|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 356/1985 |
| Fecha | de 29 de mayo de 1985 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 160-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 160/1985 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo promovido por «G. M. Productos Diamantados, Sociedad Anónima». |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 28 de febrero de 1985, don Antonio Roncero Martínez, Procurador de los Tribunales, interpuso un recurso de amparo constitucional, en nombre y representación de la sociedad «G. M. Diamantados, Sociedad Anónima», contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba el 4 de febrero de 1985, notificada el siguiente día 5, recaída en la apelación que se siguió en los autos de juicio ordinario de menor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Córdoba.

Pide la Sociedad compareciente que se declare la nulidad de la Sentencia impugnada y que se reconozca su derecho a intervenir en todos los actos procesales posteriores a una providencia dictada en 18 de enero de 1985, retrotrayendo las actuaciones de la apelación al momento en que se produjo la pretendida vulneración del derecho reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

La demanda se funda en los siguientes hechos:

A) La solicitante de amparo suministró a la entidad «Extremadura de Aguas, Sociedad Anónima», el 19 de junio de 1.978, siete varillas de perforación de determinadas características técnicas, percibiendo el 30 por 100 del precio pactado, por lo cual el año 1984 interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía ante el Juzgado núm. 2 de Córdoba en reclamación del 70 por 100 restante del importe de la factura de venta que, tras diversas vicisitudes, no había logrado cobrar todavía.

B) El 19 de octubre de 1984 el Juzgado de Primera Instancia estimó la pretensión, condenando a «Extremadura de Aguas, Sociedad Anónima» a pagar la cantidad de 195.064 pesetas más los intereses legales y las costas.

El Juzgado no estimó necesario practicar, como diligencia para mejor proveer, una prueba pericial solicitada por la demandada.

C) Apelada la Sentencia por «Extremadura de Aguas, Sociedad Anónima», la apelación siguió su trámite procesal normal, celebrándose la vista pública y oral. El 18 de enero de 1985 la Sala dictó providencia, notificada a las partes, acordando, como diligencia para mejor proveer, la práctica de la prueba pericial que el Juzgado de Primera Instancia no había efectuado.

Se queja la solicitante de amparo de que, a partir de ese momento, no fue ya citada ni emplazada hasta que se le notificó la Sentencia definitiva.

Afirma haber tenido conocimiento de que el Perito designado emitió dictamen el 30 de enero de 1985, pero ignora cuándo se ratificó bajo juramento y alega que no dispuso de los tres días de puesta de manifiesto de los resultados de las diligencias para efectuar alegaciones, que estima vitales para el esclarecimiento de los hechos.

Los fundamentos jurídicos de la demanda son los siguientes:

A) La Sentencia de instancia es de 19 de octubre de 1984, por lo que estima obvio que la apelación debió tramitarse conforme a lo establecido en la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El art. 6 de la citada Ley ha modificado, entre otros, los arts. 340, 341 y 342 del texto anterior. Acordada la práctica de la prueba pericial, mediante providencia de 18 de enero de 1985, todos los actos posteriores debieron practicarse con intervención de las partes (art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada). Emitido dictamen por el Perito, debió éste ratificarse con juramento en presencia judicial (art. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), para cuyo acto debió citarse, y no se hizo, a la solicitante de amparo a efectos del art. 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para esclarecimiento de los hechos. Debió otorgarse también a «G. M. Productos Diamantados, Sociedad Anónima» los tres. días previstos en el art. 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque sólo fuera para hacer patente que las varillas examinadas por el Perito no eran las vendidas más de cinco años antes.

B) El incumplimiento de los trámites procesales indicados por parte de la Audiencia vulnera el derecho consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, entendiendo la solicitante de amparo que, por imperativo del art. 10.2 de la Constitución Española, son de aplicación los arts. 7 y 8 de la Declaración Universal de 1948, el art. 6 del Convenio Europeo de 1959 y art. 14 del Pacto Internacional de 1966.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, en el asunto de referencia, en su reunión de 27 de marzo pasado, acordó poner de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión: 1.ª la regulada por el art. 50.1 b) en relación al 44.1 c) de la Ley Orgánica de este Tribunal, porque no consta que se haya hecho valer en la apelación la violación de un derecho fundamental; 2.ª la del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal.

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se concedió un plazo común de diez días a la representación de la recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. En su escrito de alegaciones la Sociedad solicitante del amparo ha insistido en sus iniciales pretensiones, señalando que ante la Audiencia de Córdoba era parte apelada y sólo al serle notificada la Sentencia de la Audiencia pudo observar la vulneración constitucional, por lo que el primer momento en que se le ofrece la oportunidad procesal de denunciarla es en la demanda de amparo constitucional.

Considera la Sociedad solicitante del amparo que es constante la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la invocación del derecho constitucional vulnerado ha de realizarse una vez producida la vulneración y conocida ésta en el primer momento procesal del proceso previo.

Producida la vulneración a partir de actuaciones procesales sin intervención de la parte y conocida al notificarse la Sentencia contra la que no cabe ulterior recurso ordinario ni extraordinario, es incuestionable que el primer momento no puede ser otro que la demanda de amparo.

Cree la Sociedad solicitante del amparo que existe evidente relación de causalidad inmediata y directa entre la violación de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 de la Constitución y la omisión del órgano judicial.

Es de legalidad ordinaria el acuerdo de practicar para mejor proveer una prueba pericial. Es de legalidad ordinaria que el Perito se ratifique en plazo a presencia judicial con intervención de las partes. Es de legalidad ordinaria que en tal acto las partes soliciten las aclaraciones o explicaciones oportunas al Perito informante (arts. 627 y 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Es también de legalidad ordinaria que en los tres días siguientes se pongan los resultados de manifiesto a las partes para que aleguen por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia. Lo que -a juicio del solicitante del amparo- no es de legalidad ordinaria el que se omita toda esa fase procesal o se realice sin intervención ni conocimiento de parte, incidiendo en vulneración de la tutela protegida por el art. 24.2, ya que se elimina el principio de contradicción; se omite la intervención de la parte para pedir aclaraciones o explicaciones al Perito; se omite el derecho de alegaciones por escrito, y se impide la intervención en una fase del proceso.

El Fiscal, en su escrito de alegaciones, ha pedido la inadmisión de este asunto, observando que el recurrente interpone recurso de amparo formalmente contra la Sentencia dictada por la Audiencia de Córdoba en apelación de la resolución del Juzgado núm. 2 de la misma ciudad, sobre reclamación de cantidad. Sin embargo, la violación constitucional no la sitúa en la Sentencia, sino en la providencia de la Audiencia de fecha 18 de enero de 1985, en la que se acuerda la práctica, como diligencia para mejor proveer, de la prueba pericial, de acuerdo con el art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dicha providencia se notificó a las partes y a partir de dicha notificación la parte recurrente no fue citada para la práctica de la prueba. Realizada la misma, no se puso de manifiesto durante tres días el resultado de la pericia para su examen por la parte de acuerdo con el art. 342 del texto procesal legal.

La violación se realizó en la citada providencia como se constata por lo dicho y porque el recurrente funda todos los argumentos para acreditar la vulneración únicamente en esa actuación procesal de la Sala y no ataca de manera directa la Sentencia que oficialmente impugna.

El objeto del recurso es la providencia cuya copia, traslado o certificación no ha sido aportada con el recurso de amparo, por lo que no conocemos su contenido. Es necesaria la aportación para su examen y poder emitir el dictamen acerca de la posible causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que de otro modo se basaría en las afirmaciones de la parte y en la Sentencia en la que no se constata la posible violación.

Al faltar la providencia no puede saberse si en la misma se admite la intervención de las partes, si señala plazo para la realización de la pericia y por lo tanto si la posible violación se materializó en la práctica de la prueba o al término cuando no se puso de manifiesto a las partes el resultado de la pericia durante el plazo de tres días.

Por otra parte, concurre la causa de inadmisión del art. 50.2 b), en relación al art. 49.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Añade el Fiscal que ha de entrar en el estudio de la causa de inadmisión del art. 50.1 b) en relación con el art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero considera necesario estudiar antes la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial. El art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que contra la providencia acordando las diligencias para mejor proveer no cabe recurso alguno y en el último párrafo del citado artículo se exige la intervención de las partes, en la práctica de las pruebas acordadas. Si la providencia no cita para la intervención de las partes, este último contenido puede ser objeto de recurso de súplica, ya que si el acordar la diligencia para mejor proveer es facultativo del Tribunal, no lo es la intervención de las partes, que tiene carácter preceptivo. Por lo tanto, cabe siempre un recurso ante el mismo Tribunal, exigiendo el cumplimiento de esta garantía procesal.

No se ha acreditado la interposición del recurso de súplica por la parte recurrente, luego no se ha agotado la vía judicial. En el caso de que no se hubiera admitido el recurso interpuesto entonces quedaba expedita la vía del recurso de amparo. Entendemos que concurre, pues, la causa de inadmisión del art. 50.1 b) en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

No concurre la falta de invocación formal del derecho conculcado, ya que si el recurso de amparo se formaliza contra la Sentencia de la Sala dictada en apelación al no existir otro medio impugnatorio, no ha habido momento procesal idóneo para hacerlo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Es verdad, como dice el solicitante del amparo, que el legislador de 1984 ha dado una regulación distinta a las diligencias para mejor proveer a que se refieren los arts. 340 a 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el nuevo art. 340 in fine dispone que «en la práctica de estas diligencias se dará intervención a las partes» y, en el mismo sentido, el art. 342 reformado precisa que «en estos casos quedará en suspenso el término para dictar Sentencia, desde el día en que se acuerde la providencia para mejor proveer hasta que sea ejecutada o transcurra el plazo para ello y tres días más, durante los que se pondrá de manifiesto a las partes los resultados de las diligencias, las cuales podrán alegar por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia».

Los comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción anterior, destacaron la posibilidad de indefensión de la parte a quien perjudica el hecho probado por el Juez en estas diligencias subrayando que «la imposición legal de la necesidad de una intervención de las partes tampoco hubiera estado de más». La justificación de la falta de audiencia la encuentra algún comentarista, tras remontarse a las Leyes de Partida para cantar las excelencias de que los Jueces caten la verdad en los pleitos de cuantas maneras pudiesen, en que el antiguo art. 340 provenía de la Ley de 1855, en la que se introdujo lo antes establecido en los pleitos criminales y contenciosoadministrativo, y que en la práctica antigua se utilizaba, para estas providencias, la fórmula «para mejor proveer y sin nueva vista», por lo que el art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su versión anterior se habría acomodado a esa fórmula, proscrita tras la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34 de 1984. Mas como el asunto que se nos somete se regía por el derecho anterior, al recurso de amparo producido alegando la vulneración del derecho establecido por el art. 24 de la Constitución no puede en este trámite preliminar negársele contenido constitucional.

2. No obstante lo anterior, el asunto debe inadmitirse por concurrir la causa regulada en el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, en relación con el art. 44.1 c) de la misma Ley, porque el solicitante del amparo no invocó en el proceso a quo el derecho constitucional que ahora quiere hacer valer. Como señala el Ministerio Fiscal, el solicitante del amparo, que ante la Audiencia de Córdoba se encontraba en situación de apelado, permitió la práctica de la diligencia para mejor proveer sin producir reclamación alguna a partir de la notificación de la providencia y tampoco formuló ningún tipo de agravio por el hecho de que la pericia acordada no fuera puesta de manifiesto y sólo ha pasado a considerarse agraviada tras la Sentencia que le ha sido desfavorable. Es manifiesto que en estos términos ha faltado el requisito antes aludido y el previo planteamiento de la cuestión como tema constitucional ante el Tribunal a quo.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo promovido por «G. M. Productos Diamantados, Sociedad Anónima».

Madrid, a veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y cinco.