

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**15005** *Sala Segunda. Sentencia 101/2018, de 1 de octubre de 2018. Recurso de amparo 396-2017. Promovido por doña Mercedes Navas Sánchez y otras seis personas más en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial y un Juzgado de Instrucción de Cádiz que acordaron el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas en un posible delito de prevaricación. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa e insuficiente justificación de su especial trascendencia constitucional.*

ECLI:ES:TC:2018:101

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 396-2017, promovido por doña Mercedes Navas Sánchez, doña María Esther Cachón Rodríguez, doña María Jesús Benítez Vélez, doña María José Morato Molina, doña Ana María Ortiz Cantero, doña Margarita Camacho Matheu y doña Inmaculada Jiménez Ríos, representadas por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Velo Santamaría y bajo la dirección del Letrado don Fernando José Precioso Garre, contra el Auto núm. 522/2016, de 25 de noviembre de 2016, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, de 13 de enero de 2016, que a su vez rechazó el recurso de reforma formalizado contra el Auto de ese Juzgado de 5 de octubre de 2015, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013. Ha comparecido el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Cádiz. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 20 de enero de 2017, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Velo Santamaría, en nombre y representación de doña Mercedes Navas Sánchez, doña María Esther Cachón Rodríguez, doña María Jesús Benítez Vélez, doña María José Morato Molina, doña Ana María Ortiz Cantero, doña Margarita Camacho Matheu y doña Inmaculada Jiménez Ríos, interpuso recurso de amparo por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE contra el Auto 522/2016, de 25 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Cuarta, citado en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El día 17 de enero de 2013, las recurrentes en amparo presentaron denuncia por posible delito de prevaricación ante el Juzgado de guardia de Cádiz. Ponían de manifiesto que en 2008 la Diputación de Cádiz realizó una convocatoria para la contratación temporal de auxiliares de geriatría en residencias de mayores, resultando ellas seleccionadas, por lo que pasaron a formar parte de la bolsa de trabajo que fue empleada para las contrataciones durante tres años; que en 2011 la Diputación comenzó a cubrir esas vacantes temporales al margen de la referida bolsa, siendo contratados los nuevos empleados a través del Servicio Andaluz de Empleo o de otros procedimientos; que se aportó en un proceso contencioso-administrativo un documento para hacer creer al juzgador, en manifiesta falsedad, que las incluidas en el listado del proceso de selección del año 2008 fueron seleccionadas a través del Servicio Andaluz de Empleo, tratando de mostrar que no existía bolsa de trabajo alguna.

b) En la denuncia solicitaban la práctica de diversas diligencias de investigación, a saber: (i) aportación por la Diputación de Cádiz del expediente completo correspondiente al proceso de selección relativo al plan de vacaciones de auxiliares de geriatría en las residencias de mayores de Cádiz y El Puerto de Santa María, convocado mediante anuncio de fecha 16 de mayo de 2008, incluyendo no solo la oferta de empleo remitida al Servicio Andaluz de Empleo sino también todas las actuaciones y notificaciones al respecto entre ambas administraciones, además de las actas de la comisión de selección; (ii) aportación por parte de la Diputación de Cádiz de los expedientes completos de las personas contratadas desde el año 2010 para las plazas anteriormente referidas que no estuvieran incluidas en el proceso de selección convocado el día 16 de mayo de 2008, así como las ofertas de empleo elevadas al Servicio Andaluz de Empleo para la cobertura de dichas plazas; (iii) aportación por la Consejería de Economía, Ciencia y Empleo, Servicio Andaluz de Empleo, del expediente originado por la oferta de empleo de mayo de 2008 para la selección de auxiliares de enfermería de geriatría de la Diputación de Cádiz en Cádiz y El Puerto de Santa María, incluyendo las comunicaciones efectuadas entre ambas administraciones y (iv) aportación por dicha consejería de los expedientes completos, si los hubiera, correspondientes a las mismas plazas en años sucesivos y hasta la fecha.

c) Turnado el asunto, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz dictó auto de 31 de enero de 2013 que ordenaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones por no existir indicios de actividad criminal, señalando a mayor abundamiento que las posibles irregularidades del proceso de selección en sí, y en cuanto al sistema elegido a tal fin, son de fiscalización por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Formulado recurso de reforma con fecha de registro de 18 de febrero de 2013, por Auto de 20 de febrero de 2013 el Juzgado de Instrucción interviniente confirmó el Auto recurrido por las mismas razones ya reseñadas.

d) El sucesivo recurso de apelación fue resuelto por Auto núm. 218/2013 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que razonó que la decisión de archivar la causa era prematura, y que el Auto de sobreseimiento descartaba la presencia de un ilícito penal de modo genérico, sin dar respuesta a las cuestiones concretas planteadas, tras una instrucción incompleta e insuficiente que impedía determinar la concurrencia o no de delito, revocando por ello el sobreseimiento y ordenando al Juzgado instructor la continuación de la instrucción de la causa a fin de practicar las pruebas pertinentes, puesto que, decía, «solo cuando de una manera patente, clara, inobjetable o incontrovertible estemos en presencia de un hecho irrefutablemente producido y conformado por una conducta activa u omisiva totalmente esclarecida en sus aspectos objetivo y subjetivo, que en absoluto encaje jurídicamente en una figura penal determinada, o concurra un supuesto de exención de responsabilidad penal, procederá la declaración de sobreseimiento que corresponda y consecuente archivo de las actuaciones».

e) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz dictó auto de 29 de julio de 2013 acordando la reapertura del procedimiento y la práctica de las diligencias de

investigación solicitadas en la denuncia por la parte denunciante. Por providencia de 21 de noviembre de 2013 del Magistrado-Juez, ante un escrito de la procuradora de los denunciadores, se comunicó que se habían recibido los informes solicitados de la Diputación Provincial y del Servicio Andaluz de Empleo.

f) Tras un cambio en la dirección letrada de los denunciadores, por escrito registrado con fecha 22 de mayo de 2015 se puso de manifiesto que la documentación requerida se había aportado de manera incompleta, solicitando que se librara oficio a la Diputación Provincial de Cádiz y a la Consejería responsable del Servicio Andaluz de Empleo para que completasen el expediente, añadiendo a ello la petición de nuevas diligencias, tanto documentales a la Diputación y a la Consejería referidas como de citación, para que fueran llamadas en calidad de imputadas las personas a las que se refería el escrito y, finalmente, en calidad de testigo, a un representante de los trabajadores que se identificaba.

g) Por Auto de 4 de junio de 2015, el Juzgado de Instrucción de referencia acordó practicar una parte de las diligencias de investigación solicitadas. Razonaba lo siguiente:

«La imputación es una actuación procesal de gran relevancia que no puede ser adoptada de manera ligera. Por eso este órgano judicial no puede atender a la petición de que se reciba declaración en calidad de imputados a todos los miembros de las Comisiones de Selección, ni al resto de personas que se citan en el escrito.

El cambio de Letrado no puede suponer una modificación sustancial del objeto del proceso. Tampoco corresponde a un escrito de solicitud de medios de instrucción alterar sustancialmente el objeto del proceso. Por todo ello, el objeto de este proceso penal tal y como lo definió la parte querellante, únicamente puede estar destinado a investigar las actuaciones de hecho o de derecho en virtud de las cuales a partir del año de 2011 se lleva a cabo por parte de la Diputación Provincial de Cádiz un cambio en la selección y los llamamientos, así como las personas responsables, y las que pudieran haber ayudado a éstas a enmascarar o disimular la realidad.

De la documentación aportada [...] se desprende que la Excm. Diputación de Cádiz presenta el 13 de junio de 2011 ante el Servicio Andaluz de Empleo una oferta de empleo para la cobertura de 25 puestos de Auxiliar de Geriátrica [...] Dicha oferta de empleo, se supone que vino a sustituir a la Resolución de 28 de julio de 2008 por la que se aprobó el resultado de la selección del Plan de Vacaciones de Personas Auxiliares de Geriátrica para prestar servicios en la Residencia de Mayores de Cádiz y el Puerto de Santa María y que a juicio de la parte querellante constituye la Bolsa de Trabajo».

Tras poner de manifiesto que es competencia del Tribunal valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo a su admisión o rechazo, y teniendo en cuenta además, en el caso de autos, que no correspondería al Juzgado supervisar la legalidad del procedimiento administrativo, sino solo investigar hechos que presenten caracteres de delito, acordó exclusivamente citar en calidad de testigos al jefe de servicio de intermediación e inserción laboral del Servicio Andaluz de Empleo y al director de un centro de empleo, así como requerir a la Diputación la copia auténtica de las resoluciones decretadas en el año 2011 en virtud de las cuales se produjo un cambio en los criterios de selección o contratación de dicho personal así como aquella documentación o informes que pudieran existir sobre la justificación de dicho cambio y amparo legal del mismo.

h) Por auto de 5 de octubre de 2015, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz acordó el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013. Razonaba que se habían practicado distintas diligencias de instrucción, tanto de carácter documental como testificales a propuesta de la acusación, quien tras un cambio en la dirección letrada solicitó la práctica de nuevas diligencias de investigación; que el objeto del proceso no había variado durante la tramitación de las actuaciones, independientemente de la nueva orientación que pretendía darse tras el cambio en la dirección jurídica de los denunciadores; que las actuaciones estaban destinadas a determinar –como ya dijera el auto de 4 de junio de 2015, que no fue objeto de

impugnación— las actuaciones de hecho o de derecho en virtud de las cuales, a partir del año 2011, se llevó supuestamente a cabo por parte de la Diputación Provincial de Cádiz un cambio en la selección y los llamamientos, así como las personas que, en su caso, pudieran haber ayudado a enmascarar o disimular la realidad; que no era objeto del procedimiento, en cambio, determinar el carácter o no de bolsa de trabajo del proceso selectivo, ni cuál es la normativa que al mismo resulta aplicable (materia ya resuelta, subrayaba, por órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, que declararon que los procesos selectivos fueron ajustados a la normativa vigente); y que, en suma, partiendo de los términos en los que el escrito de denuncia fijaba los hechos merecedores de reproche penal (por falsedad documental y prevaricación) y vistos los razonamientos de esas resoluciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, en primer lugar y respecto de la falsedad documental, «no cabe sino considerar que no resulta acreditada la comisión de ilícito penal alguno», máxime cuando no puede justificarse la comisión delictiva con base en irregularidades en un proceso selectivo que ha sido declarado conforme a Derecho por los Tribunales, y, en segundo lugar, en relación finalmente con la prevaricación, que «no cabe sino concluir que en el presente caso no se ha producido irregularidad alguna por parte de la administración que contradiga las disposiciones legales establecidas derivando en un pronunciamiento injusto».

i) La parte denunciante interpuso recurso de reforma contra el auto anterior. Alegaba el carácter fundamental de las pruebas interesadas en su escrito de 22 de mayo de 2015, no aceptadas en su integridad en el auto de 4 de junio de 2015, denunciando la vulneración del artículo 24 CE, ya que la práctica de esas pruebas era a su parecer decisiva para la aclaración de los hechos denunciados. El recurso fue desestimado. Dice el juzgador que no fue recurrido el auto de 4 de junio de 2015; reitera lo dicho en el Auto impugnado y añade, en fin, que la práctica de las diligencias controvertidas no habría llevado a la modificación de la conclusión de que los hechos no revisten entidad penal, sino solo a demorar la finalización del procedimiento.

j) El sucesivo recurso de apelación fue resuelto por el auto, recurrido en amparo, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 25 de noviembre de 2016.

Recuerda el órgano judicial que en el Auto de 5 de octubre de 2015 se subrayó que ya han tenido ocasión de pronunciarse sobre la legalidad de los procedimientos de selección los Juzgados de lo Contencioso-administrativo núms. 2 y 4 de Cádiz, en sentencias confirmadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que concluyeron que aquellos resultaron ajustados a la normativa vigente, por lo que no podría justificarse la comisión delictiva con base en las irregularidades de un proceso selectivo que ha sido declarado conforme a Derecho. Afirma seguidamente que la Sentencia de 29 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Contencioso núm. 2 de Cádiz y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia en un procedimiento sobre la bolsa de trabajo en la selección de los auxiliares de enfermería, razonó que ni en la oferta al Servicio Andaluz de Empleo ni en los anuncios de la convocatoria y de la aprobación de la lista de personas admitidas y excluidas, ni, en fin, en la resolución de 28 de julio de 2008 que aprueba el resultado de la selección, se hizo mención alguna a que se fuera a constituir una bolsa de trabajo. Y tampoco puede considerarse que se cometiera ilícito alguno por el hecho de que en el procedimiento contencioso-administrativo se aportase una oferta de la Diputación presentada en el Servicio Andaluz de Empleo, pretendidamente —según los denunciantes— para hacer creer al juzgado una falsedad. Se confirma, por tanto, con desestimación de la apelación, la resolución recurrida.

3. Las recurrentes interponen demanda de amparo contra el Auto 522/2016, de 25 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de apelación articulado frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, de 13 de enero de 2016, que a su vez rechazó el recurso de reforma contra el auto de ese Juzgado de 5 de octubre de 2015, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013.

A su parecer, la resolución recurrida vulnera el artículo 24.1 CE. En primer lugar, por haberse acordado el sobreseimiento provisional de las actuaciones sin procederse a la práctica de todos los medios probatorios admitidos por el Juzgado, dado que la documental remitida por la Administración estaba incompleta, no llevándose a cabo tampoco la testifical interesada. El sobreseimiento fue, por ello, prematuro, como se desprendería de la doctrina sentada, entre otras, en las SSTC 130/2016 y 144/2016, de 18 de julio y 19 de septiembre respectivamente. Esas pruebas no practicadas o no satisfechas de modo pleno eran necesarias para conocer si verdaderamente la Administración se apartó de la legalidad en los procesos de selección de personal.

En segundo lugar, la lesión de aquel mismo derecho fundamental se habría producido por falta de motivación de la decisión de sobreseimiento provisional, ya que el órgano judicial se limitó a extender al presente caso la resolución dictada en un proceso contencioso-administrativo, en términos de cosa juzgada material, sin concurrir los presupuestos de identidad necesarios para poder apreciarlo de ese modo y sin entrar a analizar en el recurso la consecuencia aparejada al hecho de que la prueba documental estuviera incompleta y no se hubiera practicado la testifical solicitada. Asimismo, la vulneración del artículo 24.1 CE se daría también por incongruencia, al no haberse resuelto las cuestiones debatidas en el recurso presentado, cometiendo la lesión la Audiencia Provincial al remitirse a lo dispuesto por el juez *a quo* y a lo establecido por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin atender a los términos de la pretensión formulada.

Finalmente, se denuncia la vulneración del artículo 24.2 CE por haberse privado a la acusación particular del derecho a la prueba, por las mismas razones ya indicadas relativas a la prueba documental, que se dice incompleta, y a la testifical omitida.

En la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC) afirma la demanda de amparo que la doctrina constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 144/2016, de 19 de septiembre, o 130/2016, de 18 de julio, se estaría incumpliendo de modo general y reiterado por la jurisprudencia ordinaria, pudiendo existir resoluciones contradictorias sobre los derechos constitucionales comprometidos en autos, así como que el asunto trasciende el caso concreto al resultar extraordinariamente graves los hechos, pues los delitos relacionados con la corrupción son una lacra que deslegítima un Estado democrático.

4. Por medio de providencia de 19 de septiembre de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz y al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz para que remitieran las actuaciones correspondientes (apelación recurso núm. 422-2015 y diligencias previas núm. 139-2013, respectivamente), y al último citado para que procediera a emplazar 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 este proceso constitucional.

5. Compareció el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Cádiz, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de diciembre de 2017. Por medio de diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2018 se acordó tenerle por personado en la representación que ostenta y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 13 de marzo de 2018 presentó sus alegaciones la representación de las recurrentes en amparo, reiterando en esencia lo alegado en su demanda.

7. Con fecha de 14 de marzo de 2018 evacuó el trámite la Diputación Provincial de Cádiz, oponiéndose a todas las pretensiones del recurso. Sostiene que no hay dato alguno que revele que el Juzgado de Instrucción incurriera en falta de diligencia en la práctica de la prueba, dado que, aunque no se practicaran en su integridad las solicitadas, no se causó indefensión alguna a las demandantes de amparo, ya que contaba el órgano judicial con suficientes medios de juicio para concluir que no existían indicios de delito. En ese sentido estima decisiva la existencia de tres procedimientos judiciales en la jurisdicción contencioso-administrativa que consideraron que el curso seguido en las contrataciones fue ajustado a Derecho.

Por lo demás, añade en contra de lo que aducen las recurrentes, el Auto que cerró el proceso cuenta con la motivación exigible, como acredita el fundamento de derecho segundo del mismo, en el que se analizó la cuestión planteada para concluir que no se creó una bolsa de empleo y que, en consecuencia, no se pudieron realizar contrataciones al margen de ella. Que se transcribiera parte de una de las sentencias dictadas en aquel otro orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a lo más revelaría una motivación por referencia, admitida por la jurisprudencia, máxime teniendo en cuenta que las resoluciones del orden contencioso-administrativo estaban incorporadas a los autos.

8. El Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de marzo de 2018. Señala en primer lugar que, aunque formalmente la demanda se dirija contra el Auto de 25 de noviembre de 2016 de la Audiencia Provincial de Cádiz, esta resolución se limitó a confirmar las de 5 de octubre de 2015 y 13 de enero de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, por lo que el examen debería extenderse también a dichas resoluciones judiciales.

Considera que las diversas quejas confluyen y deben entenderse, en última instancia, centradas en el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del artículo 24.2 CE. Y señala a tal fin que no existió un pronunciamiento expreso y motivado sobre la admisión o denegación de las diligencias de investigación interesadas, pues ni la Audiencia Provincial ni el Juzgado de Instrucción dieron una respuesta expresa sobre el particular, remitiéndose a lo declarado como probado y a la conclusión jurídica alcanzada en otro orden jurisdiccional y a acordar, desde ese exclusivo soporte, el archivo y el sobreseimiento de las actuaciones, estimando no necesaria la práctica de nuevas diligencias de investigación. En contraste con ello, a su criterio, las diligencias de investigación tenían como finalidad demostrar que las recurrentes no fueron llamadas a través de una oferta pública del Servicio Andaluz de Empleo y que determinada documental aportada en los procedimientos contencioso-administrativos podría ser constitutiva de delitos de falsedad, prevaricación y tráfico de influencias.

A dichos argumentos añade que los objetos de los procesos contencioso-administrativo y penal son diferentes, aunque traigan causa de unos mismos antecedentes fácticos, y que en los procedimientos contencioso-administrativos nada se suscitó sobre la posible falsedad documental denunciada en el orden penal, de suerte que nada impedía llegar en el nuevo proceso, de este último orden jurisdiccional, a distintas conclusiones, máxime si se atiende a que los documentos que en aquellos procedimientos previos se tuvieron en consideración eran los cuestionados en el que ahora nos ocupa.

En suma, concluye, no existió pronunciamiento expreso y motivado sobre la necesidad o pertinencia de la práctica de las diligencias de investigación solicitadas y las admitidas y no practicadas, pese a que las recurrentes razonaran su relación y relevancia para los hechos que se pretendían acreditar, lo que podría haber afectado al resultado final del proceso. Y así, por todo ello, termina su escrito: «la omisión de un pronunciamiento sobre unas diligencias de investigación que cuestionan el resultado del procedimiento judicial que ha servido para sobreseer y archivar el proceso penal supone una vulneración de derecho a la prueba, más cuando las recurrentes han cumplido con la carga de razonar su necesidad y pertinencia, esto es la relevancia de dichas

diligencias para la instrucción, y no existe un pronunciamiento expreso y motivado sobre su inadmisión», solicitando la estimación del recurso por dicha vulneración.

9. Por providencia de 27 de septiembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige, por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE, contra el Auto núm. 522/2016, de 25 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, de 13 de enero de 2016, que a su vez rechazó el recurso de reforma formalizado contra el Auto de ese Juzgado de 5 de octubre de 2015, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013.

Las recurrentes denuncian que el sobreseimiento provisional de las actuaciones se acordó sin procederse a la práctica de todos los medios probatorios admitidos por el Juzgado, dado que la documental remitida por la Administración estaba incompleta y que no se llevó a cabo tampoco la testifical interesada; que el sobreseimiento fue, por ello, prematuro; que no resultó, por lo demás, motivado, ya que el órgano judicial se limitó a extender al presente caso la resolución dictada en un proceso contencioso-administrativo, en términos de cosa juzgada material pese a no concurrir los presupuestos de identidad necesarios; que se produjo, asimismo, un vicio de incongruencia, al no haberse resuelto las cuestiones debatidas en el recurso de apelación presentado, y que, finalmente, se vulneró el artículo 24.2 CE por haberse privado a la acusación particular del derecho a la prueba, por las mismas razones ya indicadas relativas a la prueba documental, que se dice incompleta, y a la testifical omitida.

El Ministerio Fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, solicita que se otorgue parcialmente el amparo, subrayando que las diversas quejas confluyen en última instancia en el derecho a la utilización de los medios de prueba recogido en el artículo 24.2 CE, y que los órganos judiciales no motivaron la inadmisión o no práctica de las diligencias de investigación solicitadas, pese a haber razonado las recurrentes su pertinencia. Por su parte, la representación de la Diputación Provincial de Cádiz interesa la desestimación del recurso, considerando que el sobreseimiento se motivó y tenía fundamento en las suficientes pruebas obrantes en autos que revelaron la inexistencia de indicios de delito.

2. Como bien señala el Ministerio Fiscal, aunque formalmente la demanda se dirija contra el Auto de 25 de noviembre de 2016 de la Audiencia Provincial de Cádiz, esta resolución confirmó las de 5 de octubre de 2015 y 13 de enero de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, por lo que el examen debe extenderse también a dichas resoluciones judiciales.

La providencia de 19 de septiembre de 2017 de la Sección Cuarta de este Tribunal, que acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciaba la concurrencia de una especial trascendencia constitucional en el recurso porque daba ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. La razón en la que residía esa apreciación consiste en despejar una cuestión de procedibilidad que merece mayor precisión doctrinal y que, como se dirá, concurre en este recurso de amparo. Nos referimos a lo que, desde el prisma de la subsidiariedad del recurso, se podría denominar efecto reflejo o efecto arrastre de inadmisibilidad para ciertas pretensiones de amparo como consecuencia del no agotamiento de la vía judicial previa respecto de otra pretensión que, suscitada también ante este Tribunal, no se sustanció en el proceso judicial con el agotamiento debido de los remedios o recursos procesales existentes, y que, de no haberse eludido y haber sido eventualmente acogida por el órgano judicial correspondiente, podría haber tenido

efectos reparadores sobre aquellas lesiones restantes que igualmente se denuncian en la demanda.

Examinado el actual recurso, en efecto se advierte la falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución de la Audiencia Provincial de Cádiz para denunciar la incongruencia omisiva que se aduce y la falta de motivación en la que se dice habría incurrido ese órgano judicial al resolver el recurso de apelación frente a la decisión inicial de sobreseimiento. A esas pretensiones que están incursas en ese óbice procesal de conformidad con lo dispuesto el artículo 44.1 a) LOTC, se añade no obstante otra: la relativa a la desatención, ya por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz como después, confirmando su criterio, por la propia Audiencia Provincial de Cádiz, de la doctrina constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

En esta tipología de casos la disyuntiva es la siguiente: inadmitir el recurso en las quejas referentes a las pretensiones que no fueron debidamente formalizadas en el proceso agotando la vía judicial en sus remedios y recursos procedentes, o, alternativamente, y de conformidad con aquel efecto reflejo o de arrastre, considerar que todo el recurso queda afectado por ese déficit de agotamiento, pues es patente que, desde un enfoque estrictamente formal, de la utilización de esos cauces procesales podría haberse derivado un distinto resultado en el proceso, también para las quejas que ahora se suscitan y no precisaban, autónomamente consideradas, de nuevas reacciones procesales en la vía judicial previa, al haber sido ya planteadas en el proceso y resueltas en las resoluciones judiciales dictadas.

Pues bien, el «efecto de arrastre» de la falta de interposición de un recurso o remedio procesal apto tuvo protagonismo en el ATC 7/2009, de 14 de enero, como después en los AATC 106/2015, de 15 de junio, y 176/2015, de 30 de octubre, sin haber dado lugar, sin embargo, a un cuerpo de doctrina que refleje con suficiente detalle el criterio a seguir en estos casos.

Siendo evidente ese efecto reflejo potencial que podría hacer confluír el destino de unas y otras pretensiones en la fase de admisibilidad (en el presente recurso por las consecuencias que podría haber conllevado una eventual estimación del incidente de nulidad de actuaciones no interpuesto), esa circunstancia no significa, sin embargo, que concurra en esa tipología de casos un óbice de admisibilidad en relación con las quejas de amparo que fueron oportunamente denunciadas y respecto de las cuales el recurrente cumplió la carga de agotar la vía judicial. Las razones son las siguientes:

(i) La única realidad procesal innegable es que el óbice de falta de agotamiento afecta singularmente a la violación estrictamente imputable a la última resolución judicial. En el escenario descrito, en efecto, el resto de lesiones acaecidas con anterioridad si fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial respecto de las mismas. Por ello, la posibilidad de interponer recurso de amparo en relación con estas es plenamente coherente con la subsidiariedad del recurso. Una consideración diferente haría de peor condición a quien sufrió una violación (normalmente procesal) adicional en la resolución que cerró el proceso respecto de quien padeció únicamente la lesión (muchas veces sustantiva) previa, ya que para acudir en amparo contra esta última se le impondría al primero una carga de denuncia que no pesa sobre quien solo se duele de la supuesta violación precedente. Desde esa lógica, la inadmisión general de todos los motivos de amparo por falta del agotamiento debido de la vía judicial constituiría un resultado formalista y desproporcionado a la falta de diligencia del recurrente.

(ii) El criterio del efecto arrastre es formalista, de otro lado, por su dudosa utilidad práctica. No puede ignorarse, en este punto, que el orden de tratamiento de las quejas formuladas en amparo, conforme al criterio de mayor retroacción que tantas veces hemos establecido (por todas, recientemente, STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 2), obliga a comenzar por la lesión precedente, esto es, a conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes, circunstancias

ésta que resta trascendencia a la existencia de una lesión (normalmente procesal) posterior acumulada.

Así ocurre especialmente en los amparos mixtos, donde el Tribunal sigue el criterio de comenzar el examen por la vulneración cometida por la Administración, pues «la citada regla de ordenación resulta desde luego oportuna para impedir, entre otras consecuencias no deseables, que se produzca una demora en la protección del derecho sustantivo realmente en juego y no hacer de peor condición a quien, además de haber padecido una lesión constitucional causada por la Administración, hubiera sufrido también una infracción con origen en la actividad de los órganos judiciales, pues, mientras que en este último caso el recurrente obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, en el primero conseguiría simplemente la retroacción de las actuaciones a la jurisdicción ordinaria» (STC 194/2013, de 2 de diciembre, FJ 2).

(iii) Los resultados a que puede conducir el efecto de arrastre, por lo demás, serían paradójicos. Así, si el recurrente se aquieta con la última vulneración y decide no denunciarla en su demanda de amparo esta podría ser admitida. En cambio, denunciar en la demanda de amparo la lesión sufrida en la última resolución dictada, aunque sea una denuncia puramente incidental y sin el agotamiento debido de la vía judicial, daría como resultado la inadmisión de su demanda de amparo. Uno y otro caso no presentan materialmente, en verdad, diferencia alguna respecto de las denuncias que fueron correctamente articuladas en el proceso con los recursos y remedios procesales correspondientes, pero la decisión del Tribunal, derivada del efecto de arrastre, sería muy distinta. Y no vemos razón solvente, salvo la puramente formalista que no podemos acoger, que justifique tal diferencia de tratamiento. Una conclusión que se entendería menos aun cuando se trata, como en el presente caso, de la no interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, en el que no se persigue «agotar la vía judicial», entendida como sistema de recursos generalmente previsto ante los órganos del Poder Judicial, sino de utilizar un remedio extraordinario que sólo se dirige frente a lesiones que no hayan podido denunciarse en el seno de esa vía judicial ordinaria. Si no se utiliza ese remedio extraordinario, la vulneración concreta no puede ser sustanciada en el proceso de amparo, es cierto, pero, en contraste, no advertimos razón alguna por la que esa circunstancia deba extender sus efectos sobre las vulneraciones que han sido oportunamente debatidas en el curso del proceso judicial.

En suma, la posición según la cual la falta de denuncia de la última vulneración (por lo común procesal) consumada debe arrastrar todas las anteriores se funda en un criterio rigorista que no tiene asiento en el sistema de nuestra Ley Orgánica, ya que (y solo de ese supuesto nos ocupamos) las lesiones previamente acaecidas han sido temporáneamente denunciadas y se ha agotado la vía judicial respecto de ellas.

Por todo ello, la decisión que corresponde en estos casos, como ocurre en el presente recurso respecto de los déficits de motivación y congruencia alegados frente a la resolución que cerró el proceso, es la de apreciar el óbice de falta de interposición de incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo para dichas quejas, aquí autónomamente imputadas a la Audiencia Provincial. Una circunstancia que implica de modo derivado, por tanto, una posible decisión de admisión del recurso en lo que atañe a las demás denuncias, ya que nada impide, descartado el efecto arrastre en los términos descritos y como se desprende del artículo 50.1 LOTC, la admisión de la demanda para la sustanciación de las vulneraciones adicionales aducidas, conforme a lo dispuesto en tal precepto y siempre que se cumplan los requisitos de admisibilidad del elenco que esa previsión normativa contiene, al ser posible la admisión del recurso de amparo «en todo o en parte», dice la Ley Orgánica (ATC 233/2009, de 10 de septiembre, FJ 2).

3. Las quejas restantes del presente recurso, que confluyen en el artículo 24.2 CE por vulneración del derecho de prueba, deben ser en esta ocasión, no obstante, también inadmitidas, por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 *in fine* LOTC). Esta conclusión no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos

insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Con más razón debe operar ese parámetro cuando, como aquí sucediera, el fundamento determinante de la admisión fue el de la aclaración doctrinal descrita.

Por consiguiente, como quiera que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, y 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3), así ocurre en este caso en el que las recurrentes fundan su posición, desde ese prisma, en un alegato meramente retórico sobre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

En la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC) se dice que la doctrina constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 144/2016, de 19 de septiembre, o 130/2016, de 18 de julio, se estaría incumpliendo de modo general y reiterado por la jurisprudencia ordinaria, pudiendo existir resoluciones contradictorias sobre los derechos constitucionales comprometidos en autos, así como que el asunto trasciende el caso concreto al resultar extraordinariamente graves los hechos, pues los delitos relacionados con la corrupción son una lacra que deslegitima un Estado democrático. En lo primero, sin embargo, no hay precisión alguna que materialice y concrete ese supuesto apartamiento de la doctrina o de la contradicción de resoluciones. En lo segundo, de su lado, se da una simple o abstracta mención de la especial trascendencia constitucional por referencia a la gravedad de los hechos y los pretendidos delitos cometidos, sin aportarse el esfuerzo argumental exigible para asociar esa afirmación con el derecho a la prueba del artículo 24.2 CE, que sería el que, desde esa aproximación, debería sufrir un impacto de relevancia objetiva y una justificación específica en la argumentación del recurso.

Procede, en consecuencia, inadmitir el presente recurso de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por doña Mercedes Navas Sánchez, doña María Esther Cachón Rodríguez, doña María Jesús Benítez Vélez, doña María José Morato Molina, doña Ana María Ortiz Cantero, doña Margarita Camacho Matheu y doña Inmaculada Jiménez Ríos.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil dieciocho.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.