|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 170/1999 |
| Fecha | de 24 de junio de 1999 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 2525-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.525/1998 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones, sin que haya lugar a pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante el Juzgado de Guardia el 4 de junio de 1998, y registrado en este Tribunal el día siguiente, don José Luis, Ferrer Recuero, Procurador de los Tribunales y de doña Francesca Pérez Sánchez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona,

\* Auto rectificado por el ATC 253/1999, que sustituye el nombre que aparece en el fallo por el de la recurrente, doña Francisca Pérez Sánchez, de 27 de abril de 1998, dictada en el rollo de apelación núm. 121/98, en relación con la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 22 de Barcelona, de 29 de diciembre de 1997.

2. El recurso trae causa de los hechos que a continuación se extractan:

a) El 5 de febrero de 1996, se interpuso querella contra la ahora solicitante de amparo, por haber dispuesto como propio de un dinero (8.690.221 pesetas) perteneciente a la comunidad hereditaria de la que ella, junto con sus ocho hermanos, forma parte. En el proceso penal seguido en su contra, el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida, pidiendo que la acusada indemnizara con 965.580 pesetas cada uno de los querellados. La acusación particular coincidió en la calificación jurídica e indemnización, si bien analizó un petitum de otras 200.000 pesetas, en calidad de perjuicios e intereses.

b) La Sentencia núm. 521, de 29 de diciembre de 1997, del Juzgado de lo Penal núm. 22 de Barcelona, absolvió a la demandante de amparo, al apreciar que no concurrían en la acción los dos elementos del delito imputado, conforme al art. 535, en relación con los arts., 528 y 529.7 C.P. vigente al momento de producirse los hechos: un acto de apropiación, distracción o negativa de haber recibido unos bienes, dinero o efectos de cualquier clase en virtud de un negocio jurídico o título que implique la obligación de devolverlos y el carácter doloso de la conducta.

c) Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia, de 27 de abril de 1998, por la que, sin alterar la declaración de hechos probados, se condenó a la ahora solicitante de amparo, como autora de un delito de apropiación indebida, a la pena de cinco meses de arresto mayor, así como a que indemnizase, en concepto de responsabilidad civil, a la comunidad hereditaria, en la cantidad de 8.690.221 pesetas.

3. Frente a esta última resolución judicial se entabló recurso de amparo, por entender que la misma habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), al incurrir en incongruencia extra petitum, ya que supone una reforma peyorativa de la Sentencia de instancia, en cuanto concede una indemnización por vía de responsabilidad civil superior a la pedida por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular. Por ello, se solicita la anulación de la referida decisión judicial y la retroacción de las actuaciones al momento en que deba resolverse el recurso de apelación, para que por el órgano judicial se dicte nueva Sentencia no conculcatoria del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de junio de 1998, la representación procesal de la demandante de amparo interesó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 L.O.T.C., la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, en lo referente a la responsabilidad civil.

5. Por providencia de 18 de marzo de 1999, esta Sección acordó, a tenor de lo establecido en el art. 50.3 L.O.T.C., conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que, dentro del mismo, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la concurrencia de los motivos de inadmisión previstos en los arts. 50.1 c) L.O.T.C. y 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c), ambos de la L.O.T.C. y 240.3 L.O.P.J.

6. El escrito de alegaciones de la recurrente se registró en este Tribunal el día 7 de abril de 1999, solicitándose la admisión a trámite del recurso. En dicho escrito, tras recordarse que la cantidad a que asciende la indemnización que, en concepto de responsabilidad civil, ha sido condenada a abonar, no se corresponde con lo pedido ni por el Ministerio Fiscal, ni por la acusación particular, se afirma que la Sentencia impugnada habría vulnerado el principio acusatorio y el derecho a la tutela judicial efectiva, incurriendo, en incongruencia, al extender su decisión a extremos no interesados por ninguna de las partes litigantes, de donde resulta una conculcación del art. 24 C.E.

7. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se registró el 15 de abril de 1999. En él se rechazan las alegaciones de incongruencia de la Sentencia impugnada, por haber concedido a quien no reclamaba, la comunidad hereditaria, y por haberse concedido más de lo solicitado.

Se señala por el Ministerio Fiscal que el objeto del proceso, en lo que se refiere al aspecto o ámbito de las responsabilidades civiles, era el cobro y reparto por la ahora solicitante de amparo de una importante suma de dinero, en su calidad de heredera, siendo así que todas las partes intervinientes, con la sola excepción del Ministerio Fiscal, lo fueron en su calidad de integrantes de la comunidad hereditaria.

Por otro lado, tampoco es cierto que se haya concedido más de lo solicitado, pues el órgano judicial sentenciador, ante la imposibilidad de atender a la petición de la parte recurrente, que reclamaba la partición de lo cobrado y una indemnización, ha deferido esa partición al ámbito procedente, donde previamente deberá determinarse quiénes sean los herederos, su aceptación, adjudicación del caudal, etc.

En consecuencia, sigue diciendo el Ministerio Público, la decisión judicial extrae de la calificación penal de la conducta las oportunas consecuencias de orden civil, retornando a la comunidad hereditaria el dinero recibido, refiriéndose al procedimiento pertinente tanto la declaración de herederos como la distribución del caudal relicto, momento en que, en su caso, habrán de tomarse en consideración los acuerdos alcanzados y la cuantía a la que se ha limitado la reclamación. Como quiera que el principio de congruencia no requiere una identidad absoluta entre lo pedido y lo concedido, sino una suficiente conexión íntima entre ambos términos, de modo que se decida Äconcediéndolo o denegándoloÄ sobre el mismo objeto, el ajuste del fallo no ha de ser necesariamente literal, sino racional, y flexible, recogiendo en lo esencial lo peticionado, aunque se agreguen extremos accesorios, conducentes a garantizar la efectividad de las pretensiones ejercitadas.

En su consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86. 1, inciso segundo y 80 L.O.T.C., en relación con el art. 245.1 b) L.O.P.J.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente impugna ante este Tribunal la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de abril de 1998, aduciendo que en dicha resolución judicial concurre un vicio de incongruencia extra petitum, puesto que fue condenada, en concepto de responsabilidad, civil, a una indemnización a la comunidad hereditaria, que ninguna de las partes en el proceso había solicitado. A la vista de las alegaciones efectuadas por la actora, cumple apreciar que la presente demanda de amparo incurre en el defecto insubsanable de admisibilidad previsto en el art. 50.1 a) L.O.T.C., en relación con los arts. 44.1 a), igualmente de la L.O.T.C., y 240.3 L.O.P.J.

En efecto, la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, ha introducido un nuevo apartado tercero en el art. 240 L.O.P.J., donde se reconoce a quienes sean parte legítima en un proceso la posibilidad excepcional de instar la nulidad de actuaciones fundada en vicios formales causantes de indefensión o en la incongruencia del fallo. Este remedio procesal de carácter extraordinario permite a los órganos judiciales subsanar ellos mismos aquellos defectos que supongan, bien una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de dichos órganos (ATC 1110/1986, fundamento jurídico 1.0, relación con la indefensión), bien una completa modificación de los términos en que se produje el debate procesal, que comporta la imprevisibilidad del alcance y sentido de la controversia (STC 225/1991, fundamento jurídico 2.0, respecto del vicio de incongruencia).

2. En el presente caso, como quiera que la demandante de amparo aduce exclusivamente la existencia de un vicio de incongruencia extra petitum en la Sentencia impugnada, resultaba obligado intentar el remedio procesal establecido en el art. 240.3 L.O.P.J., que se hallaba plenamente vigente al momento de pronunciarse la Sentencia. Toda vez que no se ha hecho así, concurre en el presente recurso el óbice procesal previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la L.O.T.C., pues no se han agotado todos los recursos utilizables, en la vía judicial, requisito cuyo cumplimiento se convierte en exigencia indeclinable derivada del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, que no permite traer per saltum ante este Tribunal pretensiones sobre las cuales debió darse la posibilidad de pronunciarse al órgano judicial sentenciador.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones, sin que haya lugar a pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

Madrid, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve.