|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 154/1999 |
| Fecha | de 14 de junio de 1999 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Carles Viver Pi-Sunyer, don Julio D. González Campos y don Vicente Conde Martín de Hijas. |
| Núm. de registro | 245-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 245/1998 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo formulada por don Domingo Sánchez López y don José García Samper, así como el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 20 de enero de 1998, el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de don Domingo Sánchez López y don José García Samper, y bajo la dirección letrada de don Pedro Pérez Mengual, interpuso recurso de amparo contra el Auto 90/1997 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de 5 de diciembre de 1997, que desestima el recurso de queja interpuesto contra el dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Cartagena, con fecha 17 de septiembre de 1997, sobre prescripción en el procedimiento abreviado 565/89.

2. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Cartagena se incoaron diligencias previas en 1984 por un supuesto delito de defraudación de fluido eléctrico, que se transformaron en el procedimiento abreviado 565/89, en el que constan como imputados los recurrentes de amparo. La acusación particular, ejercitada por "Hidroeléctrica Española, S.A.", denominada después "Iberdrola 11, S. A.", formuló escrito de acusación el 10 de septiembre de 1993 contra distintas personas, entre las cuales figuraban los mencionados recurrentes de amparo.

b) Mediante Auto de 15 de enero de 1996, el Juzgado dispuso de oficio lo siguiente: "procede decretar la prescripción del delito enjuiciado respecto de las personas encausadas en el escrito de calificación de la acusación particular, salvo de don Tomás Olivo López". En el razonamiento jurídico único de esta resolución se expresaba que el plazo de prescripción para el delito de defraudación de fluido eléctrico era, de conformidad con el C.P. de 1973, de cinco años; el escrito de denuncia fue presentado el 1 de agosto de 1984 y el Auto de incoación de diligencias previas se dictó el 28 de septiembre de 1984, "sin que se practicara diligencia alguna contra los acusados hasta el escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular, de fecha 10 de septiembre de 1993 ... ".

c) La anterior resolución no fue recurrida ni por el Ministerio Fiscal ni por los acusados, pero sí por la acusación particular, que interpuso recurso de reforma. El Juzgado, mediante Auto de 27 de febrero de 1996, decidió desestimarlo y confirmar el Auto impugnado "en su integridad". En el único razonamiento jurídico se argumentaba que la prescripción del delito es una institución de carácter material y no procesal que ha de ser apreciada de oficio. En el apartado de "Hechos" se indicaba que la parte que ejercitaba la acusación particular había

"interpuesto en tiempo y forma recurso de reforma contra el Auto de fecha 15 de enero de 1996, en el que se decretaba la prescripción del delito enjuiciado, defraudación de energía eléctrica, respecto de las personas acusadas en el escrito de calificación de la acusación particular y que no coincidiesen con las acusadas en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal, salvo don Tomás Olivo López [ ... ]".

d) Los demandantes de amparo no impugnaron este Auto de 27 de febrero de 1996 al entender que confirmaba íntegramente el Auto anterior de 15 de enero de 1996 y que por ello se beneficiaban del instituto de la prescripción. Según indican en la demanda de amparo, consideraron también que la frase del apartado de "Hechos" "[ ... 1 y que no coincidiesen con las acusadas en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal [ ... ]" podía alterar la esencia del primitivo Auto de 15 de enero, pero como se trataba de una mera expresión fáctica, sin soporte jurídico ni causal o antecedente, estimaron que no desvirtuaba su derecho a la prescripción, acordada mediante una resolución firme y con rango de cosa juzgada.

e) Sin embargo, el Juzgado, mediante Autos de 28 de mayo de 1996 y de 4 de octubre de 1996, dando por sentado que la prescripción no beneficiaba a los acusados por el Ministerio Fiscal, efectuó determinados pronunciamientos de trámite. Tales resoluciones fueron objeto de un único recurso de reforma por los actores de amparo, denunciándose la infracción del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva. Tal recurso de reforma fue desestimado por Auto del Juzgado, de 17 de septiembre de 1997.

f) Contra esta última resolución, formularon los Sres. Sánchez López y García Santer recurso de queja, que fue desestimado por Auto núm. 90/1997 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, y que es impugnado en este recurso de amparo.

3. La demanda de amparo solicita que se otorgue el amparo y se declare el derecho de los recurrentes a beneficiarse del instituto de la prescripción. Solicita asimismo la suspensión del trámite en que se encuentra el procedimiento abreviado 565/89. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), en la dimensión que garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales, si bien también se hace referencia a la lesión del mismo derecho en virtud de la doctrina del error patente.

Ajuicio de los demandantes de amparo, el Auto de 15 de enero de 1996, que decretó la prescripción del delito, devino firme ya que ni fue recurrido por el Ministerio Fiscal ni fue objeto de aclaración por el propio Juez, y por lo tanto era inmodificable en su esencia y contenido. Ahora bien, desde el momento en que se dicta el subsiguiente Auto de 27 de febrero de 1996 se vulnera el derecho a la tutela judicial, puesto que fuera de los medios previstos legalmente se les priva a los recurrentes del derecho a gozar de la prescripción. El único recurso formulario contra el Auto de 15 de enero de 1996 fue el de la acusación particular, pero tal impugnación fue desestimada por el Auto de 27 de febrero de 1996, que además confirmó aquél "en su integridad".

Aun si se admitiera la hipótesis de que el primitivo Auto de 15 de enero de 1996 hubiera incurrido en un error por omisión al no excluir de la prescripción a los acusados por el Fiscal, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal tal error no puede producir efectos negativos en la esfera jurídica de los ciudadanos. En el recurso de amparo tiene cabida la corrección de cualquier interpretación arbitraria, totalmente infundada o que resulte de un error patente con relevancia constitucional (SSTC de 11 de diciembre de 1997, 55/1993, 380/1993, 23/1994, 107/1994, 19/1995).

4. Advertida la falta de acreditación de la fecha de notificación a la representación procesal del Auto impugnado, se requirió a ésta para que subsanara el defecto. Tras la subsanación del defecto, la parte recurrente dirigió un nuevo escrito, registrado el 2 de marzo de 1999, en el que volvió a reiterar la solicitud de suspensión.

5. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 26 de abril de 1999, acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, en virtud del art. 50.1 c) de la misma Ley.

6. El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones con fecha 20 de mayo de 1999, en las que interesaba que este Tribunal dictara Auto inadmitiendo la demanda por falta de contenido constitucional y falta de agotamiento de la vía judicial previa. Tras resumir los hechos y las alegaciones de los recurrentes, el Fiscal indica que éstos parten de una premisa errónea, consistente en considerar que el Auto de 15 de enero de 1996 adquirió firmeza, cuando en realidad existía en la causa una parte querellante, la acusación particular, que sí lo recurrió. Además en el Auto que resolvió tal recurso el Juez de Instrucción incluyó la aclaración, por lo demás obvia, en respuesta a la acusación particular, de que el sobreseimiento decretado se extendía sólo a aquellos imputados que no habían sido acusados por el Ministerio Fiscal y a otro, por cuanto sólo respecto de éstos se había producido 111 prescripción. En consecuencia, opina la representante del Ministerio Público, no ha tenido lugar ninguna modificación de resolución judicial firme fuera de los cauces del recurso, esto es, sin soporte jurídico causal ni antecedente. Aun en la hipótesis de que se entendiera que en el posterior Auto de 27 de febrero de 1996 se había modificado sustancialmente el anterior de 15 de enero, y no se tratara de una mera aclaración del contenido del mismo, a juicio del Fiscal es lo cierto que tal resolución se dictó tras un recurso de parte dirigido a que la primera resolución fuera dejada sin efecto en su totalidad. de modo que la resolución del mencionado recurso podía haber accedido a esta pretensión, acogerla parcialmente o desestimarla. Y por ello, el hecho de que otras partes no hubieran formulado recurso, no hace acreedora a la resolución judicial de firmeza alguna, como de contrario se sostiene.

Continúa el Fiscal indicando que el Auto que puso fin a la cuestión de 111 prescripción no fue, pues, el de 15 de enero de 1996, sino el subsiguiente de 27 de febrero. Y esta última resolución, y así es reconocido por la parte, sí que adquirió firmeza. por cuanto la misma no la recurrió, sino que muy posteriormente, y aprovechando otras resoluciones Judiciales ajenas a la cuestión, interpuso un recurso de reforma, sosteniendo la prescripción de la causa sobre la base del Auto de 15 de enero y con rechazo del posterior de 27 de febrero. Ello determinó que el recurso fuera desestimado tanto por su extemporaneidad como por su falta de fundamento, desestimación que se volvió a reproducir en el ulterior recurso de queja, fundamentado básicamente en la extemporaneidad.

También indica la representante del Ministerio Fiscal que la causa está todavía pendiente de enjuiciamiento, por lo que la parte dispone de sucesivos trámites procesales, alegaciones previas, conclusiones, ulterior recurso, en los que podrá hacer valer tanto la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, que ahora pretende. como la prescripción del delito. Sobre la base de la doctrina sobre la subsidiariedad del recurso de amparo, recogida en la STC 34/1999, se concluye que en el presente supuesto ni están agotadas las oportunidades que ofrece el sistema de acciones y recursos, ni respecto de las resoluciones que cuestiona se ha agotado la vía previa, al no haberlas recurrido en tiempo y forma.

7. La representación de los recurrentes no presentó escrito de alegaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. único. Acordada la apertura del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, el Ministerio Fiscal ha planteado la posibilidad de que en el presente caso concurra la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) de la misma

disposición, referida a la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial previa. Esta nueva reflexión sobre la admisibilidad de la demanda, nos lleva a la conclusión de que efectivamente el recurso se ha planteado de forma

prematura, lo que determina que no nos pronunciemos acerca de la eventual carencia de contenido constitucional del mismo, al objeto de que los órganos judiciales, si así se lo plantean los ahora recurrentes de amparo, pudieran decidir lo pertinente sobre

la presunta vulneración del derecho fundamental alegado.

El requisito mencionado en el art. 44.1 a) de nuestra Ley Orgánica tiene por objeto y finalidad esencial preservar la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca en el recurso de amparo (SSTC 8/1993, 174/1994). En ocasiones anteriores ya hemos declarado que no existe un derecho a la inmediatez temporal en la reparación del derecho fundamental (STC 32/1994); que no es procedente invertir la ordenación procesal legalmente establecida, anteponiendo o intercalando en las mismas el recurso de amparo (SSTC 112/1983, 139/1996; ATC 361/1993); y que si este Tribunal se pronunciara ahora, no sería imposible que la vía judicial concluyera con una decisión contradictoria con la resuelta en vía de amparo (ATC 361/1993).

En consecuencia, una resolución interlocutoria, esto es, no definitiva, sólo puede ser traída a esta sede si el perjuicio o quebranto que inflija no pudiera ser ya remediado procesalmente (STC 247/1994), salvo en ciertos supuestos específicos a los que se refieren las SSTC 27/1997 y 136/1997. De modo que con carácter general sólo será oportuno el recurso de amparo una vez que haya recaído Sentencia de fondo que ponga fin al proceso en vía judicial (SSTC 94/1992, 205/1997, 18/1998; AATC 168/1995, 414/1997) o cuando el proceso haya finalizado y no quepa acudir a instancia judicial alguna (SSTC 147/1994, 34/1999). Por ello, la STC 54/1999 señala que, en principio y como regla general, la vía de amparo sólo está abierta cuando la vía judicial ha finalizado, y añade que cuando el recurso de amparo se interpone contra resoluciones dictadas en un proceso penal en tramitación, las vulneraciones de derechos fundamentales pueden y deben ser planteadas ante la jurisdicción penal en las distintas fases y momentos procesales aún pendientes; al tratarse de un procedimiento abreviado, la denuncia puede formularse en la audiencia preliminar del juicio prevista en el art. 793.2 L.E.Crim., o bien si se dictara Sentencia de instancia condenatoria en el oportuno recurso contra la misma.

En el presente caso, el tema de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, vinculado al hecho de que los órganos judiciales no han respetado una declaración de prescripción del delito imputado, no ha quedado definitivamente zanjado, pues como indica el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, impugnado en este recurso de amparo, la alegación de la prescripción de la infracción delictiva puede ser replanteada ante el Juzgado competente en el momento del enjuiciamiento. Efectivamente, la defensa de los recurrentes puede volver a suscitar la vulneración denunciada en el turno de intervenciones previo al juicio oral y previsto en el art. 793.2 L.E.Crim., en el propio acto del juicio oral (momento en el que frecuentemente y en atención a la acusación definitiva Äsi es que se mantiene éstaÄ cabe determinar el plazo de prescripción que corresponde al delito objeto de acusación), o posteriormente en el oportuno recurso contra la Sentencia condenatoria que pudiera dictarse. Si en alguno de estos momentos el órgano judicial ordinario llegara a apreciar la vulneración, el recurso de amparo perdería su objeto. De modo que la vulneración denunciada no es definitiva, pues se imputa a resoluciones que no ponen fin al proceso penal previo, y al no concurrir ninguno de los supuestos a los que se refieren las SSTC 27/1997 y 136/1997, es preciso calificar el presente recurso de amparo como prematuro.

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo formulada por don Domingo Sánchez López y don José García Samper, así como el archivo de las actuaciones.

Madrid, a catorce de junio de mil novecientos noventa y nueve.