

22609 *Sala Primera. Sentencia 270/2000, de 13 de noviembre de 2000. Recurso de amparo 245/99. Promovido por don José Jané Sola frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona y de un Juzgado de Instrucción que denegaron su petición de nulidad de actuaciones en unas diligencias previas seguidas por delito fiscal. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 121/2000 (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. 245/99, promovido por don José Jané Sola, 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 23 de noviembre de 1998, desestimatorio del recurso de queja formulado contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de la misma ciudad, de 13 de julio de 1998, que desestimó la reforma del Auto dictado por el mismo Juzgado en fecha de 29 de junio de 1998, denegando la solicitud de nulidad de actuaciones en las diligencias previas núm. 3261/93.

Ha sido parte el Abogado del Estado, así como don Francisco Sanllehi Comerma, representado por el Procurador don Antonio Francisco García Díaz y asistido del Letrado don Juan Córdoba Roda; don José María Fabregat Piferrer y don Eugenio Fabregat Mora, representados por el Procurador don Antonio Francisco García Díaz y asistidos del Letrado don Ignacio Toda Jiménez; don Francisco Busquets Farras, representado por el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y asistido del Letrado don Javier Amat Badrinas; don Alberto Rivillo Solé, representado por el Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet Suárez y asistido del Letrado don José López Sánchez; don Agustí Cots Calsina, representado por la Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistido de la Letrada señora Rafols Vives; don Manuel del Arco Jiménez, representado por la Procuradora doña Carmen Tello Borrell y asistido del Letrado don Carlos Ruiz, y la entidad «Bankpyme, Sociedad Anónima de Instituciones de Inversión Colectiva», representada por la Procuradora doña Dolores Martín Cantón y asistida del Letrado don Cristóbal Martell Pérez-Alcalde. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Garrido Falla, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de enero de 1999 la representación procesal de don José Jané Sola interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de noviembre de 1998, mediante el que se desestima el recurso de queja entablado contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de Barcelona, de 13 de julio de 1998, que a su vez desestima el recurso de reforma deducido frente a la solicitud de nulidad de

actuaciones del recurrente, formulada el 25 de junio de 1998.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) En el marco de las diligencias previas núm. 3261/93, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, y tras diversas vicisitudes procesales, con fecha 16 de julio 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».

b) El demandante de amparo interpuso recurso de reforma contra dicho Auto, solicitando la revocación del mismo y el consiguiente sobreseimiento libre de las actuaciones. El recurso de reforma fue desestimado por Auto de fecha 18 de julio de 1997.

c) Frente a la anterior resolución judicial el demandante formuló recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Barcelona, denunciando la omisión de respuesta a siete de los ocho motivos de impugnación opuestos en el recurso de reforma, denuncia 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 Banco antes citado puede acarrear, a juicio del recurrente, 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. La Audiencia rechazó la queja por medio de Auto dictado el 15 de diciembre de 1997. Contra este Auto, así como contra el precedente de 18 de julio de 1997 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, interpuso el demandante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el 26 de enero de 1998, que fue admitido a trámite bajo el núm. de registro 376/98.

d) Mediante escrito de 25 de junio de 1998 el demandante de amparo, adhiriéndose a la petición efectuada por otro coimputado, solicitó la nulidad de actuaciones desde el 2 de febrero de 1993, fecha en que por sendos Autos se había acordado la admisión a trámite de la querrela y declarado el secreto de las actuaciones, ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, siendo desestimada tal solicitud de nulidad por Auto de 29 de junio de 1998. Contra dicho Auto interpuso el recurrente recurso de reforma, siendo desestimado por Auto de 13 de julio de 1998, contra el que formuló recurso de queja, que fue a su vez desestimado por Auto de 23 de noviembre de 1998, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona. Contra dichos Autos interpone el presente recurso de amparo.

3. En la demanda de amparo se afirma que las resoluciones judiciales impugnadas (Autos de 13 de julio y 23 de noviembre de 1998, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona en reforma y por la Audiencia Provincial de Barcelona en queja, respectivamente) lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por no acceder a la nulidad de actuaciones solicitada por el recurrente, pese a admitirse en ambas resoluciones la existencia de una infracción procesal (al no ponerse en inmediato conocimiento de los querrellados la admisión a trámite de la querrela), infracción que, a juicio del recurrente, no supone una indefensión meramente formal (como sostienen las resoluciones judiciales impugnadas) sino una verdadera indefensión material, con relevancia constitucional.

Mediante escrito posterior a la presentación de la demanda, registrado ante este Tribunal el 4 de mayo de 1999, el demandante de amparo instó la suspensión de la ejecutividad de las resoluciones impugnadas. Petición que reitera con fecha 28 de octubre de 1999.

4. Por providencia de 8 de abril de 1999, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, sin perjuicio de lo que resultare de los antecedentes, requiriendo al mismo tiempo a los órganos judiciales de procedencia la remisión de actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el proceso de que trae causa el presente recurso de amparo, excepto el demandante de amparo, ya personado, para que pudieren comparecer en este proceso constitucional.

5. Recibidos los testimonios de actuaciones y los escritos del Abogado del Estado y de los Procuradores señores García Díaz, en nombre y representación de don Francisco Sanllehi Comerma, don José María Fabregat Piferrer y don Eugenio Fabregat Mora, señores Velasco Muñoz Cuellar, Pérez Mulet y Suárez, señoras Rodríguez Chacón, Tello Borrell y Martín Cantón en nombre y representación, respectivamente, de don Francisco Busquets Farras, don Alberto Rivillo Solé, don Agustí Cots Calsina, don Manuel del Arco Jiménez y la entidad «Bankpyme Sociedad Anónima de Instituciones de Inversión Colectiva», se acordó, por providencia de la Sección Segunda de 25 de octubre de 1999, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones a las partes personadas, por un plazo común de veinte días, para que, dentro de dicho término, pudieren presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de noviembre de 1999, el Abogado del Estado alega que procede denegar el amparo por concurrir diversas causas que pudieron haber determinado la inadmisión del recurso [art. 53 LOTC en relación con el art. 50.1 a) LOTC]: falta de legitimación del recurrente don José Jané Sola para impetrar la protección de los derechos fundamentales del coimputado señor Busquets Farras [art. 46.1 b) LOTC], así como para impugnar las resoluciones contra las que se formula la demanda, por no llevar la iniciativa procesal del incidente de nulidad en el que fueron dictadas, ya que simplemente se adhirió a la iniciativa de otro coimputado, el señor Fabregat Piferrer. En segundo lugar considera que el amparo es prematuro conforme a la doctrina de este Tribunal, y pone de manifiesto que todavía existe un trámite procesal, el establecido en el art. 793.2 LECrim para plantear las posibles vulneraciones de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria, como previene el art. 44.1 a) LOTC, momento en que también ha de tener lugar la invocación de tales derechos, como exige la letra c) del mismo precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Aduce, así mismo, la extemporaneidad de la demanda, pues la lesión del derecho fundamental que se invoca no se imputa directa y originariamente a la denegación de nulidad de actuaciones, sino a determinadas resoluciones judiciales u omisiones producidas al iniciarse la instrucción y de las que, según el Abogado del Estado, tuvo ya el recurrente conocimiento en diciembre de 1993, momento en el que pudo utilizar los recursos procedentes para hacer valer la nulidad de lo actuado con arreglo al art. 240.1 LOPJ. La presentación de un escrito solicitando la nulidad, cuatro años más tarde, constituye a su entender una defraudación del plazo de caducidad del art. 44.2 LOTC.

En cuanto al fondo, estima que la demanda carece de contenido constitucional al no aportar argumentos válidos para que pueda apreciarse lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

7. El 19 de noviembre de 1999 la representación procesal de don José Jané Sola presentó sus alegaciones, a las que previamente se habían adherido las Procuradoras de don Agustí Cots Calsina y de la entidad «Bankpyme Sociedad Anónima de Instituciones de Inversión Colectiva», mediante sendos escritos, registrados el 10 de noviembre y 3 de noviembre de 1999. En apoyo de su pretensión de amparo, el recurrente alega, como ya lo hizo en su escrito de 22 de octubre de 1999, en apoyo de su petición de suspensión de las resoluciones aquí impugnadas, que la celebración del juicio oral le comportaría una «pena de banquillo» que produciría un daño irreparable en sus derechos e intereses y en los de terceros, como los ya padecidos a consecuencia de la práctica de una de las diligencias acordadas por el Juez instructor: la entrada y registro en el domicilio de la entidad bancaria.

8. La representación de don José María Fabregat Piferrer y don Eugenio Fabregat Mora registró su escrito de alegaciones en fecha de 20 de noviembre de 1999, interesando que se dicte Sentencia estimatoria del amparo solicitado por don José Jané Sola, reiterando sustancialmente los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda. En el mismo sentido formularon sus alegaciones los representantes procesales de don Francisco Busquets Farras y don Alberto Rivillo Solé, mediante los escritos presentados en la misma fecha en el registro de este Tribunal.

9. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 26 de noviembre de 1999, expone que la queja, centrada en la presunta existencia de una infracción procesal producida al iniciarse la instrucción de las diligencias previas y con la declaración de secreto de las actuaciones, no puede ser examinada por este Tribunal, ya que se suscitan cuestiones íntimamente relacionadas con lo que constituye el objeto del proceso penal, que se halla todavía en fase de enjuiciamiento y que deben ser planteadas, en primer término, ante el Tribunal sentenciador, la Audiencia Provincial de Barcelona, órgano que puede evitar, o, en su caso, reparar las lesiones que se dicen padecidas y, en segundo término, ante el Tribunal Supremo, a través del recurso de casación. Señala que es, precisamente, en el seno del mismo proceso penal, por haberse constituido como derechos fundamentales un gran número de sus garantías, donde los órganos judiciales pueden ejercer la función primaria que se les atribuye de protección de los derechos fundamentales, estando reservada esta última función al Tribunal Constitucional cuando no se obtenga la protección en vía jurisdiccional, tras dictarse la última resolución, a través del recurso de amparo.

En consecuencia, por no poder apreciarse en este momento indefensión material alguna para el recurrente, interesa que se dicte Sentencia desestimatoria del amparo por causa de inadmisibilidad [falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 c) LOTC] o, subsidiariamente, denegando el amparo.

10. Mediante sendos escritos de fechas 25 y 27 de octubre de 2000, presentados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Francisco García Díaz en nombre del recurrente en amparo don Jose Jané Solá, se solicita de este Tribunal, respectivamente, la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, señalando celebración de las sesiones del juicio oral, y la estimación del recurso de amparo en los términos contenidos en el escrito de demanda, adjuntando la documentación en que apoyaba sus peticiones.

11. Por providencia de la Sala Primera de 7 de noviembre de 2000, se tienen por recibidos los referidos

escritos, acordándose la entrega de copias a todas las partes y señalando para la deliberación del presente recurso de amparo el día 13 de noviembre de 2000.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de noviembre de 1998, mediante el que se desestima el recurso de queja entablado contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de Barcelona, de 13 de julio de 1998, que a su vez desestima el recurso de reforma deducido frente a la solicitud de nulidad de actuaciones del recurrente, formulada el 25 de junio de 1998.

El demandante de amparo considera que la actuación del Juez instructor durante la tramitación de las diligencias previas le ha supuesto una vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues no respetó los principios de igualdad de partes y contradicción, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías, reconocidos en el art. 24 CE. En primer lugar, porque no se le notificó oportunamente el Auto que acordaba la admisión a trámite de la querrela contra él formulada y sí a los querrelantes, así como la declaración de secreto de las actuaciones, practicándose las diligencias propuestas por estos últimos sin su intervención, lo que le produjo una privación de sus derechos de defensa al no poder proponer pruebas que hubieren evitado aquellas diligencias que considera excesivamente gravosas, e interponer los recursos correspondientes contra las resoluciones judiciales dictadas al inicio de la instrucción. Y, en segundo lugar, porque los Autos que ahora se impugnan, no repararon las vulneraciones de derechos fundamentales resultantes de estas irregularidades al no decretar la nulidad de lo actuado desde que tuvieron lugar las mismas.

2. En la reciente STC 121/2000, de 10 de mayo, recaída en el recurso núm. 376/98, promovido por el mismo demandante de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de noviembre de 1997, desestimatorio del recurso de queja formulado contra el Auto de 18 de julio de 1997 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, que había acordado la clausura de la instrucción de las diligencias previas núm. 3261/93, esto es, el mismo procedimiento penal en el que se han dictado las resoluciones judiciales objeto de nuestro examen, y que, al igual que allí acontecía, se encontraba todavía pendiente de enjuiciamiento en el momento de la presentación de la demanda de amparo, acogimos la objeción que a la viabilidad de la demanda formularon el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, objeción que también oponen en sus respectivos escritos de alegaciones en el presente recurso: la causa de inadmisión prevista por el art. 44.1 a), en relación con el 50.1 a), ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal, consistente en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial previa. Este recurso también ha sido interpuesto prematuramente, pues al haberse seguido el proceso por los trámites del procedimiento abreviado y habiéndose decretado la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial, el recurrente todavía dispone de un trámite para exponer lo que estime oportuno acerca de las posibles vulneraciones de sus derechos fundamentales producidas a lo largo de dicho procedimiento, en la denominada «audiencia preliminar» regulada en el art. 793.2 LECrim, y obtener del citado órgano judicial un pronunciamiento sobre las mismas; y, de continuar el procedimiento contra el hoy recurrente, tanto la Audiencia Provincial, en la Sentencia de primera instan-

cia, como en su caso la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la Sentencia de casación, pueden pronunciarse y resolver sobre las infracciones constitucionales que el recurrente denuncia en vía de amparo constitucional, por lo que procede, en su consecuencia, remitirnos a la doctrina que dicha Sentencia reitera.

3. En efecto, según 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, respetando 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, de 31 de enero, 147/1994, de 12 de mayo, 196/1995, de 19 de diciembre, y 63/1996, de 16 de abril; y AATC 168/1995, de 5 de junio, 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)» (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 3, y 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2). «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 haya 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) LOTC, 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)» (SSTC 18/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2).

Hay que concluir que no se ha cumplido, en este caso, el presupuesto del agotamiento previo de los recursos utilizables dentro de la vía judicial, de acuerdo con lo establecido en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC, por lo que procede la inadmisión del recurso de amparo, sin que sea necesario pronunciarse sobre otros aspectos procesales expuestos por el Abogado del Estado, que en todo caso evidencian el carácter prematuro del recurso.

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 presente recurso de amparo.

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

Madrid, a trece de noviembre 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.—Firmado 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. 245/99

La Sentencia de la mayoría de la Sala aplica, al supuesto enjuiciado, la argumentación jurídica expuesta en la reciente STC 121/2000, de 10 de mayo. Se remata el razonamiento, en consecuencia, con la inadmisión del recurso de amparo, que fue la decisión tomada en la Sentencia que sirve de base.

A la STC 121/2000 formulé un Voto discrepante (BOE núm. 136 del 7 de junio de 2000, págs. 106—109 del suplemento), que reitero ahora en su totalidad. A la misma tesis opongo la misma antítesis.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

22610 *Sala Primera. Sentencia 271/2000, de 13 de noviembre de 2000. Recurso de amparo 1073/99. Promovido por «Comercial Sololuz, Sociedad Limitada», frente al Auto de la Audiencia Provincial de Málaga que denegó la nulidad de la Sentencia dictada en un juicio de cognición sobre reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia omisiva): Sentencia civil de apelación que solo resuelve uno de los dos recursos de apelación cruzados contra el fallo de instancia, dejando sin respuesta la adhesión a la apelación.*

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. 1073/99, interpuesto por «Comercial Sololuz, Sociedad Limitada», representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González y asistida del Abogado don Javier Benito González, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, de 8 de febrero de 1999, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de la misma Audiencia de 10 de diciembre de 1998 que resolvió el recurso de apelación promovido contra la dictada el 31 de julio de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Málaga, en autos de juicio de cognición. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el día 11 de marzo de 1999, doña Beatriz de Mera González, Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de «Sololuz, Sociedad Limitada», interpuso demanda de amparo constitucional contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de febrero de 1998, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra una Sentencia dictada por la mencionada Audiencia el día 10 de diciembre del mismo año, por la que se resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Málaga, de 31 de julio de 1997, dictada en un procedimiento sobre reclamación de cantidad.

2. La demanda descansa en los siguientes hechos:

a) La entidad «Grantlamp, Sociedad Limitada», interpuso una demanda en reclamación de cantidad contra la mercantil ahora demandante de amparo. Dicha demanda, a seguir por los trámites del juicio de cognición, correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de Málaga. Con la contestación, la entidad «Sololuz, Sociedad Limitada», formuló reconvencción con apoyo en dos pretensiones: a) que se declarase resuelto el contrato de agencia existente entre ambas mercantiles, por incumplimiento de la actora reconvenida; y, b) que se la condenase al pago de 71.749 pesetas por comisiones pendientes y a una indemnización de 661.425 pesetas por clientela.

b) El Juzgado dictó Sentencia el 31 de julio de 1997 desestimatoria de la demanda y de la reconvencción. La entidad mercantil entonces demandante interpuso recurso de apelación. «Sololuz, Sociedad Limitada», impugnó dicho recurso y se adhirió a la apelación. El día 6 de noviembre de 1997, el Juzgado dictó providencia por la que «se tiene por interpuesto en tiempo y forma y por admitido recurso de apelación en ambos efectos».

c) El día 12 de noviembre de 1997, el Juzgado dictó providencia por la que se dejaba sin efecto la providencia anterior «y en consecuencia se acuerda tener por impugnado por la parte demandada el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sin que haya lugar a tener en cuenta las manifestaciones hechas en las alegaciones 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a por cuanto dichas manifestaciones implican la interposición de un recurso de apelación contra la sentencia fuera de plazo».

d) Dentro del plazo legal, la mercantil «Sololuz, Sociedad Limitada», presentó recurso de reposición contra aquella providencia, haciéndose constar la infracción del art. 734 LEC y el hecho de que para la jurisprudencia (por todas STC 199/1988) la adhesión a la apelación se configuraba como un recurso de apelación autónomo, por lo que, en definitiva, el art. 734 LEC permite al apelado adherirse a la apelación aunque inicialmente no hubiese recurrido.

e) El Juzgado, lejos de resolver el recurso, remitió los autos a la Audiencia Provincial y en fecha 23 de febrero de 1998 la Sala dictó providencia en la que se declaró tener por recibidos los autos y formar el correspondiente rollo de apelación. En la carátula de los autos de apelación se hace constar que la entidad «Comercial Sololuz, Sociedad Limitada», interviene como «apelado adherido», por lo que parecía haberse subsanado el defecto de forma consistente en no haber admitido el Juzgado, en todo su alcance, la adhesión a la apelación.

f) El 10 de diciembre de 1998, la Sala de apelación dictó Sentencia, en la que se omite toda referencia a los motivos de la apelación por adhesión presentada por «Comercial Sololuz, Sociedad Limitada».

g) Considerando que la Sentencia había incurrido en un vicio de incongruencia causante de indefensión