

**4076** *Sala Segunda. Sentencia 16/2001, de 29 de enero de 2001. Recurso de amparo 3111/97. Promovido por doña Carmen Otero Gordido frente al Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña que, en grado de apelación, confirmó el sobreseimiento de una causa por delito de fraude procesal.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): Falta de notificación del Auto de archivo de unas diligencias previas, ignorando la designación de Abogado y Procurador efectuada por la denunciante.*

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. 3111/97, interpuesto por doña Carmen Otero Gordido, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Letrado don Miguel Fernández López, contra el Auto emitido por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Segunda), de 26 de abril de 1997 (rollo núm. 294/97), que confirmó en apelación del Auto de 22 de octubre de 1996 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 (diligencias previas 1602/96), que desestimó el recurso deducido por la demandante contra el sobreseimiento de la causa abierta a raíz de la denuncia formulada por ella misma. Han intervenido el «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.», representado por el Procurador de los Tribunales don Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa y asistido por el Letrado don Fernando Torres Álvarez, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 12 de julio de 1997 el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en la representación que queda indicada, interpuso demanda de amparo contra la Resolución a la que se hace referencia en el encauzamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo y que resultan relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El 28 de junio de 1996 la Sra. Otero Gordido presentó denuncia contra la entidad «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.», porque en el procedimiento ejecutivo seguido contra ella y su esposo en relación con el impago de un préstamo se recurrió a la notificación por edictos a pesar de que la entidad conocía sobradamente su domicilio actual, lo que constituía un posible fraude procesal.

b) La denuncia fue presentada ante el Juzgado de guardia de A Coruña. El mismo día la denunciante compareció ante el propio Juzgado para ratificar el contenido de su escrito, siendo instruida de sus derechos (arts. 109 y 110 LECrim). En este acto nombró para su defensa

al Letrado don Miguel Fernández López y como Procurador a don Pascual Gantes Deboado González.

c) La denuncia fue repartida por turno al Juzgado de Instrucción núm. 3 el día 2 de julio de 1996. Ese mismo día el Juzgado dictó un Auto disponiendo incoar diligencias previas y, simultáneamente, decretando el archivo de las diligencias por no ser el hecho denunciado constitutivo de infracción penal.

El único fundamento jurídico del Auto dice: «las actuaciones acreditan que el hecho denunciado no reviste caracteres de infracción penal por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el Número 5 Regla primera del art. 739 de la LECrim, procede acordar el ARCHIVO de las presentes actuaciones».

d) El Auto fue notificado exclusivamente al Fiscal, quien dio su visto el día 8 de julio siguiente.

e) El día 12 el Procurador de la actora presentó un escrito en el Juzgado mediante el cual se personaba en las actuaciones y solicitaba la entrega de testimonio de la denuncia presentada en su día a los efectos de solicitar la suspensión del juicio ejecutivo que se seguía contra su mandante a instancias del «Banco Bilbao Vizcaya, S.A.» En dicho acto, según se afirma en la demanda, se informó al Letrado de la demandante que probablemente las diligencias se encontraban archivadas, apreciación que fue confirmada el día 22 de julio de 1996 cuando se le entregó testimonio de todo el procedimiento. En esta fecha fue cuando la denunciante tuvo conocimiento de la existencia del Auto de archivo al por no haberle notificado el Juzgado nada con anterioridad, ni por medio de su representación ni a ella personalmente.

f) El 24 de julio 1996 la representación letrada de la denunciante interpuso recurso de reforma contra el archivo de las diligencias, exponiendo la situación existente y solicitando que se practicaran las diligencias esenciales o, al menos, se motivara la decisión de archivo, a fin de que la parte pudiera alegar lo que a su derecho correspondiese, ya que en aquel momento se encontraba en situación de indefensión.

El Juzgado dictó Auto de 22 de octubre de 1996 desestimando el recurso por entender que el archivo había sido notificado al Ministerio Fiscal, única parte personada, por lo cual el Auto había devenido firme, sin que fuera posible recurrirlo con posterioridad.

g) Interpuesto recurso de apelación fue éste desestimado por la Audiencia Provincial de A Coruña en el Auto impugnado, de 26 de abril de 1997. La Audiencia razona que el Auto de archivo no tenía que haber sido notificado a la denunciante, ya que no concurría en ella la condición de parte (arts. 270 LOPJ y 260 LEC) y no resulta «dable hacer una interpretación extensiva de esta normativa en su ámbito temporal, a la espera hipotética de un personamiento en forma de quien pueda estar interesado y legitimado al efecto, so pena de venir a crear una incertidumbre en la tramitación y una práctica paralización de cualquier causa que se pretendiera archivar, máxime cuando también sería deseable una reacción más urgente de quien pudiendo hacerlo, demora su personación».

El Auto de la Audiencia se negó a aplicar el precepto que dispone se notifiquen las resoluciones a las personas a quienes se refieran o puedan deparar perjuicio, pues estima que ello sólo procede «cuando así se manda», sin que exista tal prescripción legal para el supuesto de autos, y que no puede invocarse posibilidad de indefensión por la denunciante, ya que consta la preceptiva notificación al Ministerio Fiscal, quien asume, en principio, la salvaguarda de los intereses de los posibles perjudicados (arts. 124 CE, 435 LOPJ y Ley 50/1981). «Finalmente, y saliendo al paso de una reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre notificaciones judicia-

les [debe] resaltar[se] que la labor de interpretación constitucional de dicho Tribunal no faculta, salvo que derogue por anticonstitucional la normativa enjuiciada, para dejar de aplicar la legislación vigente, salvo, como se ha dicho, que la misma sea tachada de inconstitucionalidad, lo que aquí no resulta apreciable respecto de los citados arts. 270 de la LOPJ y 260 de la LEC».

3. La demandante aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías sin que se produzca indefensión (art. 24.1 y 2 CE) en la medida en que no se le notificó el Auto judicial de apertura de diligencias previas y su archivo subsiguiente, impidiéndole así reaccionar contra dichas resoluciones mediante la interposición de los correspondientes recursos, por lo cual se la colocó en una posición de indefensión. Argumenta que los derechos fundamentales indicados imponen la necesidad de que sean llamados al proceso todos quienes, por poseer derechos e intereses legítimos, puedan ser parte procesal y ejercitar el derecho de defensa contradictoria si les conviene.

En segundo término recuerda que la obligación de motivar las resoluciones judiciales, no sólo es una obligación impuesta por el art. 120 CE, sin también un derecho que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta obligación y este derecho, según su criterio, no se han respetado, ni en el Auto de 2 de julio de 1996, dictado por el Juzgado de Instrucción, pues no contiene razonamiento alguno que fundamente el archivo del procedimiento y además se dictó sin haber practicado las diligencias esenciales para la averiguación de los hechos, ni en el Auto pronunciado por la Audiencia Provincial el 22 de octubre siguiente.

Termina suplicando que se dicte Sentencia estimatoria del recurso de amparo, declarando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, la nulidad de Auto dictado por la Audiencia Provincial a que hacemos constante referencia y la «nulidad de todo el procedimiento por defectos procesales *ab initio* que han dado lugar a la indefensión total» del demandante.

4. Mediante providencia de 30 de abril de 1999 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña y al Juzgado de Instrucción núm. 3 de la misma localidad a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes al rolló núm. 294/97 y a las diligencias previas núm. 1602/96, 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. El 31 de mayo de 1999 el «Banco de Bilbao Vizcaya, S.A.», se personó a través del Procurador de los Tribunales don Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa, teniéndosele por personado mediante providencia de 21 de junio de 1999. En esta misma providencia la Sala Segunda acordó 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. La demandante de amparo presentó sus alegaciones el 24 de julio de 1999, insistiendo en la argumentación ya deducida en la demanda y precisando que con su denuncia no se limitó a poner en conocimiento de la autoridad judicial unos hechos aparentemente

delictivos, sino que, en una comparecencia celebrada en el propio Juzgado de guardia en el cual se formuló la denuncia, mostró su voluntad de constituirse en parte mediante el nombramiento de Abogado y Procurador en ese mismo acto. Advierte también que la resolución judicial de archivo de las diligencias no contiene argumentación alguna que permita conocer los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que ello haya sido tampoco subsanado por el Auto de la Audiencia Provincial.

7. La representación procesal del «Banco de Bilbao Vizcaya, S.A.», formuló alegaciones el 26 de julio de 1999. En ellas se aduce que la denuncia formulada por la señora Otero trae causa del juicio ejecutivo iniciado contra ésta y su esposo por su representada como consecuencia del impago de un préstamo formalizado en la correspondiente póliza. En la demanda ejecutiva se designó el domicilio de los demandados que figuraba en la póliza de préstamo, y, como en él no fueron encontrados, se practicó la citación de remate y requerimiento de pago por edictos. La demandada en el juicio ejecutivo tuvo conocimiento del proceso y se personó en los autos, solicitando, y obteniendo sin oposición del Banco, la nulidad de la citación de remate por edictos, como consecuencia de lo cual se le dio traslado para que formulara oposición a la demanda, enervándose así toda posible indefensión en el juicio ejecutivo.

En el proceso penal iniciado por la denuncia de la señora Otero tampoco se produjo la indefensión que se postula, pues lo cierto es que la demandante no se encontraba personada en las diligencias y además pudo deducir y dedujo los sucesivos recursos reseñados en el antecedente 3. De otra parte, la presencia del Ministerio Fiscal en el proceso penal anula la posible indefensión, y si el demandante hubiera querido constituirse en parte en el proceso penal desde el principio, bien pudo formular la correspondiente querrela criminal. Tampoco se encuentra justificada la queja de falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, pues ello no se produce por el sólo hecho de que no sean favorables a la demandante.

8. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29 de julio de 1999, solicitando el otorgamiento del amparo. Tras realizar un resumen de los hechos relevantes para la decisión del recurso y de las alegaciones en que se sustenta alude a la necesidad de considerar recurridos tanto el Auto de la Audiencia Provincial como los Autos del Juzgado de Instrucción que vinieron a ser confirmados por aquélla. En su opinión no puede admitirse que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho al conocimiento del proceso, pues éste se inició por la denuncia interpuesta por la demandante, a la que se instruyó de su derecho a mostrarse parte conforme al art. 109 LECrim. En cuanto a la aducida vulneración del derecho al acceso a la jurisdicción, contenido básico del derecho a la tutela judicial efectiva, el Ministerio Fiscal entiende que su carácter prestacional, en virtud del cual sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establezca, hace que las consecuencias negativas de la personación del demandante una vez que el Auto de archivo había devenido firme deban ser soportadas por quien incurrió en tal tardanza, lo cual impone la desestimación de la queja en este concreto aspecto.

Ahora bien, el Fiscal entiende que se vulneró en el caso contemplado el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto derecho a instar la actividad judicial mediante la presentación de una denuncia, pues no se practicó ninguna actividad instructora que diese satisfacción al derecho a la protección penal frente a un posible com-

portamiento delictivo. Y es que la garantía procesal penal comprende, no sólo el derecho a promover la causa y a participar en su tramitación, sino también el derecho a que el Juez de Instrucción realice la investigación que el caso requiera. Pues bien, pese a que el derecho a que ahora nos estamos refiriendo no se vulnera necesariamente con una resolución de archivo, como los hechos denunciados presentaban *prima facie* caracteres de delito y el Auto judicial no explica razonablemente la exclusión de raíz o de plano del carácter criminal de los hechos denunciados, se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al haberse impedido al ofendido promover la actividad jurisdiccional necesaria en aras a investigar los presuntos comportamientos delictivos de los que era pretendidamente víctima la demandante de amparo.

9. 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. Conviene comenzar precisando que en el presente recurso de amparo se plantea la cuestión de si se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE por el Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña de 22 de octubre de 1996 y los del Juzgado de Instrucción núm. 3 de esa localidad, de fechas 3 de julio y 22 de octubre, que aquélla confirmó en apelación. Aunque formalmente el recurso se dirige exclusivamente contra el Auto de la Audiencia Provincial, es llano que la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia se habría producido originariamente por el Juzgado de Instrucción, cuyas resoluciones fueron luego confirmadas por la Audiencia al desestimar el recurso de apelación. De ahí que, conforme a una reiterada doctrina constitucional, al haber sido impugnada en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas (por todas, STC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 1).

2. Para situar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia resulta necesario recordar que el día 28 de junio de 1996 la señora Otero denunció en el Juzgado de guardia el fraude procesal que, según su criterio, había supuesto el hecho de que en el juicio ejecutivo que se seguía contra ella y su esposo a instancia del «Banco de Bilbao Vizcaya, S.A.», se hubiese acudido, a instancia de éste, a su citación por medio de edictos cuando el ejecutante conocía el verdadero domicilio de los demandados por haber efectuado en él un requerimiento de pago previo al inicio del juicio ejecutivo. El día de su presentación, y ante el Juzgado de guardia, la demandante de amparo había comparecido a ratificar la denuncia a presencia judicial, y, tras ser instruida de su derecho a mostrarse parte en el proceso conforme al art. 109 LECrim, designó *apud acta* Abogado y Procurador para su defensa y representación. Tras ser repartido el asunto al Juzgado de Instrucción núm. 3 de A Coruña, éste dictó el Auto de 2 de julio por el que se acordaba la incoación de diligencias previas y, simultáneamente, su archivo por no revestir los hechos caracteres de infracción penal. Dicha resolución se notificó solamente al Ministerio Fiscal, el cual la consintió mediante la fórmula de «visto», autorizada por el art. 789.5, regla cuarta, LECrim. Seguidamente el día 12 de julio el Procurador de la denunciante se personó en las actuaciones y solicitó un testimonio de ellas para solicitar la suspensión del juicio ejecutivo en el cual se

habrían producido las irregularidades denunciadas. Entendido entonces de la resolución de archivo de las diligencias interpuso recurso de reforma aduciendo: a) la falta de notificación del Auto de archivo de las diligencias; b) la falta de motivación de la resolución de archivo; y c) la falta de práctica de diligencia judicial alguna tendente a la averiguación de la naturaleza y circunstancias del hecho y de las personas responsables. Este recurso de reforma (apoyado en su día por el Ministerio Fiscal ante el Juzgado) fue desestimado por el Auto de 22 de octubre con el fundamento de que el Ministerio Fiscal había dado el «visto» al Auto de archivo y la recurrente se había personado cuando el Auto era ya firme.

Pues bien, la decisión (confirmada en apelación) de desestimar el recurso de reforma porque el Auto es ya firme, sin entrar a resolver el resto de motivos planteados, lo cual encuentra su base en que la personación de la denunciante se produjo con posterioridad, es, cabalmente, la que se estima lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamada en el art. 24.1 CE, queja que aglutina la totalidad de la argumentación de la demanda.

3. Como segunda precisión debe dejarse hecha constancia de que la alusión en las alegaciones de la representación procesal del «Banco de Bilbao Vizcaya, S.A.», a la inexistencia de indefensión en el juicio ejecutivo, en el cual, según la denuncia presentada por la demandante de amparo, se habrían producido determinadas irregularidades en la citación de los demandados, hace necesario aclarar que las incidencias producidas en el referido proceso civil quedan fuera del presente recurso de amparo, el cual se circunscribe a la denunciada vulneración de derechos fundamentales producida en las diligencias judiciales penales iniciadas como consecuencia de la denuncia presentada en el Juzgado de guardia por la señora Otero.

4. Centrándonos ya en la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, es menester recordar que este Tribunal «ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (SSTC 31/1996, FFJJ 10 y 11, y 199/1996, FJ 5, que contienen abundantes referencias a la doctrina anterior), que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del 24.2. La especificidad de esa manifestación del derecho a la jurisdicción viene dada por las peculiares características del proceso penal. Pues en él confluyen dos elementos (el derecho de acción y el derecho material de penar) que, como hemos destacado en diversas ocasiones (SSTC 83/1989, FJ 2; 157/1990, FJ 4; 211/1994, FJ 3, y 297/1994, FJ 6), no cabe confundir. Pero tampoco cabe olvidar que la acción penal se entabla para que el Estado, a través de la jurisdicción, ejerza la potestad punitiva. Esa característica otorga una configuración peculiar a ese *ius ut procedatur* en que la acción penal consiste» (STC 41/1997, de 10 de marzo). La inexistencia de un derecho a obtener condenas penales, así como de un derecho a la completa sustanciación del proceso penal «no implica sostener que el haz de derechos cobijados en el art. 24 CE a la hora de configurar la efectividad de la tutela judicial efectiva se agote, en el proceso penal, con el mero respeto de las garantías allí establecidas en favor del imputado, procesado o acusado, según las distintas fases de aquél. Tal norma incorpora, también, el interés público, cuya relevancia constitucional no es posible, y ni siquiera deseable, desconocer en un juicio justo donde

queden intactas tales garantías de todos sus partícipes (SSTC 116/1997, FJ 5, 138/1999, FJ 5). De ello deriva que el *ius ut procedatur* que asiste a la víctima de un delito no se agota en un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso (STC 218/1997, FJ 2)» (STC 215/1999, de 29 de noviembre).

Pues bien, con referencia al acceso a la jurisdicción, en el que por oposición a lo que sucede en el acceso a los recursos hemos afirmado la aplicación del principio *pro actione*, venimos sosteniendo que, con carácter general, la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituyen cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (por todas, SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 2; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3, y 122/1999, de 28 de junio, FJ 2). Ahora bien, se exceptúan de tal regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, los casos en que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. Dicha ampliación de los cánones de control constitucional es consecuencia de la mayor intensidad con que se proyecta el principio *pro actione* cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 119/1998, de 4 de junio, y 122/1999, de 28 de junio, FJ 2), toda vez que, como ha significado la reciente STC 63/1999, de 26 de abril, «el principio *pro actione* opera en este caso sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida» (FJ 2; y 158/2000, de 12 de junio de 2000, FJ 5).

5. La aplicación de la anterior doctrina al supuesto sometido a nuestra consideración en el presente recurso de amparo ha de conducir a su estimación. En efecto, la demandante de amparo no se limitó a efectuar una puesta en conocimiento de la autoridad judicial de unos hechos que, en su criterio, pudieran ser constitutivos de delito, sino que, cuando conforme al art. 109 LECrim, se le instruyó del derecho a mostrarse parte, lejos de adoptar la actitud pasiva de quedar simplemente enterada de dicha facultad, manifestó clara y terminantemente su interés en el ejercicio de la acción penal que como perjudicada podía ejercitar. Más aún, su declaración de querer constituirse en parte y ejercitar la acción penal no se hacía *pro futuro*, sino que, en el mismo acto de la ratificación de la denuncia, a presencia del Juez de Instrucción y del Secretario Judicial que daba fe de la comparecencia, efectuó la designación del Abogado y Procurador que habrían de hacerse cargo de su defensa y representación, utilizando así la posibilidad que ofrece el art. 181.3 LOPJ de otorgar *apud acta* la representación en juicio. Es cierto que cuando el Juzgado de Instrucción dictó el Auto de archivo de las diligencias el Procurador designado todavía no había presentado el escrito solicitando que se le tuviese por personado y parte en representación de la denunciante, sino que lo hizo el 12 de julio siguiente, es decir, tan sólo doce

días hábiles después. Pero tal demora, que no puede calificarse de excesiva ni de indiligente, no autoriza al órgano judicial a prescindir de quien, estando autorizado por el Ordenamiento jurídico para el ejercicio de la acción penal, ha manifestado expresa e inequívocamente su voluntad de hacer uso de tal derecho mediante su incorporación al proceso como parte. Antes bien, de observar el defecto en la postulación procesal debió al menos ofrecer la posibilidad de subsanar tal defecto. Así, en la reciente STC 221/2000, de 18 de septiembre, hemos advertido que «incluso cuando la Ley exige la intervención de Letrado y Procurador para dar validez a una actuación procesal, los órganos judiciales han de considerar su ausencia como un requisito subsanable (STC 53/1990, de 26 de marzo), por lo que hemos afirmado [que] ha de dársele oportunidad al interesado de reparar tal omisión.» Y es que, como dijéramos ya en la STC 115/1984, de 3 de diciembre, en un caso en el cual el denunciante solicitaba el nombramiento de Procurador del turno de oficio, el órgano judicial está obligado a facilitar el acceso del denunciante que mostró su interés en el ejercicio de la acción penal, «cumpliendo de esta forma el mandato implícito al legislador y al intérprete, contenido en el art. 24 de la Constitución, dirigido a promover en la medida de lo posible la defensa en el proceso de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos».

Pues bien, lejos de dar ocasión de subsanar el defecto de postulación que pudiera, por lo dicho, apreciarse en el caso, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de A Coruña, al que le fueron turnadas las actuaciones del Juzgado de guardia, ignoró por completo la designación de Procurador y Abogado que había efectuado la denunciante ante el Juzgado de guardia, orillando así la voluntad de constituirse en parte que había expresado, impidiéndole el acceso al proceso y lesionando por ello su derecho a la tutela judicial efectiva en su más genuina manifestación. Tal omisión ha influido de forma decisiva en las ulteriores resoluciones judiciales, que privan a la recurrente de la tutela judicial efectiva al impedirle hacer uso de los recursos legalmente establecidos, derecho que forma parte también del contenido del mencionado precepto constitucional, pues tanto el Auto del Juzgado de Instrucción como el de la Audiencia Provincial que lo confirmó descansan en la consideración de que la personación en forma del denunciante se produjo después de que el Auto de archivo de las diligencias deviniese firme por falta de recurso del Ministerio Fiscal, por lo cual no resuelven las quejas sustantivas que en el recurso de reforma y apelación se planteaban.

6. La estimación del presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al proceso, hace innecesario el estudio de la queja sobre falta de motivación concreta de la resolución acordando el archivo de las diligencias penales y sobre la omisión de toda actividad instructora encaminada a la averiguación de las circunstancias del hecho y las personas responsables, pues tales quejas se esgrimieron en la vía judicial pero no llegaron a ser estudiadas al apreciarse que la resolución recurrida era ya firme.

De ahí que, aun cuando la estimación del recurso de amparo debiera determinar en principio que el órgano judicial requiriese a la demandante para que subsanara el defecto de postulación procesal, como la personación en forma de su Procurador ya se ha producido, bastará con la retroacción de las actuaciones para que el Juzgado de Instrucción, teniendo en cuenta la personación ya efectuada por la denunciante, resuelva el recurso de reforma interpuesto en los términos en los cuales fue planteado.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de doña Carmen Otero Gordido, y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 22 de octubre de 1996 dictado por la Audiencia Provincial de A Coruña y de los dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de esa localidad con fecha 3 de julio y 22 de octubre, que aquella confirmó en apelación, retrotrayendo las actuaciones judiciales para que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de A Coruña resuelva el recurso de reforma interpuesto por la demandante de amparo en términos respetuosos con su derecho fundamental.

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.

**4077** *Sala Segunda. Sentencia 17/2001, de 29 de enero de 2001. Recurso de amparo 3286/97. Promovido por don Roberto Elcano Vizcay frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, que, en grado de apelación, le condenó por delito de contrabando de tabaco.*

*Supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, y vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia: STC 299/2000.*

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. 3286/97, promovido por don Roberto Elcano Vizcay, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistido por el Letrado don Ignacio Buylla Fernández, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, recaída en el rollo de apelación núm. 93/97 contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba, de 2

de abril de 1997, en autos de procedimiento penal abreviado núm. 135/96 por delito de contrabando. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 23 de julio de 1997 doña Isabel Juliá Corujo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Roberto Elcano Vizcay, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se relata sintéticamente el contenido de las siguientes diligencias que dieron lugar al procedimiento penal abreviado:

a) En fecha 29 de septiembre de 1995, el Servicio de Vigilancia Aduanera remitió oficio al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba solicitando la intervención de los números de teléfono 27 45 26, cuyo titular es don Salvador Huertas Pina, y 278576, cuya titular es doña Dolores Uceda Jiménez, pues, según dicho Servicio, eran utilizados por una organización que se dedica a la introducción y venta de tabaco de contrabando (folios 2 y 3). El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, mediante Auto de 29 de septiembre de 1995, acordó la intervención de los números de teléfono reseñados en el oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera (folio 5).

b) Con fecha 17 de octubre de 1995 se llevó a cabo una diligencia de constatación de hechos por parte del Secretario del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba en la cual se hizo constar la remisión al Juzgado de cinco cintas por el Servicio de Vigilancia Aduanera. Tal como se acredita con los folios 12 al 78 de las actuaciones, las transcripciones fueron efectuadas por miembros del citado Servicio según se afirma en el oficio remitido y resulta de la utilización de papel con membrete de la Agencia Tributaria.

c) En fecha 18 de octubre de 1995, el Servicio de Vigilancia Aduanera libró oficio al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba solicitando la intervención del número de teléfono 25 06 62 con el objeto de investigar a don Miguel Muñoz Mondéjar, respecto de quien se afirma haber llamado a dicho teléfono y ser posible que estuviera esperando una partida de tabaco (folio 79). El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba dictó Auto de fecha 18 de octubre de 1995 en el que se da por reproducida la fundamentación jurídica del Auto de 29 de septiembre de 1995 y se accede a la intervención solicitada (folios 80 y 81).

d) El Servicio de Vigilancia Aduanera levantó atestado en el cual se hizo constar que por una información confidencial se tuvo noticia de que el día 20 de octubre de 1995 don Miguel Muñoz Mondéjar iba a introducir una partida de tabaco rubio, por lo que se procedió a montar el correspondiente servicio de vigilancia que dio lugar a la detención antes referida (folios 85 y siguientes).

e) Tras la incoación del correspondiente procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Córdoba, en favor del cual se había inhibido el Juzgado de Instrucción núm. 3 de dicha capital, se formuló acusación por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, dando lugar a la celebración de juicio en el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba. Dicho Juzgado dictó Sentencia el 2 de abril de 1997 absolviendo del delito de contrabando a la totalidad de los acusados al entender