|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 163/2009 |
| Fecha | de 21 de mayo de 2009 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 6294-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 6294-2006 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 23 de septiembre de 2008. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de junio de 2006 don José Duarte González, Abogado, interpuso recurso de amparo en nombre de don Antonio Álvarez Rendón contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 4 de mayo de 2006, que desestima el recurso de apelación núm. 174-2006 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Badajoz en juicio rápido núm. 50-2006. Se solicitaba en dicho escrito se procediera a la designación a favor del recurrente de un Procurador del turno de oficio para que ostentara su representación en este proceso constitucional.

2. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 28 de junio de 2006 se accedió a ésta última pretensión, procediéndose por el Colegio de Procuradores de Madrid al nombramiento de doña María Macarena Rodríguez Ruiz para la representación del recurrente. Por nueva diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2006 se tiene por hecha dicha designación, concediéndose a la citada Procuradora, conforme al art. 50.5 LOTC, un plazo de diez días para que suscriba la demanda presentada por el Letrado don José Duarte González.

Este trámite se cumplimenta mediante escrito de formalización de demanda de dicha Procuradora presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 29 de septiembre de 2006.

3. Mediante providencia de 23 de septiembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el presente recurso de amparo por falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

4. Mediante escrito presentado el día 23 de octubre de 2008 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la anterior providencia. Entiende el Fiscal que, proponiéndose el recurrente formular recuso de amparo contra las Sentencias dictadas en esta causa por el Juzgado de lo Penal núm. 2 y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, promovió el oportuno incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución de esta última, dictando la Sala Auto de 24 de julio de 2006. Lo que implica el agotamiento de todas las posibilidades impugnatorias existentes, por lo que no concurre el defecto invocado en la providencia recurrida.

5. El demandante de amparo presentó alegaciones por escrito registrado con fecha 6 de noviembre de 2008, interesando la estimación del recurso de súplica, en base a los mismos fundamentos que el Ministerio Fiscal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de este Tribunal acordó por unanimidad la inadmisión de la demanda de amparo en providencia de 23 de septiembre de 2008 al entender que concurría el óbice procesal de falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial. El Fiscal recurrió en súplica dicha providencia por considerar que no se apreciaba dicha causa de inviabilidad de la demanda al haberse formulado incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Sala resolutoria de la apelación. A esta argumentación se adhiere el recurrente, interesando en consecuencia la admisión a trámite de la demanda de amparo.

2. El requisito previsto en los arts. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, referente a la necesidad de que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, es una condición de admisibilidad del recurso de amparo, que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del amparo constitucional (entre otras, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2 y 228/2007, de 5 de noviembre, FJ 2). También hemos señalado, en la misma línea de la doctrina expuesta, que para que entre en funcionamiento la justicia constitucional es preciso que estén agotadas las vías judiciales, razón por la cual “no puede acudir ante este Tribunal por la vía del amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que, de lo contrario, se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, resultando imposible la coexistencia temporal de un recurso de amparo con la vía judicial, dado que es necesario esperar a la conclusión de ésta para acudir ante este Tribunal” (por todas, STC 249/2006, de 24 de julio, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, dado que el recurrente ha iniciado el presente proceso constitucional cuando aún estaba pendiente la vía judicial ordinaria, de suerte que debe reputarse su recurso como prematuro. En efecto, según consta en las actuaciones, por don Antonio Álvarez Rendón se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 4 de mayo de 2006 mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 13 de junio de 2006, a la vez que abría una vía de impugnación paralela al promover ante la misma Sala incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), donde invocaba las lesiones constitucionales que ahora reproduce en su demanda, que fue desestimado por Auto de 24 de julio de 2006 (notificado a la parte el 1 de septiembre del mismo año). Esta circunstancia implica que el presente recurso debe inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme a la anterior doctrina, ya que el recurrente compareció ante este Tribunal cuando aún no se habían agotado todos los medios de impugnación que había puesto en marcha dentro de la vía judicial, provocando la coexistencia temporal de ambos procedimientos, el de la jurisdicción ordinaria y el de este Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, la demanda de amparo, en el momento de su interposición, que es el que se ha de tomar como “punto de referencia” (SSTC 249/2006, de 24 de junio, FJ 2 y 242/2007, de 10 de diciembre, FJ 4), presentaba un defecto procesal insubsanable. Sin que pueda argumentarse en contra de esta afirmación (aunque no se hace ninguna referencia sobre este aspecto ni por el Fiscal ni por el recurrente) que en este caso la vía judicial quedó agotada con anterioridad a la fecha de la formalización de la demanda (29 de septiembre de 2006), puesto que el momento en que se ha de acreditar cumplido el requisito de agotamiento que ahora nos ocupa es el de la interposición del recurso, que da inicio al proceso constitucional, con independencia de que luego se subsane el defecto de postulación que se había apreciado mediante la correspondiente designación del Procurador que ostentara la representación del recurrente. En esta misma línea, respecto del requisito del plazo, la STC 270/1993, de 20 de septiembre, pone de relieve: “para efectuar el cómputo del plazo legal de interposición del recurso no puede tomarse como dies ad quem el 19 de abril de 1991, fecha en que, dando cumplimiento a nuestra anterior providencia de 21 de marzo de 1991, se presentó escrito de demanda con las formalidades establecidas en el art. 49 LOTC, sino el 5 de octubre de 1990, que es la fecha en que se registró en este Tribunal la solicitud inicial de nombramiento de Abogado y Procurador de turno de oficio, momento en el que el recurrente tenía conocimiento suficiente, aunque al parecer no de forma fehaciente, de la existencia de la Sentencia que agotaba la vía judicial previa y que le permitió iniciar la actividad necesaria para formalizar la correspondiente demanda de amparo” (FJ 3).

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 23 de septiembre de 2008.

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil nueve.