 1). Como consecuencia de ello ambas resoluciones impugnadas consideran que, ante la ausencia de notificación formal debidamente diligenciada en autos, el momento para considerar que el Ministerio Fiscal se dio por enterado es el escrito mismo del recurso de reforma. Esta argumentación no puede ser tachada de arbitraria, irrazonable o fundada en error; sin perjuicio de las legítimas discrepancias que pueda establecer el recurrente sobre ella, se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que no puede ser objeto de análisis en esta vía constitucional de amparo, lo que determina, además su carencia de contenido constitucional.

4. La negación de la relevancia constitucional de la declaración de temporaneidad del recurso de reforma sería suficiente para la inadmisión del amparo, al implicar la intrascendencia de una discusión sobre la relevancia constitucional de la eficacia de cosa juzgada material del Auto de sobreseimiento y archivo. Sin embargo, y puesto que la propia Sentencia de apelación establece que lo sustancial para la desestimación de la vulneración es la inexistencia del efecto de cosa juzgada material de dicho Auto, también parece conveniente analizar el posible contenido constitucional de dicho planteamiento.

A tal respecto, nuevamente hay que recordar que no corresponde a este Tribunal Constitucional sustituir a los órganos judiciales en la valoración efectuada en cada caso sobre el alcance que haya de atribuirse a la cosa juzgada, salvo que se trate de una decisión no prevista por las Leyes, incongruente, arbitraria o irrazonable, ya que en otro caso el recurso de amparo se convertiría en una nueva instancia [por todas, STC 156/2002, de 23 de julio, FJ 3 a)]. En el presente caso no cabe apreciar elementos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error en la Sentencia de apelación que, apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo, argumenta que el Auto, adoptado nada más presentarse la denuncia por la Guardia Civil tras la diligencia de entrada y registro, no es susceptible de producir un efecto de cierre del procedimiento propio de la cosa juzgada, fundamentado en que en los procesos penales sólo alcanzan eficacia de cosa juzgada material las Sentencias firmes y excepcionalmente los Autos también firmes de sobreseimiento libre del art. 637 LECrim. dictados en el procedimiento ordinario, a los que no son equiparables las resoluciones judiciales por las que se rechaza una denuncia ni los Autos de sobreseimiento provisional o asimilados, incluso para los casos en que se estime que el hecho no es constitutivo de infracción penal. Por tanto también esta cuestión carece manifiestamente de contenido constitucional, con lo que la demanda incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

En Madrid, a nueve de diciembre de dos mil dos.