|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 177/2009 |
| Fecha | de 1 de junio de 2009 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 296-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 296-2009 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 9 de marzo de 2009. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 13 de enero de 2009 el Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de don José Salas Burzón, bajo la dirección letrada de don Alfonso de Contreras Vilches, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Tercera) de 20 de noviembre de 2008 dictado en recurso de apelación núm. 8177-2008, que confirmaba la prisión provisional acordada por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 17 de Sevilla de 3 de octubre de 2008, recaído en diligencias previas núm. 1133-2008.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 17 de Sevilla, mediante Auto de 3 de octubre de 2008, acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente. Contra dicho Auto interpuso el demandante de amparo recurso de apelación, en el que, junto a otros argumentos impugnatorios, denunciaba, en el motivo undécimo del escrito, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por haber fundado el Juzgado la prisión provisional atendiendo a “los delitos que ha cometido” el recurrente, refiriéndose a hechos por los que aún no había sido juzgado.

b) Por Auto de 20 de noviembre de 2008, la Audiencia Provincial de Sevilla desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la resolución recurrida, sin dar respuesta —según denuncia el recurrente en su demanda de amparo— al referido motivo de apelación.

3. La demanda de amparo se fundamenta, junto a otras alegaciones y como primer motivo de recurso, en la “vulneración del 24.1 y 2 CE sobre el derecho a la presunción de inocencia en relación con la incongruencia omisiva”, denunciando que “[e]ste motivo constituía el undécimo de nuestro recurso de apelación, sin que la Audiencia Provincial se haya pronunciado sobre el mismo, incurriendo en una gravísima incongruencia omisiva”.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 9 de marzo de 2009, inadmitió el recurso de amparo con arreglo a la previsto en el art. 50.1 a) de la vigente LOTC, en relación con sus arts. 43.1 y 44.1 a), toda vez que la demanda incurre en falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial.

5. El recurrente, por escrito registrado el 20 de marzo de 2009, solicitó del Tribunal Constitucional que se le notificara mediante providencia motivada las razones por las que no se había agotado la vía judicial previa al amparo, mostrando su discrepancia con la inadmisión de su demanda por entender que el Auto recurrido era firme y contra el mismo no cabía recurso alguno.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de abril de 2009, interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de inadmisión, considerando que los motivos en los que el recurrente funda su demanda de amparo ya fueron alegados por el actor en su recurso de apelación, por lo que, no existiendo previsión legal de ulterior recurso contra el Auto que resuelve la apelación, tampoco sería procedente el incidente de nulidad de actuaciones, pues las vulneraciones de derechos fundamentales pudieron ser alegadas en vía judicial, sin que por lo demás ninguno de los motivos alegados en la demanda de amparo se dirija exclusivamente contra la última de las resoluciones dictadas.

7. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 20 de abril de 2009, acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el recurrente y el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, así como dar traslado al recurrente de dicho recurso para que en el plazo de tres días alegara lo que estime pertinente.

8. El recurrente, por escrito registrado el 5 de mayo de 2009, se adhirió al recurso de súplica deducido por el Ministerio público, reiterando argumentos ya formulados en el escrito anterior.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El nuevo examen por esta Sección de la admisibilidad de la demanda de amparo, a la luz de las apreciaciones del Ministerio público, ha de llevarnos a confirmar nuestra providencia de 9 de marzo de 2009 y la inadmisión de la demanda de amparo por estar incursa en el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

2. Frente a lo manifestado por el Ministerio público en su recurso de súplica el recurrente sí dirigió uno de los motivos de amparo directamente contra el Auto de la Audiencia Provincial, denunciando, en el primer motivo formulado en la demanda, la vulneración del art. 24.1 CE por la incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Sala al no haber dado respuesta a la alegación referida a la lesión del derecho a la presunción de inocencia alegada en el recurso de apelación.

Pues bien, formulada en la demanda de amparo esta queja por incongruencia omisiva, es claro que, para poder entenderse cumplido el requisito de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial, el demandante de amparo debió haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habiendo declarado con reiteración este Tribunal que constituye un remedio idóneo para el planteamiento de vicios de incongruencia (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero), lo que, ciertamente, puede seguir predicándose de la regulación del incidente de nulidad de actuaciones introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

3. De igual modo que, ante un supuesto similar al presente, resolvió el ATC 7/2009, de 14 de enero, debemos concluir que ello impide a este Tribunal entrar a examinar tanto ésta como las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo, pues el óbice advertido se proyecta, no sólo respecto de la queja concreta fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, sino también sobre el resto de las quejas del demandante, toda vez que, de haberse interpuesto el incidente de nulidad contra la Sentencia de apelación, en caso de que dicho remedio procesal hubiera sido estimado podría haber conllevado la anulación, no sólo del Auto apelado, sino, en última instancia, también del Auto inicial del Juzgado de instrucción contra el que se dirigía la queja respecto de la cual imputa el recurrente a la Audiencia Provincial falta de respuesta.

En definitiva, como consecuencia de lo expuesto ha de concluirse, confirmando lo acordado en nuestra providencia de inadmisión de 9 de marzo de 2009, que la presente demanda de amparo incumple de manera manifiesta e insubsanable el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC, que exige para demandar en amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial que se hayan agotado previamente los recursos o remedios procesales utilizables en la vía judicial, en este caso el incidente de nulidad de actuaciones, lo que determina la inadmisión de la demanda de amparo.

Por lo afirmado procede confirmar la inadmisión de la demanda de amparo cuya reconsideración solicitaba el Ministerio Fiscal.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 9 de marzo de 2009.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.