

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL FISCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en el recurso de amparo con número de registro 9367/2005 promovido por D^a Rocio Borrego Cobacho, interpone **RECURSO DE SÚPLICA** contra la providencia de inadmisión por unanimidad de fecha 14 de abril de 2008, con arreglo a lo previsto en el art. 50.2 LOTC, sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO. *Antecedentes procesales relevantes.* Un análisis del contenido de la demanda de amparo y de la documentación que la acompaña permite destacar los siguientes antecedentes relevantes:

1°. En fecha 20 de octubre de 2004 la demandante de amparo D^a Rocio Borrego Cobacho comparece ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena denunciando los siguientes hechos: “que comparece al objeto de poner en conocimiento del Juzgado la desaparición de su madre RICARDA ANA COBACHO CAÑETE, quien desapareció a primeros de noviembre del año 1936, siendo la misma detenida por la Guardia Civil de Jauja donde estuvo tres días en el cuartel, y desde esa fecha no sabe absolutamente nada. Que le han comentado que fue ejecutada en el Arroyo la Coja de Jauja”.

El mismo día 20 de octubre el Juez instructor acuerda la incoación de Diligencias Previas n° 1355/2004 y decreta el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos no eran constitutivos de infracción criminal, conforme a lo dispuesto en el art. 779.1, regla primera, de la LECrim.

2°. Contra dicha resolución la representación procesal de la demandante de amparo interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación solicitando que se investigaran los hechos denunciados. Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2004 resolutorio del recurso de reforma se acordó declarar la prescripción de las actuaciones y decretar el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias. En dicha resolución se afirma que:

“En el presente procedimiento se denuncia la posible comisión de un delito de asesinato, a primeros de noviembre de 1936, cuando desapareció la señora Cobacho en el cuartel de la Guardia Civil de Jauja. Del relato de la propia perjudicada realizado en su denuncia, no se desprende ningún indicio de criminalidad contra ninguna persona concreta que por acción dolosa hubiese cometido un delito contra las personas tipificado en el artículo 138

del Código Penal. Además en el presente caso se denuncian unos hechos acaecidos hace 68 años, los cuales nunca habían sido denunciados por el perjudicado”.

En el FJ 2 de la referida resolución se añade que:

“El artículo 130.5º y 131.1 del Código Penal establecen que es causa de extinción de la responsabilidad criminal, la prescripción del delito o falta. La denuncia que dio lugar a las presentes diligencias se presentó el día 20 de octubre de 2004, por unos hechos sucedidos a principios de noviembre del año 1936. Establece el artículo 131.1 que los delitos prescriben a los 20 años. En su artículo 132.1 consta que los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. Teniendo en cuenta que han pasado más de 68 años desde que se presentó la correspondiente denuncia (*sic*), cabe decretar el archivo de las diligencias penales nº 1355/04. No ha habido ninguna causa que haya interrumpido la citada prescripción, puesto que el procedimiento extintivo no se ha paralizado en ningún momento”.

Y concluye señalando que:

“Atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, su (*sic*) posible que lo que se intente denunciar es un delito de genocidio, el cual nunca prescribe, pero en ese caso este Juzgado no es competente para instruir los hechos, al ser competencia exclusiva y excluyente de la Audiencia Nacional”.

3º. Admitido el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Primera dictó auto de fecha 21 de febrero de 2005 desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida. En esta última resolución se afirma que:

“Evidentemente si se denuncia un posible delito de asesinato, como se especifica en el escrito de formalización del recurso es claro que el mismo ha prescrito, de acuerdo con lo que establece los arts. 130 y 131 del Código Penal. Pero es que, frente a las alegaciones que se contienen en el citado escrito, esta Sala considera que a estas alturas del Siglo XXI efectivamente, tal y como pide el recurrente, debe ser de plena aplicación la Constitución Española, llamada unánimemente en su XXV aniversario como “de la reconciliación”, y ello supone como igualmente se encarga de señalar el recurrente, citando la declaración de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados de 20 de noviembre de 2002, que debe evitarse en todo caso que cualquier iniciativa como la que hoy deduce la recurrente sirva para “reavivar viejas heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil”. Y ello es necesario dejarlo sentado cuando nos encontramos ante un ámbito, el penal, que precisamente por cuanto en el mismo prima el principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución Española) no debe ser instrumento de satisfacción de lo que pueden ser legítimas pretensiones, pero en todo caso ajenas a tal ordenamiento punitivo, siendo otras administraciones, sobre todo en el ámbito local,

como se encarga de apuntar la declaración antes aludida, las encargadas, en su caso de satisfacerlas”.

4º. La representación procesal de la demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Mediante providencia de 17 de noviembre de 2005 se acordó inadmitir a trámite la cuestión planteada, razonando que “habida cuenta que la resolución que se impugna fue notificada a la parte que ahora recurre, el día 25 de febrero de 2005, y por tanto han transcurrido más de 20 días”.

SEGUNDO. *Contenido de la demanda de amparo.* La demandante de amparo impugna en esta sede la providencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 17 de noviembre de 2005 alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haber inadmitido la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones. No obstante, un examen atento del contenido de dicha demanda permite identificar que esta voluntad impugnadora se extiende, también, al auto de fecha 21 de febrero de 2005 dictado por el mismo órgano judicial por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 15 de noviembre de 2004 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena que, a su vez, había desestimado el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 20 de octubre de 2004 acordando el archivo de las Diligencias Previas. La representación procesal de la demandante de amparo fundamenta la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el hecho de que el pronunciamiento jurídicamente correcto no era el sobreseimiento provisional de la actuaciones sino el sobreseimiento libre de las mismas, lo que le hubiera posibilitado el acceso al recurso de casación, de ahí la invocación expresa que hace a la vulneración del derecho de acceso a los recursos. No obstante, aunque con una deficiente técnica, se invoca, también, en la demanda la vulneración del derecho a una adecuada defensa de la pretensión, consistente en el esclarecimiento de los hechos denunciados, destacando la recurrente que en el escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación se ofrecían datos para iniciar la investigación de los hechos, denuncia reconducible a la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como lo confirma el propio suplico de la demanda en donde se solicita no solo la nulidad de la referida providencia de 17 de noviembre de 2005, sino, también, del auto de 21 de febrero de 2005 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba y del auto de 20 de octubre de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

TERCERO. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional mediante providencia de fecha 14 de abril de 2008 acuerda por unanimidad inadmitir el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1.c) LOTC, por estimar que carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Aunque la demanda de amparo pudiera presentar algunas deficiencias, lo cierto es, que desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), invocado expresamente por la recurrente, no puede afirmarse que la misma

carezca manifiestamente de contenido constitucional a efectos de su inadmisión [art. 50.1.c) LOTC], por las razones que exponemos a continuación. Es conocida la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de que la selección, interpretación y aplicación de las normas corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios. Sin embargo, ello no excluye el control del contenido constitucional de la decisión judicial por la vía de amparo, pues en todo caso, el necesario respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que se trate de una resolución fundada o razonada en Derecho. Desde una perspectiva negativa, existirá vulneración de este derecho fundamental cuando la decisión judicial sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, o sea manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, pues en estos casos la aplicación de la legalidad será tan solo mera apariencia (STC 250/2007, FJ 4; 117/2007, FJ 5). La STC 245/2005, en su FJ 4, afirma que el recurso de amparo no puede concebirse como un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico al caso, so pena de desvirtuar su naturaleza (STC 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3). Sin embargo, el derecho que nos ocupa sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (Vid., en la misma línea, SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

SEGUNDO. En el presente caso, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo constitucional califican jurídicamente los hechos denunciados como delito de homicidio o de asesinato estimando que habrían prescrito por aplicación de lo dispuesto en los arts. 131.1 y 132.1 del Código Penal de 1995. Sin embargo, dicha calificación jurídica además de precipitada no guarda correspondencia con el contenido fáctico de la denuncia presentada por la demandante de amparo en fecha 20 de octubre de 2004. En dicha denuncia se pone en conocimiento del Juzgado instructor la desaparición en el año 1936 de D^a Ricara Ana Cobacho Cañete tras ser detenida por miembros de la Guardia Civil, sin que posteriormente se hubieran tenido noticias sobre su paradero. La denunciante concluye, a modo de simple hipótesis, que le “han comentado que fue ejecutada en el Arroyo la Coja de Jauja”, información que no resulta en absoluto acreditada y que tiene un origen puramente referencial, sin mayores precisiones en cuanto a sus circunstancias temporales. Planteada la denuncia en estos términos, no hay la más mínima base objetiva que permita, en el momento inicial del arranque de la investigación penal, calificar tales hechos como delito de homicidio o de asesinato. No hay constancia alguna de las circunstancias del fallecimiento de la persona desaparecida, extremo este que ni siquiera fue objeto de la más mínima comprobación por parte del Juzgado instructor. Y aunque, quizás por el tiempo transcurrido, podamos suponer que este fallecimiento tuvo lugar, desconociéndose no obstante cualquier circunstancia sobre el mismo, lo cierto, es que desde un punto de vista jurídico lo que realmente se pone en conocimiento del Juzgado es la *desaparición forzada* de la madre de la denunciante. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas* aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006 define, en su art. 2, la desaparición forzada como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa

a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la Ley”. En nuestro ordenamiento jurídico-penal toda desaparición forzada, en los términos definidos por el Derecho Penal Internacional tendría encaje, *prima facie*, no en el tipo penal de homicidio o asesinato (arts. 138 y 139 del Código Penal), sino en el de detención ilegal que, en el presente caso, es el único hecho mínimamente acreditado por manifestaciones de la propia denunciante al desconocerse el desenlace final del mismo y el paradero actual de la persona desaparecida.

La regulación actual del delito de detención ilegal contenida en los arts. 163 y ss. del Código Penal de 1995 presenta notables similitudes con el delito de detención ilegal del art. 474 del Código Penal republicano de 1932, vigente en el momento de ocurrir los hechos denunciados, con la salvedad del actual subtipo agravado previsto en el art. 166 inexistente en la regulación de 1932. No obstante, lo relevante a los efectos del presente recurso de amparo reside en la configuración del delito de detención ilegal como delito permanente, cualquiera que sea su concreta regulación legal, lo que tiene una decisiva incidencia en el régimen de su prescripción. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, son unánimes en configurar al delito de detención ilegal como un delito de naturaleza permanente, entendiendo por tal aquellos comportamientos (activos u omisivos) que suponen la creación de un estado antijurídico para el bien jurídico protegido que se puede mantener a lo largo de un período de tiempo más o menos dilatado por la voluntad del autor y que termina cuando se levanta dicho estado antijurídico. En estos casos, la consumación material o terminación del delito permanente tendrá lugar en el momento en que cesa el ataque al bien jurídico protegido, que en el caso de la detención ilegal será cuando cese la situación de privación de libertad, bien por voluntad del propio autor de la infracción, bien por otras causas. En otras palabras, en el delito de detención ilegal la realización inicial del resultado, consistente en la privación de libertad, inicia el periodo consumativo del delito que se mantiene en tanto en cuanto el sujeto pasivo permanece detenido ilegalmente, esto es, la consumación se inicia justo en el momento en el que el autor realiza el resultado y permanece consumándose en ese periodo inicialmente abierto con la concreción del resultado y perdura en tanto que el sujeto pasivo permanece en ese estado de privación de libertad. En atención a esta naturaleza el cómputo del *dies a quo* del plazo prescriptivo debe efectuarse no desde el momento de la desaparición forzada o detención ilegal, sino desde el momento de cese de la situación antijurídica iniciada con la desaparición de la persona ilegalmente privada de libertad. De ahí, que no habiéndose realizado, en el presente caso, la más mínima actuación de investigación sobre tales extremos la declaración de prescripción resulta totalmente precipitada y, además, su apreciación, en los términos antes descritos, es contraria a la propia naturaleza jurídica de los hechos realmente denunciados pues no guarda correspondencia con el contenido fáctico de la denuncia. La cesación de la situación antijurídica, a efectos prescriptivos, tendrá lugar cuando la persona desaparecida sea hallada o bien se localice su cadáver, y solo a partir de este momento podrá iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, bien por un delito de detención ilegal o bien por un eventual delito de homicidio o asesinato, según los casos, extremos que, en absoluto, están acreditados en el presente caso ni siquiera de forma indiciaria.

En estas condiciones puede concluirse que las decisiones judiciales que acordaron la prescripción y el consiguiente archivo de las actuaciones no son, *prima facie*, resoluciones fundadas en Derecho en los términos exigidos constitucionalmente por el

respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La aplicación del Derecho a los hechos denunciados no supera, en una provisional aproximación, el *test de razonabilidad* exigido constitucionalmente, lo que hace que la demanda no carezca manifiestamente de contenido constitucional a efectos de su inadmisión con arreglo al art. 50.1.c) LOTC. La existencia de *indicadores* de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de resolución fundada en Derecho hace que, también, pueda estimarse la vulneración de ese derecho fundamental en su modalidad de acceso a la jurisdicción (penal). Es cierto, como invoca el propio demandante, con cita del ATC 240/1988, que la resolución de archivo de las diligencias penales no conlleva por sí misma una vulneración de derechos fundamentales, pero ello exige, en todo caso, que la resolución judicial que ponga fin al proceso sea fundada en Derecho y no incurra en arbitrariedad, o sea manifiestamente irrazonable, o incurra en un error de hecho patente, esto es, que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos no son constitutivos de infracción penal (SSTC 176/2006, FJ 2; 21/2005, FJ 4; 94/2001, FJ 2; 85/1997, FJ 3; 351/1993, FJ 2). En el presente caso, como hemos tratado de argumentar, la decisión de archivo no se corresponde con el contenido material de los hechos denunciados por lo que la decisión de archivo inmediato de las Diligencias Previa conlleva, *prima facie*, una vulneración de este derecho de acceso a la justicia penal pues no cumple el estándar de razonabilidad exigido constitucionalmente. La evidente apariencia delictiva de los hechos denunciados, la no aplicación de las reglas de prescripción del delito por desconocimiento del momento en que pudo cesar la actuación antijurídica de privación ilegal de libertad de la persona desaparecida, determinaban en el Juez instructor la ineludible obligación de investigar tales hechos conforme a lo dispuesto en el art. 777 en relación con el art. 299 ambos de la LECrim. Sólo después de una investigación de los hechos y acreditada, en su caso, la fecha exacta o aproximada del fallecimiento y sus circunstancias podrían calificarse los mismos como delito de homicidio o asesinato y aplicar, en su caso, las normas de prescripción contenidas en el Código Penal. En el presente caso, la decisión judicial de archivo ha impedido de hecho la investigación penal de unos hechos que, *prima facie*, tienen apariencia delictiva, y que por las razones antes expuestas no puede afirmarse, con absoluta certeza, que estén prescritos, sin llevar a cabo una mínima investigación que confirme, aunque sea indiciariamente, la hipótesis fáctico-jurídica mantenida por los órganos judiciales en las resoluciones impugnadas en esta sede de amparo.

TERCERO. En las condiciones antes expuestas resulta de plena aplicación la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional cuando se denuncia haber sido víctima de torturas o tratos humanos o degradantes. Como ha destacado recientemente el Tribunal Constitucional en su STC 34/2008, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, §156), el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado de motivación, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se “ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un

derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial” (FJ 6). En esta misma sentencia se establece que en estos casos “el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE” (FJ 6).

Igualmente, se ha hecho especial incidencia en que si bien esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, “por el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas” (STC 34/2008, FJ 6), ya que “respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral” (STC 224/2007, FJ 3).

Con las singularidades que presenta el caso objeto del presente recuso de amparo constitucional, lo cierto es que el núcleo básico de la doctrina anteriormente expuesta debe ser aplicable, también, cuando lo que se está denunciando es la desaparición forzada de una persona a manos de agentes estatales. Frente a este tipo de denuncias el derecho a la tutela judicial efectiva solo se satisface mediante una investigación judicial que cumpla los cánones de *suficiencia* y *efectividad* dada la propia gravedad de los hechos denunciados, sin que sea óbice para ello el tiempo transcurrido desde su acaecimiento, pues por las razones antes expuestas no puede estimarse, *prima facie*, que el delito haya prescrito al desconocerse todo dato relativo al momento de la cesación de la situación antijurídica de privación de libertad o al propio paradero de la persona desaparecida. Los derechos fundamentales en juego exigen el agotamiento de todas las posibilidades de investigación al alcance de los Jueces y Tribunales ofreciendo un adecuado amparo a quien acude a la justicia en calidad de víctima, por su condición de familiar de la persona desaparecida, denunciando unos hechos que presentan apariencia delictiva, como sucede en el presente caso. Por tanto, frente a la existencia de sospechas razonables de la comisión de un eventual hecho delictivo toda decisión de no apertura de la instrucción o investigación judicial deviene una resolución que vulnera abiertamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pues obstaculiza e impide un adecuado esclarecimiento de los hechos denunciados encaminado a averiguar las circunstancias concretas que rodearon la desaparición de una persona y su ulterior paradero o localización. Además, el tiempo transcurrido desde la desaparición denunciada no constituye un obstáculo insalvable que convierta, a priori, la

investigación penal en ineficaz o inútil existiendo vías adecuadas de esclarecimiento de los hechos que en el presente caso ni siquiera se han intentado.

CUARTO. Por último, las resoluciones judiciales impugnadas carecen, también, de falta de logicidad jurídica interna, con afectación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En un primer momento, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena acordó, mediante auto de 20 de octubre de 2004, el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos denunciados no eran constitutivos de infracción criminal conforme a lo dispuesto en el art. 779.1, regla primera, de la LECrim. Con posterioridad, al resolver el recurso de reforma mediante auto de 15 de noviembre de 2004, y sin haber realizado ningún tipo de investigación ni aportándose nuevos datos fácticos, el Juzgado de Instrucción calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato no constando indicios de criminalidad contra ninguna persona concreta, estimando, a continuación, que los mismos estarían prescritos por el transcurso del plazo de 20 años previsto en el art. 131.1 del Código Penal, computado desde noviembre de 1936 por aplicación de lo previsto en el art. 132.1 del Código Penal. Sobre el tema de la calificación jurídica y la falta de correspondencia con los hechos denunciados, así como sobre la aplicación de las reglas de prescripción no vamos a insistir más, remitiéndonos a lo dicho con anterioridad. En la parte dispositiva del referido auto se declara la prescripción y el sobreseimiento provisional de las actuaciones y en eso reside, precisamente, la incoherencia lógico interna de las resoluciones impugnadas. El sobreseimiento provisional, conforme a lo establecido en el art. 779 en relación con el art. 641 LECrim solo puede acordarse por dos motivos. El primero, por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado lugar a la formación de la causa, y el segundo, cuando resulte haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determina persona como autor cómplice o encubridor, supuestos que exigen, en la mayoría de los casos, el desarrollo de una mínima labor investigativa. La prescripción se configura legalmente como una causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.6 de Código Penal) que por aplicación de lo dispuesto en el art. 666 en relación con el art. 675 ambos de la LECrim es causa de sobreseimiento libre, nunca de sobreseimiento provisional, con los diferentes efectos que producen uno u otro tipo de sobreseimiento. La resolución, por tanto, adolece de falta de logicidad jurídica interna al declarar la prescripción del delito, sin correspondencia con el contenido de los hechos denunciados, y acordar, a continuación, el sobreseimiento provisional, lo que hace que no pueda considerarse como una resolución fundada en Derecho, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Esta vulneración es predicable, también, de la resolución dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 21 de febrero de 2005. Con independencia de las afirmaciones altamente discutibles y realmente desafortunadas que se realizan en la misma, lo cierto es que la misma desestima el recurso de apelación interpuesto y confirma en su integridad la resolución recurrida, actualizando la vulneración del referido derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de resolución fundada en Derecho. El Tribunal Constitucional viene admitiendo que la falta de concordancia lógica entre los fundamentos jurídicos y el fallo o parte dispositiva de la resolución judicial conlleva una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 42/2004, FJ 4) y en el presente caso ambas resoluciones judiciales inciden en este vicio de trascendencia constitucional por las razones antes expuestas.

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa de deje sin efecto la providencia de inadmisión de fecha 14 de abril de 2008, y se acuerde la admisión de la demanda de amparo presentada por la representación procesal de D^a Rocio Borrego Cobacho por estimar que la misma no carece manifiestamente de contenido constitucional.

Madrid , a 10 de junio de 2008

EL FISCAL

Fdo. Manuel Miranda Estrampes