|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 37/1996 |
| Fecha | de 12 de febrero de 1996 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 1253-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.253/1995 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 6 de abril de 1995, don Emilio Zurro Fuente, Abogado de don Jorge Juan Ortiz Castrejón, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 1 de marzo de 1995, en el recurso de casación núm. 1.243/94, en causa seguida por delitos de robo con intimidación y utilización ilegítima de vehículo a motor. Asimismo, solicitaba la designación de Procurador del turno de oficio para la formalización del recurso.

Por providencia de 8 de junio de 1995, la Sección Cuarta (Sala Segunda) acordó que se le nombrase el Procurador solicitado. Tras la tramitación correspondiente, el 8 de septiembre de 1995 se recibió el escrito de demanda de amparo.

2. Los hechos de los que dimana la pretensión constitucional de amparo son, en síntesis los siguientes:

a) El actor fue detenido y acusado de un delito de robo, siendo asistido tanto en la comisaría como en el Juzgado por el Letrado del turno de oficio don José Antonio Pardo Fernández. Posteriormente, en la declaración judicial celebrada el 10 de febrero de 1994, fue asistido por el Letrado don Emilio Zurro Fuente, al cual, según se afirma en la demanda, le fue concedida la venia por el anterior Letrado.

b) El 18 de febrero siguiente, se celebró una rueda de reconocimiento, a la que no asistieron ninguno de los dos Letrados anteriores, sino un tercero, del turno de oficio, sin autorización del encausado y sin ponerlo siquiera en su conocimiento. Por tal motivo, don Emilio Zurro Fuente presentó escrito solicitando la nulidad de la rueda de reconocimiento, al considerar que se había hecho con infracción, no sólo del art. 788.2 L.E.Crim., sino también del derecho a ser asistido por Abogado en las diligencias policiales y judiciales (art. 17.3 C.E.) y del derecho a la defensa y asistencia letrada (art. 24.2 C.E.).

c) El recurso fue desestimado por Auto de 14 de marzo de 1994, en el que el órgano judicial señaló que no era claro que se hubiera producido la designación de don Emilio Zurro Fuente como Letrado y que, en todo caso, se trataría de una infracción procesal que no había producido una indefensión material. Contra dicho Auto se interpuso recurso de reforma y, subsidiariamente, de apelación. Por nuevo Auto del 12 de abril siguiente se desestimó el primero y se inadmitió el segundo. Interpuesto recurso de queja, fue igualmente desestimado por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de mayo de 1994.

d) Contra dichos Autos se interpuso recurso de amparo, interesando su nulidad y la puesta en libertad del actor. Por providencia de 23 de enero de 1995, la Sección Segunda (Sala Primera) de este Tribunal acordó inadmitir el mismo conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la LOTC.

e) Celebrado el juicio oral se reitera al inicio del mismo la nulidad de la rueda de reconocimiento, desestimándose la misma y dictándose por la sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid Sentencia el 17 de septiembre de 1994, por la que se condena al actor a las penas de cuatro anos y cinco meses de prisión menor, así como a la de un mes y un día de arresto mayor, y privación del permiso de conducir por tiempo de seis meses, como autor responsable, respectivamente, de un delito de robo con intimidación del art. 501 del Código Penal, y de otro de utilización ilegitima de vehículo a motor del art. 516 bis del mismo cuerpo legal. Interpuesto recurso de casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta Auto el 1 de marzo de 1995 declarando no haber lugar a la admisión del mismo.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia de Letrado así como del de presunción de inocencia, reconocidos en el art. 24.2 C.E. Se alega al respecto que dichas vulneraciones se habrían producido, a juicio del actor, por cuanto las irregularidades de carácter procesal (consistentes en que el Abogado de confianza no fue llamado para que estuviera presente durante la realización de una rueda de reconocimiento, acto al cual no fue convocado, siendo asistido por Letrado del turno de oficio), acarrearon indefensión; esta circunstancia conlleva la nulidad del resultado de la rueda de reconocimiento y, al ser tenida en cuenta por el juzgador, vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

4. Por providencia de 23 de octubre de 1995, la Sección Cuarta (Sala Segunda) de este Tribunal acordó abrir el trámite de alegaciones, previsto en el art. 50.3 LOTC, acerca de la eventual carencia de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

5. Por medio de escrito, registrado el 17 de noviembre de 1995, la representación del recurrente viene a reiterar el fondo de las alegaciones vertidas en su inicial escrito en demanda de amparo.

6. Por escrito, registrado el 21 de noviembre de 1995, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional emite informe interesando la inadmisión del recurso. Señala al respecto, que existe una infracción procesal (art. 788.2 L.E.Crim.) que no se niega porque, el órgano judicial debió llamar al Letrado designado para que asistiera a la rueda de reconocimiento. Hay que examinar si esta infracción procesal ha producido indefensión material al actor.

El recurrente en la demanda de amparo sólo denuncia la inasistencia del Letrado designado a la práctica de la prueba y, únicamente, en esta ausencia fundamenta la dimensión constitucional de la infracción procesal, lo que no es de recibo porque, el demandante no ofrece argumentación alguna tendente a demostrar que dicha infracción procesal ocasionase un menoscabo efectivo de sus derechos de defensa. El actor no dice, ni especifica, cuáles son las deficiencias producidas en la práctica de dicha prueba por la falta del Letrado designado en relación con el incumplimiento de los requisitos legales en su realización, y en qué consistió la alegada indefensión del actor. De esta falta de denuncia, se sigue que la prueba se realizó de acuerdo con la Ley en todos sus extremos y con la presencia de Letrado, que asistió al actor en esta prueba quien no denunció en el momento de realizarse que tenía Letrado designado. El Letrado de oficio asistente a la prueba confirma en el juicio oral, como dice el Auto recurrido, que se han cumplido todas las exigencias legales sin que existiera irregularidad alguna.

Considerar como quiebra constitucional por indefensión la no asistencia del Letrado designado a la rueda de reconocimiento, supone un alejamiento del concepto constitucional de la indefensión material, y la exigencia de un formalismo que no tiene nada que ver con la realidad y dimensión del contenido del derecho fundamental a la defensa. Por lo expuesto, a juicio del Fiscal, no es posible afirmar la violación constitucional denunciada, porque la actividad judicial no vulneró el derecho de defensa.

Por otra parte, la quiebra constitucional del derecho a la presunción de inocencia también carece de realidad, porque, afirmada la validez de la prueba de reconocimiento en rueda, queda sin base el único fundamento alegado por el actor, respecto a esta violación constitucional e incluso si no tenemos en cuenta la prueba de reconocimiento en rueda, se puede afirmar, que existe actividad probatoria de cargo suficiente y bastante para destruir la presunción de inocencia, y esta actividad consiste en la declaración del testigo en el juicio oral, que reconoce el actor como autor sin género de dudas y describe como se realizaron los hechos, lo que supone la existencia de una prueba testifical, sometida al contraste de las partes, distinta, independiente y diferente por su naturaleza, contenido y forma de practicarse de la prueba de reconocimiento en rueda.

En consecuencia, concluye el Ministerio Público, la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional y solicita se dicte Auto inadmitiendo la demanda de amparo, por concurrir la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez examinadas las alegaciones expuestas por el actor y el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en su inicial juicio, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 23 de octubre de 1995, de que la demanda carece de contenido que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal, causa de Readmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

2. En efecto, aun cuando pudiera entenderse que se ha producido una irregularidad procesal, de ser cierto, que el órgano judicial no avisó al Abogado de confianza del hoy recurrente de la celebración de la rueda de reconocimiento, tal circunstancia no reviste el carácter de indefensión con contenido material vulnerador del art. 24 C.E. Tal y como consta en las resoluciones judiciales impugnadas a dicho acto concurrió Letrado del turno de oficio que, en ningún momento, denunció irregularidad alguna en la composición y realización de la rueda de reconocimiento, prestando su aquiescencia al resultado de la misma, y ratificando en el acto del plenario que la rueda fue correcta y que no observó irregularidad alguna.

Este Tribunal tiene declarado que la indefensión, en su manifestación más trascendente, es la situación en que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (STC 89/1986). De tal manera, que no toda infracción de normas procesales alcanza por sí sola el rango de vulneración constitucional que lesione los derechos reconocidos en el art. 24 C.E., pues no existe indefensión de relevancia constitucional cuando no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio para los intereses del afectado (SSTC 149/1987, 155/1988, 3 1/1989, 145/1 990, 196/1990 y 155/199 1), ni si ha existido posibilidad de defensa. No coincide necesariamente una indefensión constitucionalmente relevante con un concepto de la misma meramente jurídico procesal (STC 98/1987). Debe, par tanto, distinguirse entre una indefensión formal y una real indefensión material, la cual no ha tenido lugar en este caso, ya que no puede decirse que, realmente, se produjera la vulneración alegada (los fundamentos de derecho del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dan cumplida respuesta a las alegaciones del actor).

Por otra parte, existió prueba de cargo y así se explícita en las resoluciones judiciales impugnadas, sin que sea posible hacer una nueva valoración de la prueba, distinta de la allí contenida, ya que ello escapa a la competencia de este Tribunal, que no puede ni debe actuar como una tercera instancia, ponderando nuevamente las pruebas o alterando los hechos probados (SSTC 174/1985, 160/1988 y 138/1992, por todas).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a doce de febrero de mil novecientos noventa y seis.