|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 246/1992 |
| Fecha | de 25 de agosto de 1992 |
| Sala | Sección de Vacaciones |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Rafael de Mendizábal Allende y don Julio D. González Campos. |
| Núm. de registro | 1572-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.572/1991 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda no admitir el presente recurso de amparo y su archivo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en nombre y representación de don José Martínez Muñoz, interpuso recurso de amparo, mediante escrito presentado el 15 de julio de 1991, contra la providencia de 13 de junio de este año del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valls, por la que no se da lugar a la nulidad de actuaciones en las diligencias previas núm. 853/88. En la demanda se nos cuenta que el 18 de mayo de 1988 el niño Andrés Martínez Sánchez, hijo del hoy demandante, resultó lesionado como consecuencia de una descarga eléctrica producida en una torre de alta tensión, a la que había trepado para coger un nido de pájaros. Evacuado el herido a la Residencia Sanitaria «Valle Hebrón» de Barcelona, falleció a las pocas horas de su ingreso. Con tal motivo el Juzgado de Instrucción núm. 18 de esa ciudad abrió «diligencias indeterminadas» a las cuales se incorporaron los informes médicos de sus lesiones, el de la autopsia y la declaración del padre del fallecido, al que se hizo el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, quien manifestó su deseo de «reclamar daños y perjuicios a la Compañía de Electricidad en caso de que dicha torre no estuviera en buenas condiciones o no tuviera las oportunas señalizaciones de peligro». Por su parte, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valls había incoado las diligencias previas núm. 853/88, como consecuencia de haber recibido el atestado de la Guardia Civil, al que se unieron el parte médico remitido por el centro que prestó los primeros auxilios al lesionado y el certificado de defunción. En Auto de 7 de junio de 1988, se acordó el archivo de las actuaciones por considerar que el hecho denunciado no revestía caracteres de infracción penal, que devino firme el 28 de junio del mismo año. Finalmente, el 13 de julio de 1988, se unieron las «diligencias indeterminadas» instruidas por el Juzgado de Instrucción núm. 18 de Barcelona, tras su inhibición a favor de Juez del lugar.

El 30 de noviembre de 1990, el hoy demandante intentó comparecer en tales actuaciones, sin que dicha personación le fuera admitida por el instructor, quien adujo para ello el archivo de las mismas. En un nuevo escrito presentado el 15 de abril de 1991 se pretendió entonces que se dejara sin efecto dicho archivo y que se acordara la práctica de una serie de diligencias, acompañando al efecto una certificación del servicio de Extinción de Incendios de Tarragona sobre su intervención en el siniestro, pretensión denegada de plano en providencia de 30 de mayo de 1991 por haberse dictado Auto de sobreseimiento Ubre, ya firme con fecha 7 de junio de 1988. No satisfecho con esta explicación, el hoy demandante solicitó la nulidad de actuaciones el 8 de junio de 1991, petición apoyada en que no se le había notificado el Auto que acordó el archivo de las diligencias, así como en que esa resolución no lo era de sobreseimiento libre, por lo cual era posible la reapertura del procedimiento, habiendo resultado menoscabados así los derechos de defensa y contradicción con infracción del art. 24 de la Constitución. El Juez insistió en su actitud anterior y dictó, el 13 de junio siguiente, la providencia ahora impugnada. En ella indica que el archivo acordado equivalía a un sobreseimiento libre devenido firme y, por tanto, la reapertura de las diligencias violentaría el principio de seguridad jurídica, añadiendo que el interesado, padre de la víctima, no se había personado en la causa hasta dos años después de habérsele hecho el ofrecimiento de acciones, para concluir que, además, el incidente de nulidad había: sido erradicado de nuestra legislación procesal orgánica.

A continuación se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como del derecho a un proceso debido y con todas las garantías, infracciones que han dado lugar a la indefensión del demandante. Este aduce que en diligencias previas instruidas por la muerte de su hijo no se ha agotado la investigación procedente. Por otra parte, la providencia impugnada equipara el archivo al sobreseimiento libre. Aquél sólo procede si va precedido de este último, que a su vez exige una actividad sumarial en la que haya habido posibilidad de comparecencia de las partes y, en su caso, de recurrir. Tales circunstancias no se han dado en el presente caso, por cuanto se procedió al archivo incluso antes de recibir las «diligencias indeterminadas» practicadas por otro Juzgado de Instrucción y sin saber ni siquiera cuál era la compañía eléctrica usuaria de la línea. Tampoco se notificó el Auto al demandante, lo cual le hubiese permitido recurrir él mismo o, al menos, personarse en las diligencias.

En otro orden de cosas, en la demanda se mantiene también que en nuestro ordenamiento jurídico subsiste un recurso de nulidad de actuaciones. Ahora bien, en cualquier caso, aunque esta nulidad no pudiera ser apreciada a instancia de parte sí puede ser declarada de oficio por el Juez cuando se producen irregularidades en el procedimiento. Además el tipo de resolución elegido por el órgano judicial para resolver las cuestiones suscitadas, una providencia, permite al mismo adoptar decisiones sin motivarlas e impide el acceso a una segunda instancia. De aquí que se haya vulnerado también la forma que deben reunir los actos procesales, y ello, unido a la ausencia de instrucción, supone una denegación de la tutela judicial efectiva. Por todo ello, solicita que se dicte Sentencia declarando la nulidad de la providencia recurrida, con levantamiento del archivo de las diligencias previas 853/88, para proseguir la investigación de los hechos origen del siniestro.

En la providencia de 11 de noviembre de 1991, la Sección Primera (Sala Primera) de este Tribunal acordó tener por interpuesto recurso de amparo, pero también que se abriera un plazo de diez días para que el demandante de amparo y el Ministerio Fiscal pudieran alegar cuanto creyeran pertinente en relación con la eventual carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, a los efectos de una posible inadmisibilidad de la demanda.

En sus alegaciones por escrito, el demandante arguye de nuevo que se ha violado su derecho a la tutela judicial efectiva en dos vertientes, la existencia de indefensión y la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, por el archivo sin investigación previa y su posibilidad de impugnación. Por su parte, el Fiscal señaló que en la demanda se contienen aseveraciones relativas a actuaciones judiciales no comprobadas, por lo que sería aconsejable tenerlas a la vista antes de opinar y de resolver sobre la admisión del recurso.

2. Atendiendo a lo pedido y en providencia de 2 de diciembre de 1991, la Sección acordó interesar del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valls la remisión de testimonio de las diligencias previas 853/88 y de las indeterminadas 99188 que practicó el Juzgado de Instrucción núm. 18 de Barcelona, unidas a aquéllas. Una vez remitido aquél, se abrió por la Sección, en providencia de 10 de febrero de este año, un nuevo plazo de diez días, proponiendo a debate una vez más la eventual causa de inadmisibilidad más arriba mencionada. El demandante fue el primero en evacuar el trámite, con fecha 20 de febrero de 1992, insistiendo que se había lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en dos fases: una, al acordar el archivo de las diligencias, puesto que se efectuó sin ninguna investigación previa y sin motivación, olvidando que una tal resolución debe ser ampliamente motivada para no causar indefensión; y otra, después del archivo, porque éste no se ha podido impugnar procesalmente desde el momento en que el perjudicado no tuvo oportunidad de personarse en el Juzgado de Instrucción de Valls ni se le notificó el Auto que así acordó aquél, sin olvidar el rechazo del recurso de nulidad de actuaciones. En consecuencia, es claro que no concurre en este caso la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que procede dictar Sentencia en la cual se dé lugar al amparo pedido.

3. El 25 de febrero siguiente, el Fiscal entregó su escrito de alegaciones, en el que hace observar la contradicción existente en el art. 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando concede al mismo Juez las facultades de sobreseer y archivar las diligencias previas si cree que el hecho no es constitutivo de delito, con olvido de que el archivo no es un acto procedimental, sino consecuencia material de otro cual es el sobreseimiento.

Este archivo, que no se califica como provisional o definitivo, ha obligado a los Jueces a darle el alcance de provisional, aunque responde a los mismos motivos que el sobreseimiento libre del art. 637.2 de la norma más arriba citada, pues nunca se ha encomendado a los instructores la facultad de decidir definitivamente. Tal interpretación parece desprenderse de la propia Ley porque, según el art. 636 en relación con el 848, sólo son recurribles en casación los autos de sobreseimiento libre. en tanto que contra el archivo en las diligencias previas cabe, se dice, recurso de reforma y subsidiaria apelación.

Por tanto -continua el Fiscal-, si el art. 789 se refiere a sobreseimientos provisionales, es claro que sus consecuencias no pueden tener efecto definitivo de cosa juzgada, permitiendo, por el contrario, reanudar las actividades instructoras si se tiene conocimiento de nuevos hechos relacionados con el asunto de los que pueda resultar justificada la perpetración del delito. El Juez, pues, no dictó una resolución adecuada cuando denegó la reapertura de las diligencias previas porque estaban archivadas. Ahora bien, para que esta irregularidad procesal pueda tener alcance constitucional sería necesario la existencia de alguna lesión a un derecho fundamental, pues no toda infracción formal vulnera por sí derechos fundamentales.

En tal sentido, el examen de las actuaciones remitidas pone de manifiesto no sólo una negligencia en el hoy demandante, que dejó transcurrir más de dos años desde que se le ofreciera el procedimiento hasta que intenta comparecer en él, sin haber agotado los recursos utilizables, sino también la ausencia de nuevos elementos de prueba que persuadan al Juez de la necesidad de reabrir la investigación. Si a ello se une la falta evidente de objeto del recurso, ya que los hechos pudieran estar prescritos, el amparo solicitado carece de contenido constitucional, y en consecuencia procede su inadmisión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La decisión de archivar las diligencias previas, que termina el procedimiento penal sin Sentencia, arrinconando definitivamente la acción penal o dejándola aparcada, da por implícita otra que actúa como premisa mayor. En efecto, sólo el sobreseimiento, en nuestro lenguaje procesal, puede justificar la actividad material consistente en guardar las actuaciones en un local ad hoc, medida burocrática en ejecución de aquella que es su presupuesto lógico. En definitiva, esto nos lleva a la conclusión de que archivo y sobreseimiento, en el art. 789.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son sustancialmente equivalentes, ofreciendo las dos clases estereotipadas. En tal aspecto, el sobreseimiento con fundamento en que los hechos no son constitutivos de delito invocado en el primer lugar de la antedicha norma sólo puede ser calificado de libre, como ponen de manifiesto a la vez, la coincidencia textual del enunciado con el núm. 2 del art. 637, donde se regulan los supuestos de tal tipo de decisión, por una parte y por la otra, la misma redacción de frase inmediata, que tiene un sentido alternativo cuando indica que si, aun pudiendo ser el hecho constitutivo de delito, no hubiera autor conocido, acordará el «sobreseimiento provisional, ordenando el archivo». A la conclusión propugnada no obsta el que la decisión se adopte por el Juez, no por la Audiencia, como en el procedimiento ordinario, ni que las dos modalidades yuxtapuestas sean impugnables en apelación, mientras que en casación sólo lo es el sobreseimiento libre, porque el procedimiento en que se producen pretende una desconcentración funcional, que por ello se compensa con el control posterior de la Audiencia en vía de recurso.

El Auto en el cual se acuerda o decreta el sobreseimiento libre participa de la cosa juzgada y, por ello, su efecto inmediato consiste en cercenar la posibilidad de reabrir el procedimiento o incoar uno nuevo sobre los mismos hechos.

2. La conclusión expuesta significa lisa y llanamente que el Auto dictado el 7 de junio de 1988 por el Juez de Instrucción núm. 1 de Valls en las diligencias previas 853/88, a las cuales se unieron las indeterminadas que practicó el núm. 18 de Barcelona. cuyo fundamento era la inexistencia de hechos constitutivos de delito, impedía la reapertura del procedimiento penal desde su firmeza. Es claro que tal condición la adquirió una vez notificada la resolución al Fiscal sin que utilizara el recurso de apelación disponible, desde el momento en que no había otra parte personada y no lo estaba precisamente el hoy demandante, padre de la víctima, a quien se había hecho en tiempo v forma el correspondiente ofrecimiento de acciones que previene el art. 109 de la Les' dé Enjuiciamiento Criminal. Su personación posterior, notoriamente extemporánea, fue, en consecuencia, correctamente rechazada por el Juez de Instrucción.

3. Ahora bien, en la hipótesis de que fuera posible la reapertura de las diligencias previas, bien por no ser libre el sobreseimiento o bien por no haberle sido notificado al perjudicado, queda una última cuestión por dilucidar. Consiste ésta en averiguar si las alegaciones del padre de la víctima tienen fuerza suficiente para abrir de nuevo el procedimiento. Por una parte, se reprocha al instructor una deficiente investigación, y tal queja carece de consistencia si se observa que a las diligencias, previas e indeterminadas, se aportaron el atestado de la Guardia Civil, el parte médico del Centro sanitario que prestó los primeros auxilios, otro informe facultativo sobre las lesiones, el médico forense de la autopsia, el certificado de defunción y la declaración del padre con el ofrecimiento de acciones, lo que parece agotar las posibilidades de indagación de lo sucedido, si se tiene en cuenta que no hubo testigos presenciales de ello. Por otra parte, el hoy demandante ofrece como único elemento de juicio para reanudar las investigaciones una certificación del Jefe de la Brigada del Servicio de Extinción de Incendios de Tarragona donde se hace constar su intervención en el rescate del niño electrocutado en la torre de alta tensión a la que había trepado para coger un nido de pájaros el 18 de mayo de 1988, así como el tiempo invertido en tal operación. No parece que tal documento demuestre nada ni sugiera apunte siquiera indiciariamente a conclusiones distintas de las que obtuvo el Juez de Instrucción actuante, cuya decisión de archivar las diligencias después de una investigación suficiente puede calificarse de razonable sin duda alguna. No hay, pues, quebranto de ninguno de los derechos fundamentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, que se alegan como fundamento del amparo solicitado, cuya carencia de sustancia constitucional resulta manifiesta.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda no admitir el presente recurso de amparo y su archivo.

Madrid, a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y dos.