

noviembre de 2003 por la que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid declara la firmeza de la Sentencia dictada en apelación, a fin de que dicho órgano de judicial se pronuncie de nuevo sobre la solicitud formulada con fecha 24 de julio de 2003 por la representación procesal de la recurrente, de forma respetuosa con los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa y asistencia letrada (art. 24.2 CE).

### 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 doña Eugenia Guerchieva Serbezova y, en su virtud:

1.º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa y asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la providencia dictada el 19 de septiembre de 2003 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 410-2001, que denegó la suspensión del procedimiento para interponer recurso de casación, así como la nulidad del Auto de 20 de octubre de 2003 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra dicha providencia, y de la posterior providencia de 7 de noviembre de 2003 por la que se declara la firmeza de la Sentencia recaída en el referido rollo de apelación.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la providencia de 19 de septiembre de 2003, para que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid dicte nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil seis.—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.

**13081** *Sala Primera. Sentencia 190/2006, de 19 de junio de 2006. Recurso de amparo 7364-2003. Promovido por doña María del Carmen Formoso Lapido frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Barcelona que habían sobreseído libremente unas diligencias previas por delito contra la propiedad intelectual.*

*Vulneración parcial de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la prueba: recurso de queja, contra la incoación del procedimiento abreviado, sustanciado sin contradicción del querellante (STC 178/2001); prueba pericial en la instrucción criminal.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don

Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7364-2003, promovido por doña María del Carmen Formoso Lapido, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Fuencisla Martínez Mínguez y asistida por el Abogado don Jesús Díaz Formoso, contra el Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003, por el que se resuelve el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de fecha 28 de julio de 2003, por el que se resuelve el recurso de apelación núm. 362-2003 interpuesto contra el Auto de fecha 28 de febrero de 2003, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Barcelona en las diligencias previas núm. 1050-2001. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte la Editorial Planeta, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y con la asistencia jurídica del Letrado don Javier I. Ramos Chillón. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de diciembre de 2003, doña Fuencisla Martínez Mínguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña María del Carmen Formoso Lapido, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen sucintamente:

a) La demandante interpuso querrela criminal ante los Juzgados de Instrucción de La Coruña, por sendos delitos contra la propiedad intelectual y por apropiación indebida, contra don Camilo José Cela Trulock y contra la Editorial Planeta, que dio lugar a la incoación de diligencias indeterminadas en uno de los Juzgados de Instrucción. Dichas diligencias fueron concluidas mediante Auto de fecha 5 de noviembre de 1998, confirmado en reforma por otro posterior de 27 de noviembre, por los que se determinaba la incompetencia territorial de los Juzgados de La Coruña y la remisión de la querrela al Juzgado Decano de los de Barcelona.

b) Incoadas diligencias indeterminadas por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Barcelona, se practicaron diversas actuaciones, dictándose seguidamente Auto de inadmisión a trámite de la querrela, de fecha 28 de junio de 1999. Interpuesto recurso de reforma, fue rechazado mediante Auto de fecha 7 de septiembre de 1999. Contra esta resolución se formalizó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, estimándolo y ordenando la incoación de diligencias previas.

c) Mediante Auto de fecha 22 de marzo de 2001, el Juzgado de Instrucción incoó diligencias previas por delitos contra la propiedad intelectual y de apropiación indebida, contra don Camilo José Cela Trulock y la Editorial Planeta, S.A. Este Auto fue recurrido en reforma por la Editorial Planeta, S.A., rechazando la incoación de diligencias por apropiación indebida. El recurso fue desestimado por Auto de fecha 17 de abril de 2001. Interpuesto recurso de queja por la Editorial Planeta, S.A., fue tramitado *inaudita parte* y estimado por la Audiencia Provincial, mediante Auto de fecha 26 de septiembre de 2001, que estimó que

el objeto de la causa incoada debía ser la presunta comisión de un delito contra la propiedad intelectual, descartando así el delito de apropiación indebida.

d) La demandante de amparo no tuvo conocimiento de esta resolución hasta febrero de 2002. En ese momento promovió incidente de nulidad contra la misma, al no haber sido parte en la tramitación del recurso de queja. Desestimado mediante Auto, de fecha 9 de abril de 2002, interpuso demanda de amparo ante este Tribunal Constitucional, que dio lugar al recurso núm. 3099-2002. Este recurso fue inadmitido a trámite por prematuro, al no haberse agotado el proceso judicial previo.

e) Fallecido don Camilo José Cela Trulock, la causa siguió contra la entidad Planeta, S.A., al declararse extinguida la responsabilidad criminal del primero en virtud de Auto de fecha 20 de marzo de 2002.

f) Seguidamente, la querellante solicitó la práctica de determinadas diligencias, de naturaleza pericial, pericial caligráfica y documental, así como diligencias testificales del presidente de la Fundación Camilo José Cela y de un miembro del jurado del premio Planeta.

g) Por providencia de 29 de octubre de 2001 el Juzgado inadmitió la prueba caligráfica, determinada prueba documental y la testifical del presidente de la Fundación Camilo José Cela. Recurrída en reforma tal denegación, el Juzgado dictó Auto, de fecha 3 de diciembre de 2001, justificando la denegación de la pericia caligráfica en la irrelevancia de que el original de «La Cruz de San Andrés» fuera manuscrito por Cela o por otra persona a su ruego; la documental, por tenerla ya incorporada en autos; y la testifical por considerar que, aun siendo el testigo propuesto un estudioso de la obra de Cela, no se especificaba la concreta relación con los hechos objeto de la causa. Recurrída en queja la anterior resolución, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, mediante Auto de fecha 22 de mayo de 2002, por las mismas razones que el Auto impugnado.

h) Practicada la pericial literaria, que tenía por objeto realizar un estudio comparativo entre las dos novelas, el Juzgado, mediante providencia de fecha 12 de marzo de 2002, anuló el informe pericial y resolvió practicar uno nuevo, invocando la existencia de un prejuicio en el informante, a la vista del contenido del propio informe y del hecho, puesto de manifiesto en el acto de ratificación, de que el perito designado, don Sergio Beser, había efectuado trabajos para Editorial Planeta, S.A.

i) Llevada a cabo la designación del siguiente perito, la querellante presentó escrito de 3 de mayo de 2003 interesando la ampliación del objeto de la pericia, proponiendo al efecto una larga lista de citas textuales, planteando su respectiva y paralela comparación, a fin de que el perito informase sobre la similitud o identidad, expresiva o conceptual, de las diferentes frases.

j) El Juzgado desestimó tal ampliación mediante providencia de fecha 18 de junio de 2002. Recurrída en reforma tal providencia, el Juzgado la desestimó por medio de Auto de fecha 2 de octubre de 2002. Tal Auto fue recurrido en apelación, resolviéndose por la Audiencia Provincial mediante Auto de fecha 28 de enero de 2003, en el que se señalaba que «la amplitud de la pericia permite la comparación fragmentaria que se interesa, pero en el trámite del art. 483 LECrim».

k) La ratificación del dictamen pericial tuvo lugar el día 28 de octubre de 2002. En dicha diligencia se impidió a la parte la ampliación de la pericial ya solicitada anteriormente, formulando el Letrado de la querellante la oportuna protesta. El mismo día presentó la querellante nuevo escrito, solicitando la ampliación de la pericial en los mismos términos ya señalados, dictándose providencia de fecha 18 de noviembre de 2002, en la que se establecía que se estuviera a lo acordado en providencia de 18 de junio de 2002 y Auto de 2 de octubre de 2002. Dicha resolución fue recurrida en reforma, y confirmada por

Auto de fecha 27 de febrero de 2003, que no tuvo en cuenta el contenido del Auto de fecha 28 de enero de 2003, antes citado.

l) A la vista del contenido de la pericial, el Juzgado de Instrucción dictó Auto, de fecha 4 de diciembre de 2002, acordando el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones. Interpuesto recurso de reforma, fue desestimado mediante Auto, de fecha 28 de febrero de 2003. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestimó mediante Auto, de fecha 28 de julio de 2003, en el que se estimaban genéricamente como suficientes las diligencias practicadas, sin hacer mención, no obstante, a la ampliación de la pericial sobre la que ya con anterioridad se había pronunciado.

m) En el recurso de reforma anterior y en este recurso de apelación la demandante de amparo puso en conocimiento respectivo, del Juzgado de Instrucción y de la Audiencia Provincial, el defecto de forma causante de indefensión producido al haberse tramitado inaudita parte el recurso de queja que dio lugar al Auto de fecha 26 de septiembre de 2001. Ni el Juzgado ni la Audiencia Provincial se pronunciaron sobre esta cuestión.

n) Promovido incidente de nulidad de actuaciones, fue también desestimado, mediante Auto de fecha 16 de octubre de 2003.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al carecer las resoluciones judiciales recurridas en amparo de una motivación razonable y coherente que sustente la decisión de sobreseimiento libre recaída en la fase instructora del presente procedimiento penal abreviado; vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), pues habiendo sido propuestas una serie de diligencias de prueba en legal tiempo y forma, su práctica fue denegada de manera irrazonable e inmotivada; violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), imputable al Auto de 28 de julio de 2003, dictado por la Audiencia Provincial, que habría incurrido en incongruencia omisiva al no dar respuesta a la pretensión deducida en el recurso de apelación, que planteaba la nulidad del Auto dictado por la propia Audiencia al resolver el recurso de queja anterior, sustanciado *inaudita parte*, y que determinó el archivo de parte del procedimiento (la imputación relativa al delito de apropiación indebida); violación del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuando se decidió sobre la procedencia o no de solicitar la ampliación del informe pericial practicado, en cuanto la Audiencia dictó dos resoluciones completamente contradictorias entre sí; vulneración del derecho de defensa, del principio de contradicción y del de tipicidad penal (arts. 24.2 y 25 CE), al limitar la Audiencia Provincial el objeto de la instrucción a los delitos contra la propiedad intelectual, dejando fuera de la causa el delito de apropiación indebida sin dar traslado a la parte querellante, y ahora demandante, en el recurso de queja; vulneración de los principios de legalidad y de tipicidad penal (art. 25.1 CE), que se infringieron al no aplicarse los artículos del Código penal que castigan los delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual; y, finalmente, ausencia de imparcialidad objetiva de la Juez instructora y de los Magistrados de la Audiencia Provincial que tomaron parte en la resolución de los recursos.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 1 de febrero de 2005, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Barcelona para la remisión de actuaciones y emplazamiento a quienes

hubieran sido parte en el procedimiento, para comparecer en el presente proceso constitucional.

Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 4 de marzo de 2005, el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de la editorial Planeta, S.A., con la asistencia del Abogado don Javier I. Ramos Chillón, se personó en el proceso de amparo.

5. Seguidamente, por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2005, la Sección Segunda acordó tener por personado al indicado Procurador en la representación invocada y, por su parte, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones y un plazo común de veinte días para alegaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

6. La representación de la Editorial Planeta, S.A., presentó sus alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 21 de abril de 2005, en las que, en conclusión, sostiene que la demandante se limita, sin solución de continuidad, a sustituir el criterio confirmado y mantenido por los distintos órganos judiciales por el suyo propio, para configurar de forma totalmente artificiosa una realidad que no es tal. A ello añade que no se ha producido ninguna vulneración de derechos fundamentales, ni desde un punto de vista formal ni, y especialmente, material, respondiendo su invocación a la necesidad de reabrir a toda costa una instrucción impecable desde cualquier punto de vista, escrupulosa en su contenido y absolutamente garantista para todas las partes.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 22 de abril de 2005, presentó también alegaciones en las que solicitó la estimación de la demanda de amparo.

Se refiere el Fiscal, en primer lugar, a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia del acuerdo del acuerdo de sobreseimiento libre de las diligencias previas. Sobre el particular, alega que no podrá pretenderse del Tribunal Constitucional la revisión de la interpretación y aplicación que de la legalidad ordinaria hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete, sustituyendo un juicio que, en el presente caso, no constituye más que una valoración jurídico-procesal mediante la cual se estima la posibilidad de acordarse un sobreseimiento libre en trámite de diligencias previas, haciendo para ello una interpretación integradora de las normas de la LECrim (arts. 779 y 637.1), e invocando en apoyo de dicha tesis numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, que consideran de específica aplicación subsidiaria la totalidad del procedimiento ordinario, en beneficio del procedimiento regulado en el título II del libro IV LECrim. En definitiva, tal interpretación resulta absolutamente razonable, de manera que, con carácter general, la depuración de las hipotéticas responsabilidades penales de aquel o aquellos a quienes se denuncia no resulta obligado ventilarlas necesariamente tras la celebración de un juicio oral, pues la Ley permite un examen previo en fase de instrucción acerca de la trascendencia jurídico-penal de una determinada conducta, en evitación de acusaciones manifiestamente infundadas.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por razón de no haber sido parte la actora en la tramitación del recurso de queja planteado por Editorial Planeta contra el Auto de admisión a trámite de la querrela de 22 de marzo de 2001, alega el Fiscal que en esta clase de recursos deben hallarse, en la específica regulación legal del recurso de queja, vías adecuadas que permitan la contradicción de la partes en la sustanciación del recurso, evitando así la indefensión, que deberá ser material y efectiva para reputar existente la vulneración constitucional. En este caso el proceso siguió exclusivamente por la pre-

sunta comisión de un delito contra la propiedad intelectual, sin que siguiera además por delito de apropiación indebida. Por ello, puede concluirse que, al no haberse enmendado en modo alguno a lo largo de la instrucción la falta de audiencia a la querellante en la tramitación del recurso de queja por el que la Audiencia Provincial considera únicamente el delito contra la propiedad intelectual, se habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Seguidamente aborda el Fiscal la alegación de incongruencia omisiva e insuficiencia de motivación del Auto resolutorio de la apelación de fecha 15 de enero de 2001, todo ello en relación con la cuestionada imparcialidad de los peritos a designar en la causa, pretendiendo la recurrente una contestación pormenorizada de todos y cada uno de los aspectos que plantea. En relación con esta cuestión, aduce el Fiscal que, al margen de que es preciso distinguir entre lo que son verdaderas pretensiones y meras alegaciones como las que sostiene en este punto la recurrente, no puede dejar de reseñarse que la propia actividad de la misma en el curso de la instrucción se encarga de desbaratar el invocado perjuicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, pues una vez designado el segundo perito no opone frente a él tacha alguna ni formula protesta sobre la posible existencia de prejuicios en su ánimo en contra de la demandante; más bien al contrario, propone sucesivamente la ampliación de la pericia a otros aspectos, a su juicio no analizados en el dictamen del técnico.

A continuación se ocupa el Fiscal de la aducida vulneración del derecho a la prueba del art. 24.2 CE, por no permitirse a la recurrente plantear la ampliación de la pericial mediante aclaraciones pretendidas del perito al emitir su dictamen. Comienza el Fiscal recordando que este derecho es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado tal derecho fundamental en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación, o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. Más concretamente, y en relación con las partes procesales que ejercitan la acusación, se ha señalado que, pese a que la Constitución no otorga ningún derecho fundamental a obtener condenas penales, ello no implica que quien vea lesionados sus derechos fundamentales y, en general, sus intereses, no tenga derecho, en los términos que prevea la legislación procesal pertinente, a acudir a un procedimiento judicial para la defensa de los mismos. Tampoco comporta que en el seno de dicho proceso no puedan verse lesionados, no ya sus derechos procesales, sino también sus derechos sustantivos con consideraciones o declaraciones judiciales que atenten a su contenido, pues el Tribunal ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur* o manifestación específica del derecho a la jurisdicción, al que, desde luego, son aplicables las garantías del art. 24.2 CE. Pues bien, en relación con el derecho a la prueba, éste podrá entenderse vulnerado si la propuesta es relevante y reúne las condiciones de idoneidad objetiva para la acreditación de los hechos. En este caso, sin embargo, la Audiencia Provincial ya impuso la pertinencia de la práctica de la ampliación de la prueba pericial en su Auto de 28 de enero de 2003, si bien derivándola al trámite del art. 483 LECrim. Así pues, la defectuosa prestación de la tutela judicial efectiva se derivará entonces de la falta de respeto a tal decisión, tanto por el Juzgado de Instrucción al dictar el Auto de 28 de febrero de 2003, confirmatorio en reforma del sobreseimiento libre –y, por lo tanto tras haber tenido ya conocimiento de lo ordenado por la Audiencia Provincial–, como por la propia Audiencia al dictar los Autos de 28 de julio y 16 de octubre de 2003, que olvidando lo resuelto anteriormente en cuanto a la

procedencia de ampliación de la pericial, estimaron suficientes las diligencias practicadas y confirmaron el sobreseimiento libre de la causa. Este irregular proceder de los órganos judiciales, alega el Fiscal, al suponer en definitiva la falta de práctica de prueba plenamente admitida, será manifestación de la afectación, ya no del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino directamente del derecho a la prueba del art. 24.2 CE.

Por lo que se refiere al cuarto de los motivos enunciadados, y en concreto a la nueva invocación de la lesión del derecho a la prueba del art. 24.2 CE por la desestimación de la práctica de alguna de las propuestas, el Fiscal reitera la doctrina general sobre la materia antes reseñada, señalando exclusivamente que la falta de práctica de la testifical del Sr. Huarte se produce como consecuencia de una denegación motivada tanto por el Juzgado como por la Audiencia, que la querellante podrá o no compartir, pero que resulta suficiente, al destacarse en las respectivas resoluciones la falta de concreción sobre los aspectos que pueda poner de relieve el testimonio del presidente de la Fundación Camilo José Cela, al alegar la proponente la genérica condición de «conocedor de la obra de Cela» del testigo.

Finalmente, y en cuanto a la alegación de falta de imparcialidad de la Juez instructora, como sustrato de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, la argumentación de la demandante de amparo no se basa en una causa objetiva de falta de imparcialidad prevista como motivo de recusación o abstención, sino, meramente, en la presunción de un entendimiento interesadamente torcido de los hechos por parte de la Instructora, al fundamentar la irrelevancia penal de la conducta sometida a su censura. Tal presunción no constituye más que la subjetiva opinión de quien ésta emite, sin que pueda identificarse con un objetivo supuesto de concurrencia de causa inhabilitadora para el ejercicio de la jurisdicción en ese procedimiento en concreto.

8. La demandante de amparo, por último, presentó sus alegaciones ante el Registro General de este Tribunal el día 21 de abril de 2005, en que reprodujo y ratificó las realizadas con anterioridad.

9. Por providencia de fecha de 15 de junio de 2006 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 19 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de octubre de 2003, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto, de fecha 28 de julio de 2003, por el que la misma Sección resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto, de fecha 28 de febrero de 2003, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Barcelona, resolviendo el recurso de reforma formalizado contra el Auto, de fecha 4 de diciembre de 2002, acordando el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias previas núm. 1050-2001.

La recurrente aduce que las mencionadas resoluciones, en los términos que se indican en los antecedentes, han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE); a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); al derecho de defensa, al principio de contradicción y al de tipicidad penal (arts. 24.2 y 25 CE); al principio de legalidad y de tipicidad penal (art. 25.1 CE); y, finalmente, al principio de imparcialidad objetiva de la Juez instructora, así como de los Magistrados de la Audiencia Provincial. El

Ministerio Fiscal se adhiere parcialmente a la pretensión de amparo, estimando que se han violado los derechos de la actora a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la prueba (art. 24.2 CE).

2. Antes de entrar al análisis de las vulneraciones aducidas por la demandante es necesario precisar que una de ellas quedará excluida de un pronunciamiento sobre el fondo al estar incurso en causa de inadmisión, sin que sea obstáculo que la demanda haya sido admitida a trámite ya que, como ha sido reiterado por este Tribunal, la comprobación de los requisitos procesales para la admisión de la demanda de amparo o de alguna de sus alegaciones concretas puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, toda vez que los defectos insubsanables en que estuvieran incursos la totalidad de la demanda o alguno de sus motivos no resultan subsanados por el solo hecho de la inicial admisión (por todas, SSTC 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 159/2004, de 4 de octubre, FJ 3; y 172/2004, de 18 de octubre, FJ 2).

Concretamente, la pretensión referida al derecho a un Juez imparcial, ha de ser inadmitida por haber incumplido la recurrente, de modo insubsanable, el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC al no haber invocado en el procedimiento previo dichas vulneraciones y, en consecuencia, al no haber dado oportunidad a los Tribunales ordinarios para reparar, en su caso, las vulneraciones alegadas.

Este requisito, como ya ha habido ocasión repetida de señalar, tiene la doble finalidad, por una parte, de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestableciendo, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3, o 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2). Y, como recientemente hemos recordado (STC 132/2006, de 27 de abril, FJ 3 b), «incluye una doble exigencia: la invocación formal del derecho constitucional vulnerado; la exigencia temporal de que esa invocación se produzca “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.” Esta doble exigencia, de forma y tiempo, implica que la inobservancia del requisito puede producirse bien de manera radical, cuando no se ha invocado el derecho constitucional ante los órganos de la jurisdicción ordinaria; bien de forma menos extrema cuando, aun invocada la violación, esa invocación hubiera sido tardía por no realizada “tan pronto como hubiera sido conocida” y hubiere lugar a ello (STC 153/1999, de 14 de septiembre, FJ 2). Como sostuvimos en la STC 188/1998, de 28 de septiembre (FJ 2), “[l]a pronta y formal invocación en el proceso ordinario del derecho fundamental que se estima vulnerado hace posible su inmediata e idónea reparación, por el órgano judicial a quien se reprocha la infracción; evita la reprobación constitucional de una actuación judicial sobre cuya irregularidad no había sido advertido su agente; estratifica racionalmente la jurisdicción de amparo y, con ello, posibilita la plena subsidiariedad y “la propia funcionalidad de la jurisdicción constitucional” (STC 168/1995); y, en fin, preserva el itinerario procesal posible de la cuestión que tiene por centro un derecho fundamental y, por ello, su completo debate y análisis por las partes implicadas en el proceso, por el órgano judicial directamente afectado, y por los demás órganos judiciales con jurisdicción en el mismo.” En consonancia con la inclusión de la exigencia temporal en el requisito del art. 44.1.c) LOTC este Tribunal ha declarado incumplido dicho requisito debido a la tardía invocación en el proceso judicial en las SSTC 171/1992, de 26 de octubre, 153/1999, de 14 de septiembre, y en el ATC 138/2002, de 23 de julio».

Igualmente, se ha explicitado que, desde la perspectiva del cumplimiento de estos presupuestos procesales,

en los supuestos de invocación de la vulneración del derecho a un Juez imparcial, las partes deben demostrar el ejercicio diligente de sus derechos tan pronto como, una vez conocida la vulneración, hubiese lugar para ello, posibilitando, en su caso, un pronunciamiento sobre la concurrencia de eventuales motivos de recusación (por todas, STC 210/2001, de 29 de octubre, FJ 2). Si bien, como ya ha sido matizado, esto no significa que se exija formalmente el planteamiento de un incidente de recusación, habida cuenta de que la finalidad de ambos presupuestos procesales es garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo, amén de la posibilidad de que la lesión sea reparada con celeridad por quienes la hubieran causado (SSTC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 2).

En el presente supuesto, la demandante alega falta de imparcialidad objetiva tanto respecto de los Magistrados de la Audiencia Provincial como en relación con la Juez instructora. Sin embargo, en relación con los primeros, se constata en las actuaciones que la recurrente en ningún caso planteó el incidente de recusación contra dichos Magistrados ni alegó en forma alguna su pérdida de imparcialidad. Así pues, la recurrente no invocó formalmente en el proceso judicial previo el derecho constitucional que ahora considera vulnerado, impidiendo un pronunciamiento al respecto e imposibilitando un eventual temprano restablecimiento en sede jurisdiccional ordinaria, que es presupuesto necesario derivado del carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional.

Por su parte, en relación con la Juez instructora, la querellante no instó el incidente de recusación, pero sí alegó la vulneración de su derecho a un Juez imparcial en el recurso de apelación, por lo que la Audiencia Provincial tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la lesión denunciada. Sin embargo, como tuvimos ocasión de indicar en la STC 132/2006, de 27 de abril, FJ 5, la «invocación en el recurso de apelación supone solo una tardía invocación del derecho que no satisface las exigencias derivadas de dicho precepto de nuestra Ley Orgánica en orden a la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo, ya que “el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los Tribunales ordinarios en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión” (ATC 138/2002, de 23 de julio, FJ 1)». En consecuencia, hemos de inadmitir la pretensión de vulneración del derecho al juez imparcial.

3. En relación con las restantes cuestiones propuestas en la demanda seguiremos, de acuerdo con los criterios expuestos en nuestra jurisprudencia (entre otras, SSTC 307/1993, de 25 de octubre, FJ 1; 116/1997, de 23 de junio, FJ 1, *in fine*; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 1), un orden lógico por el que se otorgará prioridad a aquéllas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones.

En aplicación de tales criterios comenzaremos analizando los motivos de la demanda que denuncian las violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), así como las de los principios de contradicción (art. 24.2 CE) y de tipicidad penal (art. 25.1 CE), en cuanto todas traen causa, según la demandante, de la sustanciación del recurso de queja resuelto por la Audiencia Provincial mediante Auto de

fecha 26 de septiembre de 2001. Las vulneraciones se habrían producido, en primer lugar, porque el recurso de queja fue sustanciado *inaudita parte*, sin dar traslado a la parte querellante y ahora demandante de amparo; en segundo lugar, porque la Audiencia habría incurrido en incongruencia omisiva al no dar respuesta, en las sucesivas resoluciones en que esta vulneración fue invocada, a la pretensión de nulidad deducida; y, en tercer lugar, porque, en función de la resolución recaída en dicho recurso de queja, el objeto del proceso penal se limitó a los delitos contra la propiedad intelectual, quedando fuera de la causa, a partir de ese momento, el delito de apropiación indebida, lo que produjo a la demandante efectiva indefensión.

El examen de las actuaciones permite comprobar que, de acuerdo con la orden recibida de la Audiencia Provincial, que estimó el recurso de apelación deducido contra el archivo inicial de la querrela, el Juzgado de Instrucción acordó la incoación de diligencias previas por delitos de apropiación indebida y contra la propiedad intelectual. Contra esta resolución se interpuso por uno de los querrelados recurso de reforma, que fue desestimado y, posteriormente, recurso de queja. Este recurso se sustanció *inaudita parte* por la Audiencia Provincial, que dictó Auto estimándolo, de fecha 26 de septiembre de 2001, excluyendo de las diligencias previas el delito de apropiación indebida. Tan pronto como la querellante tuvo conocimiento de esta resolución interpuso incidente de nulidad, que fue rechazado mediante Auto de fecha 9 de abril de 2002, y luego demanda de amparo, que fue inadmitida por el Tribunal Constitucional por prematura. Posteriormente, cuando se archivaron las diligencias previas por el Juzgado de Instrucción, el querellante invocó la indefensión sufrida y la correlativa vulneración de su derecho de defensa. Asimismo lo hizo en el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial contra el Auto de sobreseimiento libre y, finalmente, también lo realizó en el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto dictado por la propia Audiencia. En todos los casos fue rechazado, alegándose por la Sala que la cuestión había sido resuelta ya en el Auto dictado resolviendo el recurso de queja.

La cuestión planteada no difiere de las ya resueltas por este Tribunal, entre otras, en las Sentencias 143/2004, de 13 de septiembre, FJ 3, y 8/2003, de 20 de enero, FJ 4, en que afirmamos que «los preceptos que regulan el recurso de queja, si bien es cierto que no prevén dicho trámite [el de dar traslado a las partes personadas], no lo prohíben en forma alguna, y la necesidad del mismo resulta de una interpretación de tal normativa procesal a la luz de los preceptos y principios constitucionales, al ser obligado, en todo caso, preservar el derecho de defensa de las partes en el proceso, de modo que, a la vista de lo dispuesto en el art. 24 CE, procedía integrar tales preceptos legales de origen preconstitucional (arts. 233 y 234 [de la Ley de enjuiciamiento criminal:] LECrim) con las garantías que impone el artículo constitucional citado, que incluye la contradicción e igualdad de armas entre las partes y, por tanto, en este supuesto, haber dado traslado a la demandante de amparo del recurso de queja al objeto de que pudiera contradecir y rebatir los argumentos expuestos por la parte contraria y formular cuantas alegaciones tuviera por conveniente en defensa de sus derechos e intereses (en este sentido, SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 12; 53/1987, de 7 de mayo, FJ 3; 162/1997, de 3 de octubre, FJ 3; 16/2000, de 31 de enero, FFJJ 6 y 7; 79/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 93/2000, de 10 de abril, FJ 4; 101/2001, de 23 de abril, FJ 3). La necesidad de tal intervención, además, aparece reforzada en casos como el presente por la propia configuración legal, como ya hemos tenido ocasión de señalar, del recurso de queja en el procedimiento penal abreviado, en el que ha perdido su caracterización inicial de medio de impugnación de la inadmisión de otros recursos o como recurso de tipo residual (arts. 218,

862 y ss. LECrim), y se ha convertido en un recurso ordinario más, que procede contra todos los Autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal denegatorios del recurso de reforma, que no sean susceptibles de recurso de apelación, el cual únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados (art. 787.1 LECrim). La generalización del recurso de queja [hoy sustituido por el de apelación, actual art. 766 LECrim, tras la reforma operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre] como un recurso ordinario más en el seno del procedimiento penal abreviado frente a las resoluciones interlocutorias del Juez Instructor y del Juez de lo Penal, y, por consiguiente, la trascendencia de las decisiones judiciales a adoptar con ocasión del mismo en orden a las pretensiones e intereses en juego de las partes, como acontecía en el presente supuesto, impone, de acuerdo con los arts. 24 CE y 5.1 y 7.2 [de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ], una interpretación integradora de la normativa procesal reguladora de su tramitación con el fin de preservar las garantías de defensa de las partes personadas».

La aplicación de esta doctrina al presente caso determina el otorgamiento del amparo solicitado. En este caso, y como se ha indicado anteriormente, el recurso de queja se sustanció sin haberse dado traslado a la recurrente en amparo ni, por consiguiente, conferido la posibilidad de intervenir en su tramitación, y su estimación determinó que se acordara el archivo de la causa en cuanto al delito de apropiación indebida. De otro lado, invocada la vulneración del derecho fundamental, la Audiencia Provincial se limitó a indicar, hasta en dos ocasiones, que la cuestión había sido resuelta, sin tomar en cuenta ni resolver, por tanto, sobre la indefensión padecida por la querellante.

La estimación de la demanda en cuanto a este motivo conlleva, por las razones ya expuestas, la anulación de los Autos de fechas 26 de septiembre de 2001 y 9 de abril de 2002 de la Audiencia Provincial, Sección Décima, de Barcelona, y de las resoluciones posteriores expresamente impugnadas en este recurso de amparo. Todo ello, con retroacción de las actuaciones al momento procesal en que debió darse traslado a la entonces acusación particular, y ahora solicitante de amparo, del recurso de queja interpuesto para que, respetándose los principios de igualdad de medios de defensa y de contradicción, pueda formular cuantas alegaciones estime pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y se dicte una nueva resolución por la Audiencia Provincial mencionada en los términos que resulten procedentes.

4. Alega seguidamente la demandante la violación del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por parte de la Audiencia Provincial, a la hora de decidir sobre la conveniencia o no de practicar la aclaración del informe pericial literario practicado, en cuanto la Audiencia dictó dos resoluciones completamente contradictorias entre sí. A ello añade la vulneración del derecho a la prueba del art. 24.2 CE, por no permitirse a la demandante plantear la ampliación de la misma pericial mediante la petición de aclaraciones al perito judicialmente designado, y la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, ahora al no tener en cuenta el Juzgado de Instrucción ni la Audiencia Provincial lo ya resuelto por este último órgano judicial acerca de la admisibilidad de dicha ampliación en el trámite previsto en el art. 483 LECrim.

Lo que invariablemente hemos exigido, a la hora de determinar cuándo un tratamiento distinto supone contradecir lo que el art. 14 CE veda, esto es, cuándo un tratamiento diferente supone una discriminación, es que un mismo órgano judicial no modifique arbitrariamente sus decisiones, en casos sustancialmente iguales (SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 25/1999, de 8 de marzo; y 13/2004, de 9 de febrero). Para evaluar si se ha lesionado tal derecho debe-

mos comprobar si se cumplen los requisitos recogidos a tal efecto en, entre otras resoluciones, el fundamento jurídico 2 de la STC 106/2003, de 2 de junio. Entre ellos es preciso que se acredite la «existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir de la referencia a otro exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo (SSTC 1/1997, de 13 de enero, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 162/2001, de 5 de julio, FJ 2; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 74/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 111/2002, de 6 de mayo, FJ 2)» (FJ 2 b). Y, en el caso que nos ocupa, no puede entenderse satisfecha tal exigencia (a la que también se ha hecho referencia en las SSTC 1/1997, de 13 de enero, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 111/2001, de 7 de mayo, FJ 4 y 162/2001, de 5 de julio, FJ 2), dado que ambas resoluciones fueron dictadas en el mismo proceso, estando ambas referidas, como es obvio, a la misma querellante.

Rechazada la queja fundada en la violación del art. 14 CE, debe examinarse si se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del art. 24.2 CE, que también se denuncian en la demanda de amparo.

Sobre este particular, los antecedentes del caso son los siguientes: la Juez Instructora acordó la práctica de prueba pericial literaria. La querellante interesó la ampliación de su objeto. La petición fue desestimada y, recurrida la resolución en reforma, desestimado el recurso. Se interpuso recurso de queja, que fue rechazado por la Audiencia Provincial con el siguiente razonamiento: «la amplitud del objeto de la pericia, acordada con manifiesta holgura, hace que tenga cabida la comparación fragmentaria que interesa la representación recurrente la cual, a mayor abundancia de oportunidades procesales, podrá poner de manifiesto cualesquiera cuestiones que a su derecho convenga en el trámite de presentación de sus conclusiones (art. 483 LECrim)». Lo que desconocía la Audiencia Provincial es que tal trámite de presentación de conclusiones había tenido lugar con anterioridad a dicho Auto de 28 de enero de 2003 (concretamente tuvo lugar el 28 de octubre de 2002). En dicho trámite, la querellante volvió a solicitar la aclaración de la pericial, ahora ya en el trámite del art. 483 LECrim, lo que fue denegado por la Instructora, que también rechazó el recurso de reforma. Recurrida en queja esta resolución, fue rechazada por la Audiencia Provincial mediante Auto de 25 de junio de 2003, que denegó de nuevo la aclaración de la pericial, que había sido solicitada ahora en el trámite del art. 483 LECrim. El cambio de apreciación frente a lo que había acordado en el recurso de queja anterior (que tales aclaraciones podrían hacerse precisamente en la diligencia del art. 483 LECrim), no fue justificado por la Audiencia en dicho Auto, ni en el Auto de 28 de julio de 2003 (que confirmó el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones), ni en el Auto de 16 de octubre de 2003 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, pese a que, en estos dos últimos casos se invocó expresamente por la querellante la arbitrariedad de la decisión.

Estas dos resoluciones, sin embargo, si bien resultan contradictorias, aisladamente consideradas suponen dos decisiones motivadas y con apoyo en dos interpretaciones de las normas pertinentes al caso que no pueden reputarse ni arbitrarias ni irrazonables.

Por esta razón, en el presente caso, al igual que en los resueltos en las SSTC 150/2001, de 2 de julio, 162/2001, de 5 de julio, y 229/2001, de 26 de noviembre, no se trata de revisar la interpretación y aplicación que de la legalidad ha hecho la Audiencia en el segundo Auto, lo que no corresponde a este Tribunal, ni siquiera su comparación con la hecha en el primer Auto que se aporta como término de comparación, puesto que es posible que ambas

resoluciones en sí mismas consideradas sean correctas. El problema que se nos plantea es el de una resolución judicial que se aparta sin explicación alguna, explícita o implícita, del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en supuestos anteriores sustancialmente iguales, siendo la misma persona la que obtiene tales resoluciones contrapuestas, sin que medie un razonamiento que así lo justifique (SSTC 150/2001, FJ 4; 162/2001, FJ 4; 229/2001, FJ 4).

En consecuencia, el contenido del derecho a la tutela judicial aquí en cuestión se refiere al resultado finalmente producido, pues, sean cuales fueran las razones que lo puedan justificar, el mismo no puede considerarse conforme con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva por defecto de motivación. Es claro que, en una misma cuestión, con independencia y más allá de la concreta fundamentación jurídica del Auto recurrido y del que se aporta como término de comparación, la demandante del amparo ha recibido del mismo órgano judicial dos respuestas diferentes y contradictorias, lo que supone un resultado arbitrario en la medida en que ha obtenido distintas respuestas a un mismo supuesto sin que medie un razonamiento que justifique el cambio de criterio. En el primer caso se rechazó la ampliación de la pericial aduciendo que la querellante podría obtener las comparaciones fragmentarias invocadas y poner de manifiesto cuantas cuestiones quisiera en el trámite de presentación de conclusiones de la pericial del art. 483 LECrim; sin embargo, luego, cuando conoció del recurso contra la denegación de la aclaración de la pericial que se solicitó, precisamente en el indicado trámite procesal, para realizar dichas comparaciones, lo denegó, sin que ni en ese momento, ni tampoco posteriormente, en cuantas ocasiones se le puso de manifiesto tal contradicción, explicara las razones por las que se resolvió de modo diferente a como se hizo en el caso anterior. Este irregular proceder, como alega el Ministerio Fiscal, al suponer en definitiva la falta de práctica de prueba admitida, será manifestación de la afectación, no ya del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino directamente del derecho a la prueba del art. 24.2 CE.

La estimación de la demanda en este extremo conllevará la declaración de nulidad de la providencia de 18 de junio de 2002, Auto de 2 de octubre de 2002, providencia de 18 de noviembre de 2002, Auto de 27 de febrero de 2003, Auto de 4 de diciembre de 2002 y Auto de 28 de febrero de 2003, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Barcelona, y Autos de fechas 28 de enero, 28 de julio y 16 de octubre de 2003 dictados por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que resuelvan sin vulnerar el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

5. Se alega también la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, pues habiendo sido propuestas una serie de diligencias de prueba en legal tiempo y forma, su práctica fue denegada de manera irrazonable e inmotivada.

El análisis del motivo de amparo debe hacerse desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE (en concreto, en este caso, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa), pues los alegatos relativos a la prueba sólo pueden ser atendidos en la medida en que tengan una incidencia en la decisión final del proceso.

En este estado de cosas, para que se produzca violación de este derecho fundamental, ha exigido reiteradamente este Tribunal que concurren dos circunstancias: a) la denegación o inexecución han de ser imputables al órgano judicial, por haberse inadmido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazona-

ble (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, b) la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3).

Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada y, por ende, de su trascendencia constitucional exige que la recurrente haya alegado y fundado adecuadamente dicha indefensión en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre la solicitante de amparo. Y se proyecta, según la jurisprudencia constitucional, en un doble plano: por un lado, la recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar, de modo convincente, el modo en que la admisión y práctica de la prueba objeto de la controversia habría podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso —comprobado que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia—, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3; y 246/2000, de 16 de octubre, FJ 3, por todas).

En el caso que nos ocupa, la demandante de amparo se limita a discrepar de la decisión que adoptó la Audiencia Provincial al rechazar todas las diligencias de prueba que refiere en su demanda. Pero lo cierto es que no acredita que la falta de práctica de dichas pruebas se haya traducido en la efectiva indefensión de la recurrente, ni que tuviera relevancia o trascendencia definitiva en relación con la decisión final del proceso. En consecuencia, en este caso debe ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Por su parte, en lo que se refiere a la imparcialidad de los peritos, cuestionada también por la solicitante de amparo, es una exigencia que, si bien está vinculada a la necesidad de que se garantice que la prueba pericial responda exclusivamente a los especiales conocimientos técnicos de su autor, sin embargo está condicionada por el hecho de que los peritos actúan únicamente aportando un eventual elemento probatorio que, por un lado, está sometido en su práctica a las exigencias de la inmediación y contradicción, y, por otro, no tiene carácter tasado, debiendo ser valorado con el conjunto de medios probatorios por parte del órgano judicial. En ese sentido la eventual parcialidad de los peritos por su relación objetiva o subjetiva con el procedimiento sólo adquiere relevancia constitucional en los supuestos en que dicha pericial asuma las características de prueba preconstituida, y no cuando pueda reproducirse en la vista oral, ya que, en este último caso, el órgano judicial, con la superior garantía que implica la inmediación y la posibilidad de contradicción, podrá valorar todas las circunstancias del desarrollo de la misma y sopesar, en su caso, la influencia que en el desarrollo de la prueba pudiera tener un eventual interés del perito con el hecho y con las partes. Ello es lo que justifica, en última instancia, que el art. 467 LECrim limite las posibilidades de recusación de peritos nombrados judicialmente a los casos en que la pericial no pudiera reproducirse en el juicio oral.

En el presente caso se constata, por un lado, que el perito compareció ante el Juzgado Instructor y las partes a ratificar su informe. De ese modo, la recurrente pudo someter a contradicción la base documental misma y las conclusiones de dicho informe (sin perjuicio del resultado del motivo de amparo relacionado con las aclaraciones a efectuar en esta pericial), enervando con ello el riesgo

derivado de cualquier apariencia de parcialidad. En cualquier caso, además, no cabe apreciar la existencia de motivos o circunstancias que hagan dudar de la imparcialidad del perito. De hecho, para sustentar la parcialidad del perito, la demandante se limita a invocar su personal discrepancia respecto de las conclusiones alcanzadas por aquél, que en absoluto comparte.

6. La admisión de los motivos de amparo anteriormente indicados excusa del análisis de los restantes de la demanda, en cuanto la eventual estimación de la demanda conlleva la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas y la retroacción de las actuaciones a fin de que los órganos judiciales, una vez sustanciada la queja con audiencia de la querellante, se pronuncien sobre el delito de apropiación indebida y, una vez resuelvan sobre la práctica de la prueba pericial literaria, se pronuncien de nuevo, en definitiva, sobre la procedencia o no del archivo de las diligencias previas. En cualquier caso, ya ha quedado expuesto que las resoluciones judiciales recurridas no otorgaron respuesta a las cuestiones planteadas en los sucesivos recursos (violación del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa en el recurso de queja sustanciado *inaudita parte* y violación del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la prueba en la práctica de la prueba pericial), de modo que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) también habría tenido lugar en la medida en que las resoluciones impugnadas incurrieron en incongruencia omisiva, por no haber dado respuesta los órganos judiciales a las quejas indicadas, que fueron formuladas reiteradamente por la querellante.

#### 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 amparo a doña María del Carmen Formoso Lapido y, en su virtud:

1.º Reconocer sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de los Autos de fecha 26 de septiembre de 2001 y 9 de abril de 2002, dictados por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que se tramite con audiencia de la querellante el recurso de queja interpuesto en su día por la entidad querellada.

3.º Declarar la nulidad de la providencia de 18 de junio de 2002, Auto de 2 de octubre de 2002, providencia de 18 de noviembre de 2002, Auto de 27 de febrero de 2003, Auto de 4 de diciembre de 2002 y Auto de 28 de febrero de 2003, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Barcelona, y Autos de fechas 28 de enero, 28 de julio y 16 de octubre de 2003 dictados por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que resuelvan sobre la práctica de la prueba pericial sin vulnerar el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil seis.—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.

**13082** *Sala Segunda. Sentencia 191/2006, de 19 de junio de 2006. Recurso de amparo 7727-2003. Promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras en relación con Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y con el artículo 3 del Real Decreto 531/2002, de 14 de junio.*

*Vulneración del derecho de huelga: STC 183/2006 (fijación de servicios mínimos).*

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. 7727-2003, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por la Letrada doña Eva Silván Delgado, contra el art. 3.a) y b) del Real Decreto 531/2002, de 14 de junio, por el que se establecen las normas para fijar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión bajo competencia del Estado, y contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2003, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 59-2002, interpuesto por la confederación sindical demandante de amparo contra el mencionado Real Decreto. Han comparecido y formulado alegaciones Gestevisión Telecinco, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, el Abogado del Estado 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 Registro General de este Tribunal el día 23 de diciembre de 2003 doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, interpuso recurso de amparo contra el art. 3.a) y b) del Real Decreto y la resolución judicial a los 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) Con fecha 3 de junio de 2002 las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC OO) y de la Unión General de Trabajadores (UGT) convocaron una huelga general para el día 20 de junio siguiente en todo el territorio nacional.

b) En el «Boletín Oficial del Estado» de fecha 15 de junio de 2002 se publicó el Real Decreto 531/2002, de 14 de junio, por el que se establecen las normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y de televisión bajo competencia del Estado.