|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 82/1981 |
| Fecha | de 15 de julio de 1981 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 84-1981 |
| Asunto | Recurso de amparo 84/1981 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección ha acordado:  1.° Declarar inadmisible el recurso de amparo interpuesto en nombre y representación de don J. V. M. por no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.  2.° Que se archiven las actuaciones, y  3.° Que se notifique el presente Auto al Fiscal General y al recurrente. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 1981, el Procurador de los Tribunales, don Saturnino Estévez Rodríguez, en representación de don J.V.M., formuló recurso de amparo contra la Sentencia 28/1981, de la Audiencia Provincial de Huelva, de 10 de febrero de 1981, correspondiente al sumario 26/79 del Juzgado de Instrucción de Aracena, en la que se condenó a don J.V.M., por un delito de estafa, previsto en los arts. 529, núm. 1, y 528, núm. 1, del Código Penal a la pena de ocho años y un día de presidio mayor. El recurrente suplica que se declare la nulidad de lo actuado desde el momento en que el Juzgado de Instrucción de Hospitalet núm. 3, a cuya disposición había sido puesto, autorizó por providencia de 20 de septiembre de 1979 su retención por la Policía durante cinco días.

2. Por providencia de 10 de junio de 1981, aplicando lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se concedió un plazo común de diez días para que el recurrente y el Ministerio Fiscal alegasen lo que estimaran conveniente respecto a la posible concurrencia de los motivos de inadmisibilidad consistentes en la falta de agotamiento de la vía judicial previa y en no justificar que se hubiera invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite anterior mediante escrito en el que razona la procedencia de acoger los motivos de inadmisibilidad indicados en la providencia de 10 de junio. Por su parte, el recurrente también formuló escrito expresivo de la no concurrencia de los citados motivos de inadmisibilidad, por lo que a su entender procedía la admisión del recurso

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, la violación de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 y 29 de la Constitución que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial requiere que previamente se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, como dispone el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Consiguientemente hay que señalar que el espíritu y la letra de dicha disposición significa que el Tribunal Constitucional está abierto solamente cuando las resoluciones judiciales correspondientes no remedien la violación constitucional denunciada primeramente ante los Juzgados y Tribunales que integran el poder judicial y si se dan además los otros requisitos previstos en el referido art. 44.1 de la LOTC.

2. En el caso concreto que nos ocupa el recurrente indica que la violación de sus derechos constitucionalmente reconocidos en el art. 24.2 de la Constitución (derecho a un proceso desarrollado con todas las garantías) tiene su origen en la providencia del Juez de Instrucción núm. 3 de Hospitalet de 20 de septiembre de 1979. Por dicha providencia se permitió a la Policía que retuviese al recurrente y a otro «hasta el día 25 del corriente mes para práctica de diligencias policiales», a pesar de que aquél había depositado ya la fianza que el mismo Juzgado le había señalado para poder gozar de libertad. Dicha resolución judicial sería la que habría permitido a la Policía obtener unas declaraciones inculpatorias no ratificadas en la presencia judicial por medios ilícitos, tales como extenuantes interrogatorios sin asistencia de Abogado. Ahora bien, como viene a afirmar el mismo recurrente en el párrafo 3 del apartado II de su escrito de alegaciones, evacuando el trámite de inadmisión, en realidad el agravio constitucional se le consumó al dictar la Audiencia de Huelva Sentencia condenatoria en la que, según afirmación del recurrente, se tomaron «en consideración para formar su convicción elementos probatorios obtenidos con vulneración de los preceptos constitucionales».

3. En consecuencia ha de ser respecto de esta Sentencia de la Audiencia de Huelva que debemos examinar si se han agotado o no todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Basta una simple lectura del art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual procede el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma contra todas las Sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia, para observar la procedencia de este recurso de casación en el caso examinado.

No lo ignora el recurrente de amparo y, en consecuencia, lo tiene interpuesto ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero trata de justificar, no obstante, la procedencia de este recurso de amparo en que entre los motivos tasados en que puede fundarse el recurso de casación no tiene encaje adecuado la violación constitucional fundamentadora del amparo.

4. Entendemos que este argumento no es convincente ni admisible, pues cualquiera que sea el juicio que tenga el recurrente respecto a las potestades legales del Tribunal Supremo en la vía del recurso de casación, lo cierto es que ante la novedad normativa que supone la promulgación de la Constitución no puede afirmarse sin más que el Alto Tribunal no pueda tener en cuenta el posible medio ilícito con que se hayan podido obtener las pruebas y los efectos legales que, en su caso, pudieran derivarse de ello en orden al contenido de la Sentencia o a la validez del procedimiento.

5. Pero es que además, aun en la hipótesis de que la doctrina del Tribunal Supremo viniera a coincidir con la tesis sostenida por el recurrente, ello no es obstáculo para que, aunque fuera por motivos distintos a los que aduce el recurrente ante este Tribunal Constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo llegase a una conclusión absolutoria en su Sentencia, en cuyo caso el amparo solicitado dejaría de tener contenido. Finalmente, debemos señalar que este Tribunal Constitucional en un Auto de 4 de febrero de 1981, dictado en el recurso 208/80 y refiriéndose a un caso en el que al tiempo de solicitar el amparo se hallaba pendiente un recurso de revisión frente a una Sentencia firme de la Sala Quinta del Tribunal Supremo respecto a la que se pretendía el amparo, estableció la doctrina de que, pese al carácter extraordinario del recurso de revisión, el hecho de haberse interpuesto por la parte determina que la pretensión permanezca sometida a la vía judicial y que, por tanto, no proceda un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional. Según esta doctrina, el solo hecho de la pendencia del recurso de casación impida a este Tribunal examinar la pretensión de amparo del recurrente.

6. El recurso de amparo examinado está claramente inmerso en el supuesto de inadmisibilidad previsto en el art. 50.1 b) de la LOTC por carecer la demanda del requisito legal de que se hubieran agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial (art. 44.1 a)). Ello supone que es intrascendente de momento si el recurrente hizo o no en el acto de la vista del juicio oral la invocación formal del derecho constitucional que entendía que se le había vulnerado a los efectos de lo dispuesto en el art. 44.1 c) de la LOTC, cuya prueba en definitiva sólo podría quedar plenamente establecida a la vista del acta correspondiente de dicho juicio oral.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección ha acordado:

1.° Declarar inadmisible el recurso de amparo interpuesto en nombre y representación de don J. V. M. por no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

2.° Que se archiven las actuaciones, y

3.° Que se notifique el presente Auto al Fiscal General y al recurrente.

Madrid, a quince de julio de mil novecientos ochenta y uno.