

b) En segundo término se alega que la inidoneidad de esta pena para alcanzar el fin resocializador deriva de la forma domiciliaria y en ausencia de control y supervisión judicial, en la que, en la práctica, se cumple. Pero tampoco este argumento puede compartirse. Si bien es cierto que el contenido del art. 25.2 C.E. se vincula de forma directa con el sistema de ejecución de las penas privativas de libertad, no lo es menos que el mandato que establece opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran. De manera que no se trata tanto de la valoración aislada de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema del que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena de prisión. Es en este marco en el que se inserta la posibilidad de cumplir el arresto menor en el propio domicilio. Forma de ejecución que, al contrario de lo argumentado en la cuestión de inconstitucionalidad, se integra sin fisuras en un modelo de ejecución orientado a la resocialización en la medida en que tiene como objetivo prioritario evitar el desarraigo social, familiar y cultural que toda ejecución de la pena en establecimiento penitenciario conlleva.

c) Por último, se sostiene que esta pena es igualmente contraria al art. 25.2 C.E., porque, al aplicarse sólo en caso de denuncia del ofendido, será el particular el que ejercerá el *ius puniendi*. Resulta pertinente precisar, en primer término, que no se trata del ejercicio del *ius puniendi* por el particular, sino del ejercicio de la acción penal que pone en marcha el procedimiento a través de cual se instrumentaliza el ejercicio del *ius puniendi* por el Estado; pues como ha sido puesto de relieve en muchas ocasiones por este Tribunal, el particular no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 7; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5; 116/1997, de 23 de junio, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 2; 138/1999, de 22 de julio, FJ 5); sino que a la víctima del delito le asiste el *ius ut procedatur*, es decir, el derecho a poner en marcha un proceso, sustanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho (por todas STC 218/1997, FJ 2, en sentido similar 41/1997, FJ 5).

Procede, de otra parte, rebatir la incompatibilidad de la exigencia de denuncia previa del ofendido para la persecución de los delitos con el art. 25.2 C.E. Pues, de un lado, el sometimiento de la persecución de estas infracciones a este requisito de procedibilidad debe ser examinado a la luz del sistema penal en su conjunto, y no de forma aislada como se pretende en esta cuestión. Pero de otro, incluso desde esta perspectiva, hay que decir que el dejar en manos de la víctima la puesta en marcha del procedimiento penal ni tiene necesariamente efectos contrarios a la resocialización del autor de la infracción, ni tampoco a los fines preventivo-generales igualmente legítimos al amparo de nuestra Constitución.

En efecto, basta reparar en que caso de existir denuncia de la víctima, se habrá iniciado el proceso penal y esta situación en nada difiere de la que se hubiera producido mediante una intervención del Ministerio Público tanto en lo que respecta a los fines de la pena como respecto a la reinserción social del condenado. Y si la víctima decide no denunciar la infracción, es obvio que, por no existir un proceso penal y una condena no

se suscita el problema de la reinserción social y, al no haber un interés público suficiente para la persecución del delito, tampoco se suscita una alteración de los fines de la pena.

En definitiva, ni la pena de arresto menor en sí misma considerada, ni su cumplimiento domiciliario, ni su imposición sólo tras un proceso que exclusivamente puede instar el ofendido pueden considerarse contrarios al art. 25.2 C.E., pues ni imposibilitan que se alcance la resocialización del autor, ni impiden la consecución de otros fines igualmente legítimos de la pena al amparo de la Constitución. Lo que ha de conducir, junto a lo expuesto en los fundamentos precedentes, a la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmados y rubricados.

10669 *Sala Primera. Sentencia 121/2000, de 5 de mayo de 2000. Recurso de amparo 376/1998. Promovido por don José Jané Solá respecto de los Autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, que clausuraron la instrucción de una causa por delito fiscal, y acordaron seguir los trámites del procedimiento abreviado, denegando el sobreseimiento libre de aquél. Alegada vulneración del derecho de la tutela judicial efectiva: recurso de amparo prematuro. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 376/98, promovido por don José Jané Solá, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Francisco García Díaz y asistido del Letrado don Juan Córdoba Roda, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial

de Barcelona, de fecha 15 de diciembre de 1997, desestimatorio del recurso de queja que había sido formulado contra el Auto de 18 de julio de 1997, del Juzgado núm. 3 de la misma ciudad. Este último Auto desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 16 de junio de 1997, que acordó la clausura de la instrucción de unas diligencias previas, las núms. 3.261/93, y su continuación por los trámites del procedimiento penal abreviado.

Han sido parte el Abogado del Estado, así como don José María Fabregat Piferrer y don Eugenio Fabregat Mora, don Francisco Busquets Farras, don Agustín Costs Calsina, don Alberto Rivillo Solé y la entidad «Egarfil, S.A.», respectivamente, representados por los Procuradores Sres. García Díaz, Velasco Núñez Cuéllar, Rodríguez Chacón, Pérez Mulet y Suárez y González Díez, y asistidos por los Abogados don Ignacio Toda Jiménez, don Javier Amat Badrinas, doña Roser Rafols Vives, don José López Sánchez y don José María Cánovas Delgado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 30 de enero de 1998, el Procurador don Antonio Francisco García Díez, en nombre y representación de don José Jané Solá, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se han reseñado en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se denuncia la violación, por las resoluciones contra las que se recurre, del art. 24.1 C.E., ya que la falta de fundamentación jurídica de las mismas comporta una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva dejando al ahora quejoso en una clara indefensión.

3. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los que a continuación se indican:

a) El día primero de octubre de 1993, don José María Albiol Morera y doña Silvia Grau Farré, un matrimonio que actuaba dirigido profesionalmente por el Abogado don Jacinto Gimeno Valentín-Gamazo, presentó una querrela criminal contra varios directivos del «Banco de la Mediana y Pequeña Empresa, S. A.» (Bankpyme), entre ellos el recurrente en amparo don José Jané Solá, consejero delegado de la entidad crediticia.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, el cual admitió a trámite la querrela y formó las diligencias previas núm. 3.261/93.

Los primeros querellantes se apartaron pronto de las actuaciones judiciales, en noviembre de 1993, pero el Procurador que los representó y el Abogado que los asistió interpusieron otra querrela, ahora en nombre de don Manuel del Arco Jiménez, el 10 de diciembre de 1993, ejercitando la acción popular, y el Juzgado continuó la tramitación de las mismas diligencias previas núm. 3.261/93. El Abogado del Estado no se personó hasta transcurrido un tiempo.

He aquí cómo se relata el inicio del proceso penal en el Auto de 16 de junio de 1997, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona:

«Hechos. Primero.—Las presentes diligencias se incoaron en virtud de querrela interpuesta por el Procurador Sr. Martínez Campos, en nombre y representación de don José María Albiol Morera y doña Silvia Grau Farré, contra don José Jané Solá, don José María

Fabregat Piferrer, don Ramón Solanellas Solanellas, don Alberto Rivillo Solé, don Francisco Busquets Farras y don Juan Cavallé Miranda, directivos del «Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S. A.» y «Bankpyme, S. A.» por un presunto delito de falsedad en documento mercantil y delito continuado contra la Hacienda Pública, en grado de cooperación necesaria. En fecha 11 de noviembre de 1993 se tuvo por apartados de la querrela a los referidos querellantes, en virtud del escrito de fecha 4 de noviembre de 1993, habiéndose personado el mismo Procurador en nombre de don Manuel del Arco Jiménez, mediante querrela presentada en fecha 10 de diciembre de 1993, ejercitando la acción popular. Asimismo, en fecha posterior, se personó la Abogacía del Estado».

El Abogado de los querellantes, matrimonio Albiol-Grau, primero, y don Manuel del Arco Jiménez, después, fue sometido a un proceso penal en el que ha sido condenado, como autor de un delito de amenazas (una de cuyas víctimas es el Sr. Jané Solá, recurrente en amparo); le condenó el Juzgado núm. 16 de Barcelona, siendo confirmada la Sentencia por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Sexta) el día 3 de febrero de 1999.

b) En las diligencias previas núm. 3.261/93, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de Barcelona, y tras diversas vicisitudes, con fecha 16 de junio de 1997 recayó Auto en el que, entre otras declaraciones, se desestimó la petición de archivo que habían formulado la representación del Banco de la Pequeña y Mediana Empresa y otras personas, acordándose la continuación del procedimiento por un delito contra la Hacienda Pública. En lo que respecta al recurrente en amparo, en la referida resolución se le considera imputado en la comisión del delito fiscal a título de «cooperador necesario».

c) El ahora quejoso interpuso recurso de reforma contra el Auto de 16 de junio de 1997, solicitando la revocación del mismo y el consiguiente sobreseimiento libre de las actuaciones. En el recurso alegaba, entre otras razones, que: 1. El delito objeto del procedimiento no podía ser cometido por «complicidad necesaria», por tratarse de un «delito especial y propio»; 2. los hechos imputados se habían producido con posterioridad a la comisión del delito, por lo que no podían ser constitutivos del mismo; 3. la actividad supuestamente delictiva forma parte del objeto social del Banco; 4. el Banco nunca garantizó a los inculpados la opacidad fiscal; 5. no es posible hablar de delito continuado; 6. los inculpados presentaron declaraciones fiscales complementarias.

d) El recurso de reforma fue desestimado por Auto de fecha 18 de julio de 1997, en el que: 1. No se menciona al Sr. Jané Solá, que queda fuera de la resolución judicial. 2. No se consideran, en consecuencia, los motivos alegados por él, que en parte son propios y distintos de los que invocaron otros inculpados.

e) Mediante escrito de 22 de julio de 1997, la representación procesal del recurrente en amparo solicitó ante el Juzgado de Instrucción la nulidad del Auto de 18 de julio de 1997, por haber omitido el Juzgado resolver el recurso de reforma interpuesto por él, sin perjuicio de formular similar pretensión en el recurso de queja que se interpusiere contra el Auto de 18 de julio de 1997; recurso de queja que, efectivamente, se formuló ante la Audiencia Provincial de Barcelona mediante escrito de 24 julio de 1997, en el que se alegó la marginación del Sr. Jané Solá de la resolución judicial, con la consiguiente omisión de respuesta a los motivos jurídicos de impugnación opuestos por él en el recurso de reforma (únicamente existe un pronunciamiento general sobre la prescripción de alguno de los delitos), alegación que

fue posteriormente complementada mediante escrito de 28 de octubre de 1997, en el que se efectúan determinadas consideraciones acerca del gravísimo daño que a la viabilidad del Bankpyme puede acarrear el que dos de sus directivos (uno de ellos el demandante de amparo) se vean abocados a figurar en calidad de acusados en un juicio oral sobre la base de resoluciones infundadas dictadas por el Juez de Instrucción.

f) El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona dictó un Auto el 4 de septiembre de 1997, en el que se declaraba la nulidad parcial del Auto de fecha 18 de julio de 1997, en los siguientes términos:

«Dispongo: Que, declarando la nulidad parcial del Auto de fecha 18 de julio de 1997, se amplía el mismo, desestimando los recursos de reforma interpuestos por el Procurador Sr. Anzizu, en nombre de don J. Jané Solá y don José María Fabregat Piferrer, contenido en el mismo recurso del Banco de la Pequeña y Mediana Empresa».

Para llegar a esta resolución, el fundamento jurídico primero del Auto afirma:

«Primero.—No procede acceder a la nulidad del Auto de 18 de julio de 1997, al amparo del art. 242.2.º L.O.P.J., al ser procedente dictar la nulidad parcial, en el único aspecto de no haberse resuelto los recursos presentados por los Sres. Jané Solá y Piferrer, sin que tal extremo afecte al resto de los recursos presentados y resueltos en dicha resolución. Ambos inculpadados formularon su recurso en el mismo escrito que lo formuló el Banco y esta Instructora erróneamente atribuyó su interposición a esta última entidad. Examinado nuevamente el mismo, se mantiene íntegramente el primer razonamiento jurídico del Auto de 18 de julio de 1997, en el que se razonaba la desestimación del recurso interpuesto por el Banco contra el Auto de fecha 16 de junio de 1997, dado que el escrito de recurso es idéntico para los tres recurrentes, sin que se especificaran cuestiones distintas o diferentes a las alegadas por el Banco y sin que se hayan desvirtuado los fundamentos de hecho y de Derecho contenidos en la resolución recurrida».

En el citado fundamento jurídico primero del Auto de 18 de julio de 1997, que sirve de apoyo al Auto de 4 de septiembre de 1997, se decía:

«Primero.—En relación al recurso del Procurador Sr. Anzizu en nombre del Banco, se cuestiona su legitimidad para interponerlo, al no seguirse en el Auto recurrido procedimiento alguno contra dicha entidad, ni a título de RCS ni de cualquier otro y, estando personadas todas las personas físicas contra las que se abre el procedimiento abreviado, deberían ser las mismas quienes presentaran el recurso que tengan oportuno. Sin embargo, entrando en el fondo del asunto, se mantiene íntegramente lo acordado en el Auto recurrido, al no haberse desvirtuado sus fundamentos de hecho y de derecho. A mayor abundamiento, en cuanto a la prescripción, la Sala ya ha desestimado en anteriores ocasiones tal petición, al computarse a efectos de prescripción la pena en abstracto, entre otras en el rollo de queja núm. 633-1996-RM por Auto de fecha 22 de noviembre de 1996».

El Auto de 4 de septiembre de 1997 fue notificado a la representación procesal del recurrente el día 5 de septiembre de 1997, con la indicación de que no era firme y que frente a él debía interponer recurso de queja en el plazo de tres días.

g) La Audiencia Provincial de Barcelona, por Auto de 15 de diciembre de 1997, desestimó el recurso de queja, declarando en el fundamento jurídico segundo:

«Segundo.—En lo que respecta a la presunta vulneración del derecho fundamental a la tutela efectiva, se basa, de forma sintetizada, en que en el Auto de fecha 18 de julio de 1997 no se hace referencia al recurso de reforma interpuesto por los Sres. Jané y Fabregat sino al formulado por la entidad bancaria ya citada, de manera que han quedado sin respuesta las diversas argumentaciones que contenía el escrito impugnatorio, salvo el referente a la prescripción. Se añade que se ha remitido escrito al Juzgado de Instrucción haciendo patente dicha falta de respuesta. De acuerdo con lo expuesto por la Juez Instructora en el citado informe y según se acredita por el correspondiente testimonio de un Auto dictado en fecha 4 de septiembre de 1997, el ahora impugnado de fecha 18 de julio de 1997 es parcialmente nulo, al haberse omitido resolver sobre los recursos de reforma interpuestos con los Sres. Jané y Fabregat, omisión que se suple en el citado Auto, por lo que el presente recurso carece de contenido, puesto que el pronunciamiento que debería haberse adoptado ha sido corregido y es contra dicho Auto de 4 de septiembre de 1997, en cuanto que amplía el recurso de reforma en el sentido indicado contra el que procederá, en su caso, recurso de queja».

Esta resolución de la Audiencia fue notificada a la representación procesal del recurrente el día 9 de enero de 1998.

4. Por providencia de 8 de mayo de 1998, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, requiriendo a los órganos judiciales de procedencia la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso de que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Mediante providencia de 22 de junio de 1998, la Sección Segunda tuvo por recibidos los escritos presentados por el Abogado del Estado y por los Procuradores Sres. García Díaz, Velasco Muñoz Cuéllar, Rodríguez Chacón, Pérez Mulet y Suárez y González Díez, teniéndoles por personados y partes, en nombre y representación, respectivamente, de la Administración General del Estado, don José María Fabregat Piferrer y don Eugenio Fabregat Mora, don Francisco Busquets Farras, don Agustín Costs Calsina, don Alberto Rivillo Solé y la entidad «Egarfil, S. A.».

En la misma providencia se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a todas las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de julio de 1998, el Abogado del Estado interesó que se dicte Sentencia denegatoria del recurso de amparo, por entender que concurren diversas causas de inadmisibilidad del mismo. En primer término alega que no existió lesión del derecho fundamental a obtener una respuesta congruente (art. 24.1 C.E.) en el momento de interponer la demanda de amparo, pues se había dictado ya el Auto del Juzgado subsanando o reparando la falta cometida en el Auto de 18 de julio de 1997. Así, el amparo era inadmisibile con arreglo a los arts. 41 (1 y 3) y 44.1 LOTC, por falta de lesión actual.

Alternativamente, aduce el Abogado del Estado que, de considerarse que subsistía la lesión del derecho fundamental al interponerse la demanda de amparo,

concorre la causa de inadmisión del recurso, de falta de agotamiento de la vía judicial, conforme al art. 44.1 a) LOTC, pues al dictar el Juzgado el Auto subsanatorio de 4 de septiembre de 1997, la lesión del derecho fundamental ya no podía imputarse en exclusiva al Auto de 18 de julio de 1997, Auto que era susceptible de recurso de queja, de conformidad con lo dispuesto en el art. 787.1 L.E.Crim., en relación con los arts. 213 y 218 de la misma Ley, recurso que se interpuso varios meses después de dictado el Auto y tras la presentación de la demanda de amparo.

Por último, alega el Abogado del Estado que la demanda de amparo debió ser inadmitida por prematura, pues la vía de amparo sólo está abierta para las resoluciones dictadas en el curso de un proceso penal relativo al cambio de procedimiento, cuando la vía judicial ha finalizado, pues, aparte de preservarse así la función principal y primera que corresponde a los órganos judiciales ordinarios en la defensa y protección de los derechos fundamentales, sólo una vez recaída Sentencia firme podrá apreciarse adecuadamente si se ha producido o no tal infracción.

7. Por escrito registrado el 17 de julio de 1998, la representación procesal de don Francisco Busquets Farra solicita de este Tribunal que dicte Sentencia estimatoria del recurso de amparo interpuesto por don José Jané Solá, por entender que la resolución que se impugna, Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva.

La representación procesal de la entidad «Egarfil, S. A.», mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de julio de 1998, se adhiere en su integridad a los extremos expuestos en la demanda de amparo.

De igual forma, el Procurador don Antonio Francisco García Díaz, en representación del recurrente en amparo, y los Procuradores don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, doña María Jesús González Díez, don Antonio Francisco García Díaz (que también ostenta la representación de don José María Fabregat Piferrer y de don Eugenio Fabregat Mora, además de la del recurrente), doña Consuelo Rodríguez Chacón y don Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, en la representación que cada uno de ellos tiene acreditada, insisten en los argumentos de la demanda de amparo, a cuyo suplico se adhieren.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de julio de 1998, alega la concurrencia de la causa de inadmisión, en este trámite de desestimación, de falta de agotamiento de la vía judicial previa, de conformidad a lo previsto en los arts. 44.1 a) y 50.1 c) L.O.T.C., desde dos perspectivas.

En primer lugar, porque en el momento de interposición de la demanda de amparo, el 30 de enero de 1998, se había acordado la nulidad parcial del Auto resolutorio del primer recurso de reforma. Entiende, en segundo lugar, que la resolución que inicialmente se recurre trae causa de un Auto de continuación del procedimiento abreviado, es decir, se dicta, en lo que resulta ser el objeto principal y no una cuestión incidental del proceso, de modo que no puede entenderse agotada la vía judicial por el hecho de que contra aquél se haya interpuesto un recurso de reforma y otro ulterior de queja, pues el recurrente dispone de un trámite ulterior, la llamada «audiencia preliminar» prevista en el art. 793.2 L.E.Crim., en la que puede alegar lo que estime pertinente sobre la vulneración del derecho fundamental que se invoca en este recurso.

En cuanto al fondo de la pretensión de amparo, para el supuesto de no apreciación de la concurrencia de

aquellas causas de inadmisión, entiende el Fiscal que la demanda carece manifiestamente de contenido, pues, en definitiva, atendiendo al conjunto de resoluciones dictadas en la causa, se observa que el Auto de continuación del procedimiento estableció, de forma más que suficiente, los indicios que llevan al Instructor a considerar la existencia de los delitos contra la Hacienda Pública, cuya comisión se atribuye al hoy recurrente, sin que, dado el carácter de juicio provisional de imputación judicial de dicho Auto, sean exigibles mayores especificaciones. Y, por otra parte, en los Autos resolutorios de los recursos de reforma y queja, no se aprecia incongruencia omisiva, pues el derecho a la tutela judicial efectiva permite dar una respuesta global y no necesariamente pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos empleados por el recurrente, como así ha ocurrido, y, especialmente, cuando se trata de cuestiones que, como las planteadas, deben ser objeto de consideración pormenorizada en Sentencia y no en el Auto de continuación del procedimiento abreviado, o de las resoluciones de los recursos que contra aquél se interpongan.

9. El 31 de enero del año 2000, la Sala Primera acordó dar traslado a las partes personadas de los escritos y documentos recibidos del Procurador Sr. García Díaz, presentados con posterioridad a la formulación de las alegaciones, para que, en el plazo de tres días, expongan lo que estimen procedente.

10. El 3 de febrero de 2000, el Abogado del Estado alega que, en su opinión, el escrito de la parte actora carece de la mínima relación discernible con la supuesta vulneración de derecho a la tutela judicial. El 4 de febrero del 2000, la Procuradora doña María Jesús García Díez evacua el trámite, manifestando que no tiene nada que añadir a lo expuesto por la representación de don José Jané Solá.

El 10 de febrero de 2000, el Fiscal estima que el escrito nada aporta que sea relevante en este proceso.

11. Por providencia de 25 de febrero de 2000 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso el día 28 de febrero de 2000, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de diciembre de 1997, así como las anteriores resoluciones del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, que desestimaron las pretensiones del ahora quejoso respecto al Auto de 16 de junio de 1997, dictado en las diligencias previas núm. 3.261/93, tramitadas por el citado Juzgado. Se alega vulneración de la tutela judicial efectiva.

Según el demandante de amparo, él no ha recibido respuesta judicial a sus alegaciones contra el Auto de fecha 16 de junio de 1977, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona. Por una equivocación que el propio Juzgado reconoce dejó fuera al ahora recurrente en amparo y, consiguientemente, no consideró las alegaciones del mismo. La Instructora, en ese Auto de 4 de septiembre de 1997, en el que decide la nulidad parcial de su anterior Auto de 18 de julio de 1997, se habría limitado a remitirse a lo dicho en el fundamento jurídico primero de este Auto de 18 de julio de 1997, donde sólo se considera la impugnación del Banco y nada se afirma en relación con las alegaciones personales y propias del Sr. Jané Solá [antecedente 3 f)]. La Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto de 15 de diciembre de 1997, tampoco habría considerado las alegaciones

del recurrente en amparo, remitiéndose, como figura en el texto transcrito [antecedente 3 g)] a que la omisión del primer Auto del Juzgado ha sido suplida en el posterior de 4 de septiembre.

2. Pero antes de entrar en el enjuiciamiento de la denunciada falta de motivación de las resoluciones judiciales recurridas en amparo, hemos de considerar que, según exponen el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, la demanda resulta prematura, sin tener en cuenta el carácter subsidiario del amparo, cuyo recurso debe interponerse después de haber agotado todos los utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC].

Nuestra jurisprudencia, en efecto, contiene una regla general en virtud de la cual no puede impetrarse directamente el amparo constitucional contra resoluciones incidentales recaídas en un proceso penal no concluido en el marco del propio proceso donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de derechos fundamentales que hubieran podido originarse, salvo que no quepa otra vía para remediarlas que el recurso de amparo (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 147/1994, de 12 de mayo, 174/1994, de 7 de junio; 196/1995, de 19 de diciembre, y 63/1996, de 16 de abril, y AATC 168/1995, de 20 de noviembre, y 173/1995, de 21 de noviembre).

La regla general es garantizar el cumplimiento del principio constitucional de subsidiariedad (art. 53.2 C.E.).

Como hemos recordado en la STC 73/1999, de 26 de abril, e insistiendo en la doctrina reiterada de este Tribunal, «no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal» (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). «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, sólo cuando éste 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» (SSTC 32/1994 y 147/1994)» (STC 73/1999, fundamento jurídico 2.º).

Últimamente, en la STC 18/2000, de 31 de enero, se ha reiterado que «es, en el marco del propio proceso, cuando éste aún se encuentra pendiente, donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de los derechos fundamentales que hayan podido originarse, precisamente, en la sustanciación del proceso mismo, salvo que no esté abierta otra vía para remediar la vulneración actual del derecho que el recurso de amparo. Y será cuando el proceso ha finalizado —o, dicho en otras palabras, cuando no quepa acudir a instancia judicial alguna que pueda apreciar y reparar la vulneración del derecho fundamental— cuando se habrá agotado la vía judicial previa y cabrá, por consiguiente, acudir a este Tribunal en demanda de amparo constitucional. Si así no se hiciese, estaríamos privando a los Jueces y Tribunales ordinarios de la función, que constitucionalmente tienen atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados. Por consiguiente, no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) L.O.T.C. cuando la queja se deduce frente

a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que todavía no ha finalizado (SSTC 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril, y 73/1999, de 26 de abril, entre otras)» (STC 18/2000, fundamento jurídico 5.º).

3. En el presente caso se recurren unas resoluciones judiciales relativas a la continuación de las diligencias por el trámite del procedimiento abreviado, de modo que no puede entenderse agotada la vía judicial por el hecho de haberse interpuesto un recurso de reforma y otro ulterior de queja, ya que el quejoso dispone todavía de la posibilidad de alegar a favor de sus derechos fundamentales en la denominada «audiencia preliminar» prevista en el art. 793.2 L.E.Crim.

En consecuencia, al interponer el recurso de amparo, sin respetar el carácter subsidiario del mismo, incurrió en la infracción procesal denunciada en primer término por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado. No es necesario pronunciarse sobre otros aspectos expuesto por aquéllos y que evidencian el carácter prematuro del recurso.

Procede, en consecuencia, inadmitir el recurso por este motivo, por imperativo del art. 44.1 a) LOTC.

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 la presente demanda de amparo.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmando y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 376/98

Creo que esta demanda de amparo debió tramitarse y, en su día, dictar una Sentencia estimatoria, con el alcance que luego precisaré, por las razones que expuse en las deliberaciones de la Sala y que reproduzco en este Voto discrepante de la opinión mayoritaria de mis colegas.

I. La subsidiariedad del amparo constitucional no es un dogma.

Según vengo afirmando en diversas ocasiones, a partir del Voto que acompañé a la STC 196/1995 («Boletín Oficial del Estado» núm. 21, de 24 de enero de 1996), la subsidiariedad del recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] ha de interpretarse con criterios flexibles, teniendo en cuenta las circunstancias de cada supuesto enjuiciado. En otro Voto particular discrepante, éste a la STC 63/1996 («Boletín Oficial del Estado» núm. 123, de 21 de mayo de 1996), insistí en una consideración de la subsidiariedad que ahora reitero: No es un dogma que, como tal, sea intocable, ni es una regla que deba aplicarse inexorablemente, sin dejarse vencer a los ruegos de las excepciones.

Ciertamente el citado art. 44.1 a) LOTC configura el amparo constitucional como un remedio subsidiario, una vez que «se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial». Pero frente a este postulado se alzan principios y normas constitucionales que no deben infravalorarse. Hemos de ponderar, en cada caso, los valores enfrentados, con el fin de llegar a una solución razonable.

El art. 49.1 LOTC establece que en las demandas de amparo «se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado». La finalidad, pues, de este proceso es tanto «preservar» como «restablecer». El art. 41.3 L.O.T.C. menciona el mismo doble objetivo («establecer o preservar») al referirse a las pretensiones del amparo constitucional y el art. 54 LOTC vuelve a señalar la preservación de los derechos y libertades, junto al restablecimiento de ellos, como función de la Sala que conozca recursos de amparo «respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales», que es, precisamente, la función que, en este caso, asumimos.

«Preservar», según el Diccionario de la Academia, es «poner a cubierto anticipadamente a una persona o cosa, de algún daño o peligro». ¿Cómo puede preservarse un derecho, o una libertad, transcurrido mucho tiempo (varios años acaso) desde que la violación se produjo? ¿Cómo olvidarnos de la misión de preservación que nuestra Ley Orgánica nos encomienda? ¿Hemos de esperar, paciente y pasivamente, al agotamiento de «todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial», a lo largo de un tiempo considerablemente más dilatado en la práctica que el previsto en las normas procesales, y, mientras tanto, inadmitir los recursos de amparo por considerarlos prematuros?

El art. 44.1 a) LOTC es claro y terminante al establecer los requisitos del recurso. Pero los citados arts. 41.3, 49.1 y 54 LOTC también lo son al definir el sentido y el alcance del amparo constitucional. ¿Cómo resolver la aporía que plantea una interpretación global y sistemática de tales normas?

Mi respuesta es que la regla general admite excepciones. Nuestra más reciente jurisprudencia así lo establece. El rigor de esta regla general —precisa la STC 247/1994 y reiteran las SSTC 318/1994 y 31/1995— admite, sin embargo, alguna excepción y, en concreto, que el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo. En la STC 161/1995, de 7 de noviembre, fundamento jurídico 4.º, se considera también una excepción aunque el proceso principal continúe: Los casos en que se trate de una infracción actual, entendida la actualidad, de acuerdo con lo dicho en la STC 30/1986, cuando «hace sentir sus efectos de inmediato —en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el Juez— y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae la resolución que pone fin al proceso».

La regla general es garantizar el cumplimiento del principio constitucional de subsidiariedad (art. 53.2 C.E.). Sin embargo, y como dejamos dicho también en la STC 27/1997, «esta regla general ha de ser excepcionada en supuestos específicos en los que, de obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria, se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente dicha violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado» (fundamento jurídico 2.º).

Y a continuación, en el mismo fundamento jurídico 2.º de la STC 27/1997, subrayábamos: «Por esta razón, y porque el recurso de amparo no sólo está dirigido a restablecer, sino también a “preservar” el libre ejercicio de los derechos fundamentales (art. 41.3 LOTC), la doctrina de este Tribunal ha modulado, en ocasiones, la rigurosa observancia de este presupuesto procesal».

II. Una excepción: Conculcación grave con posibilidad (frustrada) de revisión judicial.

Ante la posible conculcación grave de derechos fundamentales cuya preservación se ha frustrado en la vía judicial, el recurso de amparo debe ser admitido, sin aguardar al agotamiento de todos los recursos utilizables ante Jueces y Tribunales.

He dicho «conculcación grave de derechos fundamentales cuya preservación se ha frustrado en la vía judicial». Mi interpretación considera el supuesto en el que se dio ocasión a los Jueces y Tribunales, al resolver los pertinentes recursos, de reparar las graves violaciones por ellos mismos cometidas o por órganos judiciales inferiores. Es lo que ocurrió en el presente asunto, con un recurso de reforma, una petición de nulidad y un recurso de queja ante la Audiencia (antecedente 3 de la Sentencia). Y fue la tesis que latía en la STC 78/1994 (fundamento jurídico 2.º). Una actitud distinta habrá de adoptarse si el recurrente en amparo no da oportunidad a los Jueces y Tribunales de preservar los derechos y libertades, acudiendo prematuramente, en estos casos, sí, al Tribunal Constitucional.

Procedente es distinguir, en suma, entre dos clases de recursos de amparo, vistos desde la posible prematuridad de los mismos: A) Recursos en los que, sin pronunciamiento revisorio en la vía judicial, se presentan *per saltum* al Tribunal Constitucional; B) Recursos de amparo contra actos lesivos de derechos fundamentales de naturaleza procesal no susceptibles de ser reparados en la Sentencia final y que pusieron fin a un incidente, o a una petición autónoma dentro de un proceso principal, es decir, aquéllos en los que los Jueces y los Tribunales desaprovecharon la oportunidad de preservar y restablecer los derechos fundamentales, si habían sido violados por ellos o por un órgano inferior; resoluciones, además, contra las que no es legalmente permitido, de momento, un recurso que pudiera preservar y restablecer, en la vía judicial, el derecho o la libertad violados.

Mientras que deben inadmitirse, por prematuros, los del apartado A), y en estos supuestos aplicar inflexiblemente el principio de subsidiariedad, los recursos del apartado B), en los que se dio a Jueces y Tribunales la oportunidad de remediar las infracciones, deben ser admitidos. (Esa oportunidad de poner remedio en la vía judicial se repitió aquí varias veces, como consta en los antecedentes de la Sentencia.)

III. La singularidad de este caso.

La mención en nuestra jurisprudencia de «supuestos específicos», excluidos de la aplicación de la regla general (STC 27/1997, fundamento jurídico 2.º), nos facilita, en el presente caso, superar el óbice procesal planteado por el Fiscal y el Abogado del Estado.

La singularidad de lo que estamos enjuiciando salta a la vista con la lectura de los antecedentes de esta Sentencia:

a) La querrela que da origen al proceso penal es la consecuencia de haber resistido el Banco, del que es consejero delegado el recurrente en amparo, la presión bajo amenazas (o chantaje) de un Abogado que pedía 300.000.000 de pesetas (es un hecho declarado probado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de

Barcelona, de 3 de febrero de 1999, confirmatoria de otra del Juzgado núm. 16 de la misma ciudad).

b) El Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, de 18 de julio de 1997, contra el que se recurre en amparo, marginó al Sr. Jané Solá, por una «equivocación» reconocida expresamente por la Juez en su posterior Auto de 4 de septiembre de 1997, pero sin que, a pesar del error, se diese respuesta a las alegaciones del recurrente, que ha quedado indefenso.

c) La «injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión», que hemos también invocado para la configuración de casos excepcionales, es aplicable al que estamos enjuiciando, ya que se trata del consejero delegado de un Banco, entidad que, como todas las de su clase, necesita de la confianza de sus clientes, los cuales se apartarían de Bankpyme en el supuesto de iniciarse un juicio oral, con la trascendencia social que hoy adquieren tales actos procesales. Esperar, como alega el Fiscal, a la sesión preliminar del juicio para resolver allí sobre las infracciones de derechos fundamentales, sería «consumar definitivamente la violación, haciéndose imposible el restablecimiento *in integrum*», según palabras tomadas de nuestra propia jurisprudencia.

d) El daño es «actual», según lo concibe nuestra jurisprudencia antes invocada, ya que hace sentir sus efectos de inmediato, tramitándose un procedimiento afectado de vicio constitucional en el origen (una querrela fruto de un chantaje), con perjuicios graves y presentes a una entidad bancaria.

En suma: Nos hallamos ante un supuesto raro, extraordinario, que debió convertirse en una excepción de la regla general de subsidiaridad.

IV. Falta de fundamentación jurídica de los Autos recurridos.

Superados los obstáculos de índole procesal, en la forma y con el alcance que acabo de exponer, la Sala habría considerado la denunciada violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), que tiene su origen en la falta de fundamentación de los Autos del Juzgado y de la Audiencia de Barcelona, objeto del recurso de amparo.

El Auto de fecha 18 de julio de 1997, del Juzgado núm. 3 de Barcelona, desestimatorio de un recurso de reforma interpuesto por el ahora aquí quejoso, dejó fuera al mismo de la consideración y lista de recurrentes, por lo que no se valoraron, ni positiva ni negativamente, sus pretensiones. Posteriormente, mediante Auto de 4 de septiembre de 1997, el Juzgado anula parcialmente su anterior resolución (Auto de 18 de julio), incluyendo ahora al Sr. Jané Solá y reconociendo la Juez el error padecido.

Sin embargo, y como consta literalmente en el antecedente 3 f) de la Sentencia, el Juzgado no da respuesta de clase alguna a las ocho alegaciones del recurrente anteriormente marginado del proceso. Se limita a remitirse a un fundamento jurídico del Auto de 18 de julio, en el que se consideraban las alegaciones del Banco, pero no las propias y distintas del consejero delegado.

La Audiencia Provincial de Barcelona, por medio de su Auto de 15 de diciembre de 1997, tampoco considera, ni positiva ni negativamente, las razones esgrimidas por el Sr. Jané Solá, rechazando la pertinente queja con remisión a los Autos del Juzgado núm. 3 [en los antecedentes 3 f) y g) de la Sentencia se han transcrito estas resoluciones judiciales].

Nuestra jurisprudencia sobre la necesaria fundamentación de las resoluciones de los Jueces y Tribunales, aplicable a este caso, está elaborada por una larga serie

de Sentencias, desde el inicio de este Tribunal Constitucional.

Ya decíamos en la STC 68/1983, de 26 de julio, que «como ha declarado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho» (fundamento jurídico 6.º). Tenemos establecido, en efecto, que el derecho a la obtención de una resolución jurídicamente fundada, ínsito en el art. 24.1 C.E., integra «el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación» (STC 14/1991, fundamento jurídico 2.º, SSTC 175/1992, 192/1994 y 191/1995); la exigencia constitucional de una fundamentación de Derecho o motivación fundada, se quebrará en el caso de resoluciones que incurran en errores lógicos o contradicciones internas (SSTC 184/1992 y 175/1996).

Y es que la exigencia de motivación «está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 C.E.) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 C.E., párrafos 1 y 3). En contra de lo que con naturalidad ocurría en el Antiguo Régimen, en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. Con ello se cumple tanto con la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, como con la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento (SSTC 116/1986, fundamento jurídico 3.º, 13/1987, fundamento jurídico 3.º, 174/1987, fundamento jurídico 2.º, y 211/1988, fundamento jurídico 4.º, entre otras muchas Sentencias y Autos)» (STC 24/1990, de 15 de febrero, fundamento jurídico 4.º).

Recientemente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 4) hemos insistido en que «la respuesta debe ser motivada, razonada y congruente». Las resoluciones judiciales contra las que se recurre en amparo ni fueron motivadas (dado el error del Juzgado al marginar al Sr. Jané Solá), ni contienen razonamiento alguno sobre las pretensiones propias de este recurrente, ni fueron, en suma, congruentes. No se obtuvo una resolución, ni por parte del Juzgado ni por parte de la Audiencia, jurídicamente fundada, con violación del derecho ínsito en el art. 24.1 C.E.

Debemos registrar, por último que la exigencia de motivación de los Autos que acuerdan la continuación de las diligencias por el trámite del procedimiento abreviado —Autos objeto del presente recurso de amparo— ha sido expuesta con detalle por la misma Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en su resolución de 28 de enero del año 2000. Al tratarse de un asunto idéntico al que estamos enjuiciando, y de un Auto de la misma Sección Segunda de la Audiencia, tiene interés subrayar el contraste entre la argumentación de las dos resoluciones judiciales.

La aplicación de esta buena doctrina a los Autos aquí recurridos nos lleva directamente al otorgamiento del amparo, ya que no se motivó la respuesta a los recursos presentados por el Sr. Jané Solá, el cual fue marginado de la resolución judicial en un primer Auto (el de 18 de julio de 1997) y luego incorporado (por Auto de 4 de septiembre de 1997), sin consideración alguna, ni por el Juzgado ni por la Audiencia, de las alegaciones por él efectuadas.

Los Autos del Juzgado y de la Audiencia debieron ser declarados nulos. Como tenemos dicho, los derechos

fundamentales son «reglas básicas de todos los procedimientos de la democracia, de modo que ninguno de ellos puede calificarse de constitucionalmente legítimo si no los respeta en su desarrollo o si los menoscaba o vulnera en sus conclusiones. Ese principio general ha de afirmarse, de modo especialmente rotundo, en el ámbito del proceso penal. “En efecto, al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema —la pena criminal—, actuación que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más “sagrado” de sus derechos fundamentales. Por eso, cada una de sus fases —iniciación (STC 111/1995, fundamento jurídico 3.º), imputación judicial (STC 153/1989, fundamento jurídico 6.º), adopción de medidas cautelares (STC 108/1994, fundamento jurídico 3.º), Sentencia condenatoria (SSTC 31/1981, 229/1991 y 259/1994), derecho al recurso (STC 190/1994, fundamento jurídico 2.º), etc.— se hallan sometidas a exigencias específicas que garantizan en cada estadio de desarrollo de la pretensión punitiva, e incluso antes de que el mismo proceso penal empiece (STC 109/1986, fundamento jurídico 1), la presunción de inocencia y las demás garantías constitucionales del imputado” (STC 41/1997, fundamento jurídico 5.º)»

V. Eliminación del «arrepentimiento espontáneo».

En el antecedente 3 a) de la Sentencia se expone cómo se inició el proceso penal, con la doble actuación del Abogado, que resultó luego condenado por delito de amenazas, y sin la personación del Abogado del Estado.

Por otro lado, en el inicio de las diligencias previas también se registró una rara circunstancia, en perjuicio de los derechos del recurrente en amparo. En efecto, en el art. 305 del Código Penal vigente, cuando configura el delito contra la Hacienda Pública, menciona la presentación de querrela o denuncia por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local.

En el presente caso, el proceso penal no se inició en virtud de actuación procesal alguna de aquellos órganos sino, precisa y específicamente, a consecuencia de una querrela formalizada por particulares. No se debe ignorar o desconocer la posterior presencia acusatoria del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, pero estaríamos ante una especie de intervención adhesiva, en la admisión de la cual hay que proceder con cautela siempre, y mayormente cuando se trata del delito que estamos considerando, dotado legalmente de características muy específicas.

Una de esas características radica en establecer ahora el Código la posibilidad de que quede exento de responsabilidad penal quien regularice su situación tributaria antes de que se le haya notificado por la Administración la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate interpongan querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Pues bien, sucede que, en el supuesto que enjuiciamos, los querrellados carecieron del ejercicio de tal posibilidad, al surtir eficacia la presentación de una querrela por un particular que, en definitiva —como ya se apuntó— no era más que el fruto de una conducta sancionada como integrante de un delito. El Ministerio Fiscal y los demás órganos legitimados como posibles denunciadores o querellantes permanecían inactivos y, consecuentemente, abierta la posibilidad de acogerse a lo que la doctrina considera como «arrepentimiento espontáneo», siendo la repetida actuación delictiva de un Abogado lo que vino a imposibilitar su aplicación.

VI. Otorgamiento del amparo: Nueva posibilidad al Juzgado.

El otorgamiento del amparo, que yo propuse, tenía el alcance limitado de conceder a la Juez instructora la posibilidad de fundamentar jurídicamente las resoluciones recurridas, una vez acordada la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno y teniendo en cuenta que la Sentencia condenatoria del Abogado que dirigió la querrela inicial es de fecha 3 de febrero de 1999, posterior, por tanto, a los Autos recurridos en amparo.

Con esta solución mía, defendida como Ponente en la Sala, pero que no consiguió el apoyo mayoritario, se respetaba el postulado constitucional, principios y normas, que protegen a los Instructores de procedimientos penales, sin desamparar, en el presente caso, en virtud de una consideración dogmática de la subsidiariedad de esta clase de recursos constitucionales, a quienes se estiman víctimas de una violación de sus derechos fundamentales.

Lamento tener que discrepar del parecer de la mayoría de la Sala, cuyas opiniones siempre respeto y pondero, examinándolas con cuidado.

Madrid, a diez de mayo de dos mil.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

