|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 246/1995 |
| Fecha | de 22 de septiembre de 1995 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 2388-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.388/1993 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de julio de 1993, el Procurador de los Tribunales don Pedro Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de don Alejandro Allepuz Serrano, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de julio de 1993, por el que se desestimaba el recurso de queja interpuesto contra la providencia del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid de 15 de marzo de 1993.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) A raíz de las diligencias previas incoadas con fecha de 8 de febrero de 1985 en virtud de una actuación policial, el 7 de agosto de 1986 el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid dictó Auto de procesamiento contra varias personas, entre las que no se encontraba el demandante de amparo. Tramitado el procedimiento como abreviado, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/1988, se dio traslado de la causa al Ministerio Fiscal quien solicitó la apertura de juicio oral, incluyendo entre los acusados al Sr. Allepuz Serrano, apertura que fue acordada por Auto de ese mismo Juzgado de 6 de marzo de 1990. Instada por el recurrente la nulidad de las actuaciones mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 1991, dicho Auto fue reformado por otro de fecha 31 de agosto de 1992 en el que se acordaba dejar sin efecto la resolución recurrida y se citaba al Sr. Allepuz Serrano a efectos de tomarle declaración, lo que así se hizo el 11 de diciembre de 1992.

b) Por providencia de 15 de marzo de 1993, el titular del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid dio por evacuado el traslado de las actuaciones conferido al Ministerio Fiscal y acordó dar traslado de las mismas a los representantes de los acusados. Frente a dicha resolución el solicitante de amparo interpuso recurso de reforma en el que, entre otros extremos, solicitaba ciertas diligencias consistentes en la práctica de unas pruebas testificales. El recurso fue parcialmente estimado por Auto de ese mismo Juzgado de 15 de abril de 1993, pero no en lo relativo a la práctica de la prueba propuesta, motivo por el cual fue recurrido en apelación e, inadmitido dicho recurso, en queja ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que fue desestimada por Auto de esta Sala de 2 de julio de 1993, notificado al recurrente el día 8 de ese mismo mes y año.

3. La representación del recurrente estima que las resoluciones impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías, reconocidos todos ellos en los apartados 1 y 2 del art. 24 C.E.

En apoyo de dichas pretendidas vulneraciones se argumenta en la demanda que la denegación de la prueba testifical propuesta por la defensa del Sr. Allepuz Serrano le ha ocasionado una grave situación de indefensión, que debe además considerarse contraria a las garantías de audiencia, igualdad de las partes y contradicción que informan el proceso penal, en la medida en que deja traslucir una visión meramente inquisitiva de su fase instructora, al reservar exclusivamente al Ministerio Fiscal la posibilidad de presentar pruebas en dicha fase. Máxime si se tiene en cuenta que la práctica de la testifical solicitada podría haber dado lugar a la aplicación de lo dispuesto en el art. 790.6 de la L.E.Crim., esto es, a un sobreseimiento de la causa que habría evitado al recurrente «la innecesaria penalidad de la publicidad del juicio oral».

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las resoluciones recurridas.

4. Por providencia de 22 de noviembre de 1993, la Sección Primera acordó conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, un plazo de diez días para alegar cuanto estimaran conveniente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión contemplado en el art. 50.1 c) LOTC: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

5. La representación del recurrente evacuó el tramite mediante escrito registrado con fecha de 25 de noviembre de 1993, en el que sustancialmente se remitía a las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo. Por su parte el Ministerio Fiscal, en su escrito de fecha 1 de diciembre de 1993, estimaba que la cuestión clave suscitada en el presente recurso, tal vez no claramente resuelta en la regulación del procedimiento abreviado, es la consistente en determinar hasta qué punto el imputado tiene derecho a provocar en la fase de instrucción la práctica de diligencias exculpatorias que puedan conducir a una decisión de sobreseimiento, evitando así su asistencia a la vista del juicio oral en calidad de acusado, o, por el contrario, rige el principio general de que el derecho a la prueba desarrolla su plena efectividad en el juicio oral, del que la fase de instrucción no constituye sino una mera preparación.

Planteado así el objeto de debate, de la doctrina constitucional reflejada en la demanda se desprende, a su juicio, que el imputado tiene derecho a intervenir en la fase de instrucción con pleno ejercicio del derecho fundamental de defensa, aunque el mismo no signifique necesariamente un derecho a la practica de diligencias de instrucción determinadas. Así pues, concluye interesando la admisión a trámite del presente recurso por entender que la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Sin que sea necesario entrar a examinar la concurrencia o no de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC (carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda), el presente recurso de amparo ha de ser inadmitido por prematuro, en aplicación del motivo de inadmisión contemplado en el art. 50.1 a) de la LOTC, en relación con los arts. 41.3, 43.1 y 44.1 a) de la misma.

A través de diversas Sentencias y Autos este Tribunal ha establecido una clara doctrina, que puede ser aplicada al caso de autos, en relación con la admisibilidad del recurso de amparo directamente planteado frente a resoluciones interlocutorias dictadas en el curso de procesos penales aún no resueltos por Sentencia definitiva por presuntas vulneraciones del art. 24 C.E. (entre otras, SSTC 94/1992, 32/1994, 147/1994, 174/1994 y 247/1994, ATC 60/1993 y, recientemente, AATC 168/1995 y 173/1995).

De acuerdo con dicha doctrina, no cualquier resolución interlocutoria puede ser directamente recurrida en amparo, sino que, por el contrario, tal posibilidad es de carácter excepcional, siendo la regla general la de que únicamente podrán impugnarse en esta vía una vez que haya recaído Sentencia de fondo que ponga fin al procedimiento a quo en la ordinaria, ya que lo contrario supondría un incumplimiento del principio de subsidiariedad que debe regir en materia de amparo constitucional a fin de preservar el papel principal y primario que tienen los órganos judiciales ordinarios en la defensa y protección de los derechos fundamentales (SSTC 94/1992 y 147/1994).

Por otra parte, sólo una vez recaída Sentencia firme podrá apreciarse adecuadamente en sede constitucional si se ha producido o no la lesión efectiva, y no meramente potencial o hipotética, del derecho fundamental invocado, ya que únicamente a la vista del fallo decisorio y de la totalidad del proceso es posible apreciar si ha habido o no merma de las garantías de defensa, evitándose así el examen por este Tribunal de aquellas supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que, por ser susceptibles aun de remedio en la vía judicial ordinaria, devendrían carentes de sentido de ser subsanadas por los órganos judiciales (STC 174/1994 y ATC 60/1993).

2. Aplicada esta doctrina al caso de autos, debe concluirse que las distintas vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en el presente recurso de amparo, reconducibles todas ellas, en definitiva, a una pretendida lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, han sido prematuramente invocadas al no poderse considerar aún consumada dicha infracción, toda vez que, tal y como se insinúa en alguna de las resoluciones recurridas y claramente se deduce de lo dispuesto en los arts. 791.2 y 792 de la L.E.Crim., la práctica de la prueba testifical propuesta y denegada en fase de instrucción podrá ser nuevamente planteada a través del escrito de defensa, pudiendo solicitarse en dicho momento del órgano judicial que recabe la remisión de documentos o cite a peritos o testigos para su utilización como prueba en las sesiones del juicio oral. En cuanto las actuaciones se encuentren a su disposición, el órgano competente para el enjuiciamiento de los hechos deberá pronunciarse acerca de su pertinencia o impertinencia en resolución motivada que, en el caso de ser de naturaleza denegatoria, no por ello impide que dicha petición pueda reproducirse al inicio de las sesiones del juicio oral. Finalmente, de ser nuevamente denegada su práctica todavía cabe invocar en este momento la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 793.2 de la L.E.Crim.

Por lo demás, si bien es cierto que en el art. 789.4 de la L.E.Crim., cuya infracción se denuncia en la demanda, se reconoce expresamente que el imputado está facultado para «tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga», no lo es menos que a renglón seguido se subraya la competencia del Juez para decidir lo procedente en orden a la práctica de dichas diligencias «cuando fueren necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo».

De todo ello se infiere que, a la vista de las oportunidades que todavía le quedan al recurrente para instar la prueba testifical cuya práctica remitió el Instructor a un momento procesal posterior, así como para recabar en la vía judicial ordinaria la reparación, en su caso, de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales que de su denegación en la fase instructora pudieran derivarse, no cabe apreciar por ahora una lesión efectiva de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cinco.