|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 226/1983 |
| Fecha | de 25 de mayo de 1983 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 85-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 85/1983 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, La Sección acordó: No admitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Julián Zapata Díaz, en representación de la entidad «Can Pous Agrícola y Ganadera, S. A.» y archivar las presentes actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 15 de febrero del presente año tuvo entrada en este Tribunal demanda de amparo constitucional deducida por el Procurador don Julián Zapata Díaz, en representación de «Can Pous Agrícola y Ganadera, S. A.», en cuyo escrito y documentos que se acompañan se derivan los siguientes hechos esenciales: Que en septiembre de 1982, interpuso querella criminal por los delitos de prevaricación y desobediencia contra el entonces Director general de Obras Hidráulicas ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la que dictó Auto el 21 de diciembre de 1982 declarando su competencia para conocer de la querella, pero negó admitirla a trámite porque el delito de prevaricación denunciado no existía según los hechos de la querella, y porque para el de desobediencia carecía la parte de legitimación. Interpuso ésta recurso de reforma o súplica, siendo confirmado por otro Auto de 21 de enero de 1983.

Limita el amparo al delito de prevaricación sin que pueda afectar al de desobediencia que excluye del mismo. En la querella basaba aquel delito, en que la Comisaría de Aguas del Pirineo Oriental, dependiente de la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, había hecho posible por la actuación de los dos órganos que una entidad privada, el Consorcio de Abastecimiento del Río Llobregat, S. A., se trasformara de hecho en proveedora del agua de diversas poblaciones de la provincia de Barcelona, pues el Consorcio había realizado obras de ingeniería en el cauce del río en Abrera, sin contar con la autorización legal, habiéndose apropiado del caudal del río, obteniendo beneficio ilícito y perjudicando a «Can Pous, S. A», usurpándole parte de una finca suya, para asentar en ella las obras ilegales ejecutadas en el cauce del río, pretendiendo amparar la conducta en la Orden ministerial de 3 de mayo de 1977, anulada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 1981.

El Director general querellado procedió a dictar nueva resolución el 27 de enero de 1982, legitimando y perpetuando las ilegalidades denunciadas en querella, por lo que el Consorcio indicado ha podido hasta ahora, con respaldo en esta última resolución, seguir detrayendo aguar del río, y vendiéndola en su beneficio.

El auto citado del Tribunal Supremo estimó que los hechos no podían examinarse en sede penal mientras en el procedimiento jurisdiccional no se anulara el acto administrativo, en virtud del principio de autotutela y presunción de legalidad de los actos administrativos consagrados en el art. 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que hace improcedente la calificación como prevaricación en tanto no sea así anulada.

El amparo luego de tratar de rebatir esta posición de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con argumentos de legalidad, en los fundamentos de derecho, estima que tales resoluciones, del órgano judicial, vulneran el art. 24 y el art. 9.3 en relación con el art. 25 de la Constitución. Y suplica se admita la demanda, y, luego de tramitarla, se anulen los Autos del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1982, y 21 de enero de 1983, admitiéndose a trámite la querella indicada contra el Director General de Obras Hidráulicas, en lo que se refiere al delito de prevaricación.

2. La Sección, por providencia, luego de tener por parte al Procurador en representación del recurrente, concedió un plazo común al mismo y al Ministerio Fiscal, para que alegaren lo que estimaren procedente sobre la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), por carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional, que justifique una decisión por parte del mismo.

3. El Ministerio Fiscal en dicho trámite alegó: que no ha existido lesión de los artículos de la Constitución citados por la entidad recurrente, pues el derecho a la tutela judicial lo ejercitó ante el Tribunal Supremo, obteniendo dos decisiones -la segunda por un criterio nada formalista del Tribunal- no aceptando la apertura del proceso penal, pero teniendo acceso ante el órgano jurisdiccional, pues tal garantía no exige que la decisión de fondo beneficie al recurrente, bastando se razone adecuadamente una resolución desestimatoria. Y ésta se funda en no ser de la competencia de la Sala Segunda, como órgano jurisdiccional penal, declarar la ilegalidad de un acto administrativo, como el emanado de la Autoridad querellada, por ser válidos tales actos y eficaces hasta que no se depuren según el art. 45 de la LPA por ampararse en una presunción de legalidad, sólo desvirtuables en procedimiento administrativo, o eventualmente en vía contencioso-administrativa. Tampoco admite la lesión del art. 25.1 de la C.E., pues sólo garantiza que no se pueda condenar por delito o faltas penales o infracciones administrativas, si no existe previamente una ley que lo permita. Al no existir las violaciones indicadas, procede aplicar la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC, puesta de relieve en trámite de inadmisión por el Tribunal Constitucional.

4. La entidad actora, en sus alegaciones reproduce de nuevo los argumentos de legalidad de la demanda de amparo, y en síntesis, que existe infracción del art. 24.1 y 2 de la C.E., porque no se abrió el proceso penal, ni se sustanció en forma por estimar la Sala Segunda que los hechos no constituían delito según el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no enjuciara los hechos de la querella, luego de declararse competente remitiendo a la jurisdicción administrativa la resolución de si es injusta o no la orden, al no poder la jurisdicción penal hacer declaración sobre materias ajenas a su competencia, salvo incurrir en exceso de jurisdicción penada como delito en el art. 378 del Código Penal, por lo que si así es, no pudo aplicar el art. 313 citado. No podía declararse competente para conocer la querella, y luego decir que no lo era para decidir si eran delito los hechos. Podía haber aplicado el art. 4 de la L.E.C., es decir, resolver la cuestión prejudicial administrativa determinante de la culpabilidad o inocencia del presunto delincuente. Y no podía rechazarse la querella por estimar la existencia de una cuestión prejudicial que podía resolver la Sala. Existe además la infracción de los arts. 25 y 9.3 de la C.E., pues el tipo de prevaricación no exige como elemento de su presencia, que además de producirse una resolución injusta administrativa, sea la jurisdicción de este carácter la que diga que lo es, estableciendo una condición objetiva de punibilidad. Suplica la admisión de la demanda de amparo a trámite, pues no carece de contenido que exija una decisión de fondo por este Tribunal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El derecho a la tutela judicial efectiva que concede a los ciudadanos el art. 24.1 de la C.E. parte de la posibilidad del acceso a la jurisdicción para conseguir una decisión de fondo, pero también comprende el supuesto especial de que se rechace la apertura de un proceso, cual puede suceder con la inadmisión de una querella criminal por no constituir el hecho denunciado delito, y resultar improcedente llevar adelante dicho proceso con todas sus cargas, gravámenes, entredichos y aflicciones personales, que han de evitarse según determina acertadamente con carácter general el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Cr.); rechazo de la querella que en adecuada valoración corresponde realizar a la autoridad judicial competente, cuyo criterio no puede ser sustituido por este Tribunal sin menoscabar el contenido jurisdiccional determinado en el art. 117 de la C.E., ya que la naturaleza del amparo no es revisora, ni constituye una tercera instancia que tenga que defender la mera legalidad ordinaria, por ser extraño a las funciones de aquél ponderar la forma en que los órganos judiciales aplican o interpretan las leyes, salvo que violen las garantías constitucionales salvaguardadas en los arts. 14 a 29 de la misma Ley fundamental, lo que no sucede con la simple invocación del art. 24.1 y la genérica indefensión que toda resolución adversa, por el mero hecho de serlo, comporta en sí misma.

2. La anterior doctrina produce el efecto de estimar que la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido que exija una decisión, de fondo, por parte de este Tribunal Constitucional, según determina el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del mismo, y que constituye causa de inadmisión a trámite del recurso de amparo, toda vez que en puridad, e indudablemente, la querella dirigida contra el Director General de Obras Hidráulicas, fue rechazada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo luego de declararse competente abstractamente para conocer del posible proceso penal en su admisión o rechazo, por no constituir a su juicio el hecho denunciado el delito de prevaricación del art. 358 del Código Penal -al margen del de desobediencia que no fue objeto del amparo-, aplicando lo dispuesto en el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apoyándose para su repudio in limine litis en la causa de no estar demostrado o que apareciera en principio dibujado el elemento normativo del tipo, constituido por la antijuricidad material, como es el de que el acto administrativo realizado a sabiendas, tuviera la condición de ser injusto o contrario a derecho.

Por lo tanto, ante las dos resoluciones judiciales de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que rechazaron en principio, o sea, en el momento de decidir sobre los hechos denunciados por no constituir delito, aplicando el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede este órgano jurisdiccional de amparo ser impulsado a ocupar el terreno de la mera legalidad por lo anteriormente expuesto en el fundamento primero, adonde pretende introducirlo el recurso que plantea una tras otra cuestiones de mera legalidad ajenas a su cometido, al no representar una vulneración del art. 24 de la Constitución, en orden a la tutela judicial efectiva sin producir indefensión.

3. Si el principio de legalidad penal establecido en el art. 25.1 de la Constitución española es la expresión del añejo principio nullum crimen nulla poena previa lege, al impedir la condena o sanción por acciones u omisiones que en el momento de producirse constituyan delito o falta, según la legislación vigente en aquel instante, es de toda evidencia, que este principio no puede, por un lado, relacionarse con el principio de la legalidad general establecido en el art. 9.3 de la propia Ley fundamental, porque esta norma no es susceptible de la protección del recurso de amparo según precisa el art. 53.2, y por otro, no es posible aplicarlo a una situación en la que nadie ha sido condenado o sancionado, cual la de repudio de una querella, y además existía establecido y vigente el delito del art. 358 del Código Penal, que no fue estimado cometido; razones todas que también impiden desde esta nueva alegada infracción apreciar su presencia, e incurriendo en la misma causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, La Sección acordó: No admitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Julián Zapata Díaz, en representación de la entidad «Can Pous Agrícola y Ganadera, S. A.» y archivar las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y tres.