|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1293/1988 |
| Fecha | de 12 de diciembre de 1988 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Doña Gloria Begué Cantón, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 704-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 704/1988 |
| Fallo | En razón de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de estas actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Doña Elisa Hurtado Pérez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don José Miguel Lloret Herranz, por medio de escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 15 de abril de 1988, interpuso recurso de amparo contra la omisión del Juzgado de Instrucción de Navalcarnero de emplazar personalmente al recurrente en el procedimiento oral núm. 158/83 para que pudiera comparecer ante la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación formulado contra sentencia del mismo Juzgado de 9 de julio de 1986, y contra el auto de la Sección Tercera de dicha Audiencia, de fecha 12 de diciembre de 1987, dictado en el rollo de apelación núm. 292/87.

La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) El 28 de febrero de 1981, cuando contaba 16 años de edad, el demandante de amparo fue invitado por otro joven de su misma edad, Licinio Serna Rodríguez, a dar una vuelta en la furgoneta de la empresa donde éste último trabajaba. Después de recorrer unos kilómetros se agotó la gasolina del vehículo, siendo sorprendidos por la Guardia Civil que les detuvo.

Dichos hechos originaron el procedimiento oral núm.153/83 del Juzgado de Instrucción de Navalcarnero.

b) En el referido proceso penal se designó, por el turno de oficio, para la defensa y representación de ambos jóvenes al abogado don Antonio Mba Mifumu y al Procurador don Jacinto Vicente Moreno. Celebrado el Juicio oral, el Juzgado, con fecha 9 de julio de 1986, dictó sentencia en la que se condenaba a los acusados, Licinio Serna Rodríguez y José Miguel Lloret Herranz, como autores de delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, con la concurrencia en ambos de la circunstancia atenuante de minoría de edad, a la pena de treinta mil pesetas de multa o 15 días de arresto sustitutorio en caso de impago, tres meses y un día de Privación de permiso de conducir o de la facultad para obtenerlo, a cada uno de ellos, y al pago por mitad de las costas procesales causadas. La furgoneta se restituyó definitivamente a su propietario Mariano Placer Fernández.

c) El recurrente fue notificado de la sentencia el 11 de septiembre de 1986, interponiendo por escrito del día 15 siguiente recurso de apelación.

Desde dicha fecha el demandante de amparo no recibió noticia alguna, del curso de la apelación hasta que recibió una citación del Juzgado de Instrucción nº 1 de Móstoles para que compareciera el día 5 de mayo de 1988 para hacer entrega del carnet de conducir.

d) Después de indagar en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Móstoles y luego en el de Navalcarnero, finalmente, el día 3 de abril de 1988 fue informado verbalmente de lo siguiente: que admitida la apelación, el Juzgado emplazó al Procurador del recurrente el 28 de mayo de 1987 para comparecer ante la Audiencia Provincial de Madrid; que remitidos los autos a la Audiencia y no compareciendo ante la misma el apelante, la Sección 3ª por auto de 12 de diciembre de 1987 declaró desierto el recurso; y que, firme la sentencia, se decretó su ejecución.

2. La demanda de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interesa sentencia que estime "la violación del artículo 24 de la Constitución, en cuanto garantiza los derechos a la tutela judicial efectiva, al recurso contra la sentencia que le condenó penalmente, a un proceso con todas las garantías, y a que no se produzca indefensión y, consiguientemente, adopte todas las medidas necesarias para restablecer los derechos mencionados susceptibles de amparo y declare, en ese sentido, la nulidad de los actos y omisiones judiciales que han significado su desconocimiento".

Por medio de otrosí, de conformidad con el art. 56 L.0.T.C., pide la suspensión de la ejecución de la pena de tres meses y un día de privación del permiso de conducir.

3. Por providencia de 23 de mayo de 1988, la Sección tuvo por interpuesto el recurso y por parte en nombre del recurrente a la Procuradora de los Tribunales Dª Elisa Hurtado Pérez y acordó requerir a la Sección Tercera de la Audiencia provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción de Navalcarnero para que, de conformidad con el artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), remitieran al Tribunal las actuaciones en las que se habían dictado las resoluciones a que se refiere el recurso.

4. Por providencia de 12 de septiembre de 1988, a la vista del testimonio del auto recurrido acortado por la representación del recurrente, se acordó otorgar al Ministerio Fiscal y a la representación del recurrente el plazo de diez días que determina el artículo 50 de la LOTC, para que pudieran formular alegaciones sobre los siguientes motivos de inadmisión de la demanda: a). No haber agotado todos los recursos procedentes dentro de la vía judicial (art. 50.1.a) en relación con el 44.1.a) de la citada Ley); y carecer manifiestamente la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal (art. 50.1.c) de la LOTC).

5. El Ministerio Fiscal por escrito presentado el 22 de septiembre de 1988, solicitó la inadmisión de la demanda por lo siguiente: El actor debió en el momento de conocer el auto que declaró desierto el recurso de apelación, interponer contra el mismo el recurso de súplica que regula el artículo 236 de la L.E. Crim., exponiendo ante la Audiencia los razonamientos que estimara procedentes. No lo hizo así y por ello concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 44.1.a) de la L.0.T.C.; y la demanda carece, además, de contenido constitucional porque hecho el emplazamiento en forma legal por el Juzgado de Navalcarnero al Procurador del actor y no habiendo comparecido éste ante el Tribunal superior, el auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid se atiene a lo dispuesto en el artículo 228 de la L.E.Crim., sin haberse producido, por tanto, infracción del artículo 24 de la Constitución. Añade el Ministerio Fiscal que "la representación de oficio, por gozar el representado del beneficio de pobreza, no supone una alteración de la naturaleza de la representación procesal del Procurador, cuyo contenido, en cuanto a los derechos y obligaciones del representante y representado, no sufre variación alguna, por el origen del nombramiento. Estas obligaciones y su cumplimiento en cuanto pueda ser origen de una consecuencia procesal no constituyen materia del recurso de amparo, porque el Tribunal Constitucional tiene declarado, que la falta de actividad procesal de la parte o de su representante, no puede determinar un supuesto de indefensión constitucional. Ni el Juzgado de Instrucción ni la Audiencia pueden ni deben suplir la actividad de las partes, ni ir mas allá de lo establecido en las leyes. Ni el Juzgado viene obligado a realizar un emplazamiento distinto del señalado en la ley ni la Audiencia a practicar actos procesales dirigidos a suplir una omisión de la actividad de la parte apelante. No existe violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, careciendo la demanda de contenido constitucional".

6. La representación del recurrente por escrito presentado el 26 de septiembre de 1988, alegó lo siguiente en orden a la admisibilidad de la demanda: Ratificó lo expuesto en el escrito inicial y en cuanto a la no interposición de los recursos procedentes, hizo constar que, aparte de que las omisiones denunciadas y el desconocimiento de las actuaciones posteriores a la interposición del recurso de apelación, le hacía imposible interponer el recurso de súplica contra el auto recurrido, en éste se hacia constar que "no era susceptible de ningún recurso". Por ella y de acuerdo con el criterio antiformalista que mantiene este Tribunal, no era procedente aplicar al caso dicho motivo de inadmisión. Respecto del fondo del asunto insiste en lo expuesto en su demanda: la omisión por el Juzgado de Navalcarnero de emplazamiento personal al recurrente en la apelación y la omisión de la Audiencia de no proceder al nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, le ha ocasionado la indefensión que denuncia y que dota de contenido constitucional a su demanda de amparo.

7. Una vez formuladas por las partes los escritos de alegaciones que quedan expuestos y recibidas en el Tribunal las actuaciones que habían sido solicitadas de los órganos judiciales, Por providencia de 3 de octubre de 1988 se dio vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a la representación del recurrente para que pudieran completar sus escritos de alegaciones.

El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 19 de octubre de 1988, se remitió a lo alegado en su anterior escrito por no resultar de las actuaciones "razones que permitan alterar, modificar o completar el dictamen emitido el 21 de septiembre de 1988".

La representación del recurrente en igual trámite por escrito presentado el 19 de octubre de 1988, ratificó sus alegaciones anteriores y, concretamente, en no ser exigible al recurrente, dadas las circunstancias del caso, la interposición de ningún recurso en la vía ordinaria, citando al efecto la jurisprudencia de este Tribunal que estimó de aplicación al caso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 236 de la L.E.Crim. establece que "contra los autos de los Tribunales de lo criminal podrá interponerse el recurso de súplica ante el mismo que los hubiese dictado". Por su parte, el artículo 44.1.a) de la LOTC dispone, como requisito necesario para la interposición del recurso de amparo, "que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial". De relacionar ambos preceptos es claro que la demanda de amparo incide en la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1.a) de la LOTC, según la nueva redacción dada a dicho precepto por la L.0.6/1988, de 9 de junio: "que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46"

No cabe oponer a ello que el auto recurrido, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 12 de diciembre de 1987, hiciera constar que no era susceptible de recurso, puesto que, como se comprueba en las actuaciones y resulta del propio testimonio aportado por el actor, no es cierto que en dicha resolución se hiciera constar lo afirmado por el recurrente. Lo cierto es que en la citada resolución no se hace advertencia alguna sobre los recursos procedentes; lo que es cosa diferente a que por una indicación equivocada del auto, pudiera entender el recurrente que había agotado la vía judicial.

Pero es que, además, al folio 108 de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción de Navalcarnero, consta un escrito de 15 de abril de 1987, dirigido a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, por el que, el recurrente, actuando bajo las mismas representación y defensa que en este recurso de amparo, interpuso con la misma fecha recurso de súplica ante la Audiencia Provincial contra el auto de 12 de diciembre de 1987. Por tanto, interpuestos simultáneamente ambos recursos súplica ante la Audiencia y amparo ante este Tribunal, es claro que al interponerse este último recurso, no se había agotado el recurso judicial Procedente, puesto que no se esperó a la resolución de mismo Para acudir al amparo constitucional que, Por su naturaleza subsidiaria, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia este Tribunal, requiere como requisito sustantivo para su tramitación que, antes al acudirse al recurso de amparo, puedan los órganos judiciales pronunciarse sobre las vulneraciones constitucionales que se hayan podido producir ante los mismos.

2. Aunque por lo expuesto en el fundamento anterior no sería necesario entrar en la cuestión de fondo planteada por el recurrente, es preciso declarar que, en todo caso, el recurso carece de contenido constitucional. Tanto el Juzgado de Instrucción de Navalcarnero, como la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, han dado cumplimiento en la sustanciación de la apelación interpuesta por el recurrente contra la sentencia de 9 de julio de 1986, dictada por el Juzgado de Instrucción, lo dispuesto en los artículos 792 y 228 de la L.E.Crim.

En efecto, el Juzgado de Instrucción admitió la apelación por providencia de 15 de septiembre de 1986 (folio 94) y seguidamente, según consta al folio 100 de los autos, hizo el emplazamiento del apelante y de las demás partes en el Proceso la forma dispuesta Por el artículo 792 de la L.E.Crim., es decir por lo que al apelante se refiere, a través del Procurador que representaba. Y la Sección Tercera de la Audiencia Provincial transcurrir con exceso el plazo otorgado cara la personación d apelante ante la misma, dictó el auto que ordena el artículo 2 de la citada Ley. La omisión que se denuncia no es, pues, imputable de "modo inmediato y directo" como exige el artículo 44.1. de la LOTC, a los órganos judiciales que dieron cumplimiento a las hormas legales aplicables al caso. Si hubo desconocimiento del emplazamiento al recurrente, éste se deberá no a omisión del Juzgado, sino a su Pasividad o a la notificación por el Procurador que le representaba del emplazamiento realizado. Notificación que debió hacerle en virtud de las obligaciones derivadas de la representación procesal que ostentaba y que, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, son las mismas para los Procuradores designados de oficio que para los de nombramiento particular. Al no ser imputables a los órganos judiciales las omisiones denunciadas, el recurso carece de contenido constitucional.

ACUERDA

En razón de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de estas actuaciones.

Madrid, a doce de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.