

en nuestro ordenamiento jurídico se alza sobre la base del principio de legalidad». Por lo tanto, la inaplicación de la rebaja se ajusta a la legalidad penal. Ni tampoco se dan los requisitos exigidos por este Tribunal para que se estime la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley. En efecto, en este caso no se ha intentado justificar siquiera que se trate de supuestos o casos sustancialmente análogos, pues, simplemente se cita una Sentencia sobre un caso cuyo único punto en común con el supuesto aquí enjuiciado es el delito castigado, pero nada se dice de otras circunstancias que se tuvieron en cuenta para denegar la rebaja de la pena. Tampoco se cumple el requisito de que la solución o decisión última que se aparte de la doctrina anterior carezca de explicación razonada al respecto, pues la Sentencia de la Audiencia Provincial razona suficientemente el criterio que aplica. Sin que pueda olvidarse que, como no se alegó la supuesta discriminación en su momento, la Audiencia Provincial no pudo justificar específicamente ese supuesto cambio de criterio.

12. La última de las alegaciones de la demanda de amparo va referida a la pretendida vulneración del principio de imparcialidad objetiva del Juzgador por haber conocido el recurso de apelación el mismo órgano jurisdiccional (compuesto por las mismas personas) que conoció del recurso planteado por el Abogado del Estado contra la primera Sentencia absolutoria, lo que dio lugar a la celebración de un nuevo juicio oral en el que se practicaron todas las pruebas propuestas y admitidas, dictándose finalmente la Sentencia de 9 de octubre de 1996, condenatoria de los recurrentes, que fue definitivamente confirmada por el mismo órgano jurisdiccional.

Esta alegación tampoco puede prosperar, pues parte de una interpretación excesiva del principio de imparcialidad objetiva. En efecto, lo que realmente se alega es que, al igual que este Tribunal ha afirmado que el instructor de una causa no puede dictar su Sentencia, en el presente caso la Sala que resolvió el primer recurso de apelación no puede hacer lo mismo con el segundo. Pero es evidente que la doctrina dictada para el primer caso no es trasladable al presente. Como se estableció en la STC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5, la falta de imparcialidad que justifica esta doctrina se encuentra en la naturaleza especial de los actos de instrucción que se «llevan a cabo en contacto directo con el acusado», y «al margen de un proceso público» y «del procedimiento predominantemente oral». Esto es, en que haya existido una relación directa entre el instructor y el objeto del proceso susceptible de crearle un prejuicio a favor o en contra del acusado que pueda influir en su decisión posterior (SSTC 106/1989, de 8 de junio, FJ 4; 113/1992, de 14 de septiembre, FJ 5; 136/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; 32/1994, de 31 de enero, FJ 2; 138/1994, de 9 de mayo, FJ 8, y 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3, entre otras).

Pues bien, a la luz de dicha doctrina no cabe estimar que la actuación de la Sala sentenciadora del primer recurso de apelación pueda equipararse a la del Juez instructor, pues, como en la segunda Sentencia de la Audiencia Provincial se afirma, no se llevó a cabo ni siquiera una actuación valorativa de la prueba, sino que con base en consideraciones jurídicas procesales y sustantivas se llegó a declarar la nulidad de la primera Sentencia y a acordar la celebración de un nuevo juicio oral con práctica de todas las pruebas propuestas y admitidas, ante otro Magistrado de lo Penal, para que éste resolviera con libertad de criterio. Fue este Magistrado, pues quien procedió a la valoración de la prueba y no

la Sala al resolver el recurso de apelación, que estuvo centrado en determinar si ciertas pruebas eran o no constitucionalmente legítimas. De suerte que en ningún momento llevó a cabo una actuación investigadora ni inquisitiva (STC 136/1992, de 13 de octubre, FJ 2), que son las que pueden afectar a la imparcialidad del Juzgador. En consecuencia, tampoco cabe estimar esta última alegación de los demandantes.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de enero de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomas S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

4075 *Sala Segunda. Sentencia 15/2001, de 29 de enero de 2001. Recurso de amparo 2433/97. Promovido por don Baltasar Lobato Gallardo frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Sevilla y de un Juzgado de Instrucción que denegaron su personación en unas diligencias previas seguidas por prevaricación.*

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: Inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo, al haber solicitado una nulidad de actuaciones manifiestamente improcedentes.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2433/97, promovido por don Baltasar Lobato Gallardo, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Letrado don Ángel Zamora Carranza, contra Auto del Juez de Instrucción núm. 18 de los de Sevilla de 7 de febrero de 1997, dictado en diligencias previas 4587/95, y contra otro de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de abril de 1997 que resolvió el recurso de queja interpuesto contra el anterior. Han intervenido don José Manuel Gai-teiro Rey, doña Margarita Pérez Martín y don Francisco Alba Riesco, representados por la Procuradora de los

Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistidos por la Letrada doña Mercedes Izquierdo Barragán, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 6 de junio de 1997 el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre de don Baltasar Lobato Gallardo, interpuso demanda de amparo constitucional contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 19 de julio de 1995 el demandante de amparo formuló denuncia ante la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla por presuntas irregularidades cometidas en la adjudicación definitiva del contrato de asistencia técnica para el estudio de la rentabilidad de la flota andaluza que ejerce su actividad en el marco del Acuerdo de Pesca entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos. Dicha denuncia fue remitida por el Ministerio Fiscal al Juez Decano de los Juzgados de Instrucción de Sevilla para su reparto, correspondiendo en turno al Juzgado núm. 18 de los de aquella localidad y clase, el cual, con fecha 3 de noviembre de 1995, incoó las diligencias previas núm. 4587/95.

Por escrito de fecha 24 de noviembre de 1995 (presentado el día 29 siguiente), encabezado por la Procuradora doña Julia Calderón Seguro, el demandante de amparo solicitó que se le tuviera por parte en las citadas diligencias, por lo que, por providencia de 1 de diciembre de 1995, se tuvo por personada y parte a la citada Procuradora en nombre y representación de don Baltasar Lobato Gallardo. La representación de los imputados interpuso recurso de reforma contra dicha providencia el cual fue desestimado por Auto de 28 de marzo de 1996 al entender el órgano judicial que el demandante de amparo actuaba en nombre propio como perjudicado por el delito, pues estaba interesado en que el contrato de asistencia técnica hubiese sido adjudicado a la empresa para la que él prestó servicios. De ahí que, conforme al art. 783 LECrim, no fuese preciso que formulara querrela para constituirse en parte. Se acogían así las alegaciones efectuadas por el demandante de amparo en la tramitación del recurso de reforma, en las que puso de manifiesto que su condición de perjudicado derivaba de la pérdida de la retribución que hubiera percibido de haberse adjudicado el contrato a la empresa para la que prestó servicios de asesoramiento, que se había estipulado en el diez por ciento del importe de la adjudicación. Los imputados recurrieron en queja contra el Auto desestimatorio del recurso de reforma, tramitándose la queja ante la Audiencia Provincial (Sección Tercera, rollo núm. 1183/9), la cual estimó el recurso mediante Auto de 21 de mayo de 1996, cuyos fundamentos de Derecho y fallo, copiados a la letra, dicen:

«Fundamentos de Derecho

Primero.—Los recurrentes impugnan la decisión judicial de admitir la participación en el proceso como parte al Sr. Lobato Gallardo por no ser perjudicado y actuar en nombre propio.

El Juez de Instrucción opina, en los razonamientos jurídicos de su resolución, que el Sr. Lobato Gallardo sí tiene interés legítimo en estas actuaciones por lo que se le permitió la personación en los autos.

Este Tribunal no está de acuerdo con tal interpretación. La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, en su artículo 783, como regla general, que el ejercicio de acciones penales por particulares, sean o no perjudicados u ofendidos por el delito, ha de tener lugar precisamente a través de la querrela, artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tal acto procesal de parte no es, pues, únicamente, como parece contemplarse, un medio de iniciación del proceso. Es, precisamente, el acto idóneo para el ejercicio de las acciones penales, esté o no en marcha el proceso. Muestra de ello puede ser el artículo 273, que contempla la posibilidad de que se practiquen actuaciones antes de la presentación de cualquier querrela y que, por tanto, se inicie la instrucción con anterioridad a su presentación, una vez se tenga la *notitia criminis* por otra vía o incluso por la misma denuncia del que pretende luego querrellarse y constituirse, de ese modo, en parte.

Este régimen sólo conoce una excepción, que es la contemplada, para el procedimiento abreviado, en el párrafo 2 del artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual el ofendido o perjudicado puede mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela. Así al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten, artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela. Si se observa que tal disposición es excepcional y que se establece como una posible actuación del perjudicado tras ser instruido de sus derechos —o sea, con el proceso ya en marcha—, resulta evidente que no será aplicable a todo aquel que no tenga la consideración de perjudicado u ofendido por el delito, el cual, por tanto, si desea actuar como parte acusadora, ha de ajustarse a “la forma y los requisitos señalados en el Título II del Libro II de esta Ley, expresando la acción que se ejercite”, o sea, a través de la querrela, que es lo que regula dicho Título, según el mandato no sólo implícito sino expreso y textual del párrafo 1 del mismo artículo 783 Ley de Enjuiciamiento Criminal que se cita.

Segundo.—Procede, por tanto, estimar el recurso de queja y declarar la improcedencia de la intervención como parte de quien no ha presentado querrela, en este caso de D. Baltasar Lobato Gallardo.

Por todo ello, este Tribunal acuerda:

Parte dispositiva

Estimamos el recurso de queja interpuesto por D. José Manuel Gaitero Rey y D.^a Margarita Pérez Martín contra el auto dictado el 28 de marzo de 1996 por el Juzgado de Instrucción n.º 18 de Sevilla en Diligencias Previas n.º 4587/95-B por el que se desestimó la reforma contra la resolución de 1 de diciembre de 1995 en las que se admitió la personación de D. Baltasar Lobato Gallardo, teniéndolo por parte.

Declaramos la improcedencia de la intervención como parte de quien no ha presentado querrela, la cual es necesaria para que pueda participar en el proceso como parte quien no tiene la consideración de perjudicado u ofendido por el delito que se persigue.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de Instrucción con testimonio de ella.

Así lo acuerdan y firman los Magistrados cuyos nombres se han consignado al principio. Doy fe.»

Recibido en el Juzgado de Instrucción el Auto estimatorio de la queja con un oficio remisorio en el que nada se ordenaba sobre su notificación, el Juez dictó el Auto de 3 de junio de 1996 por el que se sobreseyeron provisionalmente las actuaciones al no resultar debidamente justificada la perpetración de los delitos que dieron lugar a la formación de la causa. Dicho Auto de sobreseimiento provisional fue notificado a la representación de los imputados y al Ministerio Fiscal, pero no al demandante de amparo, quien había perdido la condición de parte merced al Auto de la Audiencia Provincial de 21 de mayo. Seguidamente se procedió al archivo de las actuaciones con fecha 21 de junio.

b) Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 1996 la representación del denunciante manifestó al Juzgado que tenía conocimiento de que se habían sobreseído las diligencias y que, pese a tener la condición de personada y parte perjudicada desde la providencia de 1 de diciembre de 1995, no se le había notificado la resolución que se había acordado. Por ello solicitó que se le diese vista de las actuaciones al objeto de interesar, si procediere, la petición de nulidad de actuaciones por esa causa.

A dicha solicitud dio contestación el Juzgado con providencia de 24 de diciembre de 1996, mediante la cual puso en conocimiento del denunciante que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial (en el rollo núm. 1183/96), al estimar el recurso de queja deducido por los imputados contra el Auto de 28 de marzo de 1996, había declarado la improcedencia de la intervención del denunciante como parte al no tener la consideración de perjudicado u ofendido, por lo que no podía accederse a la solicitud de darle vista de las actuaciones.

El 14 de enero de 1997 el demandante de amparo presentó en el Juzgado de Instrucción un escrito en el que solicitaba la nulidad de las actuaciones desde que se recibió en el Juzgado el Auto de la Audiencia Provincial que le negaba la condición de parte, alegando que no se le había notificado dicha resolución, pese a ir dirigida expresamente a esa parte, y que tal circunstancia le había impedido alzarse contra ella, incluso interponiendo recurso de amparo constitucional, así como personarse ejercitando la acción pública (sic) que regula la LECrim. Continuaba aduciendo que «ningún procedimiento judicial debe tramitarse inaudita parte, y cuando al justiciable se le niega una prestación o un derecho es obligado, por el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, comunicarle dicha denegación explicándole los motivos que justifican la pérdida de su derecho». Tras dar vista al Ministerio Fiscal y a la representación de los denunciados el Juez dictó Auto el 7 de febrero de 1997 desestimando la solicitud de nulidad de actuaciones. En su fundamento jurídico único razona la resolución adoptada del siguiente modo:

«Que del análisis de los requisitos establecidos por la L.O.P.J. para poder declarar nulidad de actuaciones, se desprende claramente que no es posible declarar la nulidad de actuaciones pretendida, pues los arts. 238 y siguientes de la citada ley orgánica exigen, en primer lugar, un requisito temporal, cual que sólo podrá decretarse antes de que hubiera recaído "sentencia definitiva", dice la ley, lo que, por analogía equivale a "resolución definitiva"; por lo tanto ya, de entrada, no se cumple en autos este requisito, pues el auto resolutorio del recurso de queja dictado por la Audiencia Provincial, es definitivo, pues contra él no cabe recurso alguno. En segundo lugar exige la ley que se haya producido infracción de normas procesales, lo que no ocurre en autos, pues este Juzgado ha observado escrupulosamente el trámite procesal, pues ninguna obligación tiene el Juzgado de Instrucción de notificar las resoluciones dictadas por la

Audiencia Provincial, máxime, cuando el citado Tribunal en su oficio remisorio del testimonio del auto recaído en el recurso de queja, nada ordena a esta instructora respecto a que se proceda a notificar el mismo a las partes personadas, más aún cuando dicho auto declaraba la improcedencia de la intervención como parte del Sr. Lobato. Y, en tercer lugar, requiere la L.O.P.J. que "efectivamente se haya producido indefensión", lo que tampoco ocurre en autos, pues aun cuando la Audiencia Provincial no hubiera notificado la resolución del recurso de queja al Sr. Lobato, éste no habría sufrido indefensión alguna, pues contra los autos resolutorios del recurso de queja no cabe recurso alguno, dónde está, pues, su indefensión, cuando hay una resolución de la Audiencia Provincial, firme, puesto que contra ella no cabe recurso alguno, declarando inadmisibles su intervención como parte en los presentes autos, además dicha falta de notificación podría subsanarse fácilmente, presentándose un escrito en el rollo correspondiente del recurso de queja, interesando se procediera a su subsanación, a fin de que la Sala acuerde lo procedente sobre el particular.»

Dicho Auto fue recurrido en queja ante la Audiencia Provincial, la cual desestimó el recurso mediante otro Auto de 29 de abril de 1997 cuyo fundamento jurídico primero dice:

«No se alcanzaba a comprender de la simple lectura del escrito de interposición del recurso cuál era la finalidad, objeto o motivos que inspiraban el mismo. Tras el informe emitido por la Sra. Juez puede resumirse la cuestión estableciendo al efecto que: 1. Dicho Juzgado incoó Diligencias Previas en las que se vieron involucradas dos personas; 2. En dichas diligencias se personó, como acusador, el ahora recurrente, sin formular querrela al efecto; 3. Los encartados recurrieron contra dicha personación, llegando en queja hasta esta Sección Tercera, que estimó su recurso, con lo cual a partir de ese instante el ahora recurrente dejó de ostentar la condición de parte que indebidamente se le había reconocido; 4. Esa resolución, que ya era firme y contra la cual no cabía ningún recurso, se notificó, como todas las de cualquier procedimiento judicial, sólo a quienes eran parte en la causa, por lo cual no se puso en conocimiento del ahora recurrente. Pretender ahora quien no es parte que se decreten nulidades, alegar vulneración de derechos, invocar quebrantamiento de normas, carece por completo de virtualidad, máxime cuando se ha llegado a dictar con posterioridad Auto de sobreseimiento de las Diligencias en cuestión. En suma, no se debió admitir a trámite siquiera escrito alguno del recurrente, quien desde Mayo del pasado año dejó de estar personado en las actuaciones.»

3. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de abril de 1997, desestimatorio del recurso de queja formulado contra el Auto de 7 de febrero de 1997 del Juez de Instrucción núm. 18 de los de Sevilla, que a su vez desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones planteada por el señor Lobato Gallardo, por entender que dichas resoluciones judiciales vulneraron el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva. Argumenta que, habiendo sido admitida su personación como parte, no dejaba de tener esta cualidad hasta que se le notificase el Auto de la Audiencia Provincial en que así se acordara, y que resulta inadmisibles que una resolución judicial que afecta de una manera fundamental a una persona hasta el punto de privársele con ella de una serie de derechos no se ponga en su conocimiento. Por lo tanto entiende que se ha dado lugar a su indefensión, pues al no notificársele la resolución se le ha impedido reaccionar frente a ella.

El hecho de que contra dicha resolución no cupiese recurso no tiene trascendencia para negar que se produjese indefensión, pues la falta de notificación le ha impedido, por ejemplo, el ejercicio de la acción popular, con merma de la tutela judicial efectiva, o la interposición de un recurso de amparo. Finalmente, saliendo al paso del informe emitido por el Ministerio Fiscal en el incidente de nulidad, argumenta que los actos posteriores al Auto de 21 de mayo de 1996 no son independientes del vicio de su falta de notificación, pues se han realizado sin que la parte denunciante —ahora demandante de amparo— pudiese intervenir, aunque hubiera sido ejercitando la acción popular. Tanto es así que de no acordarse la nulidad de actuaciones el Auto de archivo sería firme, impidiendo la interposición del recurso correspondiente contra él. Termina el demandante solicitando que se declare la nulidad del Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de abril de 1997, dictado en el recurso de queja interpuesto contra el Auto de 7 de febrero de 1997 del Juez de Instrucción núm. 18 de los de Sevilla en las diligencias previas núm. 4587/95, que a su vez desestimó su solicitud de nulidad de actuaciones.

4. Mediante providencia de 17 de noviembre de 1997 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla y al Juzgado de Instrucción núm. 18 de la misma localidad a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 794/97 y a las diligencias previas núm. 4587/95, respectivamente, debiéndose emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en el presente recurso de amparo.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de diciembre de 1997 se personó en el presente recurso de amparo la Procuradora doña Rosina Montes Agustí, en nombre de don José Manuel Gaitero Rey, doña Margarita Pérez Martín y don Francisco Alba Riesco, asumiendo la dirección técnica el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía a través de uno de los Letrados integrados en el mismo. Seguidamente, por providencia de 8 de enero de 1992, la Sala Segunda acordó tener por personado al citado Procurador en la representación indicada, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el término de veinte días, presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el día 4 de febrero de 1998, interesando el otorgamiento del amparo. Comienza el Fiscal por descartar que, de acuerdo con la doctrina sentada desde la STC 185/1990, haya de reputarse el incidente de nulidad como totalmente improcedente y como alargamiento artificial del plazo para acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional. A su juicio, como el Auto de 21 de mayo de 1996, que zanjaba de modo negativo la consideración de parte del señor Lobato Gallardo, nunca fue notificado formalmente, cabía albergar dudas sobre la vía de la nulidad, no pudiendo ver por ello en su interposición una prolongación artificial del plazo para recurrir.

En cuanto al fondo de la queja planteada sostiene que, además de no haberse notificado al demandante el Auto de la Audiencia Provincial por el que se le dejaba

de considerar como parte, tampoco se le permitió intervenir en el recurso de queja, ni por tanto introducir alegaciones para apoyar la resolución del Juzgado que le era favorable, produciéndose así una resolución *inaudita parte* en un asunto en el que estaba directamente interesado, lo que le generó indefensión material pues se vio privado de la posibilidad de adoptar otras posturas para seguir litigando, bien como recurrente en amparo, bien como accionante popular. En contra de lo argumentado por el Juez y por la Audiencia Provincial, continúa el Fiscal, la irrecurribilidad del Auto de la Audiencia Provincial denegatorio de la condición de parte no enerva la indefensión material, pues el señor Lobato Gallardo se vio privado de recurrir en amparo ante este Tribunal, lo que podría haber desencadenado la paralización del proceso judicial y su terminación por medio de archivo. De otra parte el indicado Auto, merced al cual se privaba al demandante de la condición de parte que hasta entonces ostentaba, no podía desplegar sus efectos *ipso facto* hasta el punto de que no fuese procedente la notificación del Auto en que se acordaba la nueva condición de aquél.

Finalmente el Ministerio Fiscal entiende que el otorgamiento del amparo por la indefensión originada debe llevar al Tribunal Constitucional en la Sentencia que se dicte «al mandato de retroacción de actuaciones al momento en el que se impidió por omisión al recurrente intervenir en el recurso de queja, destruyendo, pues, los actos procesales llevados a cabo desde ese momento, con la finalidad de que pueda ser oído en aquél».

7. La Procuradora doña Rosina Montes Agustí, en la representación que ostenta, formuló sus alegaciones el 6 de febrero de 1998, solicitando de este Tribunal la desestimación del recurso de amparo, pues el supuesto defecto procesal no impedía al recurrente mostrarse parte en el proceso mediante el ejercicio de la acción popular con la presentación de la oportuna querrela. Es más, no existió indefensión material, porque intervino en la totalidad de la instrucción, siendo considerado como parte hasta que finalmente fue rechazado a través de los diferentes recursos interpuestos, e incluso posteriormente tuvo acceso a las diligencias previas, sin que después de dictado el Auto por el que se rechazaba su personación se practicase diligencia alguna, sino que sólo se dictó el Auto acordando el sobreseimiento provisional a consecuencia de las pruebas practicadas con su intervención. Continúa alegando que no existe una conexión entre el Auto de 21 de mayo de 1996 y el de sobreseimiento provisional que implique que haya de declararse la nulidad de este último.

8. Por providencia de 25 de enero de 2001 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige formalmente contra los Autos de 7 de febrero y 29 de abril de 1997 del Juez de Instrucción núm. 18 de los de Sevilla y de la Audiencia Provincial de dicha localidad, respectivamente, dictados en las diligencias previas 4587/95 que en el indicado Juzgado se seguían por prevaricación a consecuencia de la denuncia formulada por el demandante. Dichos Autos denegaron, inicialmente y en vía de recurso, respectivamente, la solicitud deducida por el demandante de amparo para que se anulase todo lo actuado desde que se debió notificar al demandante el Auto de la Audiencia Provincial, de fecha 21 de mayo de 1996, por el que se le denegaba la personación como parte perjudicada, lo que la Audiencia Provincial, estimando el recurso deducido por la defensa

de los allí denunciados, fundaba en que el denunciante no era el perjudicado por el delito y que por tanto debía haber presentado querrela.

El demandante aduce que, como no se le notificó el Auto de la Audiencia Provincial por el cual se le privaba de la condición de parte que le había reconocido el Juez instructor, se le ha causado indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, pues, al desconocer dicha resolución, no pudo reaccionar contra ella, bien interponiendo un recurso de amparo, bien personándose en las actuaciones penales mediante querrela antes de que se archivase por el Juzgado de Instrucción.

2. Conviene precisar desde un primer momento, y tener presente a lo largo del razonamiento que va a desarrollarse a continuación, que el demandante de amparo impugna formalmente la decisión judicial (expresada en los dos Autos de 7 de febrero y 29 de abril de 1997) de no acceder a la solicitud de la declaración de nulidad de actuaciones que presentó ante el Juzgado de Instrucción. Esta petición, y ahora la demanda de amparo, se basan en la indefensión que produjo al señor Lobato Gallardo la falta de notificación del Auto de 21 de mayo de 1996, pero este Auto en sí mismo considerado (es decir, lo en él acordado) no es objeto de la queja de amparo. Lo decidido en él no se cuestiona y no constituye, por tanto, el objeto del presente recurso. Esta precisión resulta necesaria porque no se afirma que los Autos impugnados hayan generado lesión alguna, sino que son la respuesta judicial al incidente promovido por el demandante para que se reparara la lesión de derechos fundamentales producida por la falta de notificación del Auto de 21 de mayo de 1996. Si las resoluciones judiciales dictadas al respecto se impugnan en amparo es porque no han acertado, en opinión del demandante, a reparar aquella lesión. De ahí que hayamos de centrar nuestro análisis en si el señor Lobato Gallardo quedó en una situación de indefensión material lesiva del art. 24.1 CE como consecuencia de ignorar la resolución de la Audiencia Provincial por la cual se le retiraba la condición de parte, y que el demandante cifra en no haber podido recurrir en amparo esta última resolución así como en no haber podido personarse en las actuaciones antes de que se dictase el Auto de sobreseimiento provisional de éstas.

3. Enmarcada la queja y la función que han cumplido las resoluciones judiciales contra las cuales formalmente se deduce el recurso de amparo, hemos de comenzar por examinar si el incidente de nulidad que inició el demandante supuso un alargamiento artificial del plazo para interponer el recurso de amparo. Dicha cuestión es suscitada por el Ministerio Fiscal, el cual la supera argumentando que, como el Auto de 21 de mayo de 1996, que zanjaba de modo negativo la consideración como parte del Sr. Lobato Gallardo, nunca fue notificado formalmente a éste, cabía albergar dudas sobre la vía de la nulidad, no pudiendo ver por ello en su interposición una prolongación artificial del plazo para recurrir.

En numerosas resoluciones este Tribunal tiene declarado que el cumplimiento del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC no constituye una exigencia formal sin justificación, sino que representa una garantía sustancial de seguridad jurídica que conduce a la consideración de dicho plazo como de caducidad, improrrogable y de imposible suspensión, no susceptible de ser ampliado artificialmente por arbitrio de las partes mediante el ejercicio abusivo e indebido de todos los remedios procesales imaginables en la vía judicial previa, los cuales sólo deben utilizarse cuando resulten razonablemente

exigibles por ser los procedentes con arreglo a las normas procesales, debiendo estimarse excluidos aquellos otros no previstos en la Ley o manifiestamente improcedentes en el curso del proceso de que se trate. Consecuentemente la fecha en que ha de iniciarse el cómputo del referido plazo es aquélla en la que al demandante de amparo se notifica o en la cual tiene conocimiento suficiente o fehaciente de la resolución que pone fin a la vía judicial previa, sin que puedan tomarse en consideración los recursos notoriamente inexistentes o inviables que se interpongan con posterioridad a ella (por todas, SSTC 199/1993, de 14 de junio, FJ único; 338/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 161/1998, de 14 de julio, FJ 2).

En este sentido constituye reiterada doctrina constitucional, desde la STC 185/1990, de 15 de noviembre, que el incidente o la solicitud de nulidad de actuaciones frente a resoluciones judiciales firmes, antes de la reforma del art. 240 LOPJ operada por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, constituye un recurso manifiestamente improcedente y, como tal, incapaz de producir una interrupción del plazo de caducidad previsto en el art. 44.2 LOTC para el ejercicio tempestivo de la acción de amparo, plazo que ha de empezar a computarse desde el momento en el cual se produce la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la lesión constitucional o, en defecto de ésta, desde que el demandante de amparo tiene conocimiento suficiente y fehaciente de ella, de modo que, si por haberse suscitado el incidente de nulidad de actuaciones el recurrente en amparo demora la interposición del recurso más allá de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución lesiva de su derecho fundamental, o desde que tiene conocimiento suficiente y fehaciente de ésta, su posterior demanda deberá ser reputada inadmisibles por encontrarse formalizada fuera de plazo (SSTC 84/1995, de 5 de junio, FJ 3; 245/2000, de 16 de octubre).

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta, que como atinente a los presupuestos procesales es de orden público, ha de partirse de que el demandante tuvo conocimiento de que no se le había comunicado la decisión de la Audiencia Provincial de no tenerle por parte, y por tanto de marginarle del proceso como acusación particular, al menos desde que se le notificó la providencia de 24 de diciembre de 1996, lo cual tuvo lugar el 9 de enero siguiente. Adviértase, una vez más, que la queja no se refiere a la decisión misma de no tenerle por parte, sino a la indefensión que la falta de notificación produjo al demandante por verse privado de la posibilidad de interponer recurso de amparo y de personarse como acusador popular (mediante la presentación de la correspondiente querrela) antes de que se hubiese dictado la resolución de sobreseimiento provisional de las diligencias. Veamos ambas quejas por separado:

a) Si la indefensión se cifra en la imposibilidad de haber acudido en amparo para denunciar la vulneración de derechos fundamentales producida por el Auto de 21 de mayo de 1996, lesión que aquí no se concreta, lo cierto es que ni siquiera se interesó de la Audiencia Provincial que se le notificase dicha resolución, que sin duda le afectaba. Tampoco se recurrió en reforma la providencia dictada por el Juzgado negándole la vista de las actuaciones (aunque la posibilidad de recurrir en reforma las providencias del Juzgado de Instrucción no es unánime en la doctrina, sí ha sido admitida por este Tribunal en la STC 349/1993, de 22 de noviembre), ni, en el supuesto de que se hubiera estimado irrecurrible dicha providencia, se acudió en amparo directamente ante este Tribunal. En vez de ello el demandante solicitó

la nulidad de unas actuaciones que habían sido terminadas ya por medio de una resolución final firme, por más que ésta consistiese en el sobreseimiento provisional de la causa. Dicha posibilidad no era contemplada por la legislación entonces en vigor (art. 240 LOPJ), y así se razonó por el Juez Instructor, sin perjuicio de que, además, contestase a las alegaciones sobre indefensión que constituían el fondo de la solicitud de nulidad.

b) En cuanto a la alegada indefensión consistente en no haber podido personarse en las diligencias previas ejercitando la acción popular mediante la presentación de querrela, es cierto que, de haberse notificado el Auto de 21 de mayo de 1996 al demandante, hubiera podido éste personarse antes de que el 3 de junio siguiente se acordara el sobreseimiento provisional, de forma que hubiese podido discutir la procedencia de dicho sobreseimiento mediante la interposición de los recursos correspondientes. Ahora bien, el demandante no hizo valer la lesión de derechos fundamentales que le causaba el desconocimiento de habersele denegado la personación recurriendo la providencia o, conforme acabamos de ver, acudiendo amparo ante este Tribunal. Tampoco recurrió directamente en amparo el Auto que acordó el sobreseimiento provisional, que es, a la postre, la resolución que, como consecuencia de no habersele notificado el Auto de 21 de mayo de 1996, se dictó sin que el demandante hubiera podido combatirla. En lugar de ello dedujo una solicitud de nulidad de actuaciones que, como ha quedado dicho, no estaba prevista en la legislación vigente en aquel momento, y que sólo se introdujo mediante la reforma de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre. Mediante esta solicitud se pretendía lo que, en aquel momento, sólo podía hacer este Tribunal Constitucional: anular una resolución judicial firme de terminación del proceso que acordaba el sobreseimiento provisional por apreciar indefensión de una parte producida en un momento anterior a su dictado.

De lo hasta ahora razonado se desprende que la demanda de amparo resulta extemporánea, pues el demandante tuvo conocimiento de que se había dictado el Auto de 21 de mayo de 1996, por el cual se le denegaba la condición de parte, al habersele notificado el día 9 de enero de 1996 la providencia de 24 de diciembre de 1996, y no obstante dedujo un recurso inexistente en aquel momento que supuso la prolongación objetivamente artificiosa del plazo de interposición del recurso de amparo.

5. Debe finalmente añadirse que, según constante doctrina de este Tribunal, de la que es exponente, entre otras muchas, la STC 1/2000, de 17 de enero, no cabría sostener una denuncia constitucional de indefensión por quien coadyuvó a su producción con una actitud pasiva o negligente que le llevó a no comparecer en el proceso, estando a tiempo de hacerlo, pese a tener conocimiento de su existencia por cauces distintos a su emplazamiento personal o haberlo podido tener si hubiera empleado una mínima diligencia (STC 113/1998, de 1 de junio, FJ 4). En este sentido el juicio de imputabilidad al demandante de amparo de la propia indefensión que dice sufrida ha de realizarse, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, teniendo presentes las circunstancias del caso concreto, y, singularmente, si aquél tuvo o pudo haber tenido, empleando un mínimo de diligencia, un conocimiento procesal de la pendencia del pleito en un momento procesal todavía oportuno para personarse y actuar en él en defensa de sus derechos e intereses (SSTC 129/1991, de 6 de junio, FJ 1; 227/1994, de 18

de julio, FJ 4; 105/1995, FJ 4; 26/1999, FJ 5). La cuestión se traslada, pues, a un problema de prueba de la concurrencia de dichas circunstancias, cuya carga no recae sobre el propio recurrente que alega indefensión y que ha de ser, en principio, fehaciente, aunque basta con que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que tuvo o hubo de haber tenido un conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia (SSTC 197/1997, de 24 de noviembre, FJ 6; 113/1998, de 1 de junio, FJ 4; 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5).

En el supuesto sometido ahora a nuestra consideración, el examen de las actuaciones judiciales revela que el día 6 de mayo de 1996 se dio traslado al demandante del recurso de reforma deducido por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la providencia de 18 de abril del mismo año en la cual se señalaba día para la declaración de uno de sus defendidos. Dicho recurso se fundaba en la pendencia del recurso de queja que sería luego resuelto por el tan reiterado Auto de la Audiencia Provincial de 21 de mayo de 1996 cuya falta de notificación constituye el eje central de la queja constitucional. Pues bien, como a dicho recurso se acompañaba copia sellada del recurso de queja que postulaba la improcedencia de tener por parte al señor Lobato Gallardo, al dársele traslado de dicho recurso de reforma el demandante de amparo tomó conocimiento de la existencia del recurso de queja y de los fundamentos jurídicos de éste. Y, si bien es cierto que en la tramitación del recurso de queja no intervino el demandante por no estar previsto en los arts. 233 y ss. LECrim, también lo es que el demandante se desentendió de lo que en él se resolviese sobre una cuestión tan trascendental que podía suponer su exclusión del proceso, cuando bien pudiera haber reclamado intervenir en el mismo o, al menos, interesarse por su resolución. De ahí que pueda afirmarse razonablemente que una actitud diligente del demandante de amparo podría haber evitado la situación de indefensión de la que se duele en este recurso 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 el recurso de amparo núm. 2433/97, interpuesto por el Procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre de don Baltasar Lobato Gallardo, contra el Auto del Juez de Instrucción núm. 18 de los de Sevilla de 7 de febrero de 1997 y contra el de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de abril de 1997.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de enero de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.