

lo cual acoge la pretensión de la demanda de condenar a los demandados a la demolición de dicho muro y a que dejen libre un terreno destinado a servicio de 5 metros de ancho. Pues bien, de este modo de razonar (cuyo acierto queda extramuros de nuestro enjuiciamiento) no es posible deducir los motivos por los que la Audiencia Provincial no estimaba precisa la intervención en el proceso del originario titular de los terrenos en orden a la determinación de si se constituyó o no una servidumbre. Y es que, habiendo estimado el Juez de Primera Instancia la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, y no existiendo motivación expresa sobre su desestimación por la Audiencia, no resulta posible reconstruir el razonamiento de ésta para desestimar la excepción sin entrar en apreciaciones jurídicas de legalidad ordinaria que son ajenas a nuestra jurisdicción constitucional.

Del mismo modo la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, que los recurrentes en amparo habían fundado en que no se acreditaba que el titular original del terreno hubiese transferido derecho alguno sobre los llamados «terrenos de servicio» a favor de los demandantes, está huérfana de toda respuesta judicial expresa. Tampoco es posible deducir de los razonamientos de la Sentencia de la Audiencia Provincial que la excepción fuese valorada por la misma, y mucho menos cuáles fueron las razones por las que, frente a la oposición de los demandados, se estimó que los demandantes estaban legitimados activamente para ejercitar la pretensión que deducían, todo lo cual lleva a la estimación del presente recurso de amparo.

6. Como consecuencia de la conclusión alcanzada respecto de la procedencia de conceder el amparo solicitado frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial ha perdido todo su posible contenido la queja relativa a las costas en la segunda instancia, dado que la declaración de nulidad de la Sentencia que las impone lleva inexcusablemente a concluir que resulta indiferente la suficiencia o la insuficiencia de motivación del pronunciamiento realizado al efecto.

7. Finalmente, respecto a la fijación del alcance de la estimación del presente recurso de amparo, resta añadir que el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho exige la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial y el reenvío de las actuaciones para que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Marcelino González Laranga y doña Josefa Santos Teira y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 15 de marzo de 1996, dictada en el recurso de apelación (rollo 1482/95) deducido contra la Sentencia del Juez de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ribeira, de 29 de diciembre de 1994, en los juicios de menor cuantía acumulados núms. 340/90, 485/90 y 207/9.

2.º Restablecer a los demandantes en la plenitud de su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de la citada Sentencia y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que por la Audiencia se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

18742 *Sala Segunda. Sentencia 213/2000, de 18 de septiembre de 2000. Recurso de amparo 2218/96. Promovido por don Juan María Celigueta Muguruza frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa que le condenó por un delito de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (incongruencia por error): Sentencia de apelación que condena con fundamentos ajenos al debate procesal.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2218/96, promovido por don Juan María Celigueta Muguruza, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Blanco Puyol y con la asistencia letrada de don Ibán Esnaola San Sebastián, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 16 de abril de 1996, que revoca parcialmente en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de San Sebastián, de 20 de octubre de 1994, recaída en autos del procedimiento abreviado núm. 57/1993 por un delito de negativa al cumplimiento del servicio militar obligatorio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de mayo de 1996, proveniente del Juzgado de guardia de los de Madrid en el que se registró el 27 de mayo, se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de que se hace mérito en el encabezamiento alegando la violación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.), a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Con ocasión de su llamamiento a filas y no incorporación al acuartelamiento al que fue destinado, el ahora recurrente de amparo remitió un escrito al Juez Togado Militar Territorial de Badajoz en el que expresaba su negativa a la realización del servicio militar obligatorio. Por esos hechos fue sometido al pertinente procedimiento abreviado por la presunta comisión de un delito contra el deber de prestar el servicio militar [art. 135 bis i) CP de 1973]. El recurrente fue absuelto por el Juez de lo Penal núm. 4 de San Sebastián del delito de negativa al cumplimiento del servicio militar al entender que en el proceso sólo se había acreditado que el ahora demandante de amparo había remitido una carta al Juez Togado Militar comunicando su negativa a cumplir el servicio militar, pero que este solo hecho no era bastante para concluir que el acusado hubiera cometido el delito imputado, no habiendo sido destruida por ello la presunción de inocencia que le amparaba.

b) El Ministerio Fiscal recurrió en apelación dicha Sentencia arguyendo que, justamente, la existencia de la carta en cuestión y la certeza sobre su autoría eran la prueba documental donde se asentaba la culpabilidad del acusado, al concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal configurado en el art. 135 bis i) CP de 1973, pues había quedado acreditada su expresa voluntad contraria a prestar el servicio militar, lo que se concretó con su no presentación en el acuartelamiento en el cual debía haberse incorporado a filas. La defensa esgrimió en su escrito de impugnación de la apelación que, además de la incorrecta unión a la causa del documento, la carta en cuestión no probaba que el acusado no hubiese cumplido el servicio militar obligatorio, sino, simplemente que expresó por ese medio su voluntad de no cumplirlo, pero sin que conste si dicho servicio resultó o no efectivamente prestado.

c) La Sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, que condenó al Sr. Celigueta Muguruza a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor e inhabilitación absoluta por el mismo período y costas de la primera instancia, declarando de oficio las de la segunda. Dicha Sentencia razonó la inidoneidad de la invocación de la concurrencia de un error indirecto de prohibición [art. 6 bis a) CP de 1973] para absolver al ahora recurrente de amparo con fundamento en sus sólidas convicciones ideológicas, que le habrían llevado a una falsa representación de un estado de necesidad que justificaba su negativa, ya que en el caso de autos la postura adoptada por el acusado respecto del servicio militar y su insumisión a ese deber jurídico era deliberada y plenamente consciente de su alcance y consecuencias.

3. La demanda de amparo invoca la violación del art. 24 C.E. por varios motivos que se fundan en una misma circunstancia: la Audiencia Provincial revocó la absolución en instancia y condenó al ahora recurrente en amparo al apreciar una supuesta indebida aplicación del art. 6 bis a), en relación con el art. 66, ambos CP de 1973, es decir, del error de prohibición como causa excluyente de la responsabilidad penal, cuando ninguna de las partes en el proceso había suscitado semejante cuestión, ni ante el Juez Penal, ni en fase de apelación. En efecto, dice el recurrente, el debate procesal en apelación giró en torno a si la carta remitida al Juez Togado Militar, de la que se ha hecho mención anteriormente, era prueba suficiente o no para enervar la presunción de inocencia del acusado, ahora demandante de amparo, y, en consecuencia, para condenarle por la comisión de un delito contra el deber de prestar el servicio militar [art. 135 bis i) CP de 1973].

Fruto de ese error padecido por la Audiencia Provincial fue que ésta atribuyese al recurso de apelación del Fiscal la alegación de una supuesta indebida aplicación del citado art. 6 bis a) CP, que resultó estimada y condujo a la revocación de la absolución y consiguiente condena del acusado, y que desestimase una hipotética alegación del Fiscal sobre una circunstancia atenuante que, ni fue aplicada en la instancia ni aducida en el recurso de apelación. En conclusión, afirma el demandante de amparo, la Audiencia Provincial le condenó sin hacer referencia a prueba alguna, cuando justamente la existencia o no de pruebas de cargo suficientes para condenar fue el único objeto de debate entre las partes en la apelación.

Por todo ello el recurrente considera infringidos sus derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), por cuanto ésta no ha sido desvirtuada por las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.), ya que la Sentencia de apelación se basa en motivos no planteados en el recurso sobre los que no ha habido posibilidad de contradecir en el debate procesal, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), por cuanto la Sentencia es incongruente con el debate planteado, estima una alegación que no ha sido planteada, revoca la estimación de una eximente incompleta que no se apreció y dicta condena sin explicar cuáles son los hechos y las pruebas en que ésta se basa.

Por otrosí se interesó la suspensión de la resolución impugnada, lo que fue acordado, tras la tramitación del oportuno incidente abierto por providencia de 6 de febrero de 1997, respecto de la pena privativa de libertad y la accesoria de inhabilitación absoluta por Auto de 17 de marzo de 1997, núm. 83/1997.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 6 de febrero de 1997 se acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de San Sebastián, a fin de que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 2005/95 y a los autos del procedimiento abreviado núm. 57/93, debiendo el Juzgado emplazar a las partes en el proceso penal, con excepción del recurrente, a los efectos de que puedan comparecer en este recurso de amparo.

5. Por providencia de 17 de julio de 1997 la Sección Tercera acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas en el proceso y conceder el oportuno plazo para que, tanto la parte recurrente como el Ministerio Fiscal, alegasen cuanto estimaren conveniente.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de septiembre de 1997, elevó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo. Señala el Fiscal que el contenido de la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial contrasta con los términos en los que el Ministerio Fiscal planteó el debate en segunda instancia, pues su recurso de apelación se desenvuelve exclusivamente en torno a la existencia o no de prueba, sin que nada se diga sobre la concurrencia en el caso de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal del acusado, que es justamente el extremo sobre el cual se erige la Sentencia de apelación que finalmente condena al acusado. Es más, dice el Fiscal, la Sentencia de la Audiencia se refiere a unos hechos supuestamente probados y contenidos en las actuaciones (como la alusión a «la prolongada reflexión» del acusado o a «su aspiración de conseguir una sociedad más justa»), que no figuran

en lugar alguno de la Sentencia del Juez de lo Penal ni en las citadas actuaciones remitidas a la Audiencia Provincial. La Sentencia de instancia ni siquiera menciona en sus fundamentos de derecho, ni directa ni indirectamente, la posible existencia de un error de prohibición en el acusado.

En consecuencia, concluye el Fiscal, no procede entrar a examinar si se ha vulnerado o no el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) por falta de pruebas, como sostiene el recurrente, sino que basta con constatar que la Audiencia Provincial ha llegado a una condena sin analizar la existencia o no de prueba suficiente, incumpliendo así con la exigencia del citado derecho fundamental que impone al Juez la obligación de razonar el resultado de su valoración de la prueba practicada. Además, la absoluta falta de concordancia entre los términos en los que se suscitó el debate de las partes en la apelación, las pretensiones deducidas y el contenido de la Sentencia condenatoria supone también la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.), pues semejante discordancia ha creado indefensión por el error patente que la ha ocasionado, provocando la ausencia de motivación de la condena penal.

7. Por providencia de 14 de septiembre de 2000, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante dirige su recurso contra la Sentencia de la Audiencia Provincial que le condenó al encontrarle culpable de la comisión de un delito contra el deber de prestación del servicio militar, penado en el art. 135 bis i) CP de 1973, revocando la Sentencia de instancia que, en cambio, le absolvía. A juicio de quien ahora viene demandando amparo ante nosotros dicha Sentencia condenatoria ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.) a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) por haberle condenado sobre la base de un error en los motivos que fundaron el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juez de lo Penal.

El Fiscal, en sus alegaciones al presente recurso de amparo, interesando su estimación, señala que la Audiencia Provincial ha padecido un evidente error, pues ni la Sentencia absolutoria menciona la concurrencia de un error de prohibición en el recurrente con ocasión de sus convicciones personales e ideológicas sobre el servicio militar obligatorio [art. 6 bis a) CP de 1973], ni absuelve estimando esa causa excluyente de la responsabilidad penal, ni el Fiscal en su recurso de apelación contra dicha Sentencia absolutoria esgrimó la indebida apreciación de la causa de exclusión citada. Y de ese error, dice el Ministerio Público, procede la discordancia entre el debate sostenido por las partes en la segunda instancia, que giró en torno a si había o no prueba suficiente de la comisión del delito por el recurrente, y el contenido de la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial, que, como ya se ha indicado, se fundó en la no apreciación del aludido error de prohibición que, según ese Tribunal, había aplicado indebidamente al caso el Juez de lo Penal.

2. De las actuaciones seguidas en el proceso penal del que trae su causa este recurso de amparo se desprende con toda claridad que la Sentencia del Juez Penal alcanzó una convicción absolutoria en relación con los cargos deducidos en contra del recurrente al considerar que no existía prueba alguna de la que se pudiese inducir que el Sr. Celigueta Muguruza hubiese cometido el deli-

to que se le imputaba, ya que tan sólo se acreditó la existencia de una providencia del Juez Togado Militar de Badajoz y de una carta supuestamente remitida por el acusado por la que habría manifestado su negativa a cumplir con el servicio militar, lo que no era, a juicio del Juez, suficiente para su condena.

El Ministerio Fiscal recurrió dicha Sentencia absolutoria sosteniendo que, por el contrario, la carta constituía prueba documental sobrada para concluir la culpabilidad y consiguiendo condena del acusado. A esta consideración repuso la defensa en su escrito de impugnación de la apelación que, no sólo la carta se unió irregularmente al proceso como prueba documental, sino que era de todo punto insuficiente para acreditar los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, ya que no se había probado la citación reglamentaria para el cumplimiento del servicio militar, la efectiva no incorporación a filas en el lugar de destino y la ausencia de causa legal para haberlo hecho.

Pues bien, y este es el punto central del asunto, la Audiencia Provincial dictó una Sentencia en la que se guarda absoluto silencio sobre el debate que se acaba de glosar respecto a si la aludida carta era o no prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia y si era necesario acreditar, además, otras circunstancias concurrentes. La Sentencia de apelación, que no contiene relación alguna de «hechos probados», lo que ya es de suyo lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) como se ha dicho en nuestra muy reciente STC 131/2000, de 16 de mayo, identificó erróneamente, como es obvio, el motivo único del recurso de apelación del Ministerio Fiscal con un supuesto desacuerdo tácito respecto de la aplicación al caso por el Juez Penal del art. 6 bis a) CP (fundamento de Derecho 1), y sobre esta cuestión fundó su fallo condenatorio. La Audiencia Provincial se limita a razonar por extenso en torno a la correcta aplicación de tal causa excluyente de la responsabilidad penal y a si el acusado había padecido o no el referido error de prohibición (fundamento de Derecho 2), llegando a la conclusión que en el caso de autos resultaba improcedente su invocación (fundamento de Derecho 3), a la vista de una serie de manifestaciones que se le imputan al ahora recurrente en amparo y que la Audiencia Provincial toma de un «relato fáctico» supuestamente contenido en la Sentencia de instancia (fundamento de Derecho 2).

La manifiesta discordancia entre lo debatido, alegado y pretendido por el Ministerio Fiscal y la defensa en fase de apelación, tras la absolución en instancia fundada por el Juez Penal en la falta de pruebas incriminatorias, es aún más patente si se repara, además, en ciertos extremos de la Sentencia de apelación que ponen de manifiesto que la Audiencia Provincial ha resuelto un supuesto distinto del sometido a su juicio.

En efecto, y así lo destaca el Fiscal en sus alegaciones, la Sentencia de apelación hace referencia a diversos extremos de la Sentencia de instancia que no coinciden con la efectivamente pronunciada por el Juez de lo Penal núm. 4 de San Sebastián. No sólo no hay mención, ni expresa ni tácita, de la concurrencia de causa modificativa de la responsabilidad criminal alguna, y por supuesto no la hay del error de prohibición del art. 6 bis a) CP, sino que, además, la Audiencia Provincial dice recoger ciertas manifestaciones del recurrente de un «relato fáctico» que no consta (ni el relato, ni las manifestaciones) en lugar alguno de la Sentencia de instancia (cuyo hechos probados se limitan a señalar que el acusado fue declarado útil para el servicio militar y destinado para su prestación a cierto acuartelamiento) ni en las actuaciones correspondientes al proceso penal.

Pero los datos decisivos, junto a la inexistente aplicación por el Juez de lo Penal de un error de prohibición, son la alusión (en el fundamento de Derecho 3 de la Sentencia de apelación) a la aplicación por el Juez de una circunstancia atenuante al caso (lo que no fue así en el de autos, dado que el Juez absolvió al recurrente por falta de pruebas), cuya concurrencia habría combatido el Fiscal en su recurso de apelación (lo que resulta ser manifiestamente erróneo, ya que el Fiscal sostuvo en su apelación que la mencionada carta remitida por el ahora demandante de amparo al Juez Togado Militar era prueba suficiente de la autoría y culpabilidad del acusado). Estos datos, bien se ve que equivocados, no hacen sino poner de manifiesto la confusión padecida por la Audiencia Provincial, la cual acabó condenando al recurrente por razones ajenas por completo al recurso de apelación que debiera haber resuelto, en el que únicamente se suscitaba la discrepancia del Fiscal con la apreciada falta de prueba de cargo por la Sentencia de absolución. Aún más, los términos en que la Audiencia Provincial resolvió la apelación, equivocando sus motivos y, en consecuencia, resolviendo una cuestión, la concurrencia o no del mentado error de prohibición, ajena por completo al debate suscitado entre las partes en el proceso penal, relativo a si la carta del recurrente era o no prueba de cargo suficiente para enervar su presunción de inocencia, ponen de manifiesto también la absoluta imposibilidad de que se hubiese dado respuesta tácita a lo alegado por el Fiscal y la defensa en la segunda instancia, por lo que es indudable que, como consecuencia del error padecido, la Audiencia Provincial ha dejado sin resolver la cuestión sometida a su juicio.

3. Dicho esto, y a la vista de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre las incongruencias con relevancia constitucional, no cabe sino estimar el presente recurso de amparo. Basta para ello con comprobar que existe una patente discordancia entre las cuestiones planteadas por las partes en la apelación y las razones por las que la Audiencia Provincial finalmente condena al recurrente, puesto que es obvio que lo hace con fundamento en motivos distintos a los que se esgrimieron en esa segunda instancia. La Audiencia Provincial ha alterado radicalmente los términos del debate suscitado entre las partes, causando indefensión al recurrente de amparo, quien se ha visto finalmente condenado por motivos que no ha podido rebatir, ya que ni siquiera fueron esgrimidos en primera instancia o en el recurso de apelación que contra su absolución formuló el Ministerio Fiscal.

Como recordamos en la STC 136/1998, de 29 de junio, FJ 2, desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, hemos declarado reiteradamente que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y las pretensiones formuladas por las partes, concediendo más o menos o, como es el caso, cosa distinta de lo pedido, sólo adquiere relevancia constitucional por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 8; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 118/2000, de 5 de mayo, FJ 2; por citar sólo las más recientes).

Ahora bien, para que la incongruencia tenga relevancia constitucional de cara a entender lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva es indispensable que el desajuste entre lo resuelto por el órgano judicial y lo planteado en la demanda o en el recurso sea de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, y, por ello, en casos como el que nos ocupa, la incongruencia requiere que el pronunciamiento

judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido (STC 215/1999, FJ 3, y las allí citadas). Así pues, el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y *petitum*). Ciñéndonos a estos últimos la adecuación debe extenderse, tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la *causa petendi*, alterando de oficio, como en el caso que nos ocupa, los motivos del recurso de apelación formulado, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*.

En lo que ahora interesa, además de distinguir nuestra jurisprudencia entre la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se producirá cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, y la denominada incongruencia *extra petitum*, que se da cuando el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, también singulariza la llamada incongruencia por error, que es aquella en la que se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia (SSTC 28/1987, de 5 de marzo, FFJJ 4, 5 y 6; 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 111/1997, de 3 de junio, FJ 3; 136/1998, de 4 de julio, FJ 2; 96/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 113/1999, de 14 de junio, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 4). En efecto, se trata de supuestos, como el actual, en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta.

4. Pues bien, este ha sido el caso que ahora nos ocupa, en el que ha de apreciarse un evidente error, ya que ninguna de las partes, ni la Sentencia de instancia, han suscitado en momento alguno, ni expresa ni implícitamente, la cuestión relativa a la concurrencia de un error de prohibición en el acusado, ahora recurrente de amparo, sino una discrepancia sobre la suficiencia de la prueba de cargo. De ello resulta que la Sentencia dictada en la apelación se funda en una pretensión, la relativa a la no apreciación de aquella causa de exclusión de la responsabilidad criminal que supuestamente habría esgrimido el Fiscal en su recurso, la cual en ningún momento se ha sujetado a la contradicción entre las partes, ya que éstas debatieron en todo momento sobre la prueba de los hechos incriminatorios, no sobre la aplicación de eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal del acusado.

Consecuentemente, en virtud del error padecido, la Audiencia Provincial ha incurrido en una incongruencia por error lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión del Sr. Celigueta Muguruza (art. 24.1 C.E.), al que debe reconducirse en esta ocasión el alegado derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) a la vista de las razones aducidas en su recurso en este extremo, dado que, no sólo no se pronunció sobre la suficiencia de las pruebas de cargo para enervar la presunción de inocencia del recurrente, sino que, además, únicamente examinó la concurrencia de un error de prohibición (que ninguna de las partes había invocado ni en primera ni en segunda instancia), sobre cuyo razonamiento fundamentó la condena penal del ahora demandante de amparo.

Esta incongruencia por error, contraria al art. 24.1 C.E., se acompaña por la ya mencionada ausencia de toda referencia a «hecho probado» alguno en la Sentencia de apelación, que, como ya apuntamos antes, y con arreglo a lo dicho en nuestra STC 131/2000, constituye por sí misma una lesión más del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.). Por ello, pese a la invocación al respecto del demandante de amparo, al igual que en la STC 131/2000, nada podemos decir sobre la eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), ya que la omisión de toda mención a los «hechos probados», y el error mismo que está en el origen de la incongruencia apreciada, nos impide saber cuáles eran los hechos a considerar en el caso de autos y la posible conexión que entre ellos hubiere hecho la Audiencia Provincial, resultando desconocida cuál pudiese ser la prueba de cargo sobre los hechos en los que la Audiencia Provincial hubiese sustentado su condena de no haber padecido la indicada incongruencia por error que ha conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.) del demandante 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

Otorgar el amparo solicitado por don Juan María Celi-gueta Muguruza y, en consecuencia:

1.º Declarar que la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 16 de abril de 1996, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.) del recurrente.

2.º Restablecer a éste en su derecho y, a tal fin, anular la citada Sentencia y retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior a su pronunciamiento para que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dicte nueva Sentencia congruente con los términos del recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal y su correspondiente impugnación por la defensa del demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

18743 *Sala Primera. Sentencia 214/2000, de 18 de septiembre de 2000. Recurso de amparo 2406/96. Promovido por don José Antonio Pérez Aniceto frente al Auto de la Audiencia Provincial de Granada que ordenó su lanzamiento de una finca que había sido subastada en un proceso de ejecución hipotecaria. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión: privación del inmueble adjudicado en una subasta, anulada luego en grado de apelación, sin seguir un procedimiento declarativo (STC 158/1997).*

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 y don Fernando Garrido Falla, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2406/96, interpuesto por don José Antonio Pérez Aniceto, representado por el Procurador don Manuel Sánchez Puelles y González Carvajal y bajo la dirección del Letrado don Valentín Cortés Domínguez, contra Auto de 29 de abril de 1996 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada, dictado en el rollo de apelación civil núm. 918/95. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte don Luis Reche Valenzuela, representado por el Procurador don José Ignacio de Noriega y Arquer y bajo la dirección del Letrado don Pedro A. Montero Marín. Ha sido Ponente el Presidente don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 12 de junio de 1996, se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento y que se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Doña Mercedes Burón Chamorro promovió el procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) contra don Luis Reche Valenzuela, mediante demanda presentada el día 5 de junio de 1992, en virtud de escritura de hipoteca unilateral constituida por el demandado en garantía de unas letras de cambio aceptadas por él.

Admitida a trámite la demanda, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Baza siguió el procedimiento, celebrándose la tercera subasta el día 15 de octubre de 1993, en la que se ofreció postura por la parte actora por la cantidad de dieciséis millones de pesetas, en calidad de ceder el remate a un tercero. El día 5 de noviembre de 1993 se cedió el remate a don José Antonio Pérez Aniceto, dictándose Auto el 8 de noviembre de 1993, por el que se aprobó el remate y se adjudicó la finca ejecutada al referido don José Antonio Pérez Aniceto.

b) Solicitada por el adjudicatario la posesión de la finca, el mismo día 8 de noviembre de 1993 se dictó providencia acordando hacerle entrega de la misma, para lo cual se señaló el día 18 de noviembre de 1993 y se ordenó notificar al ejecutado dicha providencia a fin de que procediera a su desalojo y, en caso de resistencia, tuviera lugar su lanzamiento.

c) El día 17 de noviembre de 1993, el ejecutado, don Luis Reche Valenzuela, presenta escrito solicitando la suspensión de la diligencia de lanzamiento acordada para el día 18 de noviembre de 1993. Al mismo acompañaba copia sellada del dirigido al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Madrid, en el que instaba querrela criminal por falsedad en instrumento público, estafa y apropiación indebida, contra doña Mercedes Burón Chamorro y otros.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Baza, por providencia de 18 de noviembre de 1993, acuerda no haber lugar a la suspensión de la diligencia señalada para el mismo día «pues no consta que la querrela cuya copia se acompaña haya sido admitida a trámite además de que el art. 132 LH se refiere a la suspensión del procedimiento el cual en el presente caso se encuentra tramitado en su totalidad constituyendo la diligencia de dar posesión una simple consecuencia del mismo».

El mismo día 18 de noviembre de 1993, el ejecutado presenta escrito que califica de ampliación y comple-