

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**14724** *Sala Primera. Sentencia 103/2019, de 16 de septiembre de 2019. Recurso de amparo 3802-2018. Promovido por Irgo Habitat, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona y un juzgado de instrucción en diligencias previas resultantes de la presentación de una querrela por un posible delito de apropiación indebida. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión del recurso de amparo interpuesto sin haber agotado la vía judicial previa.*

ECLI:ES:TC:2019:103

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3802-2018, promovido por la entidad mercantil Irgo Habitat, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Javier Lorente Zurdo y defendido por el letrado don Juan Carlos Zayas Sádaba, contra el auto de 14 de mayo de 2018 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de la misma Sección de 13 de marzo de 2018 (rollo de apelación núm. 100-2018) y contra este último, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona de 3 de noviembre de 2017, dictado en las diligencias previas núm. 1674-2015. Han sido parte don Francisco Javier Gálvez Flores, representado por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández y asistido por la letrada doña Lidia Pérez Sáez; don José Mestre Fernández, representado por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández y asistido por la letrada doña Mireia Balaguer Bataller; y don Pablo Aguado Durán, representado por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández y asistido por la letrada doña Cristina del Alcázar Viladomiu. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de la entidad mercantil Irgo Habitat, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La sociedad recurrente presentó el 30 de julio de 2015 en el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Barcelona (en funciones de guardia) escrito de querrela por delito

de apropiación indebida, contra los administradores de dos sociedades de responsabilidad limitada, basándose en que dichas sociedades no habían devuelto las cantidades que les fueron entregadas en concepto de fianza y depósito del contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva celebrado con la sociedad recurrente. Dicha querella fue remitida el mismo día al juzgado decano de Barcelona para su reparto, siendo repartida al día siguiente al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, mediante auto de 3 de agosto de 2015, acordó la incoación de diligencias previas –que fueron registradas con el núm. 1675-2015– y la inhibición de su conocimiento en favor del Juzgado Decano de Instrucción de Igualada. Notificada la resolución al procurador de la sociedad recurrente el 7 de septiembre de 2015, presentó recurso de reforma al considerar que el delito se había cometido en Barcelona, por ser esta ciudad donde los querellados están domiciliados y ser el lugar donde fueron requeridos para devolución del dinero entregado y presumiblemente en el que tienen las cuentas bancarias.

Por providencia de 16 de noviembre de 2015 el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona admitió a trámite el recurso de reforma dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal, quien solicitó que la resolución judicial fuera confirmada. Por auto de 21 de diciembre de 2015 se desestimó el recurso de reforma. El órgano judicial consideró que el delito se había cometido en Esparraguera, que es el lugar de entrega del dinero a los querellados, según resulta de la cláusula tercera de la escritura notarial de compraventa.

c) La sociedad recurrente interpuso recurso de apelación contra la resolución anterior el 13 de enero de 2016, insistiendo en los argumentos expuestos en el recurso de reforma. Al recurso se opuso el Ministerio Fiscal mediante escrito firmado el 25 de enero de 2016. Por providencia de la misma fecha, el juzgado acordó elevar las actuaciones a la sección novena de la audiencia provincial. Transcurridos más de un año y tres meses, por auto de 6 de junio de 2017 de la referida sección se apreció que el reparto del recurso de apelación era indebido y se acordó la devolución del rollo de apelación nuevamente a la oficina correspondiente para su correcto registro y reparto.

d) Finalmente turnado el recurso de apelación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, fue registrado como rollo de apelación núm. 395-2017. Dicha sección dictó auto el 4 de julio de 2017 por el que estimó el recurso de apelación interpuesto por la sociedad recurrente, revocando en consecuencia los autos recurridos y «acordando la incoación de diligencias previas, con efectiva materialización de las mismas». En la argumentación de la resolución se refuta la actuación procesal del juzgado de instrucción por haber acordado la incoación de diligencias previas pese a considerarse incompetente territorialmente e inhibirse del conocimiento de la causa. Afirma que dicho proceder es contrario al art. 313 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). La resolución expone que si el órgano judicial consideraba que no era competente para conocer de la querella debió haber dictado auto desestimándola por dicho motivo, de conformidad con el citado precepto. Entiende que el delito se comete cuando nace la obligación de devolución de la cantidad entregada, no cuando esta se entrega y, al tener las sociedades contra cuyos administradores se dirige la querella su domicilio en Barcelona, donde se les hizo el requerimiento para que reintegrasen el dinero, el delito debe entenderse cometido en Barcelona.

e) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona recibió el testimonio de la anterior resolución el 3 de agosto de 2017 y, por auto del 16 de agosto siguiente, acordó la admisión a trámite de la querella, disponiendo la incoación de diligencias previas para la averiguación de los hechos denunciados y circunstancias que pudieran concurrir en su comisión, así como la práctica de diversas diligencias de investigación, entre ellas la declaración de los investigados, que se señaló para el día 15 de noviembre de 2017.

f) Las representaciones procesales de los administradores investigados don José Mestre Fernández, don Pablo Aguado Durán y don Francisco Javier Gálvez Flores, presentaron el 18 de septiembre de 2017 tres escritos idénticos mediante los cuales solicitaron la suspensión de las declaraciones señaladas y el sobreseimiento libre de las

actuaciones. Exponían que había transcurrido el plazo de seis meses previsto en el art. 324.1 LECrim para practicar diligencias de instrucción, computado desde la entrada en vigor de la Ley 41/2015, conforme establece el apartado tercero de su disposición transitoria única, sin que la causa hubiera sido declarada compleja. Consideraban que la inhibición por cuestiones de competencia no suspende el transcurso del plazo de instrucción conforme al criterio establecido en la circular 5/2015 de la Fiscalía General del Estado. Y, finalizaban su argumentación destacando que ante la inexistencia de indicios de la comisión del delito y no pudiendo dictar auto de transformación del procedimiento en abreviado por falta de declaración de los investigados, procedía acordar el sobreseimiento libre.

Tanto la representación de la sociedad recurrente como el Ministerio Fiscal se opusieron al sobreseimiento interesado por diversas razones:

- El procedimiento no se inició hasta que la querrela fue admitida a trámite, pues conforme al art. 313 LECrim la falta de competencia supone la desestimación de la querrela.
- El auto de incoación de diligencias previas, de 16 de agosto de 2017, no fue recurrido.
- El procedimiento no se dirigió contra los investigados hasta que no se acordó la admisión de la querrela.
- El art. 324 LECrim establece plazos impropios, cuyo incumplimiento no tiene virtualidad preclusiva.
- Y, finalmente, que el art. 324.7 LECrim no permite deducir que las diligencias acordadas expirado el plazo no sean válidas.

g) Por auto de 3 de noviembre de 2017, el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona declaró no haber lugar al sobreseimiento interesado y a la suspensión de las declaraciones. El auto argumenta que la inicial resolución de 3 de agosto de 2015 no contenía un pronunciamiento de admisión de la querrela, debiendo haberse inadmitido la misma al declararse la falta de competencia (art. 313 LECrim). Afirma que fue el auto de la audiencia provincial el que ordenó que se admitiera la querrela y que se incoaran diligencias previas, por lo que el plazo debe computarse desde el 16 de agosto de 2017 y no desde el 3 de agosto de 2015.

h) No habiendo alcanzado firmeza el auto anterior, se recibió declaración a los investigados el 15 de noviembre. Ese mismo día se dictó por el juzgado auto acordando el sobreseimiento provisional por no quedar debidamente justificada la comisión del delito al no haber tenido los querrelados facultades para administrar el patrimonio de la sociedad recurrente, ni haber recibido el requerimiento de devolución de las cantidades recibidas por las empresas vendedoras. Añade que el ánimo de incorporar el dinero a su patrimonio no había quedado acreditado.

i) Contra el auto de 3 de noviembre de 2017 se interpuso recurso de apelación por la representación de uno de los querrelados, don José Mestre Fernández, que fue turnado a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y registrado como rollo de apelación núm. 100-2018. Don José Mestre Fernández no desistió de su recurso, pese a que el juzgado de instrucción, tras practicar las declaraciones de los investigados, había acordado por auto de 15 de noviembre de 2017 el sobreseimiento provisional, al considerar que esta resolución era susceptible de recurso.

Don José Mestre Fernández argumentó en dicho recurso de apelación que el plazo de seis meses de duración de la instrucción finalizó el 6 de junio de 2016, al no haberse declarado el carácter complejo de la causa, sin que la inhibición de las diligencias previas sea causa de interrupción del indicado plazo. Por dicha razón no era posible practicar diligencia alguna. Añade que no existen indicios de la comisión del delito y que al no haberse tomado declaración a los investigados antes del plazo y al no poder considerarse válidas las diligencias practicadas fuera del plazo de seis meses, procede acordar el sobreseimiento.

Por otra parte, contra el auto de 15 de noviembre de 2017, por el que el juzgado de instrucción, tras recibir declaración a los querellados, acordaba el sobreseimiento provisional, interpuso recurso de apelación la representación de Irgo Habitat, S.L., que fue turnado –como el anterior– a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y registrado como rollo de apelación núm. 81-2018.

La sociedad recurrente argumentó que existían indicios de la comisión del delito, por lo que solicitó la práctica de determinadas diligencias de investigación.

j) Tras diversas vicisitudes procesales la sección novena, por auto de 13 de marzo de 2018, estimó parcialmente el recurso de apelación –rollo de apelación núm. 100-2018– interpuesto por la representación del querellado don José Mestre Fernández contra el auto de 3 de noviembre de 2017. La sección razona que el auto de 3 de agosto de 2015 supuso la incoación de diligencias previas aunque se acordara simultáneamente su inhibición. Añade que la inhibición no puede llevar a suspender el transcurso del plazo de seis meses previsto en el art. 324 LECrim, al no estar contemplada dentro de los supuestos de suspensión del plazo previstos en el apartado tercero del art. 324 LECrim. Afirma que, transcurrido el plazo máximo para la instrucción de la causa, procede dictar la resolución acorde al art. 779 LECrim. Sostiene que la querrela no constituye indicio de criminalidad suficiente de la comisión del delito y que el ámbito subjetivo del delito no aparece suficientemente determinado. En consecuencia, considera que debe estimarse el recurso de apelación parcialmente, pues el sobreseimiento no debe tener el carácter de libre que el apelante pretende sino que debe ser provisional.

Por la representación de Irgo Habitat, S.L., se interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra este último auto. Consideraba que el sobreseimiento provisional vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva y que el mencionado auto carecía de la debida motivación. El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 14 de mayo de 2018, en el que se reiteraban los argumentos del auto impugnado y se rechazaba la queja relativa a la falta de motivación. Contra estos dos últimos autos acude en amparo la sociedad recurrente, sin manifestar en su demanda la pendencia de un recurso de apelación frente al auto de sobreseimiento provisional interpuesto por ella misma.

k) Posteriormente, encontrándose pendiente de admisión la demanda de amparo, la misma sección novena, por auto de 17 de diciembre de 2018, resolvió el recurso de apelación pendiente –rollo de apelación núm. 81-2018– interpuesto por la representación de la sociedad recurrente Irgo Habitat, S.L., contra el auto de 15 de noviembre de 2017 por el que el juzgado de instrucción había acordado el sobreseimiento provisional. La sección afirma que no comparte los razonamientos del auto de sobreseimiento «ya que solo presentan una visión parcial y sesgada del escrito de querrela [...], pues la documental obrante en autos no deja lugar a duda alguna sobre la existencia de una condición suspensiva y de la devolución de una importante cantidad de dinero [...], que debe ser investigada con la práctica de las diligencias peticionadas y cuantas otras sean necesarias». La sección continúa su argumentación efectuando un examen de la documentación acompañada junto con el escrito de querrela, para concluir estimando el recurso de apelación y acordando la práctica de las diligencias solicitadas por la parte recurrente y todas cuantas se consideren necesarias.

La representación procesal del querellado don José Mestre Fernández, mediante escrito presentado en la sección novena el 15 de enero de 2019, puso de manifiesto la contradicción existente entre el contenido del auto de 13 de marzo por el que la sección novena acordaba el sobreseimiento provisional y el de 17 de diciembre por el que se revocaba el sobreseimiento. En el mismo sentido, por providencia de 8 de enero de 2019 el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona acordó remitir las actuaciones a la referida sección para que «indique si quien ahora suscribe debe acatar el auto de 17 de diciembre de 2018 pese a haber acatado lo que se le ordenó mediante auto de 13 de marzo de 2018». El ministerio fiscal expuso mediante informe la necesidad resolver la contradicción existente entre las dos resoluciones, mientras que la representación de Irgo Habitat, S.L., alegó que no existía contradicción entre ambos autos.

Finalmente la sección citada mediante auto de 30 de abril de 2019 resolvió la contradicción en favor del primero de los autos, al indicar que «el Auto de 13 de marzo de 2018 de este Tribunal implicaba, con efectos en la fecha en que se dictó la resolución impugnada (es decir, 3 de noviembre de 2017) la imposibilidad de practicar más diligencias de instrucción, puesto que se había agotado el plazo de seis meses previsto en el art. 324 LECrim, y la procedencia del sobreseimiento. Por ello, las posteriores actuaciones del juzgado carecen de eficacia, y no pueden tenerse en cuenta las diligencias practicadas ni las resoluciones dictadas a partir de entonces, incluyendo el auto de este mismo tribunal.». Al pie de dicha resolución se indicaba que «contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de tres días desde su notificación». No consta la notificación de dicho auto a la representación de Irgo Habitat, S.L., en el testimonio de las actuaciones remitido.

3. El recurso de amparo interpuesto por Irgo Habitat, S.L., el 3 de julio de 2018 se dirige contra los autos de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo y de 14 de mayo de 2018, por los que se resolvieron el recurso de apelación (rollo de apelación núm. 100-2018) y el incidente de nulidad. Aduce en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los tribunales (art. 24.1 CE).

Comienza la sociedad recurrente en amparo exponiendo la sucesión de actuaciones procesales relativas a la tramitación de la querrela para alcanzar la conclusión de que las diligencias previas no se iniciaron por el auto 3 de agosto de 2015 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, en tanto que dicho auto no admitió la querrela ni expresa ni implícitamente, sino que declaró la falta de competencia del indicado juzgado, por lo que conforme al art. 313 LECrim la querrela debió ser inadmitida. Añade que el auto no acordó la práctica de diligencia alguna, ni resolvió sobre las interesadas en el escrito de querrela. Afirma que no fue hasta el auto de 16 de agosto de 2017, en que el juzgado acordó la admisión de la querrela, cuando se incoaron las diligencias previas. Considera que no puede utilizarse como punto de inicio de un término preclusivo y restrictivo de derechos una resolución que, más allá de una errónea mención a la incoación de diligencias, «esta incoación es palpable que no se ha producido». Afirma que resulta evidente que ninguna fase de instrucción estaba abierta cuando se dictó el auto de 3 de agosto de 2015 y que la sociedad recurrente no podía solicitar diligencia de instrucción alguna. Por otra parte considera que el auto de 13 de marzo de 2018, por el que se estima el recurso de apelación, no motivó sobre la relevancia de la falta de impugnación del auto de 16 de agosto de 2017 por parte de los querrelados. Descarta también que haya existido dejación o inacción por su parte en la falta de instrucción de la causa.

La demanda termina solicitando que, con estimación del recurso de amparo, se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y se declare la nulidad de los autos de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo y 14 de mayo de 2018.

4. Mediante providencia de 17 de diciembre de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]» y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a las Secciones Novena y Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, a fin de que remitan certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a los rollos de apelación 100-2018 y 395-2017, así como de las diligencias previas núm. 1675-2015, debiendo el juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.



5. El 21 y 29 de enero, y el 14 de febrero, se recibieron en el registro general del Tribunal oficios con fechas 9 y 11 de enero, y 4 de febrero, junto con testimonio de las actuaciones solicitadas y por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Segunda de este Tribunal de fecha 19 de febrero de 2019, se acordó, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. La representación procesal de Irigo Habitat, S.L., presentó el 19 de marzo de 2019 escrito en el que advertía que en el testimonio remitido por el juzgado, no se había incorporado, aunque constaba en las actuaciones, el auto de 17 de diciembre de 2018 dictado por la sección novena de la audiencia provincial en el rollo de apelación núm. 81-2018. Por otra parte, solicitaba que se acordara la suspensión del plazo de veinte días para formular alegaciones, hasta que por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona o por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona se complete el testimonio de las actuaciones incorporando el referido auto dictado por la audiencia provincial.

7. Por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2019 se acordó tener por recibido el anterior escrito y documentación adjunta del procurador que representa a Irigo Habitat, S.L., y estar a lo acordado en la diligencia de ordenación de 19 de febrero de 2019.

8. Por el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández, en representación de los querellados don Francisco Javier Gálvez Flores, don José Mestre Fernández y don Pablo Aguado Durán, se presentaron tres escritos de alegaciones con el mismo contenido en fecha 25 de marzo de 2019, por los que se solicitaba que el recurso de amparo fuera inadmitido o desestimado.

En dichos escritos se considera que el objeto del recurso de amparo es determinar si la interpretación del *dies a quo* del plazo del art. 324 LECrim efectuada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona es respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los tribunales y derecho a una resolución motivada. Afirman que concurre causa de inadmisión en relación con el derecho de acceso a los tribunales por falta de agotamiento de las vías de impugnación, pues si bien en el incidente de nulidad se invocó ese derecho, no se expusieron las mismas quejas que se invocan en el recurso de amparo. Por otra parte, consideran que la sociedad recurrente ha obtenido una resolución de fondo por lo que no se ha vulnerado el derecho de acceso a los tribunales alegado. Añaden que la recurrente no obró con la debida diligencia al no solicitar la práctica de diligencias o la prórroga del plazo de la instrucción, ni recurrir el auto de 3 de agosto de 2015 por no haber desestimado la querrela o el auto de 16 de agosto de 2017 que solo formalmente acordó la incoación de diligencias previas, pero mantuvo el número de registro de las incoadas. Alegan que la demandante de amparo obtuvo una respuesta razonada y razonable, acorde con la finalidad de la reforma del art. 324 LECrim, que pretende la tutela eficaz del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; por lo que no ha existido una vulneración del derecho de acceso a los tribunales. Por otra parte aducen que el auto de 13 de marzo de 2018 dictado por la audiencia provincial no deja sin contestar las pretensiones sometidas a su consideración y satisface las exigencias de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva.

9. En fecha 25 de marzo de 2019 la representación procesal de Irigo Habitat, S.L., presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita que se otorgue el amparo, en los términos indicados en la demanda.

Comienza las alegaciones haciendo referencia a la solicitud efectuada mediante su escrito de 19 de marzo de 2019. A continuación expone los antecedentes procesales del recurso de amparo, sintetizando el contenido de las resoluciones dictadas e insistiendo

en los argumentos expuestos en su demanda de amparo. Añade que la aplicación del art. 324 LECrim, plantea problemas prácticos que generan inseguridad jurídica. Entiende que el plazo de seis meses debe considerarse impropio a fin de evitar disonancias con el derecho a la tutela judicial efectiva.

10. El Ministerio Fiscal presentó el 26 de marzo de 2019 su escrito de alegaciones en el que interesaba el otorgamiento del amparo, declarando vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción y acordando en consecuencia la nulidad de los autos de 13 de marzo y 14 de mayo de 2018 dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona.

a) Comienza sus alegaciones refiriéndose la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), para lo que cita las SSTC 12/2017, de 30 de enero, y 103/2003 de 2 de junio, y recuerda el contenido del *ius ut procedatur* con apoyo en la STC 189/2011, de 12 de diciembre, y en el ATC 193/2006, de 19 de junio. Entiende, tal y como resolvió el auto de 4 de julio de 2017 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona que al considerarse incompetente territorialmente el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona, conforme con el art. 313 LECrim, debió haber dictado un auto desestimando la querella, de modo que acordar la incoación de diligencias previas y al propio tiempo, sin practicar diligencia alguna, inhibirse a favor de otro juzgado contraviene el aludido precepto. Dicha circunstancia llevó a que la audiencia provincial ordenara en el auto de 4 de julio de 2017 la incoación de diligencias previas con efectiva materialización de las mismas. Afirma que dicho auto y el de 16 de agosto de 2017 señalan el momento en que se cumplen los elementos que determinan la existencia del proceso judicial a partir de la querella. Apoya dicha afirmación en la STC 22/2017, de 13 de mayo, FJ 3, cuando en relación con la prescripción se afirmó que la querella o denuncia no tiene por sí sola eficacia interruptora del cómputo del plazo de prescripción.

Considera que el auto de 13 de marzo de 2018 de la sección novena de la audiencia provincial, confirmado por el auto de 14 de mayo de 2018, no toma en consideración que el auto de 3 de agosto de 2015, que había sido revocado por el dictado el 4 de julio de 2017 por la sección segunda, fue sustituido por el auto de 16 de agosto de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona. De tal modo que el auto recurrido en amparo hizo prevalecer sus efectos sobre una resolución firme y precedente, prorrogando los efectos del auto de 3 de agosto de 2015. Por ello considera que la circular 5/2015 de la Fiscalía General del Estado no sería de aplicación, al no haber comenzado el procedimiento por la desestimación de la querella. Entiende que no era posible tras la inhibición practicar la declaración de los querellados identificados, al no tratarse de una diligencia indispensable y urgente y al encontrarse pendiente la determinación del juez competente.

Por ello considera el fiscal que la interpretación del cómputo del plazo efectuado por la audiencia provincial resultó excesivamente formalista, impidiendo la efectividad del *ius ut procedatur*. En consecuencia, estima que debe declararse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

b) En segundo lugar descarta que se haya producido la vulneración del derecho a una resolución motivada por incongruencia omisiva. Aunque no se dio respuesta a uno de los argumentos que la demandante de amparo utilizó en su escrito de impugnación del recurso de apelación, al no tratarse de una pretensión, tal omisión carece de contenido constitucional.

11. En fecha 28 de marzo de 2019, se extendió diligencia de ordenación por la que quedaba el recurso de amparo pendiente para su deliberación. Por otra diligencia de 22 de mayo de 2019 se acordó requerir, de conformidad con el art. 88 LOTC, a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, para que remitiera el testimonio íntegro del rollo de apelación núm. 81-2018. Dicho testimonio tuvo entrada en este Tribunal el 20 de junio de 2019 y de él, mediante diligencia de 27 de junio de 2019, se dio traslado a las

partes personadas para que en el plazo de diez días efectuaran las alegaciones que a su derecho convenga.

12. Mediante escrito de 16 de julio de 2019 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones manifestando que las nuevas resoluciones dictadas con posterioridad a la demanda de amparo no afectan, ni desplazan el núcleo de las cuestiones planteadas en el recurso de amparo. El auto de 30 de abril de 2019 de la sección novena de la audiencia provincial rehabilita y proyecta los efectos del inicial auto de 13 de marzo de 2018; por lo que las resoluciones impugnadas no han sido anuladas y siguen produciendo efectos y las lesiones causadas no han sido reparadas. No puede pues considerarse que haya desaparecido la controversia constitucional, lo que lleva a reiterar su solicitud de otorgamiento de amparo en los términos antes expresados.

13. El 12 de julio de 2019 la representación de Irgo Habitat, S.L., presentó alegaciones por las que manifestaba que el testimonio remitido coadyuva a sustentar el amparo solicitado, al reconocerse por la propia Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el auto de 17 de diciembre de 2018, que desde el punto de vista material y sustantivo se constataban firmes evidencias de la posible comisión de un delito de apropiación indebida en cantidad muy relevante.

14. El 17 de julio de 2019 el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández, en representación de don Pablo Aguado Durán, don José Mestre Fernández y don Francisco Javier Gálvez, presentó tres escritos de contenido esencialmente coincidente. En ellos, además de remitirse a las alegaciones anteriormente efectuadas, se sostiene que no puede ponderarse lo ocurrido con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 41.3 LOTC, al no ser posible la ampliación o modificación del objeto del recurso, que se concreta en la errónea interpretación del *dies a quo* a efectos del art. 324 LECrim. Coinciden en que está excluida del objeto del recurso la existencia o no de indicios de criminalidad. Afirman que la concreta lesión del derecho fundamental, al existir dos autos contradictorios de un mismo tribunal, solventada por el auto de 30 de abril de 2019, debería ser objeto de un recurso de amparo autónomo, previo incidente de nulidad de actuaciones. Destacan que, además, dada la fecha de las resoluciones de 17 de diciembre de 2018 y de 30 de abril de 2019, habrían precluido las posibilidades de interponer recurso de amparo. Por último, consideran que el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción no se ha visto vulnerado, al haber obtenido la sociedad recurrente una resolución fundada en derecho sobre las pretensiones deducidas.

15. Por providencia de 12 de septiembre de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 14 de mayo de 2018 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestimó el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de la misma sección de 13 de marzo de 2018 (rollo de apelación núm. 100-2018) y contra este último, que acordó el sobreseimiento provisional de las diligencias previas, al estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Barcelona de 3 de noviembre de 2017.

Como con más detalle se ha indicado en los antecedentes de esta sentencia, la sociedad recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial en su vertiente de derecho de acceso a los tribunales (art. 24.1 CE), al determinar erróneamente el *dies a quo* del plazo de duración de la instrucción de seis meses y al no motivar lo relativo a uno de los motivos del recurso de apelación.



El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en los términos expuestos en los antecedentes, mientras que el procurador de los tribunales don Rafael Ros Fernández, en representación de don Francisco Javier Gálvez Flores, don José Mestre Fernández y don Pablo Aguado Durán, solicita que se desestime la demanda de amparo.

## 2. Requisitos para la admisibilidad.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal (LOTIC). Como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2). En consecuencia, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTIC (por todas, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

## 3. Falta de agotamiento de la vía judicial previa: prematuridad.

Es necesario recordar nuestra doctrina relativa al carácter prematuro de una demanda, trayendo a colación la STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 3, en la que, con cita de la STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 2 a), hemos indicado que «en este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, nos encontramos en un supuesto en el que se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba en curso al presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTIC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, "que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial". La jurisprudencia de este Tribunal es clara y constante a este respecto. En los supuestos en que el proceso penal, del que trae causa la demanda de amparo, no haya concluido "por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso" (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La razón, sustentada en la observancia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, es clara: "el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo" (STC 131/2018 y jurisprudencia allí citada)».

La aplicación de este criterio a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho de acceso a los tribunales, conduce a una obligada inadmisión a trámite de la demanda. En tal sentido, en el momento en que Irgo Habitat, S.L., presentó esta demanda de amparo, la recurrente todavía tenía abiertas las posibilidades de que el delito objeto de la querrela continuara siendo investigado y se practicaran las diligencias por ella interesadas. Cuando se interpone la demanda de amparo se encontraba pendiente el recurso de apelación que, por iniciativa de la propia

sociedad mercantil recurrente, se había interpuesto frente a la decisión de sobreseimiento provisional acordada mediante auto de 15 de noviembre de 2017. Así pues, en el momento de la interposición de la demanda de amparo no existía una resolución firme y definitiva en la jurisdicción ordinaria.

Resulta, en efecto, que el mismo día en que la Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de diciembre de 2018, acordó admitir a trámite el recurso de amparo interpuesto frente a la decisión de cierre de la instrucción de la causa, no solo no había finalizado el procedimiento ante la jurisdicción ordinaria, sino que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, al constatar la existencia de indicios de la comisión de un delito de apropiación indebida por los querellados, estimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente de amparo y revocó el sobreseimiento provisional acordando la práctica de las diligencias interesadas en el recurso de apelación. Es claro, por tanto, que cuando se admitió la demanda de amparo el procedimiento judicial se hallaba aún en curso. Es más, ni siquiera en las actuaciones puede verificarse que en la actualidad el procedimiento penal que ha dado lugar a la presente demanda haya finalizado. Como advierte la representación de los querellados, no consta si el auto de 30 de abril de 2019, dictado por la sección novena de la audiencia provincial, por el que se deja sin efecto el auto de 17 de diciembre de 2018, ha sido objeto de recurso.

En cierto que, como advierte el Ministerio Fiscal, estas vicisitudes procesales posteriores no determinan que la demanda de amparo haya perdido de modo sobrevenido su objeto. Pero tampoco justificarían, como ha señalado la representación procesal de los querellados en sus alegaciones, una modificación o ampliación del objeto de la demanda de amparo a resoluciones posteriores dictadas en el procedimiento. Precisamente –y esto es lo determinante– la eventualidad de dichas resoluciones posteriores evidencia que el proceso penal del que trae causa la demanda de amparo no había concluido, al no haber recaído una resolución firme y definitiva, resultando prematura la interposición de la demanda e incumplido el principio de subsidiariedad del recurso de amparo. La sociedad recurrente podía intentar en el propio procedimiento penal que las resoluciones recurridas en amparo se dejaran sin efecto mediante el recurso de apelación que había decidido interponer y que se encontraba pendiente de resolver cuando presentó la demanda de amparo. De hecho, inicialmente logró su propósito al acordarse por la sección novena la reapertura de la causa y ordenarse la práctica de diversas diligencias de investigación. Incluso cuando recientemente la propia sección novena ha resuelto la contradicción entre la resolución impugnada en amparo y la que acordaba revocar el sobreseimiento provisional, así como practicar diligencias, lo ha hecho mediante un auto susceptible de ser recurrido ante la jurisdicción ordinaria (art. 236 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim).

Debe recordarse que no puede impetrarse directamente el amparo constitucional contra resoluciones recaídas en un proceso penal aún no concluido (ATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 1); salvo en casos excepcionales en los que, de esperarse a la conclusión del proceso, se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumiría definitivamente dicha violación. Desde la STC 1/1981, de 26 de enero, hemos declarado que en esta sede constitucional sólo cabe la protección de los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 CE «cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias» (STC 1/1981, FJ 2). Esta exigencia, conviene subrayarlo, no es un mero requisito de forma (ATC 3/1987, de 9 de enero, FJ 2), sino que responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo y a su carácter de protección extraordinaria o de vía «especial y extraordinaria» (STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4).

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo núm. 3802-2018 formulado por Irgo Habitat, S.L.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.