

1.º Reconocer el derecho de las recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 15 de enero de 2002, dictada en rollo de apelación núm. 10-2002, así como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Cáceres de 3 de septiembre de 2001, correspondiente a los autos de juicio verbal civil núm. 41-2001.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Cáceres, a fin de que se dicte nueva sentencia respetando el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez-Tremps.—Firmado y rubricado.

**3500** *Sala Segunda. Sentencia 13/2005, de 31 de enero de 2005. Recurso de amparo 5540-2002. Promovido por Punor, S. A., frente a Sentencia y providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre denegación de prórroga de licencia de obra.*

*Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal e incongruencia): incidente de nulidad de actuaciones admitido después de interponer el recurso de amparo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5540-2002, promovido por Punor, S. A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistido por la Letrada doña Paloma Larroca de Dolarea, contra la providencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de julio de 2002, que inadmitió, por extemporáneo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la Sentencia de 22 de enero de 2002, recaída en el recurso de apelación núm. 196-2001, así como contra esta última. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 27 de septiembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero, en representación de la recurrente, formuló demanda de amparo, impugnando las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Chinchón de 1 de septiembre de 1999, que denegaba la prórroga de licencia de obra correspondiente al expediente núm. 920/95, en tanto no se resolviese el expediente de paralización de la obra. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid dictó Sentencia con fecha 7 de mayo de 2001 desestimando el recurso.

b) Frente a esta resolución la actora promovió recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de enero de 2002, notificada a la demandante de amparo el 1 de marzo de 2002.

c) Contra esta Sentencia promovió la recurrente incidente de nulidad de actuaciones con fecha 26 de marzo de 2002, alegando que incurría en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a las pretensiones realmente deducidas en el procedimiento, por lo que denunciaba que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. La Sala, en providencia de 17 de julio de 2002, declaró no haber lugar a tramitar el incidente al haberse formulado una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 240.3 LOPJ.

d) La demandante de amparo presentó escrito ante la Sala el 10 de septiembre de 2002, poniendo de relieve el error patente en que se había incurrido a la hora de realizar el cómputo del plazo, pues, notificada la Sentencia el 1 de marzo de 2002, el plazo para instar la nulidad concluía el día 26 del mismo mes, ya que el día 19 de marzo de 2002 fue día inhábil en la Comunidad de Madrid, según se justificaba con el calendario oficial de fiestas laborales para el año 2002, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 28 de octubre de 2001. Por tal razón, la inadmisión del incidente suponía, a su juicio, una vulneración del art. 24.1 CE, lo que denunciaba a los efectos del art. 44.1 c) LOTC.

e) La actora presentó el 27 de septiembre de 2002 la demanda iniciadora del presente recurso de amparo.

f) La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en providencia de 18 de octubre de 2002, atendió las alegaciones de la actora formuladas en escrito presentado el 10 de septiembre anterior, y, comprobado el error en el cómputo del plazo a que se refiere el art. 240.3 LOPJ, dejó sin efecto la providencia de 17 de julio de 2002. En su lugar, se tuvo por formulado en tiempo y forma incidente de nulidad de actuaciones promovido por la apelante, acordando dar traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de cinco días formularan alegaciones.

g) Evacuado dicho trámite y recabadas las actuaciones del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid (al que habían sido devueltas), la Sala dictó Auto el 23 de enero de 2003 desestimando la nulidad de actuaciones promovida, por entender que no había existido incongruencia, ya que la Sentencia de 22 de enero de 2002 había analizado minuciosamente la cuestión planteada.

3. En la demanda de amparo alega la actora que la resolución de inadmisión del incidente de nulidad incurre en vulneración del art. 24.1 CE, por sufrir un patente error en el cómputo del plazo, ya que, siendo el mismo de veinte días, según el art. 240.3 LOPJ, y habiéndose notificado la Sentencia impugnada el 1 de marzo de 2002, el plazo señalado finalizaba el 26 de marzo, al existir en el intermedio cinco días inhábiles, de acuerdo con el calendario oficial de fiestas laborales publicado por Decreto 198/2001, de 27 de septiembre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, y por la Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de

Trabajo y Asuntos Sociales de 18 de octubre de 2001. Entiende la recurrente que, aunque el cómputo de los plazos procesales es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria, el error patente ha adquirido en este caso relevancia constitucional y debe ser corregido en amparo al concurrir las circunstancias indicadas en una abundante jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, también considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por haber incurrido las resoluciones impugnadas en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre las cuestiones que eran objeto del debate judicial y resolver otras distintas nunca planteadas por las partes. Así, en la Sentencia de primera instancia se hace referencia a la caducidad de la licencia cuando ni en el expediente administrativo, ni en la demanda, ni en la contestación a la misma formulada por el Ayuntamiento de Chinchón hay alusión alguna a un expediente administrativo de caducidad de la licencia, razón por la cual se denunció en apelación la incongruencia omisiva de la Sentencia recaída en primera instancia. Sin embargo, en la apelación se incurre en una nueva incongruencia omisiva, pues, aunque la Sala descalifica el anterior razonamiento del Juzgado, también resuelve una cuestión distinta, al considerar que lo solicitado por la apelante era una segunda prórroga para presentar el proyecto de ejecución, dejando así sin contestar la pretensión de nulidad de la resolución del Ayuntamiento de Chinchón que denegó la previa solicitud de ampliación del plazo para la terminación de las obras de que se trata, fundada en la pendencia del expediente de paralización.

El *petitum* de la demanda incluye la solicitud de otorgamiento del amparo, con reconocimiento de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y la anulación de las resoluciones recurridas.

4. Por resolución de 15 de julio de 2004 la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del recurso de amparo y, a tenor del art. 51 LOTC, librar atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 196-2001 y al recurso contencioso-administrativo núm. 29-2000, respectivamente, debiendo proceder previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el término de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2004 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, dentro del expresado término, pudiesen formular las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación del demandante de amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 23 de noviembre de 2004, dio por reproducido el contenido de su demanda de amparo, haciendo hincapié en que el derecho que motiva el presente amparo es el de la tutela judicial efectiva, lesionado en la Sentencia impugnada al haber trastocado el objeto y causa de la impugnación, resolviendo sobre una cuestión ajena a la planteada. Asimismo, manifiesta que la vulneración de su derecho se consuma en la providencia de 17 de julio de 2002, que inadmitió por extemporáneo el incidente de nulidad de actuaciones promovido en escrito presentado el 26 de marzo de 2002, por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 240.3 LOPJ, incurriendo la Sala en error patente al

realizar el cómputo, al no tener en cuenta que los días 3, 10, 17 y 24 de marzo fueron domingo y que el día 19 fue inhábil en la Comunidad de Madrid.

Aduce la actora que, si bien es cierto que, con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid revisó su anterior decisión y, mediante providencia de 18 de octubre de 2002, tuvo por formulado el incidente de nulidad de actuaciones, la resolución del mismo mediante Auto de 23 de enero de 2003 viene a confirmar, una vez más, la falta de tutela judicial efectiva hacia Punor, S. A., pues esta nueva resolución judicial completa y santifica la incongruencia omisiva denunciada tanto en la apelación como en el incidente de nulidad, ya que, queriendo dar la apariencia de que se examina la incongruencia, lo que se advierte en el fondo, nuevamente, es que el Tribunal no ha examinado, en verdad, la cuestión sometida a su decisión. No comprende la recurrente cómo puede decirse en el Auto de 23 de enero de 2003 que no alegó en su impugnación de la Sentencia dictada en la primera instancia la incongruencia omisiva, limitándose a señalar que la misma «está desenfocada» y que la Sala «desconocía (por no alegados) los motivos de impugnación contra la sentencia de instancia». En este sentido alega que si algo resulta meridianamente claro en el recurso de apelación interpuesto es el reproche que se hace a dicha Sentencia de la incongruencia interna y con las pretensiones de las partes, lo que se advierte, según se decía en el escrito promoviendo el incidente de nulidad de actuaciones, tanto en la introducción del escrito formalizando el recurso de apelación como en su alegación tercera. Es precisamente por causa de la referida incongruencia de la Sentencia dictada en apelación, que no guarda relación alguna con el objeto debatido en el pleito, con las pretensiones de las partes, ni con su sentido general, por lo que se decía en el citado incidente de nulidad que la Sentencia «estaba desenfocada», expresión harto elocuente para señalar gráficamente que el objeto del pleito y las pretensiones de las partes han ido por un lado y la Sentencia por otro totalmente ajeno a ello, o, lo que es igual, que existe una incongruencia omisiva patente y clamorosa por parte del Tribunal en este asunto.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones registrado el 25 de noviembre de 2004, interesado que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado. Tras exponer los antecedentes del caso e identificar las pretensiones de la actora, señala el Fiscal que, en primer lugar, se debe concretar el objeto del recurso de amparo, ya que la alegación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia de la Sentencia de la Sala, incurre, a su juicio, en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa, desconociendo el carácter subsidiario del recurso de amparo. Razona que es doctrina constitucional reiterada que el incidente de nulidad es remedio adecuado y exigible para resolver las alegaciones de incongruencia contra resoluciones judiciales y no susceptibles de recurso ordinario. Por tanto, si la providencia de 17 de julio de 2002 –también recurrida– está correctamente dictada, no se habrá agotado la vía judicial previa por negligencia del demandante de amparo, que no interpuso en tiempo oportuno el incidente de nulidad de actuaciones. En cambio, si la providencia es incorrecta, debe acordarse su nulidad y que continúe la tramitación del incidente para que el órgano judicial tenga la oportunidad, prevista en el ordenamiento jurídico, de revisar su resolución a la vista de la alegación de incongruencia, y pueda así proceder a una primera depuración de las resoluciones en relación con las alegaciones de infracción de derechos fundamentales de los que los órganos judiciales son los primeros garantes. Se desconocería el carácter subsidiario del recurso de amparo si el Tribunal Constitucional entrase a conocer, en

este caso, la alegada incongruencia antes de que se resolviese el incidente de nulidad.

En consecuencia, el único objeto de este recurso de amparo es la providencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 17 de julio de 2002.

Ha de recordarse también que es la demanda de amparo la que fija el objeto del proceso y, por decirlo así, congela la situación que debe ser analizada en el procedimiento constitucional, de forma que el hecho de que se haya dictado con posterioridad Auto resolviendo el incidente de nulidad en nada afecta a lo que se acaba de exponer, tanto porque en la demanda no ha podido recurrirse contra esta resolución –por lo que no es objeto del recurso de amparo–, como porque se ignora si el demandante de amparo ha recurrido el Auto resolutorio del incidente de nulidad o se ha aquietado con él. Finalmente, porque no es admisible una impugnación *per saltum* de la Sentencia sin tener en cuenta lo que diga la propia Sala sentenciadora en relación con la alegación de incongruencia, y sin valorar y argumentar, en su caso, en relación con los razonamientos que se contengan en la resolución que ponga fin al incidente de nulidad de actuaciones.

Centrado así el objeto del recurso, es claro, según entiende el Ministerio Fiscal, que se ha producido una carencia sobrevenida de objeto, ya que la providencia que se recurre, y cuya nulidad se solicita, ha sido anulada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en providencia de 18 de octubre. En este sentido, invoca la doctrina constitucional sobre el particular, recogida, entre otros, en el ATC 30/2004, señalando que, en el presente caso, se pedía la nulidad de la providencia de 17 de julio de 2002 por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse resuelto con fundamento en error patente. Tras las alegaciones de la contraparte, la Sala dictó la providencia de 18 de octubre de 2002 en la que se anulaba la aquí recurrida, reconociendo el error padecido –que aquí se denunciaba–, por lo que procedió a admitir el escrito en que se insta el incidente de nulidad actuaciones y a acordar su tramitación, que se siguió hasta concluir. Por tanto, el objeto del recurso de amparo ha desaparecido, ya que cualquier resolución sobre la providencia impugnada, incluso una que fuera de absoluta conformidad con lo solicitado por la demandante de amparo, no llegaría a más de lo que ya ha acordado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anulando la providencia precisamente por el motivo por el que aquí se critica. Todo ello sin contar con que la providencia que se impugna no tiene existencia jurídica ni produce efecto alguno al haber sido anulada, de modo que no hay actualmente resolución sobre la que se pueda ejercer la jurisdicción de este Alto Tribunal.

8. Por providencia de 27 de enero de 2005 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo dirige su recurso contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de enero de 2002, que desestimó el recurso de apelación núm. 196-2001, interpuesto por la actora contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid, de 7 de mayo de 2001, así como contra la providencia de la misma Sala de 17 de julio de 2002, que inadmitió, por extemporáneo el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella Sentencia. La recurrente afirma, en primer lugar, que la resolución de inadmisión del incidente de nulidad incurre

en vulneración del art. 24.1 CE, por basarse en un patente error en el cómputo del plazo, ya que, siendo el mismo de veinte días, según el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y habiéndose notificado la Sentencia impugnada el 1 de marzo de 2002, el plazo señalado finalizaba el 26 de marzo, al existir en el intermedio cinco días inhábiles, de acuerdo con el calendario oficial de fiestas laborales. También considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por haber incurrido la Sentencia impugnada en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre las cuestiones que eran objeto del debate judicial y resolver otras distintas nunca planteadas por las partes.

El Ministerio Fiscal ha interesado la denegación del amparo solicitado, al considerar, por una parte, que este Tribunal no puede examinar la queja referida a la incongruencia omisiva en que presuntamente habría incurrido la Sentencia impugnada, por falta de agotamiento de la vía judicial previa y porque se desconocería el carácter subsidiario del recurso de amparo. Por otra, entiende el Ministerio público que el recurso de amparo habría sufrido una carencia sobrevenida de objeto en cuanto a la queja que denuncia el error patente en la providencia de 17 de julio de 2002, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la actora, puesto que dicha providencia fue anulada por el propio órgano judicial, que acordó tramitar el incidente de nulidad, poniéndole fin por medio de Auto de 23 de enero de 2003.

2. Con carácter previo al examen de las quejas planteadas por la actora, hemos de dilucidar si se ha producido la pérdida de objeto parcial del recurso, alegada por el Ministerio Fiscal, que argumenta que una de las resoluciones impugnadas ha sido dejada sin efecto en vía judicial y sustituida por otra acorde con la pretensión de la recurrente.

La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales (AATC 282/2003, de 15 de septiembre, y 30/2004, de 9 de febrero). Así lo hemos considerado en los casos en los que, en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien cuando la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que inició el procedimiento (SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; y 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; y ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único). En concreto, podemos decir que, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5). En tales supuestos, la demanda de amparo deja de tener objeto toda vez que la reparación de la lesión del derecho por otra instancia distinta, con anterioridad a que este Tribunal dicte su decisión, hace perder sentido al pronunciamiento sobre una vulneración ya inexistente, salvo que, como también ha afirmado reiteradamente nuestra jurisprudencia, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 1; y 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2).

En nuestro caso, según se ha hecho constar en los antecedentes, poco después de registrada en este Tribunal la demanda de amparo, y como consecuencia del escrito presentado por la actora el 10 de septiembre de 2002 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dictó providencia el 18 de octubre de 2002, en la que la Sala, apercibiéndose del error padecido en el cómputo del plazo, acordó anular la providencia de 17 de julio anterior, objeto concreto de impugnación ante este Tribunal, así como tramitar el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente (la cual, no obstante, ha ocultado dicho dato a este Tribunal hasta el momento en que se le dio traslado para alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC).

De las circunstancias expuestas se desprende, sin ningún género de dudas, que en este momento la queja que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, por el error patente en que habría incurrido la providencia de 17 de julio de 2002, carece de objeto, pues ha desaparecido de manera sobrevinida a la presentación de la demanda de amparo como consecuencia de la propia actuación del órgano judicial que, mediante una nueva resolución, ha reparado ya en sede jurisdiccional ordinaria la eventual lesión del derecho fundamental invocado por la recurrente, razón por la que carece de sentido un pronunciamiento por parte de este Tribunal que, además, como señala el Fiscal, debería recaer sobre una resolución judicial que ya no existe, por haber quedado anulada por otra posterior. Así pues, debemos compartir la conclusión sustentada por el Ministerio Fiscal, y entender que, en el aspecto mencionado, el recurso de amparo ha decaído por carencia sobrevinida de objeto.

3. Una vez excluida de nuestro examen la primera de las quejas articuladas por la actora, sólo queda la relativa a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido presuntamente en incongruencia omisiva la Sentencia impugnada por no resolver sobre las cuestiones que eran objeto del debate judicial y resolver, en cambio, sobre otras distintas que no habían sido planteadas por las partes. Ahora bien, también en relación con este extremo alega el Ministerio Fiscal una objeción de índole procesal, al entender que dicha queja no puede ser examinada por este Tribunal, debido a la falta de agotamiento de la vía judicial previa, de acuerdo con lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC.

Pues bien, hay que compartir el planteamiento del Fiscal. En efecto, el devenir del procedimiento en la vía judicial ordinaria con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo ha convertido la queja en examen en prematura. En efecto, la situación que ha producido la actuación judicial al dejar sin efecto la providencia de 17 de julio de 2002 y sustituirla por otra que acordaba tramitar el incidente de nulidad de actuaciones es la misma que habría tenido lugar si este Tribunal hubiese otorgado el amparo por apreciar la existencia de un error patente en la providencia impugnada: se retrotraerían las actuaciones para que el órgano judicial, con respeto del derecho a la tutela judicial efectiva de la actora, tramitara el incidente de nulidad y resolviera sobre la denuncia de incongruencia suscitada en el mismo. Es decir, no procedería que este Tribunal se pronunciara sobre la existencia o no de dicha incongruencia hasta que el órgano judicial abordase el examen de tal queja al resolver el incidente del art. 240.3 LOPJ (actualmente, art. 241 LOPJ, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).

Esta consecuencia es la que impone la lógica para que pueda quedar salvaguardado el carácter subsidiario del amparo, que sólo procede cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la repara-

ción del derecho fundamental ante los jueces y tribunales ordinarios (STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 2), con lo cual se evita «que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aun tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales (en este sentido, por todas, SSTC 71/2000, FJ 3, y 72/2000, FJ 3, ambas de 13 de marzo)» (STC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 3). De tal suerte que, en principio, sólo cuando el proceso haya finalizado, por haber recaído una resolución definitiva, puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo (STC 174/1994, de 7 de junio, FJ 2). En suma, resulta improcedente la coexistencia temporal de un proceso de amparo con la vía judicial (por todas, STC 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3), anomalía que acontece de forma evidente cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (STC 72/2004, de 19 de abril, FJ 3), pero que puede producirse también, como es el caso, cuando, con posterioridad a presentarse la demanda de amparo, se ha procedido en la vía judicial ordinaria, bien de oficio, bien a instancia del recurrente, al examen y resolución de la queja constitutiva del amparo impetrado ante este Tribunal.

Es cierto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo ya ha resuelto el incidente de nulidad de actuaciones mediante Auto de 23 de enero de 2003, en el que ha desestimado la pretensión de la recurrente, de forma que ésta, en el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC, ha extendido su crítica a la última resolución dictada, afirmando que «completa y santifica la incongruencia omisiva denunciada», ya que, en su opinión, el órgano judicial de nuevo no ha examinado la cuestión sometida a su decisión. Sin embargo, esta circunstancia no altera nuestra anterior conclusión, pues en el presente recurso no podemos convertir dicha resolución en objeto de nuestro enjuiciamiento, en la medida en que supondría una ampliación de la demanda de amparo que no puede ser aceptada. En efecto, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, es en la demanda de amparo donde queda fijado el objeto procesal, definiendo y delimitando la pretensión (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4), pues en ella ha de individualizarse el acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o causa *petendi* (STC 185/1996, de 25 de noviembre, FJ 1), sin que sean viables las alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones (SSTC 109/1997, de 2 de junio, FJ 1; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 2), cuya ratio es completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, mas no ampliarlo o variarlo sustancialmente (STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 2).

Así pues, si la recurrente estima que el Auto de 23 de enero de 2003 no ha llevado a cabo la reparación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva alegado en el incidente de nulidad de actuaciones, tendría que haber promovido contra ella nuevo recurso de amparo, pero no es admisible el intento de impugnarla en el presente recurso, mediante una ampliación de su objeto, que ya había quedado delimitado en la demanda, sin que tal actuación pueda enervar tampoco el carácter prematuro del presente recurso de amparo y la consiguiente inadmisión del mismo en cuanto a la queja que nos ocupa.

## FALLO

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

Ha decidido

1.º Declarar la desaparición sobrevenida de objeto del recurso de amparo interpuesto por Punor, S. A., respecto a la impugnación de la providencia de 17 de julio de 2002 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar inadmisibile el recurso de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**3501** *Sala Segunda. Sentencia 14/2005, de 31 de enero de 2005. Recurso de amparo 765-2004. Promovido por don Yossef Cheghanou frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que le condenó por una falta de lesiones.*

*Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 17/2002).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugení Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 765-2004, promovido por don Yossef Cheghanou, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo y asistido por la Letrada doña Rosa María Roldán Herrero, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003, recaída en el recurso de apelación núm. 346-2003 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos, de 15 de octubre de 2003, en autos de juicio de faltas núm. 298-2002. Han comparecido y formulado alegaciones don Enrique Atencia de Burgos, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistido por el Letrado don Andrés M. Peralta de las Heras, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 9 de febrero de 2004, registrado en este Tribunal el día 12 siguiente, doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, Procuradora de los Tribunales, en nom-

bre y representación de don Yossef Cheghanou, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003, a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) En fecha 13 de agosto de 2003 la representación procesal de don Enrique Atencia de Burgos presentó denuncia por lesiones contra el ahora demandante de amparo, cuyo conocimiento correspondió, tras diversos avatares procesales, al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos.

b) Celebrada la vista del juicio de faltas, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos dictó Sentencia en fecha 15 de octubre de 2003 en la que se recoge el siguiente relato de hechos probados:

«Único.—Probado y así se declara que en hora no determinada, pero en la madrugada del día 1 de Marzo de dos mil dos, cuando Enrique Atencia de Burgos y Yossef Cheghanou se encontraban en un local comunitario del edificio La Torre, sito en La Colina, fueron presentados por José M.ª Calvo, comenzando a hablar entre ellos. En un momento de la conversación, discutieron y Enrique se dirigió a Yussef diciéndole que era un ignorante, y le dio una bofetada, siendo golpeado por éste en la cara, sufriendo Enrique traumatismo en el ojo izquierdo».

No apreciando la Juzgadora animo lesivo en la conducta del demandante de amparo, sino una reacción ante la actitud del contrario, dictó Sentencia absolviendo al denunciado, declarando las costas de oficio (arts. 239 y 240 LECrim).

c) La representación procesal de don Enrique Atencia de Burgos interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003.

En la citada Sentencia la Sección modificó los hechos declarados probados en la instancia, efectuando el siguiente relato de hechos probados:

«Ante la insuficiencia de los que se declaran probados en primera instancia han de declararse los siguientes, tras un nuevo estudio de lo actuado: Sobre las tres de la mañana del día uno de Marzo del año dos mil dos, cuando Enrique Atencia Burgos y Yossef Cheghanou se encontraban en un lugar comunitario del edificio de la Torre, sito en La Colina de Torremolinos, surgió entre ellos una conversación en el curso de la cual el segundo dijo algo así como que los españoles eran unos 'gilipollas', a lo que el otro contestó que su contertulio era un ignorante, ante lo cual este vertió sobre la cabeza de Enrique un vaso de bebida y le tiró al suelo algunos papeles, y entonces el otro le propinó una bofetada que no dejó huella alguna. Como consecuencia de lo anterior, el denunciado propinó un puñetazo a Enrique en el ojo izquierdo, produciéndole hematoma subconjuntival con veinte días de curación e incapacidad por igual tiempo para sus ocupaciones habituales, pero que solo precisó una asistencia facultativa.»

Con base en estos hechos declarados probados, y considerando la Sala innecesaria la celebración de vista, entendió que existían elementos suficientes para la mejor convicción y, en consecuencia, se declara en la Sentencia que los hechos probados integran una falta de lesiones prevista en el art. 617 del Código penal, pues —se afirma en la Sentencia— «su autor, que fue sin duda el provocador del incidente vertiendo un vaso de liquido sobre la cabeza del otro, después de recibir una bofetada que es reacción lógica y proporcionada a tal acción, propinó a Enrique un fuerte golpe de puño sobre el ojo izquierdo