

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7036 *Sala Primera. Sentencia 76/2009, de 23 de marzo de 2009. Recurso de amparo 6905-2006. Promovido por don Cesáreo Alierta Izuel frente a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimaron los recursos de queja del Fiscal y la acusación popular sobre preparación de recursos de casación por el sobreseimiento libre de unas diligencias previas por delito de información privilegiada. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de nulidad de actuaciones; recurso de amparo prematuro porque la intangibilidad del sobreseimiento de la causa penal puede ser hecha valer en el proceso penal, todavía abierto. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6905-2006, promovido por don Cesáreo Alierta Izuel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago y asistido por el Abogado don Gonzalo Rodríguez Mourullo, contra el Auto dictado el 10 de mayo de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 108-2005, desestimatorio de la petición de nulidad de actuaciones formulada contra el Auto de 15 de febrero de 2006, que estimó el recurso de queja presentado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular contra la decisión de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de denegar tener por preparados los recursos de casación presentados contra el Auto por el que se había decretado el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 7721-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, seguidas contra el demandante de amparo y otros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte doña Ana Cristina Placer Peralta, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don Horacio Oliva García. Ha sido también parte don Luis Javier Placer Mendoza, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Fernández Castro y asistido por el Abogado don Antonio González-Cuéllar García. Ha sido parte, asimismo, la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE), representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistida por el Abogado don José María Davó Escrivá. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 30 de junio de 2006, don Cesáreo Alierta Izuel interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda de amparo son los siguientes:

a) Como consecuencia de la presentación de una querrela, el 22 de noviembre de 2002, por la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE), en la que se imputaba al demandante de amparo, a doña Ana Cristina Placer Peralta y a don Luis Javier Placer Mendoza, la comisión de un delito de uso de información relevante previsto en el art. 285 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se incoaron diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, registradas con el núm. 7721-2002.

b) Suscitada cuestión positiva de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 10 de diciembre de 2004 atribuyendo al segundo de los mencionados órganos judiciales la competencia para conocer de los hechos.

c) Durante la instrucción del proceso la representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta solicitó, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2005, que se procediera al sobreseimiento de la causa por prescripción del delito imputado. A dicha petición se adhirió el demandante de amparo en escrito aportado a las actuaciones el 13 de mayo de 2005.

d) La referida pretensión fue denegada por el Juez de Instrucción mediante Auto de 7 de junio de 2005, contra el que el demandante de amparo interpuso recurso de reforma, que fue también desestimado por nuevo Auto del mismo órgano judicial, recaído el 29 de junio de 2005.

e) El demandante de amparo interpuso a continuación recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, si bien, al carecer de efectos suspensivos, el Juzgado instructor continuó la tramitación del proceso, acordando la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado (Auto de 17 de junio de 2005, confirmado en reforma por Auto de 8 de julio de 2005) y la apertura del juicio oral (Auto de 23 de agosto de 2005).

f) La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid procedió a estimar el recurso de apelación formulado por el demandante de amparo, mediante Auto de 2 de noviembre de 2005, acordando el sobreseimiento libre de la causa por apreciar la prescripción de la infracción penal imputada. Posteriormente, por Auto de 14 de febrero de 2006 la Audiencia Provincial anuló los Autos del Juez Instructor de 17 de junio y 8 de julio, anteriormente mencionados.

g) El Ministerio Fiscal y la acusación popular anunciaron recurso de casación contra el Auto resolutorio de la apelación, de 2 de noviembre de 2005, si bien la Audiencia Provincial, por medio de Auto de 17 de noviembre de 2005, denegó su tramitación por estimar que el Auto de sobreseimiento recaído no era susceptible de ser recurrido en casación. Disconformes los impugnantes, interpusieron ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el correspondiente recurso de queja, que fue estimado mediante Auto de 15 de febrero de 2006, que declaró recurrible en casación el Auto resolutorio de la apelación que había acordado el sobreseimiento libre de la causa, ordenando que se expidieran las certificaciones interesadas y se diera cumplimiento a lo previsto en los arts. 858 y 861 LECrim.

h) Frente al indicado Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el demandante de amparo planteó incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la incongruencia omisiva de la resolución. Tras darse traslado de la petición a las demás partes, la pretensión anulatoria fue rechazada mediante Auto de 10 de mayo de 2006.

3. El demandante de amparo entiende que los Autos dictados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 15 de febrero y el 10 de mayo de 2006 vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la dimensión o vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber permitido a las partes acusadoras interponer recurso de casación contra el Auto de sobreseimiento de 2 de noviembre de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Considera el demandante de amparo que el referido Auto de la Audiencia Provincial de Madrid —que decretó el sobreseimiento libre de las actuaciones por apreciar la prescripción del delito imputado— equivale a una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada, que cercena la posibilidad de reabrir el procedimiento o incoar uno nuevo sobre los mismos hechos. A continuación expone las razones por las que, a su juicio, resulta improcedente

el recurso de casación cuya interposición permite el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 15 de febrero de 2006:

a) Señala, en primer lugar, que el sentido de la Ley (art. 848 LECrim) es que sólo cabe interponer recurso de casación contra los Autos de sobreseimiento libre dictados por las Audiencias Provinciales en la fase intermedia del proceso y no contra los Autos que resuelvan un recurso de apelación contra una decisión del Instructor, siendo claro, con arreglo a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (así, SSTS de 11 de junio de 1998 y 28 de junio de 2005), que no cabe recurso de casación contra resoluciones adoptadas en la fase de instrucción. En el presente caso la petición de que se declarase la prescripción del delito y su denegación por el Juez instructor se produjo cuando todavía no se había dictado el Auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado y, por tanto, en fase de instrucción; en consecuencia, la resolución dictada por la Audiencia Provincial ordenando el sobreseimiento libre se enmarca en la citada fase de instrucción y dejó sin efecto todos los pronunciamientos de signo contrario dictados por el Juez de Instrucción.

b) A continuación se expone en la demanda que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sustenta su decisión en la aplicación de los criterios aprobados en el Pleno no jurisdiccional de 9 de febrero de 2005, con arreglo al cual los Autos de sobreseimiento dictados en grado de apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren tres condiciones: que se trate de un sobreseimiento libre; que haya recaído imputación judicial equivalente al procesamiento (entendiéndose por tal la resolución judicial en la que se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables); y que el Auto haya sido dictado en procedimiento cuya Sentencia sea recurrible en casación. Pues bien, para el demandante de amparo tales requisitos no concurren en el presente caso, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, porque equiparar el sobreseimiento libre «por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito» a un sobreseimiento libre por estar prescritos los hechos supone una interpretación extensiva cercana al contra legem.

2. Con respecto al segundo requisito —que haya recaído imputación judicial equivalente al procesamiento— señala que tanto el Auto de 30 de junio de 2004 —que acordó requerir a los querellados para que constituyeran fianza— como el Auto de 17 de junio de 2005 —que dispuso transformar las diligencias previas en procedimiento abreviado— nunca alcanzaron firmeza, pues fueron recurridos en apelación y revocados por la Audiencia Provincial.

3. Finalmente, tampoco concurre el requisito de que el Auto hubiera sido dictado en procedimiento cuya Sentencia sea recurrible en casación. Primero, porque el sobreseimiento fue dictado en fase de instrucción, cuando todavía no se había determinado si la competencia objetiva para el enjuiciamiento de los hechos correspondía a los Juzgados de lo Penal o a la Audiencia Provincial; y hasta que una de las defensas solicitó que se apreciase la prescripción del delito —el 6 de abril de 2005— ninguna de las acusaciones había planteado la subsunción de los hechos en el subtipo agravado del delito de uso de información privilegiada, única circunstancia que arrastraría la competencia de la Audiencia Provincial. Más aún, todas las resoluciones o actuaciones previas a ese 6 de abril de 2005 consideraban que no eran de aplicación los subtipos agravados del delito de uso de información privilegiada (así, el informe del Fiscal General del Estado emitido el 13 de diciembre de 2002 que, además de avalar la irrelevancia penal de los hechos, resaltaba cómo podrían estar prescritos; el Auto de 30 de junio de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid; y el Auto del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2004 que resolvió la cuestión de competencia entre el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid y el Juzgado Central de Instrucción núm. 4). En la misma línea, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, amplió el beneficio económico exigido para la tipicidad del art. 285 CP, pasando de 75 millones de pesetas a 600.000 euros. Por todo ello, no es posible que la mera voluntad de las partes acusadoras impida la apreciación de la prescripción por la

simple vía de incluir en sus calificaciones provisionales circunstancias modificativas que realmente no concurren.

c) Razona por último que el principio *pro actione* sólo puede incidir en la interpretación de las normas procesales reguladoras del recurso de casación cuando sea el condenado quien lo interponga; pero en los demás casos, esto es, cuando lo interponga el Ministerio Fiscal, el acusador popular, particular o privado, habrá de regir el principio de legalidad procesal sancionado por el art. 1 LECrim, de tal suerte que el recurso de casación sólo será procedente frente a las tasadas resoluciones que la propia LECrim determine. A juicio del demandante, el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 contiene una interpretación del art. 848 LECrim que resulta «arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente».

4. Por providencia de 22 de mayo de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, del recurso de queja núm. 108-2005, de los rollos de apelación núms. 441-2005 y 500-2005, y de las diligencias previas núm. 7721-2002, así como para que el Juzgado emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 13 de junio de 2007, doña Ana Cristina Placer Peralta pidió que se le tuviera por personada en el presente proceso de amparo, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don Horacio Oliva García, teniéndosele por personada en diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007.

6. Igual petición realizó don Luis Javier Placer Mendoza, por medio de escrito presentado el 18 de junio de 2007, a lo que se accedió en la diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007, quedando representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Abogado don Antonio González-Cuellar García.

7. En escrito presentado el 22 de junio de 2007, la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE) pidió que se le tuviera como parte en el proceso, representada por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistida por el Abogado don José María Davó Escrivá, teniéndosele por personada también en la indicada diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007.

8. Por otrosí de la demanda de amparo, el recurrente solicitó, de acuerdo con el art. 56 LOTC, que se dejase en suspenso la eficacia de las resoluciones judiciales impugnadas, alegando que su prosecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad (consistente en verse sometido injustificadamente a la posibilidad de que el Tribunal Supremo revisase un Auto de sobreseimiento libre dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, resolución firme y con efectos de cosa juzgada), sin que de la suspensión se siguiese una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. A tal petición se sumaron las representaciones procesales de don Luis Placer Mendoza y doña Ana Cristina Placer Peralta, mientras que, por el contrario, se opusieron el Ministerio Fiscal y la representación procesal de AUGE, por entender que no estaba acreditado que la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas hubiera de causar un perjuicio irreparable, puesto que su único efecto sería la posibilidad de formular el recurso de casación pretendido. Finalmente esta Sala, en el ATC 233/2008, de 21 de julio, acordó «denegar la suspensión solicitada, en la medida en que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado completamente de su eficacia por el hecho de que el proceso penal siga su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación de la actuaciones judiciales practicadas, con retroacción al momento en que se

decretó el sobreseimiento de la causa por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid».

9. Una vez recibidos los testimonios recabados, en la diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. La representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2007, en el que se adhiere al contenido de la demanda de amparo. Comparte con el recurrente en amparo que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes. Tras exponer que el Auto de sobreseimiento dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid equivale a una sentencia absolutoria que despliega efectos de cosa juzgada, señala que el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal, discrepando de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de la normativa procesal aplicada en las resoluciones impugnadas, coincidiendo en lo sustancial con el planteamiento de la parte demandante de amparo.

11. El mismo día 6 de septiembre de 2007 presentó sus alegaciones la representación procesal de don Luis Javier Placer Peralta, mediante escrito en el que adhiere al contenido de la demanda de amparo formulada por don Cesáreo Alierta Izuel y se remite a su propio recurso amparo (registrado con el núm. 7048-2006).

12. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en escrito registrado el 13 de septiembre de 2007, solicitando que se declare la inadmisión del recurso de amparo (por no haberse agotado la vía judicial previa y haber sido presentada extemporáneamente la demanda) y, subsidiariamente, su desestimación por no haber sido vulnerado el invocado derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) El primer obstáculo procesal señalado por el Fiscal se refiere a la falta de agotamiento de la vía judicial, exigencia derivada del art. 44.1 a) LOTC, como consecuencia de que lo combatido en la demanda de amparo es el contenido de dos resoluciones judiciales de carácter interlocutorio. Expone que debe traerse a colación la doctrina reiterada por ese Tribunal acerca del carácter excepcional de la posibilidad de acudir directamente en amparo contra resoluciones interlocutorias, las cuales sólo pueden impugnarse junto con la sentencia que agote la vía jurisdiccional ordinaria. Añade que sólo se exceptúan aquellos casos en los que el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases, etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo, y en los que, de obligarse a agotar la vía judicial ordinaria, se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental, o se consumiría definitivamente dicha violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Por el contrario, el presente caso no constituye excepción alguna a la subsidiariedad del amparo ya que no hay perjuicio actual alguno y, además, los órganos judiciales podrán reparar la lesión constitucional aducida, si es que finalmente estiman la prescripción del delito y declaran extinguida la responsabilidad penal; pero incluso, en el supuesto contrario de que aconteciese la condena del encausado, nada impediría que éste replantease ante el Tribunal Supremo la cuestión atinente a la procedencia de la interposición del recurso de queja.

b) Un segundo óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal es el referido a la extemporaneidad del recurso de amparo como consecuencia de haber promovido el demandante un incidente de nulidad de actuaciones, que califica como claramente improcedente pues le parece que una atenta lectura de las alegaciones que la representación procesal del demandante de amparo vertió frente al Auto de 15 de febrero de 2006 revela

la realidad de un forzado incidente que en modo alguno se acomoda a las exigencias del art. 241 LOPJ. Añade que el posterior Auto de 10 de mayo de 2006 razona la notoria improcedencia del incidente en cuestión, sin perjuicio de que, en aras de la tutela judicial efectiva, quiera ilustrar a la parte dedicando los fundamentos tercero y cuarto a razonar más extensamente su decisión.

c) Tras exponer los anteriores obstáculos procesales, el Fiscal estima que los Autos impugnados no han lesionado el art. 24.1 CE porque lo que en realidad plantea el demandante no es más que una proposición tautológica, mediante la cual confunde interesadamente el objeto del análisis con el análisis mismo, sosteniendo que al negar el Tribunal Supremo el carácter firme del Auto resolutorio de la apelación estaría atacando dicha firmeza. Pero el demandante de amparo no quiere entender que, precisamente, el objeto sobre el que se pronuncia el Tribunal Supremo es la firmeza o no del Auto dictado por la Audiencia Provincial, y si tal cualidad es finalmente rechazada por el Tribunal Supremo no podrá invocarse ahora la intangibilidad de ese mismo Auto. Por lo que se refiere a la alegación referida a la falta de configuración legal del recurso de queja, entiende el Fiscal que lo que se postula es una nueva valoración jurídica distinta a la llevada a cabo en los Autos impugnados, en los que el Tribunal Supremo, en uso de la exclusiva facultad que le reserva el art. 117.3 CE, procede a efectuar la oportuna interpretación conjunta de los arts. 848 y 676 LECrim, ajustándose a previos pronunciamientos jurisdiccionales y gubernativos del propio Tribunal Supremo.

13. La representación procesal de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca dio cumplimiento al trámite de alegaciones, mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2007. Comienza alegando que el recurso de amparo incumple el requisito de admisibilidad del art. 44.1 a) LOTC, al no haberse agotado todos los recursos procedentes en la vía judicial ordinaria, ya que el proceso penal ha seguido su trámite y el demandante en amparo puede plantear de nuevo su petición de sobreseimiento libre de la causa —por la prescripción del delito— durante el juicio oral.

En cuanto al fondo, aduce que el recurso de amparo se basa en un silogismo cuya premisa mayor es que las resoluciones judiciales firmes son intangibles; la premisa menor es que el archivo decretado por la Audiencia Provincial era una decisión firme; y la conclusión consiste en que el Auto de sobreseimiento de la Audiencia es intangible. Pero, añade, el anterior silogismo falla porque su premisa menor es falsa: la decisión de la Audiencia de archivar el proceso penal no era firme y, por tanto, no podía ser intangible. De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales, no puede haber sido vulnerado. Por tanto, el recurso no puede prosperar porque para que este Tribunal Constitucional pudiera otorgar el amparo solicitado debería afirmar previamente la firmeza del Auto de la Audiencia que archivó el proceso. Y el Tribunal Constitucional no puede resolver dicha cuestión, ya que la firmeza de las resoluciones judiciales constituye una materia de legalidad ordinaria cuya decisión corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, debiendo limitarse este Tribunal a controlar su posible irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, circunstancias que no concurren en este caso, pues la afirmación de la recurribilidad en casación del Auto de la Audiencia Provincial se sustenta, de forma impecablemente razonada y motivada, en la estricta aplicación de los criterios establecidos por el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

14. Por providencia de 18 de marzo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero y 10 de mayo de 2006 que, acogiendo el criterio del Ministerio Fiscal y de la acusación popular, declararon recurrible en casación el Auto de 2

de noviembre de 2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que había decretado el sobreseimiento libre —por prescripción del delito imputado— de las actuaciones seguidas contra el demandante de amparo y otras personas, por la supuesta comisión de un delito de uso de información relevante o privilegiada.

El demandante de amparo y las representaciones procesales de los coimputados que se han personado en este proceso constitucional sostienen que los Autos impugnados vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la dimensión o vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber permitido la prosecución de un proceso penal que debió darse por definitivamente concluido tras el sobreseimiento firme decretado por la Audiencia Provincial.

Por el contrario, tanto el Ministerio Fiscal como la parte que actuó como la acusación popular en el procedimiento del que dimana el presente proceso constitucional, se muestran contrarios a la concesión del amparo. Con carácter preliminar, se oponen a la admisión de la demanda por entender que la vía judicial no ha sido debidamente agotada, al no haber concluido el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas; así como por considerar —en este caso sólo el Ministerio Fiscal— que la demanda es extemporánea, al haberse alargado indebidamente el plazo para recurrir en amparo mediante la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. Para el caso de que este Tribunal no apreciase los óbices procesales alegados, piden la desestimación de la demanda, toda vez que, a su juicio, las resoluciones recurridas no han conculcado el derecho fundamental invocado sino que, por el contrario, contienen una interpretación razonable y fundada de la normativa reguladora del recurso de casación en el proceso penal abreviado.

2. Antes de abordar el examen de la pretensión de amparo debemos pronunciarnos acerca de la eventual concurrencia de las causas de inadmisión del recurso invocadas, habida cuenta de que no representa impedimento para el análisis de tales objeciones de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (por todas, SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; y 220/2008, de 31 de enero, FJ 3).

Sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones que la demanda de amparo es extemporánea como consecuencia de haberse planteado por el recurrente un incidente de nulidad de actuaciones que, por ser improcedente, hubiese supuesto un alargamiento artificial del plazo legalmente establecido para recurrir en amparo, lo que determinaría en este momento procesal la inadmisión de la demanda.

Ciertamente hemos declarado en distintas ocasiones que la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso no autorizado por la Ley puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo por prórroga indebida del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. Pero para que dicha consecuencia se produzca, este Tribunal ha venido exigiendo que la improcedencia del recurso sea evidente, esto es, comprobable *prima facie* sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa (entre otras muchas, STC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4; y las que en ella se citan). De este modo, es doctrina consagrada que debe permitirse la utilización de cuantos recursos se consideren útiles para la defensa de los intereses de las partes, «siempre que no se vislumbre en ello una intención meramente dilatoria o defraudadora del carácter preclusivo y perentorio del plazo para demandar en amparo»

(así, SSTC 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 122/1996, de 8 de julio, FJ 3; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; 77/2005, de 4 de abril, FJ 2; y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 2).

Específicamente en relación con la formulación del incidente de nulidad de actuaciones regulado actualmente en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), hemos tenido ocasión de afirmar en ocasiones precedentes que cuando, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe rechazarse este óbice procesal si la demanda de amparo se presenta ante este Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 131/2004, de 19 de julio, FJ 3; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2; y 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al presente caso nos lleva a concluir que la formulación del incidente de nulidad de actuaciones no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente cuya interposición conlleve un alargamiento indebido de la vía judicial previa al recurso de amparo, puesto que el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente, lo admitió a trámite, dio traslado de la pretensión anulatoria a las demás partes, entró a conocer sobre el fondo de la queja de incongruencia formulada por el demandante de amparo y para desestimarla incorporó argumentos adicionales a los ya contenidos en su resolución anterior. Así pues, no cabe acoger la objeción de extemporaneidad alegada por el Ministerio Fiscal.

3. Se alega también, tanto por el Ministerio Fiscal como por la representación procesal de AUGE, el carácter prematuro del presente recurso de amparo, por dirigirse contra resoluciones judiciales de naturaleza interlocutoria, esto es, dictadas en el curso de un proceso penal todavía no concluido, poniendo de relieve que para poder acudir en amparo ante este Tribunal es preciso «que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial» [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC].

En efecto, este Tribunal ha venido señalando que la naturaleza interlocutoria de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso no finalizado impide (cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten) el examen de la vulneración constitucional alegada en vía de amparo, debido al carácter subsidiario propio de este proceso (art. 53.2 CE), de modo que sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada por este Tribunal Constitucional. No se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo.

En lo que se refiere al proceso penal se ha venido manteniendo que en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso. Así, hemos dicho en la STC 73/1999, de 26 de abril (FJ 2), que «según doctrina reiterada de este Tribunal no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que,

en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo (SSTC 32/1994 y 147/1994)». En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; y 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3.

Este entendimiento de la subsidiariedad del recurso de amparo nos ha llevado en diversas ocasiones a apreciar que la vía judicial estaba ya agotada cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así lo hemos entendido en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19 de septiembre) o, incluso, si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal (STC 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2). Otro supuesto que venimos admitiendo acontece cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada; en las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero; y 18/2000, de 31 de enero —dimanantes de recursos de amparo por infracción del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE) en que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar— así lo apreciamos por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida como aquélla que «hace sentir sus efectos de inmediato —en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez— y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso»; y ello, por cuanto, «obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado». A los anteriores se suman los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan derechos fundamentales de carácter material (así, STC 27/1997, de 11 de febrero). Por su parte, la STC 71/1988, de 19 de abril, apreció que se había vulnerado el derecho de defensa por las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento de un intérprete solicitado por Abogado de oficio, pese a que el procedimiento penal en el que se dictaron tales resoluciones se encontraba en fase de instrucción; incluso suspendimos cautelarmente la tramitación de la causa penal (ATC 884/1987, de 8 de julio). Posteriormente, la STC 129/1993, de 19 de abril, apreció también la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de no haber sido informado el recurrente de su condición de imputado y de los derechos que como tal le asistían, pese a que el juicio oral no había tenido lugar y cuya celebración suspendió el ATC 338/1990, de 29 de noviembre. En la STC 23/2008, de 11 de febrero (FJ 2), en la que señalamos que también «la revocación de una sentencia penal absolutoria habilitando la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente para interponer el recurso de amparo, pues el contenido propio de este derecho es la prohibición del doble enjuiciamiento con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo (por todas, STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 2)» y que «en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)».

Por el contrario, en aplicación de la doctrina general expuesta, en el presente caso resulta procedente apreciar el óbice invocado en la medida en que el demandante de amparo tiene todavía la ocasión de plantear, en la sede jurisdiccional ordinaria, la vulneración de derecho fundamental que aquí invoca, y tiene también, por tanto, la posibilidad de que esa queja sea apreciada, con las consecuencias que de ello se sigan. En efecto, en la medida en que el art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) permite que las partes planteen al Tribunal, al inicio de las sesiones del juicio oral, la

vulneración de derechos fundamentales, podrá el demandante de amparo suscitar si la continuación de las sesiones del juicio supone la vulneración del derecho a la intangibilidad del sobreseimiento acordado por el Auto 552/2005, de 2 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid. En consecuencia, es precisamente el proceso en cuya tramitación se ha producido la supuesta vulneración del referido derecho fundamental el marco natural para denunciarla y extraer, si fuera constatada, las oportunas consecuencias procesales. Esta circunstancia veda el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir la demanda de amparo de don Cesáreo Alierta Izuel.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 6905-2006

1. En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada, comenzando por expresar que la circunstancia de haber recaído en mí la condición de Ponente de la Sentencia a la que formulo este Voto particular me obliga a señalar que la redacción del fundamento jurídico 3 de la Sentencia refleja el criterio de mis compañeros, pero de cuya conclusión disiento por entender que la demanda de amparo debió ser admitida a trámite.

Mi Voto particular no nace de una discrepancia con la doctrina que reproduce la Sentencia sino del entendimiento de que esa misma doctrina debió llevar a admitir a trámite esta demanda, como ha ocurrido en los numerosos y variados supuestos que se mencionan en la propia Sentencia, en los que hemos considerado con naturalidad que la vía judicial estaba ya agotada cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumiría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado.

Por el contrario, la Sentencia resuelve que, si las partes lo suscitan en el trámite previsto en el art. 786.2 LECrim, la Audiencia Provincial deberá examinar si la continuación del proceso penal supone vulneración del derecho a la intangibilidad del Auto 552/2005, de 2 de noviembre, de la Sección Sexta de la misma Audiencia. Ello coloca a la Audiencia en el dilema de incumplir esta Sentencia constitucional —lo que no es pensable— o pronunciarse expresamente acerca de si el Tribunal Supremo vulneró o no el art. 24.1 CE. Es claro que no puedo suscribir tal subversión del buen orden procesal, pues es el Tribunal Supremo el llamado a corregir la aplicación del Derecho realizada por las Audiencias Provinciales y demás órganos judiciales; y no a la inversa.

A mi juicio concurrían claras razones para que fuese este Tribunal Constitucional el que asumiera el deber de pronunciarse acerca de la posible vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). En primer lugar, porque la subsidiariedad del recurso de amparo no implica que este Tribunal Constitucional sólo pueda pronunciarse sobre una cuestión una vez que haya recaído una Sentencia judicial de fondo; lo que se exige es que el remedio a la violación del derecho fundamental se

busque, previamente, en la vía judicial procedente, y si no se logra —por estimaciones procesales o por consideraciones de fondo— queda al demandante abierta la protección en sede constitucional (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 6, *in fine*; y 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

En segundo lugar, y esto es lo más relevante, en el presente caso la tramitación del proceso no sólo carece de aptitud para reparar la vulneración denunciada sino que es la propia prosecución del proceso judicial la causa de la supuesta lesión constitucional, pues lo que se discute no es el eventual resultado del proceso penal sino la decisión misma de que el proceso subsista, por lo que esperar al completo desarrollo de sus correspondientes instancias no haría sino perpetuar la situación que se califica de inconstitucional. En efecto, lo que en este proceso constitucional se pretende no es que se declare la inocencia del demandante, ni que se aprecie si los hechos imputados están prescritos, sino que el proceso penal no se reabra. En este sentido, la sustanciación del recurso de casación y la eventual celebración del juicio oral devienen en la lesión constitucional en sí misma, pues la lesión del derecho fundamental invocado no depende del resultado del recurso de casación ni de la sentencia que se dictara tras el juicio oral.

En realidad, el planteamiento del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de AUGE —asumido por la Sentencia— es tributario de su posición sobre el fondo del recurso de amparo, pues, en la medida en que niegan la firmeza del sobreseimiento decretado por la Audiencia Provincial de Madrid sostienen la necesidad de que el proceso penal siga su curso. Pero lo cierto es que si, por el contrario, asistiera la razón al demandante en que se ha vulnerado su derecho a la intangibilidad de aquella decisión de sobreseimiento, sería un contrasentido supeditar la reparación de la vulneración del derecho a que ésta llegara a término. Existe por tanto una íntima conexión entre la causa de inadmisión aducida y la cuestión de fondo que constituye el objeto de este proceso de amparo, lo que obligaba a desestimar el óbice procesal formulado, pues iría contra la lógica del sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que la consumación de su lesión se erigiese en requisito procesal para poder impetrar el amparo constitucional.

2. Dada la estrecha conexión entre la causa de inadmisión apreciada por la Sentencia y la cuestión de fondo planteada, considero necesario hacer algunas consideraciones sobre ésta. Para ello ha de partirse de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como proyección del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, reflejado, entre otras, en las SSTC 69/2000, de 13 de marzo (FJ 2); 59/2001, de 26 de febrero (FJ 2); 187/2002, de 14 de octubre (FJ 6); y 224/2004, de 29 de noviembre (FJ 6). Hemos reiterado en múltiples ocasiones que la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su art. 9.3 y que existe una innegable conexión entre la intangibilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE pues, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 2; y 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2).

El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si los órganos judiciales las modificaran fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia o Auto firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 231/1991, de 10 de

diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; y 23/2005, de 14 de febrero, FJ 4).

Los parámetros de enjuiciamiento constitucional de las resoluciones impugnadas en el presente proceso son los propios del derecho a una tutela judicial efectiva reforzada por la implicación del derecho a la libertad (art. 17 CE), al tener asignada pena privativa de libertad los hechos por los que se sigue el proceso penal del que trae causa este proceso de amparo. En este punto, no puede sino reiterarse lo expresado recientemente por este Tribunal en la STC 29/2008, de 20 de febrero (FJ 7), en la que indicamos que el canon del art. 24.1 CE exige, para entender otorgada la tutela judicial efectiva, que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurso en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), tratándose de un canon reforzado en supuestos en el que están en juego otros derechos fundamentales, como sucede con el reconocido en el art. 17 CE pues, en efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial impugnada abre paso a la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución (entre otras, SSTC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 3; 65/2001, 66/2001, 68/2001, 69/2001 y 70/2001 de la misma fecha, FFJJ 3, 3, 6, 3 y 3 respectivamente; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; y 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3). Esta doctrina constitucional no es sino la aplicación de otra más genérica, que entiende que el análisis constitucional de la suficiencia de la tutela judicial es distinta y más exigente —«reforzada» (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; y 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3)— cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; y 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), resulte puesto en juego (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; y 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5; y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión.

3. Así enmarcada la cuestión, debo reiterar que no era objeto del presente proceso de amparo dilucidar si los hechos por los que se ha seguido el proceso penal originario son o no constitutivos de la infracción penal imputada, ni tampoco si están o no prescritos, sino exclusivamente resolver si la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de permitir la interposición de sendos recursos de casación contra el Auto de sobreseimiento libre decretado por la Audiencia Provincial de Madrid vulneró el art. 24.1 CE.

Como con detalle se expresa en los antecedentes de la Sentencia, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechazó el carácter firme del sobreseimiento acordado por la Audiencia Provincial de Madrid atendiendo a los criterios adoptados por la propia Sala en su Pleno no jurisdiccional de 9 de febrero de 2005, en el que se fijó que «[l]os autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren estas tres condiciones: 1) Que se trate de un auto de sobreseimiento libre. 2) Que haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables. 3) Que el auto haya sido dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación.»

Pues bien, con relación a este último requisito —que la competencia para el enjuiciamiento de los hechos corresponda a la Audiencia Provincial y no a los Juzgados de lo Penal— creo que deben destacarse los siguientes aspectos:

a) En lo que aquí interesa, los apartados 3 y 4 del art. 14 LECrim atribuyen a los Juzgados de lo Penal la competencia para el enjuiciamiento de las causas por delitos a los

que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años; y a las Audiencias Provinciales cuando sea superior.

b) En consecuencia, mientras que el enjuiciamiento del delito de uso de información privilegiada tipificado en el art. 285 del Código penal (CP) corresponde a los Juzgados de lo Penal (por tener asignada pena de prisión de hasta cuatro años), por el contrario, si se tratara de alguna de las modalidades agravadas previstas en el art. 286 CP (habitualidad, beneficio de notoria importancia o grave daño a los intereses generales) la pena de prisión puede alcanzar seis años, con lo que, en tal caso, la competencia corresponde a las Audiencias Provinciales.

c) En el presente caso, el Juez de Instrucción entendió que los hechos imputados podían subsumirse en la modalidad agravada del art. 286.3 CP, por lo que acordó la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial. Por el contrario, la Audiencia Provincial de Madrid descartó la concurrencia de modalidad agravada alguna (Auto de 2 de noviembre de 2005) por lo que la competencia para el enjuiciamiento (al margen de su posible prescripción o no) correspondería a los Juzgados de lo Penal.

d) Finalmente, el Tribunal Supremo concluye que la competencia corresponde a la Audiencia Provincial atendiendo al dato estrictamente procesal de que el Juez de Instrucción acordó la apertura del juicio oral —mediante Auto de 23 de agosto de 2005— por un delito de uso de información privilegiada en modalidad agravada (si bien, no por las de los núms. 2 y 3 del art. 286 CP, como por error se dice en los Autos del Tribunal Supremo recurridos en amparo, sino exclusivamente por la del núm. 3 del referido art. 286 CP), lo que determinaría, sin más, la competencia de la Audiencia Provincial de Madrid para el enjuiciamiento de los hechos.

Sin embargo, el examen de las actuaciones pone de manifiesto que el criterio del Juez de Instrucción había sido rechazado por la Audiencia Provincial al estimar los recursos de apelación interpuestos por las defensas. En efecto, cuando el Tribunal Supremo dicta su resolución, el Auto de apertura del juicio oral dictado por el Juez de Instrucción había quedado privado de eficacia al haber excluido la Audiencia Provincial en su Auto de 2 de noviembre de 2005 la concurrencia de alguna de las modalidades agravadas del delito imputado. Y no cabe olvidar que las resoluciones anuladas desaparecen del mundo jurídico (STC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 3).

Pues bien, que las resoluciones recurridas en amparo atribuyan prevalencia al criterio del Juez de Instrucción sobre el de su superior procesal —y esto es lo relevante: sin examinar la corrección jurídica de uno u otro criterio; como, por el contrario, sí se hizo en el Auto de 10 de diciembre de 2004 al resolver la cuestión positiva de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid y el Juzgado Central de Instrucción núm. 4— y que la fijación de la competencia se sustente en lo acordado en un Auto que ya había sido privado de eficacia en el proceso, debió llevarnos a examinar y en su caso apreciar que el Auto de 15 de febrero de 2006 incurre en lo que en la doctrina de este Tribunal se ha calificado como irrazonabilidad o quiebra lógica entre la conclusión obtenida y la razón aducida para alcanzar aquella (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 228/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 215/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 132/2007, de 4 de junio, FJ 5, entre otras), lo que nos debió conducir a otorgar el amparo solicitado, con la correspondiente retroacción de las actuaciones.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.