

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2904 *Sala Segunda. Sentencia 23/2016, de 15 de febrero de 2016. Recurso de amparo 5578-2014. Promovido por don José María Gómez-Arostegui González, en representación de su hijo, entonces menor, don Ignacio Gómez-Arostegui de Juan, en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial y un Juzgado de Menores de Madrid que acordaron el sobreseimiento de un expediente de reforma de menores. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: estimación sin retroacción de un recurso de apelación consecuencia de la ponderación de los intereses en conflicto, tanto de la acusación particular, como del menor expedientado.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5578-2014, promovido por don José María Gómez-Arostegui González, en representación de su hijo, entonces menor, don Ignacio Gómez-Arostegui de Juan, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Moreno Ramos y defendido por el Letrado don José Ángel Ruiz Pérez, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de junio de 2014 desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, y contra el Auto de 31 de marzo de 2014 de la misma Sala y Sección, dictado en el recurso de apelación núm. 59-2013 dirigido contra el Auto del Juzgado de Menores núm. 5 de Madrid de 16 de enero de 2013, que acordó el sobreseimiento del expediente de reforma de menores núm. 236-2012. Han comparecido don Carlos Hugo Villegas Herrera, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Villegas Ruiz, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2014, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de don José María Gómez-Arostegui González, quien, a su vez, actúa en representación de su hijo don Ignacio Gómez-Arostegui de Juan, y bajo la dirección del Abogado don José Ángel Ruiz Pérez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) El 22 de noviembre de 2011 don José María Gómez-Arostegui González formuló denuncia en la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Pozuelo de Alarcón en la que refería que el día 17 de noviembre de 2011 su hijo Ignacio Gómez-Arostegui de Juan, que

entonces era menor de edad, nacido el 17 de mayo de 1995, fue objeto de una agresión por parte de otro menor, de 16 años de edad, nacido el 17 de marzo de 1995, en el centro donde ambos cursaban estudios. A consecuencia de la agresión el perjudicado recibió asistencia médica en un centro hospitalario donde fue atendido de fractura nasal y desplazamiento de los huesos propios.

b) Instruido el correspondiente atestado y remitido a la Fiscalía de Menores de Madrid, por decreto del Fiscal de 23 de diciembre de 2011 se incoaron diligencias preliminares, en el curso de las cuales se recibió declaración al perjudicado, que además fue reconocido por el médico forense. Consta en el acta de declaración que el menor estuvo asistido por su representante legal, al que se hizo el ofrecimiento de acciones, manifestando su intención de reclamar por las lesiones causadas a su hijo y por los gastos derivados del tratamiento médico. También se recibió declaración al menor denunciado asistido de abogado y de su representante legal.

c) El 27 de julio de 2012 el ahora recurrente presentó escrito en la Fiscalía de Menores de Madrid por el que la Procuradora doña María del Carmen Moreno Ramos solicitó se le tuviese por personada en el procedimiento en nombre del perjudicado. Por decreto de 10 de agosto de 2012 se acordó incoar expediente de reforma, que se comunicó al Juzgado de Menores, notificando la incoación al denunciante e informándole de los derechos relativos al ejercicio de la acción civil. En la misma resolución se acordó solicitar del equipo técnico el informe preceptivo previsto en el art. 27.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

d) En fecha 11 de septiembre de 2012, el Juzgado de Menores núm. 5 de Madrid dictó Auto acordando el inicio de las diligencias correspondientes al expediente de reforma núm. 236-2012 y pieza de responsabilidad civil. Tras otorgar, el 28 de septiembre de 2012, poder de representación *apud acta*, por providencia de 1 de octubre de 2012, el Juzgado de Menores tuvo por personada en el expediente de reforma así como en la pieza de responsabilidad civil a la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de Ignacio Gómez-Arostegui de Juan, en concepto de acusación particular, mandando que se entendiesen con aquella las sucesivas diligencias en el modo legalmente previsto. Dicha providencia se notificó a la Fiscalía de Menores el 3 de octubre de 2012.

e) El 27 de septiembre de 2012 la Fiscalía de Menores dictó decreto teniendo por recibido el informe del equipo técnico «valorando la conveniencia de llevar a cabo una de las soluciones extrajudiciales previstas en el art. 19 LO 5/2000». En el mismo decreto acordaba el Fiscal instar al equipo técnico para que hiciese efectiva la propuesta, remitir el informe a la entidad pública de protección de menores para que se lleve a cabo la solución extrajudicial apuntada, remitirlo al Juzgado de Menores y dar copia al Letrado del entonces menor. Este decreto no fue notificado al perjudicado.

f) En fecha de 15 de octubre de 2012 fue emitido el informe de sanidad por el médico forense en el que consta la naturaleza de la lesión y el tratamiento médico que fue preciso dispensar al lesionado, consistente en dos intervenciones médicas, una para reducir la fractura y otra posterior de septoplastia secundaria con anestesia general. En ambos casos, la duración del ingreso hospitalario fue inferior a veinticuatro horas, habiéndose empleado 120 días para la estabilización lesional, 14 de ellos impositivos, y no se apreciaron secuelas. El informe de sanidad fue unido al expediente por decreto de la Fiscalía de 22 de octubre de 2012.

g) Con posterioridad, el informe del programa de reparaciones extrajudiciales fechado el 22 de noviembre de 2012 describió la oposición del padre del menor perjudicado, expresada con ocasión de una entrevista mantenida el mismo día, a la reparación extrajudicial del conflicto mediante reparación indirecta, y propuso la realización de una reparación extrajudicial en forma de actividad consistente en la realización de cinco sesiones de prestaciones en beneficio de la comunidad. Por decreto de 26 de noviembre de 2012, la Fiscalía de Menores acordó mostrar conformidad «con que la reparación extrajudicial la realice el menor en forma de actividad educativa».

h) La Agencia de la Comunidad de Madrid para la reeducación y reinserción del menor infractor emitió un informe sobre la actividad realizada por el menor, consistente en 25 horas, repartidas en cinco jornadas, de tareas de asistencia y acompañamiento a personas y tareas de colaboración en la campaña de Navidad —recogida de juguetes—, valorando positivamente la actitud y la actuación del menor. En base a dicho informe, con fecha de entrada en la Fiscalía de Menores el 10 de enero de 2013, por decreto de 11 de enero de 2013, la Fiscalía de Menores acordó dar por concluido el expediente, remitiéndolo al Juzgado de Menores con escrito solicitando el sobreseimiento y archivo del mismo. Dicho decreto tampoco fue notificado al perjudicado.

i) El Auto de 16 de enero de 2013 dictado por el Juzgado de Menores acordó el sobreseimiento de las actuaciones y en el fundamento jurídico único señala literalmente: «De conformidad con lo prevenido en el artículo 27.4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad Penal de los Menores, habiendo propuesto el Ministerio Fiscal el sobreseimiento de las actuaciones y reuniendo el presente caso los requisitos previstos en el artículo 19.1 de la mencionada ley, procede acceder a lo solicitado por dicho Ministerio Público y acordar, en consecuencia, como se hará en la parte dispositiva de esta Resolución.»

j) La Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de Ignacio Gómez-Arostegui de Juan, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución. En el escrito de interposición del recurso se terminaba suplicando el dictado de resolución por la que, literalmente: «1. Se declare la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la personación en la causa de esta parte como Acusación Particular, y se notifiquen a esta representación todas las actuaciones y diligencias que se vayan practicando, a fin de que pueda ejercitar los derechos que le asisten como Acusación Particular. 2º. Subsidiariamente, se revoque el Auto por el que se declara terminado el procedimiento, ordenando la continuación del mismo, por no ser de aplicación el artículo 27, párrafos 3 y/o 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, debido a que no concurren los requisitos previstos en el artículo 19.1 de la misma Ley.»

k) El recurso de apelación fue resuelto por Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha de 31 de marzo de 2014, que acordó «estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por don Ignacio Gómez Arostegui de Juan declarando que sus derechos a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión han sido vulnerados en el marco de este proceso; desestimarlos en lo demás y, en consecuencia, rechazar la petición de nulidad del Auto de 16 de enero de 2013 del Juzgado de Menores núm. 5 de Madrid por el que se dispuso el sobreseimiento del expediente de reforma, al tiempo que se declaran de oficio las costas de esta alzada».

El análisis de sus razonamientos jurídicos nos lleva a subrayar, a los efectos del presente recurso de amparo, los siguientes:

«SEGUNDO... Todo ello nos lleva a concluir que en el procedimiento seguido en virtud de la denuncia formulada por el recurrente se ha vulnerado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva, puesto que considerado el proceso en su conjunto sólo podemos concluir que el acusador particular no ha contado con una oportunidad efectiva de participar en el mismo ni de influir en su resultado, lo que conlleva, además, la violación de su derecho a no sufrir indefensión. Más aún, se ha puesto término al expediente a través de sendas resoluciones, de la Fiscalía y del Juzgado de Menores, en las que no se justifica la concurrencia de los elementos reglados del ejercicio de la oportunidad, lo que a su vez determina la violación del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho.

TERCERO. La vulneración de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) da lugar a que concurra un motivo de nulidad (art. 238.3 LOPJ) que ha sido invocado por el recurrente solicitando la reapertura del proceso, para que se le permita ejercitar la acusación contra el menor expedientado en el curso de la audiencia prevista en el art 37 LO 5/2000. Mas para decidir si la estimación de este recurso debe conllevar la consecuencia procesal

pretendida por el apelante hemos de tener en cuenta no solo la necesidad de restablecerle en su derecho a la tutela judicial efectiva, sino también la protección de los derechos del apelado que en este caso, tratándose de un menor, adquieren una significación especial.

Entre los derechos del apelado que deben ser protegidos se encuentra el derecho a no ser objeto de una persecución penal múltiple (*ne bis in idem*). Su eficacia, sin embargo, no es para que el Tribunal Constitucional haya admitido que se acuerde la nulidad de la sentencia absolutoria y se disponga la realización de un nuevo enjuiciamiento, si aquélla se dictó en un proceso en el que no se respetaron los derechos de la acusación (STC 2/2003, de 16 de enero). Como establece la STC 218/2007, “no cabe hablar en rigor de doble proceso cuando el que pudiera ser considerado como primero ha sido anulado” (FJ 4).

En el caso sometido a nuestra consideración la situación del menor imputado es diferente, pues el archivo del proceso fue acordado después de que el menor expedientado accediese a realizar una actividad educativa de naturaleza y extensión equivalente a la medida que se le habría impuesto si su responsabilidad se hubiese declarado en una sentencia judicial tras la celebración de la audiencia cuya celebración se reclama en el recurso de apelación. La misma parte recurrente así lo ha reconocido en el curso de la audiencia convocada por este Tribunal para oír a las partes sobre el alcance de la pretensión de nulidad deducida en el recurso de apelación. Tal y como se hizo constar en la diligencia de vista, todas las partes estuvieron de acuerdo en que la medida habría consistido en la realización de una actividad educativa, aunque su duración podría haber sido superior, lo que a juicio del recurrente podría haberse resuelto descontando de la medida las veinticinco horas de prestaciones ya realizadas.

Llegados a este punto solo podemos concluir que el efecto anulatorio pretendido en el recurso de apelación es desproporcionado y contrario a los intereses del menor, no solo a los fines educativos que debe presidir la intervención en el proceso penal de menores, sino también a la garantía material de la prohibición constitucional del *bis in idem* (art. 25 CE), ya que en este caso la conducta del menor fue objeto de reprobación por los órganos titulares del ejercicio de la potestad punitiva estatal y, además, cumplió una prestación equivalente a la medida que se le habría impuesto si el proceso no hubiese concluido anticipadamente. Por ello, en el presente caso restablecer al recurrente en su derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión no ha de conllevar la retroacción del procedimiento ni, por tanto, prescindir del efecto de cosa juzgada que se deriva del archivo y sobreseimiento de la causa. Todo ello, sin perjuicio de que la declaración que este Tribunal hace de la vulneración de los derechos del apelante, que en sí misma tiene un efecto reparador, no pueda ser objeto de otra clase de reparación la cual, sin embargo, no puede ser acordada en el seno de este proceso, puesto que ni constituye el objeto de este recurso ni acordarla es competencia de este Tribunal.»

l) Con fecha de 4 de junio de 2014, el ahora demandante interpuso incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado por Auto de la misma Sala y Sección de 30 de junio de 2014. En su fundamento de derecho único se razona literalmente: «El Ministerio Fiscal y la representación del apelado, sin embargo, entienden que el incidente de nulidad carece de fundamento y, por tanto, debe desestimarse. Así también lo entiende este Tribunal, que se ha visto obligado a ponderar los diversos intereses en conflicto, el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión y el del menor apelado a no ser objeto de una persecución penal múltiple, y sin que, por otro lado, haya motivo para entender que la resolución dictada deja de resolver alguna de las cuestiones planteadas, pues en su fundamentación se da cumplida respuesta a todas las cuestiones suscitadas por el promotor de este incidente, cuya pretensión de nulidad, por tanto, ha de ser desestimada, condenándole al pago de las costas causadas por este incidente.»

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que los Autos de 31 de marzo y de 30 de junio de 2014 infringen el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a no sufrir indefensión y el derecho a obtener una resolución fundada en derecho (art. 24.1 CE). Considera que, una vez declarada la existencia de la violación de dichos derechos fundamentales del recurrente en la instancia judicial, tal y como aprecia el propio Auto de 31 de marzo de 2014, «la cuestión no es, por tanto, si se ha producido tal violación, sino cuál es la consecuencia de la confirmación judicial de la infracción constitucional y, más concretamente, si la reparación y restitución de los derechos constitucionales de mi representado exige la nulidad del procedimiento judicial en que se produjo la infracción constitucional y de la resolución que le pone fin o si, por el contrario, basta con la simple declaración bien intencionada de que tal violación se ha producido, sosteniendo y confirmando las resoluciones que infringen los derechos constitucionales».

a) A juicio del recurrente en amparo, aceptar que un Juzgado o Tribunal (o cada uno de ellos) pueda dictar o confirmar una resolución judicial que infrinja gravemente los derechos fundamentales de una de las partes, argumentando para ello sus particulares criterios de equidad, oportunidad, proporcionalidad o cualesquiera otros, supone consagrar la particularidad de tales criterios por encima de la propia Constitución, lo que, en el peor de los casos, abre una peligrosísima puerta a la sustitución de los derechos constitucionales por los personales criterios de cada Juzgado o Tribunal que, con el mismo fundamento —o con total carencia de fundamento— podría apartarse del riguroso respeto de los derechos constitucionales, esgrimiendo las razones que, a su juicio, concurrían en cada caso para dictar o ratificar una resolución judicial pese a constarle que el procedimiento en el que la misma se ha dictado o la resolución misma infringen gravemente los derechos constitucionales de una de las partes.

b) Esta parte termina suplicando que «se dicte Sentencia otorgando el amparo que se solicita en los siguientes términos: se declare que las referidas resoluciones judiciales (Autos de 31 de marzo y 30 de junio de 2014) han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a no sufrir indefensión y a obtener una resolución fundada en derecho de mi mandante, se anulen los referidos Autos y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento procesal correspondiente».

4. Mediante providencia de 11 de junio de 2015, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 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 art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 59-2013, así como al Juzgado de Menores núm. 5 de Madrid a fin de que, en igual plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al expediente de reforma núm. 236-2012 y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 3 de septiembre de 2015, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora doña María Villegas Ruiz, en nombre y representación de don Hugo Villegas Herrera, ordenándose entender con ella las sucesivas actuaciones, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y el Ministerio Fiscal el plazo común de 20 días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. La parte recurrente presentó escrito en que se remite íntegramente a la demanda inicial.

7. La Procuradora doña María Villegas Ruiz, en nombre y representación de don Hugo Villegas Herrera, presentó escrito de alegaciones en el que interesa la desestimación del recurso de amparo. Considera que los motivos invocados por el demandante carecen de fundamento al ignorar el actor que, junto a su derecho fundamental vulnerado de tutela judicial efectiva coexiste otro derecho fundamental del menor enfrentado, el *ne bis in idem*, a no ser enjuiciado y condenado a una nueva pena correctiva cuando ya la primera pena fue impuesta, ejecutada y cumplida. En segundo lugar, aduce que lo pretendido por el recurrente, consistente en el reconocimiento de la nulidad y retroacción, resulta desproporcionado y que no debe inexorablemente acordarse en contra del derecho fundamental de la otra parte.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se otorgue el amparo, se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se acuerde la nulidad de las resoluciones impugnadas, esto es, los Autos de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fechas 30 de junio y 31 de marzo de 2014, recaídos en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 16 de enero de 2013 del Juzgado de menores núm. 5 de Madrid, y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a las resoluciones judiciales anuladas para que se dicte otra resolución respetuosa con el derecho que se declara vulnerado.

El Ministerio Fiscal alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La cuestión planteada no es si se han producido violaciones de los derechos fundamentales de la acusación particular, sino cuál es la consecuencia de la confirmación judicial de la infracción constitucional y, más concretamente, si la reparación y restitución de los derechos constitucionales del recurrente exige la nulidad del procedimiento judicial en que se produjo la infracción constitucional y de la resolución que le pone fin; o si, por el contrario, en los términos que emplea la demanda, basta con la simple declaración «bienintencionada» de que tal violación se ha producido, sosteniendo y confirmando las resoluciones que infringen los derechos constitucionales.

b) La interpretación, aplicación y general eficacia de la Carta Magna permite determinar si es o no admisible el seguimiento de procedimientos judiciales y el dictado (o la ratificación al resolver el recurso de apelación) de resoluciones judiciales que infrinjan gravemente los derechos constitucionales de una de las partes intervinientes en el proceso, pese a la comprobación jurisdiccional de la certeza de la violación constitucional, con base y fundamento en particulares criterios de equilibrio, oportunidad, equidad u otros cualesquiera, que de este modo se constituyen en supra constitucionales, lo que legitima el sostenimiento, la aplicación y ejecución de resoluciones judiciales dictadas al margen y con manifiesta infracción de los principios constitucionales.

c) Tras un extenso análisis de la doctrina contenida en la STC 218/2007, de 8 de octubre, en la que se resolvía el conflicto, a propósito de un proceso penal de mayores, entre el derecho la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva de los perjudicados, y en la STC 2/2003, de 16 de enero, sobre la garantía material del principio *ne bis in idem*, en relación con los hechos enjuiciados y los principios del derecho penal de menores, considera el Fiscal que sería conciliable con la doctrina constitucional traída a colación que, constatada una vulneración palmaria de la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en cuanto se han desconocido las garantías esenciales del proceso que asistían a la acusación particular en defensa de sus posiciones, privándola de intervenir en incidentes cruciales para sus intereses de naturaleza penal y civil, cabría anular al reconocimiento de tal vulneración el efecto anulatorio y de retroacción de las actuaciones sin contrariar el principio del *ne bis in idem* ni en su vertiente procesal ni en su vertiente material.

d) Así, considera el Ministerio Fiscal que de las circunstancias concurrentes se deriva la posibilidad para el acusador particular no sólo de solicitar y obtener una medida educativa en condiciones más ajustadas a su legítima pretensión correccional sino de defender una posición sobre las lesiones ocasionadas al menor agredido que le brindaría un resarcimiento por responsabilidad civil de mayor satisfacción para sus legítimos

intereses sin acudir inexorablemente a la vía civil. Los intereses tendentes a lograr la respuesta sancionadora más adecuada son consustanciales a la admisión de la acusación particular en el proceso de menores, puesto que está lejos ya de tratarse de un mero coadyuvante civil, y como refleja la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/2006, el legislador justifica que el interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional.

e) Concluye el Fiscal señalando que la gravedad de la indefensión ocasionada y la entidad de la infracciones de derechos fundamentales constatadas permitía una conciliación más ajustada de las necesidades concurrentes en conflicto, teniéndose en cuenta que el Tribunal de apelación podría haber ordenado la retroacción y salvar el supuesto inconveniente del *ne bis in idem* efectuando una expresa llamada a respetar una fórmula de compensación como la sugerida por el propio apelante en la vista de apelación: el descuento en el supuesto de confirmarse finalmente una medida educativo sancionatoria.

9. Por providencia de 11 de febrero de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de junio de 2014 desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto de 31 de marzo de 2014 de la misma Sala y Sección, dictado en el recurso de apelación núm. 59-2013 interpuesto contra el Auto del Juzgado de Menores núm. 5 de Madrid de 16 de enero de 2013 que acordó el sobreseimiento del expediente de reforma de menores núm. 236-2012.

Según ha quedado expuesto en el apartado de antecedentes, el Auto de 31 de marzo de 2014, ratificado después al desestimarse por Auto de fecha 30 de junio de 2014 el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el ahora recurrente, consideró que se había infringido el derecho fundamental de éste, como acusación particular, a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pero desestimó la pretensión de declaración de nulidad y retroacción de actuaciones que había sido solicitada en la apelación como consecuencia anudada a aquel reconocimiento. Es este pronunciamiento, en cuanto rechaza la anulación y reposición de las actuaciones procesales al estado y momento exigibles para la restitución del derecho fundamental declarado lesionado, el que se impugna en el recurso de amparo.

A juicio de la parte recurrente, tal pronunciamiento infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a no sufrir indefensión y el derecho a obtener una resolución fundada en derecho (art. 24.1 CE) en cuanto que, a su juicio, la reparación y restitución de los derechos fundamentales lesionados exige la nulidad del procedimiento judicial en que se produjo la infracción, sin que baste con la simple declaración de que tal violación se ha producido para reparar la vulneración, y sin que los criterios judiciales de equidad, oportunidad, proporcionalidad o cualesquiera otros pueden superponerse sobre dicha exigencia.

La representación de don Carlos Hugo Villegas considera que la queja carece de sustento al ignorar el recurrente que, junto a su derecho fundamental vulnerado, el de tutela judicial efectiva, coexiste otro derecho fundamental del menor enfrentado, el de *ne bis in idem*, a no ser enjuiciado y condenado a una nueva pena correctiva cuando ya la primera pena fue impuesta, ejecutada y cumplida. En segundo lugar, aduce que lo pretendido por el recurrente, consistente en el reconocimiento de la nulidad y la retroacción,

resulta desproporcionado, y que no debe inexorablemente acordarse en contra del derecho fundamental de la otra parte.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al considerar, en síntesis, que descartada la violación del derecho del menor a no sufrir *bis in idem*, incluso mediante el empleo de la fórmula de compensación propuesta por el ahora recurrente, una adecuada ponderación de los derechos e intereses enfrentados debió llevar al órgano judicial a ordenar la retroacción a fin de restablecer el derecho de la acusación particular que había sido vulnerado.

2. Conviene comenzar por recordar que, con carácter general, la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*, es decir, del «derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho» (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), limitándose la función de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el *ius ut procedatur* del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor le reconocen, como ha establecido la doctrina constitucional en SSTC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 45/2009, de 15 de junio, FJ 4, y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3.

En la STC 218/2007, de 8 de octubre, este Tribunal Constitucional se pronunció sobre la procedencia de la repetición de un juicio penal en que había recaído sentencia absolutoria por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación particular. Se planteaba allí una posible situación de conflicto de derechos fundamentales entre el derecho a la presunción de inocencia de los acusados y el derecho a la tutela judicial efectiva de los acusadores: el *ius ut procedatur* o derecho a ejercitar la acusación particular en defensa de sus intereses de las demandantes, en que el Tribunal Supremo se decantó por hacer prevalecer el derecho a la presunción de inocencia.

Aquella Sentencia concluyó señalando que la decisión del Tribunal Supremo «implicó desconocer que toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales y, por tanto, de acuerdo con nuestra doctrina, supuso una nueva violación del derecho a la tutela judicial efectiva de las demandantes (art. 24.1 CE), que se sumó a la que ya había sido reconocida por los propios órganos jurisdiccionales» (FJ 5).

Este caso presenta transcendencia constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] al concurrir rasgos bien diferenciados, lo que dará a este Tribunal ocasión para pronunciarse sobre una nueva faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Partiendo del marco de un proceso penal de menores, por un lado, el archivo de tal proceso se produce una vez que el menor expedientado había cumplido una medida educativa, y, por otro, el conflicto, a juicio de la resolución impugnada, no se produce con el derecho a la presunción de inocencia sino con el derecho a no sufrir *bis in idem* y el «interés del menor», bienes jurídicos que la decisión recurrida considera que han de prevalecer.

3. No es posible descartar, y de ello se hace eco la jurisdicción constitucional con cita del art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 311/2006, de 23 de octubre, FJ 6), que la reparación ordinaria o común a través de la nulidad con retroacción de actuaciones (reposición en los términos del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), de la lesión de derechos fundamentales procesales, entre en conflicto con otros derechos, bienes y valores también constitucionales y dignos de tutela. En tales supuestos, por exigencia derivada de la eficacia propia de tales derechos y valores, así como del valor «justicia» (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6), del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 3; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7)

o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6), la solución habrá de adoptarse previa ponderación de los derechos y valores constitucionales en conflicto, con respeto a su contenido, observancia del principio de proporcionalidad, y motivación del juicio de ponderación (SSTC 85/1992, de 8 de junio FJ 4, y 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 2), «pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental» (STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8).

Por ello, no hemos de aceptar que la reparación de la infracción de los derechos fundamentales procesales del demandante que se declararon vulnerados exija indeclinablemente, sin excepción, la nulidad del procedimiento judicial y la repetición del mismo, y que carezca de toda eficacia reparadora la declaración de la existencia de la lesión, que la parte recurrente califica de «simple declaración bienintencionada». Este Tribunal ha venido entendiendo, en determinados supuestos de conflicto, que un pronunciamiento como el que nos ocupa «constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador, ya que a través del mismo no sólo se obtiene el reconocimiento del derecho, sino que, además de proporcionar esta reparación moral, puede conllevar otro tipo de efectos al ser potencialmente generador de una futura indemnización» (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2, 21/2000, de 31 de enero, FJ 2, y 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). A este último modo de reparación es al que apunta expresamente el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 31 de marzo de 2014 aquí impugnado, sin que pueda olvidarse que se encuentra también presente en el sistema diseñado por el Convenio europeo de derechos humanos (art. 41 CEDH).

4. A fin de determinar si el órgano judicial ha realizado una ponderación constitucionalmente correcta de los derechos e intereses constitucionales en conflicto, no puede perderse de vista el marco normativo en el que surge el mismo, que es el del proceso penal de menores, en el que el principio de «interés superior del menor» modula la intensidad de los derechos que ostenta la acusación particular. De este modo, el canon de constitucionalidad no puede ser el mismo que el que resultaría aplicable en un proceso penal de adultos, al que respondió el pronunciamiento contenido en la STC 218/2007, de 8 de octubre.

Este Tribunal ha subrayado que en el ámbito de la justicia de menores se observa una peculiar combinación de «elementos sancionadores y [re]educativos» (STC 61/1998, de 17 de marzo, FJ 4). Esta peculiar combinación responde al predominio de la perspectiva preventivo-especial, en la que se atiende, primordialmente, al «interés superior» del menor, tal y como reclama el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. En el art. 40.1 de este mismo texto internacional, ratificado por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990, se reconoce el derecho del menor acusado o declarado culpable de haber infringido las leyes penales a «ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad».

En todo caso, de acuerdo con las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, más conocidas como «Reglas de Beijing» de 29 de noviembre de 1985, el sistema de justicia de menores no sólo debe garantizar que la respuesta a los menores delincuentes sea proporcionada a «las circunstancias del delincuente y del delito, sino que también debe atender al bienestar de estos menores (en especial, reglas 5 y 14)» (STC 243/2004, FJ 4, y STC 64/2011, FJ 3).

Los principios expuestos tienen su reflejo en Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que establece, en palabras de su exposición de motivos, un derecho penal de menores en el que «ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor», interés que ha de ser valorado con criterios técnicos ajenos a las ciencias jurídicas, y que ha de ser conciliado con las garantías jurídicas generales. A fin de

conciliar ese «interés superior del menor» con el interés del perjudicado o víctima del hecho cometido, sigue diciendo la exposición de motivos, «esta Ley arbitra un amplio derecho de participación a las víctimas ofreciéndoles la oportunidad de intervenir en las actuaciones procesales proponiendo y practicando prueba, formulando conclusiones e interponiendo recursos. Sin embargo, esta participación se establece de un modo limitado ya que respecto de los menores no cabe reconocer a los particulares el derecho a constituirse propiamente en parte acusadora con plenitud de derechos y cargas procesales. No existe aquí ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor.»

De ahí que, aun cuando la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores reconoce el derecho de las personas directamente ofendidas por el delito o de sus representantes, a ejercitar la acusación particular (art. 25), se consagran amplias facultades, fundadas en este interés prevalente y atribuidas a la decisión del Ministerio Fiscal y del Juez de Menores, sobre la no iniciación del proceso (desistimiento de la incoación del expediente ex art. 18), la no prosecución del mismo (sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima ex art. 19 o, en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos ex art. 27.4 y la imposición y ejecución de las medidas (circunstancias a valorar en la imposición ex art. 39, suspensión condicional de la medida impuesta ex art. 40, de sustitución de la misma o de dejarla sin efecto durante su ejecución, ex art. 50.2 y 51).

Como destaca el Ministerio Fiscal, recordando las palabras empleadas por la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, «el interés del menor» es «superior», pero no «único y excluyente» frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional. De ahí que, como se señala en la citada exposición de motivos, a fin de hacer compatible el interés superior del menor con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, el juez, en cuyas manos queda la decisión última, habrá de llevar a cabo la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta.

En este contexto normativo cobra especial significación la previsión contenida en el art. 19 de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. En ella se ampara la inicial decisión de la Fiscalía de Menores, plasmada en el decreto de 27 septiembre de 2012, de instar al equipo técnico y a la entidad pública de protección de menores para llevar a cabo la solución extrajudicial propuesta, y, finalmente, el Auto del Juzgado de Menores de sobreseimiento de las actuaciones, a propuesta del Ministerio Público, una vez se cumplió la medida educativa acordada por este último.

5. En el supuesto enjuiciado, tal y como se detalla en los antecedentes, la propuesta de sobreseimiento del Fiscal y la posterior decisión judicial en este mismo sentido, en aplicación del art. 19 de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, vienen precedidos del cumplimiento satisfactorio por el menor expedientado de la actividad educativa acordada, una vez que el informe del programa de reparaciones extrajudiciales fechado el 22 de noviembre de 2012 había propuesto tal solución pese a contar con la expresa oposición del padre del menor lesionado, oposición que se hace explícita en dicho informe. Frente a la decisión de sobreseimiento, la parte ahora demandante formuló recurso de apelación y en él alegó cuanto estimó conveniente en defensa de sus intereses. Obtuvo una respuesta motivada, de la que también ha quedado constancia, en la que se ponderan las circunstancias del caso y que no puede tacharse de irrazonable, arbitraria o incurso en error patente.

El Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 31 de marzo de 2014, contra el que se dirige el recurso de amparo, con cita de las SSTC 2/2003, de 16 de enero y 218/2007, de 8 de octubre, parece descartar, en primer

lugar, que pueda hablarse del derecho del menor apelado a no ser objeto de una persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), para concluir después que «el efecto anulatorio pretendido es desproporcionado y contrario a los intereses del menor, no solo a los fines educativos que debe presidir la intervención en el proceso penal de menores, sino también a la garantía material de la prohibición constitucional del *bis in idem* (art. 25 CE), ya que en este caso la conducta del menor fue objeto de reprobación por los órganos titulares del ejercicio de la potestad punitiva estatal y, además, cumplió una prestación equivalente a la medida que se le habría impuesto si el proceso no hubiese concluido anticipadamente».

Cumple la referida resolución judicial la exigencia constitucional de ponderación, según hemos visto. En efecto, tal resolución parte de la información disponible sobre las circunstancias y gravedad de los hechos, y considera especialmente el dato de que el menor expedientado había llevado a cabo una actividad educativa que podría resultar equivalente a la medida que le hubiera correspondido de haberse seguido el proceso hasta su terminación normal por sentencia, a lo que ha de agregarse el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, por los efectos negativos que sobre el menor sometido al proceso pudieran derivarse de la excesiva prolongación del mismo, por lo que reputa prevalente el interés de este menor que se plasma en el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

De cuanto llevamos expuesto se desprende que el razonamiento efectuado por la Audiencia Provincial de Madrid, que pondera los intereses en conflicto a partir de las circunstancias que presentaba el caso para llegar a considerar prevalente el interés del menor expedientado, no puede tacharse de arbitrario ni incurso en error patente, resulta constitucionalmente suficiente para sustentar la decisión contraria a la retroacción, y, en consecuencia, no ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la acusación particular.

Descartada, pues, la lesión del derecho fundamental denunciada en esta sede constitucional, procede desestimar el amparo solicitado.

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 el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de don Ignacio Gómez-Arostegui de Juan.

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

Dada en Madrid, a quince de febrero de dos mil dieciséis.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.