|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 262/1986 |
| Fecha | de 19 de marzo de 1986 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Doña Gloria Begué Cantón, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 1097-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.097/1985 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección ha decidido inadmitir a trámite el presente recurso de amparo y archivar las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 4 de diciembre de 1985 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional la demanda de amparo interpuesta por doña Teresa Cladellas Durán, representada por el Procurador don Luis Piñeira de la Sierra, dirigida contra el Auto del Juzgado de Instrucción de Granollers de 31 de julio de 1985, confirmado por la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto dictado el 6 de noviembre de 1985.

2. La recurrente interpuso con fecha 20 de junio de 1985 querella criminal por los delitos de prevaricación (art. 358 del C.P.),los previstos en los arts. 201 y 202 del C.P. y de malversación de fondos (art. 397 del C.P.).

La querella estima que el delito de prevaricación se habría cometido por la decisión del Ayuntamiento de Granollers de percibir el impuesto municipal de solares (Decreto 3270/1976, de 30 de diciembre) durante los años 1982, 1983 y diez meses del año 1984, por sumas de 194.684 pesetas, 1.159.515 pesetas y 1.159.515 pesetas, respectivamente, a pesar de haberse dictado por el Pleno del Ayuntamiento de 12 de noviembre de 1981 y el 27 de septiembre de 1982 distintos acuerdos que suspendieron con carácter general el otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos de edificación y demoliciones que afectaron al terreno de la propiedad de la recurrente. Estos acuerdos habrían infringido, según la recurrente, el art. 56 del mencionado Decreto 3250/1976, de 30 de noviembre, según el que el impuesto municipal de solares no puede devengarse mientras estén suspendidas dichas licencias.

El Ayuntamiento de Granollers, continúa el relato de hechos, ha iniciado vía de apremio sobre los bienes para hacer efectivos los importes adeudados, trabando embargo y efectuando la correspondiente anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del Partido.

Los mismos hechos realizarían también los tipos penales de los arts.

201 y 202 del C.P.

Asimismo se querella a las autoridades del Ayuntamiento por el delito de malversación del art. 397 del C.P. alegándose que dichas autoridades habrían utilizado partidas presupuestarias con fines diferentes a los que a éstos correspondían.

La recurrente ofreció una serie de pruebas [punto 7 del escrito de querella, letras a) hasta k)] de las que el Juzgado de Instrucción en el Auto de 16 de julio de 1985 ordenó practicar las designadas con la letra a) y k), es decir, solicitó la certificación de todos y cada uno de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento y copia literal de los escritos recibidos por el mismo Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Barcelona por los que se prohíbe al Ayuntamiento el cobro de estos impuestos en cuestión.

3. El Juzgado de Instrucción, luego de practicar dichas medidas de prueba y recibir declaración al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Granollers, a la Secretaría y al Interventor del mismo, dispuso, en el Auto de 31 de julio de 1985, ahora recurrido en amparo, el archivo de las actuaciones.

De acuerdo con este Auto, la prueba documental aportada por los querellados demuestra que el solar de la calle Murillo, 52, de propiedad de la recurrente, está excluido del área de la suspensión de licencias acordadas el 12 de noviembre de 1981 y el 27 de septiembre de 1982, razón por la cual la pretensión del Ayuntamiento no vulneraría el art. 56 del Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, como lo postulaba la querella.

Las mismas razones permiten al Juzgado de Instrucción considerar inviable la aplicación de estos hechos de los arts. 201 y 202 del C.P.

En cuanto al delito de malversación del art. 397 del C.P.-que según la querella se habría cometido por haberse comprobado que «cantidades consignadas en partidas para un fin determinado y pertenecientes a un capítulo (del Presupuesto) se han gastado para pagar otros conceptos de otros capítulos que, bien no tenían consignación, o bien sus correspondientes partidas se habrían agotado»-, el Auto recurrido afirma que el tipo penal de la malversación no se realiza mediante «cualquier confusión de la ordenación, que no se ha probado, sino que sería necesaria una negligencia inexcusable o dolo que diera lugar a ese desvío presupuestario, lo que nunca podría apreciarse cuando las cantidades desviadas, salvo existencia de dolo, fueran de tan poca entidad».

4. Contra esta decisión se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación la reforma fue desestimada por Auto de 23 de septiembre de 1985, que admitió el recurso de apelación.

La Audiencia Provincial de Barcelona, por Auto de 6 de noviembre de 1985, desestimó el recurso de apelación haciendo suyos los considerandos del Auto recurrido.

5. La demanda de amparo estima que la decisión de archivo de las actuaciones, sin haberse practicado las diligencias solicitadas, vulnera su derecho a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales y produce su indefensión.

6. Por providencia de 15 de enero de 1986, la Sección dispuso otorgar al Ministerio Fiscal y a la recurrente un plazo común de diez días para que aleguen lo que estimen pertinente respecto a la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto por el art. 50.2 b) de la LOTC.

7. El Ministerio Fiscal se ha pronunciado por la inadmisión a trámite de la demanda porque ésta carece, en su opinión, de contenido que justifique un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. De acuerdo con sus alegaciones la pertinencia de las pruebas ofrecidas es de competencia del órgano judicial en forma razonada y no arbitraria.

Tales requisitos, agrega el Ministerio Fiscal, se habrían cumplido en la resolución recurrida.

8. Por su parte, la recurrente insistió en los puntos de vista ya expuestos en la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda carece en forma manifiesta de contenido que justifique un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC].

En primer lugar, la decisión de archivar las actuaciones sin tomar todas las medidas de prueba ofrecidas por el querellante no vulnera el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y a la defensa en juicio, cuando, como ocurre en el presente caso, la prueba ya practicada demuestra la inexistencia del delito y el Tribunal pone esta circunstancia de manifiesto en la fundamentación de la medida adoptada.

En efecto, una vez probado que la propiedad de la recurrente no se encuentra en la situación jurídica que hubiera obligado a suspender el devengo del impuesto municipal de solares, la pretensión del Ayuntamiento de percibir tal impuesto resultaría totalmente ajustada a Derecho y no puede constituir en ningún caso la «resolución injusta en asunto administrativo» que requiere el tipo penal de la prevaricación de funcionario (art. 358 del C.P.). La prueba de estas circunstancias, basada en certificaciones que agregaron a la causa los querellados, no resulta, por otra parte, constitucionalmente objetable, y, por lo demás, no ha sido cuestionada por la demandante, que tanto aquí como en el recurso de apelación sólo reclama que se practiquen otras medidas de prueba propuestas. Por otra parte, la decisión de archivar sin practicar las medidas ofrecidas por la querellante tampoco puede vulnerar el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales -como lo pretende la demandante- cuando la prueba propuesta es impertinente respecto del objeto del proceso. Una vez demostrado que la recurrente no puede ampararse en la excepción prevista en el mencionado art. 56 del Decreto 3250/1976, las medidas de prueba no practicadas resultan manifiestamente impertinentes, toda vez que, como puede verse en el escrito de la recurrente en el que fueron propuestas, se refieren a las cantidades del impuesto reclamado, y a otros extremos que son totalmente inidóneos para demostrar que la pretensión del Ayuntamiento sería antijurídica.

2. Las mismas razones han sido invocadas por el Auto recurrido con relación a los arts. 201 y 202 del CP. Tratándose de delitos que habrían sido realizados también mediante la pretensión de percibir el impuesto por parte del Ayuntamiento en forma contraria a Derecho, el razonamiento del Juzgado de Instrucción no merece objeción, toda vez que al tener por acreditado que aquél no había infringido el art. 56 del Decreto 3250/1976, su comisión también resulta excluida por imperio del art. 8.11 del C.P.

3. Con relación al delito de malversación en el art. 397 del C.P., tanto el Auto del Juzgado de Instrucción como el de la Audiencia han entendido que no cabía su aplicación por no apreciarse ni dolo ni culpa en la posible confusión en la ordenación de la documentación. Tal fundamento es perfectamente adecuado a Derecho y no vulnera el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. Es una consecuencia de lo prescrito por el art. 1 del C.P y el art. 25.1 de la Constitución, que se aplica a unos hechos cuya apreciación no ha sido cuestionada por la demanda, la cual sólo reclama por la prueba no prácticada. Esta prueba, consistente en lo sustancial, en prueba de informes, resulta totalmente inidónea para demostrar si los querellados obraron o no con dolo o imprudencia respecto de los hechos que podrían fundamentar la aplicación del art. 397 del C.P. y, por lo tanto, su producción en nada podría modificar las conclusiones a que llega el Auto recurrido. En efecto, mediante la cédula urbanística, la certificación de las cantidades que el Ayuntamiento pretende cobrar a la recurrente, la copia de las instancias formuladas por la querellante, el expediente que contiene los edictos o anuncios de los acuerdos del Ayuntamiento, etc, es imposible probar el dolo, la culpa o cualquier extremo del delito de malversación del art. 397 del C.P.,porque se trata de medios de prueba que, en realidad, están referidos al delito de prevaricación Por otra parte, la prueba propuesta por el escrito de querella en forma específica para el delito de malversación tiene carácter documental y resulta impertinente porque, por las mismas razones, no podría probar los elementos del dolo o la culpa que el Juzgado estimó no probados.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección ha decidido inadmitir a trámite el presente recurso de amparo y archivar las actuaciones.

Madrid, a diecinueve de marzo de mil novecientos ochenta y seis.