**STC 162/1991, de 18 de julio de 1991**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1540/88, promovido por don Angel Ruiz Gamarra, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Paz Juristo Sánchez y asistido del Letrado don Rafael C. Sáenz Carbo, contra la Sentencia de 16 de diciembre de 1985 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia. En el proceso de amparo ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 22 de septiembre de 1988, don Angel Ruiz Gamarra solicitó que se le nombrase Abogado y Procurador del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra Sentencia de 16 de diciembre de 1985 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia y Auto de 9 de junio de 1988 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatorio del recurso de casación formulado.

2. Por providencia de 10 de octubre de 1988, la Sección Tercera (Sala Segunda) acordó tener por interpuesto recurso de amparo por don Angel Ruiz Gamarra y librar los despachos necesarios para la designación de turno de oficio de Procurador y Letrado que representen y defiendan, respectivamente, al recurrente en el presente recurso de amparo. Recibidos los correspondientes despachos del Colegio de Procuradores de Madrid y del Consejo General de la Abogacía, por lo que se comunicó que corresponde la designación en turno de oficio a la Procuradora doña María Paz Juristo Sánchez para la representación del recurrente, y a los Letrados don Rafael C. Sáenz Carbo y don Alberto Fernández López para su defensa, en primero y segundo lugar, respectivamente, la Sección, en providencia de 7 de noviembre de 1988, acordó tener por hechas dichas designaciones y dar traslado al Letrado citado en primer lugar para que, en el plazo de veinte días, formule la correspondiente demanda de amparo con los requisitos prevenidos en el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. Con fecha 9 de diciembre de 1988 se presentó el escrito de demanda, que se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia se siguió el sumario núm. 13/83 contra el hoy recurrente de amparo, por la presunta comisión de un delito relativo a la prostitución en el club «Jaque Mate» del que era titular. Concluido el sumario y celebrado el pertinente juicio oral, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia el 16 de diciembre de 1985, en la que condenó al procesado por un delito de proxenetismo de los arts. 452 bis b) 1º y 452 bis c), ambos del Código Penal, a las penas de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, multa de 30.000 pesetas, inhabilitación especial por seis años y un día y prohibición de residir en la ciudad de Valencia durante el período de un año.

b) Contra dicha Sentencia preparó el condenado recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por presunta infracción del derecho a la presunción de inocencia, entre otros motivos, solicitando que le fueran nombrados Abogado y Procurador del turno de oficio por la formalización y tramitación, y al no haber estimado procedente la interposición del recurso ninguno de los dos Letrados designados de oficio ni el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 876 L.E.Crim. (en su anterior redacción), dictó Auto en fecha 9 de junio de 1988, teniendo por desestimado recurso. (Se verá después que este Auto tenía más contenido.)

4. La representación del recurrente de amparo considera, en primer lugar, que la condena del recurrente de amparo quiebra el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, alegando que no ha existido una mínima actividad probatoria, pues, de un lado, la condena se ha basado en la sola declaración ante la policía, nunca ratificada, de la menor que presuntamente ejercía la prostitución en el local regentado por el recurrente, sin la existencia de más pruebas inculpatorias, y, de otro, en el acto del juicio oral no comparecieron ninguno de los testigos propuestos por el Ministerio Fiscal, quien no solicitó la suspensión del juicio por dicho motivo, y sólo compareció uno de los testigos de descargo propuestos por la defensa, en concreto una ex camarera del local, quien negó los hechos imputados al hoy recurrente, por lo que, a su juicio, no se ha practicado prueba inculpatoria alguna.

En segundo lugar alega, de forma confusa y contradictoria, que la Sentencia impugnada infringe también el derecho a obtener la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, al no haber podido la defensa del recurrente intervenir en las diligencias judiciales y en ninguna actividad probatoria previa a la vista oral, y someterlas a contradicción.

Por ello solicita de este Tribunal que anule la Sentencia de 16 de diciembre de 1985 de la Audiencia Provincial de Valencia y el Auto de 9 de junio de 1988 del Tribunal Supremo, restableciendo los derechos del recurrente en su integridad, «retrotrayéndose las actuaciones al momento de citación a las partes para la celebración del juicio oral ante la Audiencia Provincial de Valencia». Por «otrosí» solicita que se acuerde la suspensión en la ejecución de la condena, pues el recurrente se encuentra ingresado en la prisión de Castellón de la Plana cumpliendo la pena impuesta, lo que supone un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad en caso de ser estimado.

5. Por providencia de 12 de enero de 1989, la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, se acordó requerir al Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de Valencia para que remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 675/86, seguido ante la Sala Segunda, y del sumario núm. 13/1983 del Juzgado de Instrucción núm. 8. Y conforme a lo solicitado por la parte actora, se ordena formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Por Auto de 13 de febrero de 1989, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia que se solicita, remitiendo al Tribunal sentenciador la fijación de fianza para garantizar la libertad que se acuerde en virtud de la suspensión.

7. Por providencia de 20 de febrero de 1989, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Valencia. Asimismo, se concede un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que con vista de las actuaciones aleguen lo que a su derecho convengan.

8. El Fiscal, en escrito presentado el 17 de marzo de 1989, comienza por hacer notar que en el proceso judicial precedente el demandante nombró Abogado de su elección, solicitando Procurador de oficio, que le fue nombrado. Tras la Sentencia condenatoria, y para la tramitación del recurso de casación que se proponía interponer, solicitó que le fueran nombrados de oficio tanto el Abogado como el Procurador, lo que así se efectuó.

El primero de los Letrados nombrados por el turno de oficio no encontró base suficiente para interponer el recurso de casación, y lo mismo sucedió con el segundo. El Ministerio Fiscal se limitó a poner el «visto», sin más alegaciones. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Auto de 9 de junio de 1988, decidió advertir al recurrente, a través de su Procurador, que poseía un plazo de quince días para personarse con un Letrado de su nombramiento y formalizar el recurso. Dicho Auto se notificó al Procurador el 14 de junio de 1988. Un mes más tarde, la Sala Segunda del Tribunal Supremo tuvo por decaído en su derecho al hoy solicitante de amparo, por falta de nombramiento de Letrado en el plazo que al efecto se le otorgó. Entiende el Ministerio Fiscal que el relato de hechos que antecede -que proviene de un atento examen de las actuaciones, pues la demanda oculta lo que le interesa-, se desprende con claridad la falta de agotamiento de la vía judicial procedente, causa de inadmisión del recurso de amparo que en el presente momento procesal le sería de desestimación. En efecto, no puede reprocharse a los órganos judiciales violación directa -ni indirecta alguna de los derechos fundamentales del demandante. Si éste no formalizó el recurso de casación, se debió a su propia incuria, o a la del Procurador que se le había nombrado al efecto.

Es doctrina consolidada de este Tribunal que el art. 44.1 b) de la LOTC debe ser interpretado en su sentido literal, es decir, que la violación del derecho a la libertad sea imputable de modo directo a una acción u omisión del órgano judicial.

La consecuencia de lo expuesto no puede ser otra que la denegación del amparo solicitado, por falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial procedente, que sería imputable de forma exclusiva al recurrente o a su representación, pero de ningún modo a los órganos judiciales.

9. Doña María Paz Juristo Sánchez, Procuradora de los Tribunales, designada por turno de oficio para la representación de don Angel Ruiz Gamarra, en escrito presentado el 21 de marzo de 1989, da por reproducidas las alegaciones formuladas en el escrito de demanda, insistiendo en consideraciones sobre la prueba en el juicio oral y la vulneración de la presunción de inocencia, para terminar diciendo que de la prueba obrante en las actuaciones no aparece ninguna que, sometida a presencia judicial, a confrontación de argumentos por la defensa, imputen al recurrente la comisión del delito a que resulta condenado; prueba que por su entidad, por reunir todas las garantías procesales, sirva de cargo y destruya la presunción de inocencia del encartado. Por lo que se pide que se dicte sentencia por la que se estime el recurso de amparo formulado por don Angel Ruiz Gamarra, en los términos señalados en el suplico de la demanda principal.

10. Por providencia de 15 de julio de 1991, se señaló para deliberación y votación del presente recurso de amparo el día 18 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El sistema de protección de los derechos y libertades a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, previsto por la C.E. en su art. 53.2, está regido por el principio de subsidiaridad, es decir, el que exige impetrar la tutela judicial de la jurisdicción ordinaria antes de acudir al T.C., quien, de este modo, actúa en su función protectora, no sólo como vía subsidiaria, sino última y definitiva.

La garantía, pues, de esos derechos y libertades se encomienda por la C.E. y la LOTC [art. 44.1 a)], por lo general y en primer lugar, a los Jueces y Tribunales, y sólo cuando éstos no den satisfacción o no presten la tutela debida al interesado que denuncia una vulneración imputada al ejecutivo o al judicial, se podrá acudir a esta vía del recurso de amparo. Pero es preciso, como reza el párrafo a) citado, que «se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial». Así lo expresa también, en el desarrollo del citado precepto, la jurisprudencia constitucional, que, por conocida, es ocioso citar.

A su vez, es doctrina jurisprudencial la que ha establecido que los recursos que son menester utilizar en la vía previa son los previstos en las leyes, no cualesquiera imaginables, sino los que razonablemente puedan ser o sean útiles para conseguir la revisión de los actos o resoluciones lesivas del derecho fundamental y a su vez, interpuestos en la forma y plazo legalmente exigible.

La consecuencia del no agotamiento de la susodicha vía judicial previa es, o la inadmisibilidad del recurso, si se está en el trámite de admisión del mismo, o la desestimación, si se ha llegado a la fase de sentencia y el defecto no se advirtió o no se pudo advertir antes.

Aquí el defecto se acusa por el Ministerio Fiscal, dado que de la demanda y sin haberse recibido las actuaciones, no se desprendía que el recurrente no hubiera agotado el recurso de casación, antes bien, y en apariencia, sí parecía haberse cumplido el requisito, puesto que se acompañó copia de un comunicado de la Sala Segunda Penal del Tribunal Supremo a la Audiencia de Valencia, en el que se citaba el Auto de dicho Tribunal Supremo de 9 de junio de 1988, por el que se desestimaba el recurso de casación interpuesto por el entonces y ahora recurrente.

2. La realidad, sin embargo, era otra. Recibidas las actuaciones judiciales y examinado el testimonio correspondiente al Auto citado del T.S. de 9 de junio de 1988, se aprecia que el Acuerdo de desestimación del recurso no era único, sino que se subordinaba en su eficacia a la voluntad del recurrente, ya que en su parte dispositiva se decía que «sin perjuicio (de la desestimación) de hacer saber al Procurador representante del recurrente el derecho de éste a designar Letrado de su elección que pueda formalizar el recurso de casación, dentro de los quince días siguientes a la notificación de esta resolución». En el razonamiento jurídico de dicho Auto se aludía al art. 876 L.E.Crim. y a la interpretación que de él hizo este Tribunal Constitucional en su STC 37/1988, para justificar, en pro de la tutela judicial, el traslado al recurrente de la opinión de los dos Letrados, contrarios a la viabilidad del recurso y del Fiscal, para que, si le conviniera, pudiera interponer el recurso con Abogado, ya no de oficio, sino de su elección. Dicho Auto fue debidamente notificado, transcurriendo el plazo sin interponerse el recurso.

Hoy, como es sabido, tras la Ley 21/1988, de 19 de julio, que modificó el art. 876 de la L.E.Crim. en el sentido de la STC 37/1988, sólo se entenderá desestimado el recurso cuando el recurrente, con Abogado por él designado, no lo interponga en el plazo de quince días; plazo que, como se ha visto, fue el que se concedió por el T.S. aun antes de promulgarse la Ley citada.

3. De lo expuesto resulta que el recurrente, desoyendo la invitación del T.S., no interpuso el recurso de casación al que razonablemente tenía derecho ni, por consiguiente, dio oportunidad a dicho Tribunal para revisar su juicio y condena, con la alegación ante él de su inocencia, no amparada en el fallo condenatorio, tras vulnerarse por éste el principio de la carga de la prueba en el juicio oral, en opinión del recurrente.

No se ha agotado, en el caso, pues, el recurso claramente utilizable en la vía judicial, por lo que ahora este Tribunal no puede otorgar la protección que se solicita y en la hipótesis de que constitucionalmente procediera. Procede, por tanto, la desestimación del recurso.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Angel Ruiz Gamarra.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de julio de mil novecientos noventa y uno.