

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2726 *Sala Primera. Auto 28/2013, de 11 de febrero de 2013. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5469-2012, promovido por doña Micaela Alcántara Torres sobre archivo de causa penal. Voto particular.*

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de septiembre de 2012, don Antonio Esteban Sánchez, Procurador de los Tribunales, en representación de doña Micaela Alcántara Torres, defendida por el Letrado don Enrique J. Vila Torres, interpone recurso de amparo contra el Auto de 2 de julio de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga que desestima el recurso de apelación (rollo núm. 354-2012) interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga de 23 de mayo de 2012 por el que se acuerda el sobreseimiento libre de las actuaciones seguidas en las diligencias previas núm. 8070-2011.

2. La demanda de amparo contiene el siguiente relato de hechos que, resumidamente, a continuación se expresa:

a) La demandante formuló denuncia ante la Fiscalía Provincial de Málaga, por la supuesta sustracción de un recién nacido en el Hospital Civil de Málaga, que dio lugar a la incoación de diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga. Por Auto de 23 de mayo de 2012 dicho Juzgado acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones al considerar que no había quedado acreditada infracción penal alguna y que, si los hechos penales denunciados se hubieran demostrado, la responsabilidad penal estaría prescrita. Contra dicho Auto la demandante interpuso recurso de apelación que fue desestimado por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 2 de julio de 2012.

b) Dicho Auto califica los hechos denunciados como constitutivos de los delitos de falsedad documental, suposición de parto, alteración de la paternidad, estado o condición del menor. Tras ello, considera que esos delitos ya han prescrito. Aduce en este sentido que se trata de delitos instantáneos, distintos de los permanentes en que el agente continúa realizando la acción típica. El delito de falsedad se consuma una vez elaborado el documento y los demás denunciados una vez entregado el menor o sustituido por otro. No se está ante delitos permanentes, aunque puedan prolongarse sus efectos, por lo mismo el delito de lesiones no pasa a ser permanente mientras se produce la sanidad o persistan las secuelas: «En nuestro caso nos encontramos ante lo que se ha venido a llamar delitos instantáneos de efectos permanentes.»

c) La demandante sostiene que no puede apreciarse la prescripción por tratarse, bien de un delito contra la humanidad, bien de un delito permanente, por perdurar en la actualidad la situación ilícita iniciada hace cuarenta años. En apoyo de su posición reproduce un fragmento de un artículo doctrinal y cita un Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 20 de abril de 2012 señalando que «esta es una cuestión tan debatida», que dicho Auto en un supuesto similar decide no archivar por prescripción. Afirma que ha existido un error en la interpretación de instituto de la prescripción, que vulnera el derecho

a investigar los hechos denunciados (art. 24 CE), causándole indefensión al impedirse «el conocimiento del fondo de la cuestión». Expone la vulneración del derecho en los siguientes términos:

«Segundo. El Auto recurrido cierra un proceso en el que a todas luces se ha vulnerado el derecho de mi mandante a la tutela judicial efectiva.

Queda claro que la Audiencia Provincial de Málaga, ratifica el archivo libre de las actuaciones penales decretado por el Juzgado de Instrucción 8 de Málaga, no porque considere suficientes las actuaciones probatorias realizadas, o porque considere que no se ha acreditado la comisión de un ilícito penal, sino porque directamente, dicen los magistrados de la Audiencia Provincial, al considerar prescrita la responsabilidad penal de los hechos denunciados, no ha lugar a entrar en el motivo de apelación referente a la falta de pruebas para esclarecer la comisión del delito.

Así pues, el error en la interpretación del instituto de la prescripción, respecto al delito supuestamente cometido al sustraer el bebé de mi mandante, hace que se vulnere directamente el derecho a investigar sobre los hechos acaecidos, y por tanto se vulnere su derecho constitucional reconocido en el artículo 24 de la Carta Magna.

Esta parte así, ha quedado en una situación de absoluta indefensión que debe ser corregida por este Alto Tribunal. Sencillamente, tanto el Juzgado de Instrucción 8 de Málaga, como la Audiencia Provincial de Málaga, dejan de practicar las pruebas oportunas para esclarecer los hechos enjuiciados, porque según ellos, la responsabilidad penal ha prescrito, cosa que como argumentamos en el cuerpo de este recurso es falso, y como así mismo recogen otras Audiencias Provinciales como la de Huelva.

De esta forma, deja de entrarse en el fondo del asunto, es decir no se investigan los hechos presuntamente delictivos. No es preciso recordar que, en una constante doctrina de este Tribunal de la que es muestra la Sentencia número 42/1988, de 15 de mayo, ha reconocido que:

“... La falta de respuesta a todos y cada uno de los motivos aducidos en la reclamación inicial, ha de catalogarse no sólo como incongruencia, sino también como la denegación técnica de justicia y, por tanto, como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; tal ocurre cuando el motivo silenciado puede incidir en el contenido del fallo judicial...”

En definitiva, la indefensión a que alude el artículo 24.1 CE, en cuanto a la incongruencia, se basa en la inadecuación entre el contenido del fallo o parte dispositiva de la resolución y las peticiones o pretensiones de las partes, lo que determina la vulneración del derecho consagrado en el artículo 24.1 CE, y, en consecuencia, la trascendencia constitucional del referido desajuste, como resulta reconocido en la Sentencia dictada por ese Alto Tribunal número 142/1987, de 23 de julio.

En el caso de mi representada, queda en un estado patente indefensión, pues al considerar tanto el Juzgado de Instrucción como la Audiencia Provincial de Málaga, que la responsabilidad penal por los hechos investigados ha prescrito, se impide así la práctica de la mínima actividad probatoria en orden a esclarecer los mismos y determinar los imputados o responsables de los delitos que en nuestra opinión, si se cometieron y no han prescrito, como se ha argumentado en el cuerpo central de este recurso, argumentos además compartidos por la Audiencia Provincial de Huelva.

En definitiva, ha de considerarse ajustado a derecho la imprescriptibilidad de los delitos cometidos, y por lo tanto ha de ordenarse la reapertura de las diligencias previas en el Juzgado de Instrucción, para continuar con la práctica de las pruebas que esta parte proponga o las que el Juzgador estime oportunas, para la

imputación, enjuiciamiento y condena de los responsables de la comisión de los mismos.

De lo contrario, insistimos, la errónea aplicación procesal técnico, como el de la prescripción, impediría el conocimiento del fondo de la cuestión, y situaría a mi mandante, y a todos los que se encuentren en su situación, ante una falta de tutela judicial que viene consagrada por el artículo 24 CE como derecho fundamental.»

II. Fundamentos jurídicos

1. La admisión a trámite del presente recurso de amparo, interpuesto tras la entrada en vigor de la reforma introducida en la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTG) por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, exige verificar si la demanda de amparo cumple los requisitos establecidos en el art. 50.1 LOTG, en la redacción resultante de dicha reforma.

Debemos comprobar, en particular, si el recurrente ha cumplido «de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTG, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso» (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, citando los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre). Este requisito se configura, no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un «instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda» (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Su ausencia es insubsanable toda vez que «la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo» (STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3, citando el ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los «cánones propios de este tipo de escritos procesales» (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y «tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva» (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). En particular, la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, avanzó en la interpretación del art. 50.1 b) LOTG identificando una serie no exhaustiva de casos en que «cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional». Hemos precisado también que la carga de justificar esta especial trascendencia consiste en un «esfuerzo argumental» (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1 b) LOTG, explicitando la «proyección objetiva del amparo solicitado» y traduciendo en el plano formal (art. 49.1 LOTG) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del asunto (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único).

Por esta razón, no basta razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que «en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo– y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, «la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo» (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende complementar la carga justificativa con

una «simple o abstracta mención» de la especial trascendencia constitucional, «huérfana de la más mínima argumentación», que no permita advertir «por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único).

Ciertamente, este Tribunal, a fin de evitar un excesivo formalismo, ha aplicado un criterio de flexibilidad para valorar las demandas de amparo anteriores a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de 28 de julio de 2009 de la STC 155/2009, que acotó el perfil abierto del concepto de «especial trascendencia constitucional» y, con ello, facilitó a los recurrentes el cumplimiento de la carga justificativa que les exige el art. 49.1 LOTC tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (inicialmente AATC 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero, FJ único; posteriormente citados en el ATC 42/2012, de 7 de marzo, FJ 3; y en las SSTC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 3; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 4; y 178/2012, de 15 de octubre, FJ 4).

El rigor en la valoración de esta exigencia no puede atemperarse, sin embargo, cuando el recurrente formula la demanda de amparo en fecha posterior a la referida Sentencia. Así lo hemos reafirmado en varias ocasiones, dando lugar a pronunciamientos de inadmisión de las demandas presentadas los días 5 de noviembre de 2010, 7 de julio de 2010 y 23 de noviembre de 2009 (SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 3 y 4; 176/2012, de 15 de octubre, FFJJ 3 y 4, respectivamente). Además, como hemos declarado en la última de las Sentencias citadas, FJ 3, «cuando, por razón de la fecha de la interposición del recurso de amparo, quepa aplicar ese criterio flexible, en modo alguno este puede llegar a ‘desvirtuar el requisito, ni puede tampoco suponer una excepción del deber de cumplimiento de la carga justificativa en los supuestos en los que se produce aquel tipo de relación temporal entre la fecha de interposición de la demanda y la de la publicación, el 28 de julio de 2009, de la STC 155/2009, de 25 de junio’. Tal es la doctrina de la STC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, que declara la inadmisibilidad de un recurso formulado antes de la STC 155/2009 porque el demandante ‘no ha ofrecido ... razonamiento alguno que permita advertir por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o eficacia general de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales que se alegan’.»

2. Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, hemos de afirmar que la demanda de amparo no contiene la necesaria justificación de su especial trascendencia constitucional conforme al art. 49.1 LOTC. La demanda, no es ya que carezca de un apartado sobre su especial trascendencia constitucional, es que no desarrolla esfuerzo argumental alguno destinado a vincular la vulneración constitucional alegada con los criterios del art. 50.1 b) LOTC. La demanda desconoce pura y simplemente que, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, pesa sobre quien recurre la carga de argumentar explícitamente que el amparo solicitado tiene una proyección objetiva.

La demanda, bajo la rúbrica de «antecedentes» (págs. 1 a 25), expone en primer lugar los hitos procesales acontecidos en la vía ordinaria previa –antecedentes primero a tercero. Posteriormente explicita los argumentos por los que entiende que los delitos denunciados no han prescrito– antecedente 4 (págs. 4 a 25). A continuación, dentro de los «fundamentos de derecho» (págs. 25 a 29), desarrolla un fundamento «primero» al «cumplimiento de los requisitos procesales impuestos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la impugnación de los actos de los órganos judiciales». Allí identifica las resoluciones judiciales impugnadas, afirma tener legitimación para interponer la demanda conforme al art. 46.1 b) LOTC y haber cumplido el plazo previsto en el art. 44.2 LOTC y razona que ha agotado la vía jurisdiccional previa por no ser el Auto impugnado susceptible de casación.

Posteriormente dedica el apartado «segundo» –reproducido literalmente en los antecedentes– a identificar el derecho fundamental vulnerado. Enmarca la vulneración en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), circunscribiéndola inicialmente al cierre anticipado del proceso penal, si bien, posteriormente, con cita de las SSTC 42/1988, de 15 de mayo, y 142/1987, de 23 de julio, identifica la eventual lesión con la incongruencia por «inadecuación entre el contenido del fallo o parte dispositiva de la resolución y las peticiones o pretensiones de las partes, lo que determina la vulneración del derecho consagrado en el artículo 24.1 de la CE, y, en consecuencia, la trascendencia constitucional del referido desajuste, como resulta reconocido en la sentencia dictada por ese Alto Tribunal número 142/1987 de 23 de julio.».

De lo expuesto se desprende que la locución «trascendencia constitucional del referido desajuste», es utilizada, no a los efectos de argumentar la proyección objetiva del recurso interpuesto, como requisito procesal que exige ahora la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 49.1), sino para razonar la existencia de vulneración de un derecho fundamental. Se hace referencia a la «trascendencia constitucional» en relación con la afirmada «inadecuación entre el contenido del fallo o parte dispositiva de la resolución y las peticiones o pretensiones de las partes, lo que determina la vulneración del derecho». La recurrente se hace eco en este sentido de la ya antigua doctrina constitucional acuñada en múltiples pronunciamientos de este Tribunal, que han distinguido entre las irregularidades procesales que lesionan el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por tener «trascendencia constitucional» al causar indefensión y las de naturaleza meramente procesal, «sin trascendencia constitucional» (por todas STC 75/1986, de 4 de junio, FJ 4). Se trata del criterio que sintéticamente recoge la STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 4, entre otras, al afirmar que «con arreglo a la doctrina de este Tribunal (SSTC 20/1982, 15/1984, 109/1985 y 183/1985, entre otras) existe incongruencia cuando falta el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de las Sentencias y los términos en que las partes han formulado sus peticiones o pretensiones –y así, en caso de dar más de lo pedido en la demanda, menos de lo admitido u otorgando cosa distinta–; mas no toda incongruencia tiene por sí sola trascendencia constitucional, sino sólo cuando se incurre en infracción del principio de contradicción y lesión del derecho de defensa, porque el desvío o desajuste sea modificador de los términos del debate, no permitiendo y faltando concreto debate y oposición, con posibilidad de alegaciones y prueba, sobre el exceso, aminoración o desviación».

Consecuentemente, este Tribunal no puede examinar la proyección que sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha tenido la decisión de cierre anticipado de la investigación penal de unos hechos que, por su naturaleza, han tenido una notable resonancia mediática, además de haber podido causar un grave quebranto a los perjudicados. Conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, la demanda no puede admitirse al no cumplir la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso. En tal sentido, «la recurrente en amparo no trasciende en su razonamiento la mera justificación de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, sin justificar en modo alguno la proyección objetiva del amparo solicitado, que traduzca en el plano formal (art. 49.1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo establecida por el art. 50.1 b) LOTC como requisito de procedibilidad de la demanda» (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a once de febrero de dos mil trece.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Adela Asua Batarrita.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto de la Sala Primera por el que se inadmite a trámite el recurso de amparo núm. 5469-2012

1. Haciendo uso de la facultad que me atribuye el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, deseo dejar constancia de mi posición discrepante con la fundamentación y el fallo de la resolución que declara la inadmisión del recurso de amparo núm. 5469-2012, promovido por doña Micaela Alcántara Torres.

2. La Sala funda su decisión de inadmisión en que la parte recurrente no ha dado cumplimiento a la ineludible exigencia impuesta ex art. 49.1 *in fine* LOTIC de justificar en la demanda de amparo presentada la especial trascendencia constitucional. A fin de llegar a esta conclusión y tras resumir genéricamente la doctrina de este Tribunal sobre el sentido y alcance de esa carga procesal, el Auto pasa a examinar las referencias puntuales que el escrito realiza sobre la misma, razonando, en unos términos que comparto, que la noción «trascendencia constitucional», cuando es utilizada por la demandante, no se emplea con vistas a fundamentar la proyección objetiva de la demanda interpuesta, como requisito procesal que exige ahora la LOTIC (art. 49.1), sino como cauce para argumentar la existencia de lesión de un derecho fundamental. Como ya es lugar común y determinación invariable y constante en nuestra doctrina, este modo de proceder desemboca en la inobservancia del deber de justificación del mencionado precepto legal, que no consiente la confusión entre vulneración del derecho invocado y especial trascendencia constitucional del recurso.

No obstante y como seguidamente procuraré razonar, detenerse, en el caso a examen, en una declaración de inadmisión revela un juicio en exceso formalista, expresivo, en mi opinión, de una rigurosa inteligencia jurídica y concreción aplicativa de los requisitos de recurribilidad en amparo.

3. Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modificó la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), el proceso constitucional de amparo ha sido objeto de una profunda revisión. La «caracterización más distintiva» de su nuevo diseño, dijo la STC 155/2009, de 25 de junio, es el requisito sustantivo de la «especial trascendencia constitucional», que impone el art. 50.1 b) LOTIC para la admisión del recurso. Formulada la idea desde un enfoque práctico, la reforma supone que la lesión de un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo ya no es suficiente para superar la fase de admisibilidad, debiendo concurrir adicionalmente aquella otra exigencia.

En la medida en que no es el requisito del art. 50.1 b) LOTIC el que se ha considerado incumplido por el Auto aquí objetado, sino el de la justificación por la recurrente de dicha especial trascendencia constitucional (art. 49.1 *in fine*), me bastará recordar, a fin de cumplir los propósitos argumentales que persigo, que la Constitución dispone que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades públicas y derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios, pero es al Tribunal Constitucional al que corresponde actuar como garante último de esos derechos, erigiéndose en su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123.1 CE y 1.1 LOTIC). Y es también este Tribunal el que viene llamado, aun con ese carácter de última instancia, no sólo a precisar los contenidos de esos derechos o a perfilarlos y delimitarlos en términos generales y objetivos, sino a garantizar la cobertura y tutela singular de los mismos. Esta tutela, sin duda alguna, constituye el nervio central del art. 53.2 CE, que no alude a los derechos fundamentales y libertades públicas en abstracto o en su dimensión objetiva; antes al contrario, los hace objeto de un procedimiento de reclamación frente a vulneraciones producidas. Cualquier interpretación que soslaye esa función preferente de protección, haciendo prioritarias otras hasta convertir aquella en accesoria o por completo condicionada por éstas, se aleja del mandato constitucional.

En otras palabras, los intentos de dotar de una estricta objetivación al proceso de amparo, elaborados con el designio de arrumbar la tutela subjetiva, carecen, a mi juicio,

de acomodo en el art. 53.2 CE; y tampoco encuentran una razonable explicación sistemática en el propio texto constitucional. Desde luego, no pretendo objetar una reforma –y tampoco una interpretación de la llevada a cabo en 2007– destinada a estructurar con mayor rigor el proceso constitucional de amparo, a fortalecer el papel de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales, a articular el amparo constitucional como una vía verdaderamente extraordinaria y última o, en fin, a formular unas exigentes condiciones de acceso y agotamiento de los otros cauces reparadores previos; una reforma que, incluso, añada requisitos de objetivación del recurso mismo. Todo ello, resulta razonable; incluso imprescindible, seguramente, para la posición institucional del propio Tribunal Constitucional y para el cumplimiento ordenado de sus complejas funciones. Pero me distancio de manera abierta de una interpretación de la reforma legal de 2007 (o de otras posteriores) que termine convirtiendo al amparo, *de facto*, en un proceso en el que la tutela subjetiva sea residual. Una comprensión semejante desnaturaliza el proceso de amparo, tal y como el mismo ha quedado constitucionalmente diseñado.

En todo caso y por lo demás, los anteriores razonamientos vienen motivados por la progresiva contracción de la dimensión subjetiva del recurso de amparo que estoy apreciando en las más recientes decisiones de admisibilidad de la Sala del Tribunal de la que formo parte, como ocurre con ésta de la que discrepo.

4. La preocupación enunciada sobre el art. 50.1 b) LOTC la quiero trasladar ahora a nuestras decisiones relativas al art. 49.1 *in fine* de este mismo texto legal. La misma contracción que constato en la aplicación de los requisitos sustantivos, como el de la especial trascendencia constitucional, la advierto en el examen de los requisitos procesales. El Auto del que me distancio ilustra de manera ejemplar mi inquietud.

El art. 49.1 *in fine* LOTC dispone que «[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso». A mi juicio, deberá darse por cumplida la obligación si del conjunto de los razonamientos de la demanda se infiere aquélla, incluso cuando el recurso la plasme de manera asistemática. De no ser así, el requisito quedaría desvirtuado materialmente, mudando en una exigencia formalista de mera y simple perfección técnica. Si aplicáramos nuestro propio canon de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), aquél que manejamos en la verificación de las decisiones de cierre del proceso por parte de los órganos judiciales, no serían infrecuentes las ocasiones en las que, en contra de lo que con habitualidad razonamos, terminásemos declarando la admisión de la demanda con base en el art. 49.1 *in fine* LOTC. Esta hipótesis resulta, cuanto menos, paradójica.

Tal es lo que acontece en esta ocasión, en la que cabe inferir, de un examen del conjunto de la demanda, el cumplimiento material del requisito. En efecto: el recurso describe una compleja interpretación que alcanza a la prescripción del delito de robo de bebés en su concreta proyección sobre el derecho de acceso a la jurisdicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), particular éste sobre el que el Tribunal no tiene jurisprudencia reseñable. La recurrente trasciende el caso concreto tanto cuando argumenta en general sobre los conceptos de delito permanente y prescripción, como cuando lo hace sobre su proyección al delito concreto que en su caso considera cometido, momento en el que, lejos de detenerse en la lesión singular, hace planteamientos globales. De hecho, la demanda apenas resalta las peculiaridades del caso concreto. La mejor prueba de ello está en sus páginas 10 *in fine* y 11, en las que en tres ordinales se formula una tesis sobre la imprescriptibilidad de todos los delitos de sustracción de niños, fundada en la intención de los autores del delito de que su acto perdure en el tiempo, en los efectos permanentes de esa conducta voluntaria y en la posibilidad de la paralización de esa situación ilícita, que sin embargo no se produce. Se formula, en suma, un problema claramente conectado con el art. 24.1 CE, sobre el que no existe doctrina de este Tribunal, de carácter objetivo, supraindividual y que desborda abiertamente la mera denuncia de la lesión.

En razón de lo expuesto, entiendo que la inadmisión se construye en el Auto conforme a un concepto formalista de la carga de justificación del art. 49.1 LOTC. Y no era ésa, sin

embargo, la única solución posible. El propio Tribunal, en la STC 143/2011, de 26 de septiembre, introdujo el criterio de la justificación «material» de la especial trascendencia constitucional. Ese precedente habilitaba la demanda de amparo desde el prisma del art. 49.1 LOTC. Sin embargo, el Auto del que me aparto ni siquiera se ocupa de tales planteamientos alternativos, favorecedores de la admisión y, por tanto, de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado.

5. En conclusión, la admisión resultaba procedente por estas tres razones: 1) porque permitía aclarar la doble dimensión formal y material de la carga de justificación del art. 49.1 *in fine* LOTC, si es que cupiera hablar en esos términos; 2) porque el tema de fondo afectaba al acceso al proceso (art. 24.1 CE) en una vertiente, la del delito permanente y la prescripción, que no ha sido despejada hasta el momento por nuestra jurisprudencia y 3) porque el caso, además, planteaba un tema jurídicamente relevante y de innegable atención social, consistente, en suma, en aclarar la posibilidad de acceder al proceso penal a fin de perseguir ciertos delitos en los que es difícil obtener pruebas y en los que perviven en el tiempo los efectos sobre las personas afectadas.

Con todo el respeto que me merece el parecer mayoritario de mis compañeros, una decisión de inadmisión como la adoptada debilita nuestra función de tutela.

En ese sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a once de febrero de dos mil trece.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.