|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 60/1993 |
| Fecha | de 25 de febrero de 1993 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Carlos de la Vega Benayas y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 1465-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.465/1990 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por medio de escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 8 de junio de 1990, don Santos de Gandarillas Carmona, Procurador de los Tribunales y de doña Inmaculada Sancho Cogollos, don Rubén Muñoz Martí y don José Muñoz Mateo, interpone recurso de amparo contra el Auto de 16 de mayo de 1990 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, resolutorio del recurso de queja interpuesto contra el Auto de 27 de marzo de 1990 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, dictado en las diligencias previas núm. 397/90, por el que se denegaba recurso de reforma, y contra Auto de 15 de marzo de 1990 del mismo Juzgado por el que se denegaba la solicitud de los recurrentes de que no fueran tenidas en cuenta, ni siquiera como pruebas indiciarias, las escuchas y grabaciones telefónicas obtenidas.

2. De la demanda de amparo se desprenden, en síntesis, los siguientes hechos:

a) En virtud de la denuncia formulada el 22 de noviembre de 1989 por doña María Blanca Blanquer Prats, Directora General de Urbanismo de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (COPUT) de la Generalitat Valenciana, presentada ante el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, se incoaron el 22 de noviembre de 1989 las diligencias de investigación penal núm. 96/89, sobre supuestas irregularidades cometidas por funcionarios adscritos a dicha Dirección General.

b) El 23 de noviembre de 1989, mediante Decreto, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia resuelve oficiar al señor Juez de Guardia para que autorizase la intervención de los números de teléfonos que se indicaban en distintos oficios del Ministerio Fiscal, de fechas 23 y 29 de noviembre de 1989, aduciendo «ser altamente conveniente».

c) Como consecuencia de las mencionadas solicitudes, los Juzgados de Instrucción núms. 8, 9, 15 y 2 de Valencia, de Guardia a la sazón, incoaron las diligencias criminales indeterminadas 231/89, 430/89, 332/89 y 216/89, respectivamente, y en Autos de 23 de noviembre de 1989, 29 de noviembre de 1989, 29 de diciembre de 1989 y 23 de noviembre de 1989, accedieron a lo solicitado, oficiando al Delegado Provincial de la Telefónica al objeto de que se procediera a la intervención de los teléfonos que se reseñaban. La intervención decretada inicialmente por treinta días se prorroga en algunos casos por igual período, hasta que por el Ministerio Fiscal se solicita el cese de la intervención, que es acordada por Autos de los Juzgados mencionados.

d) Remitidas las grabaciones y transcripciones efectuadas por la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal siguió practicando diligencias. Cuando consideró agotada la investigación formuló querella criminal ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, dando lugar a las diligencias previas núm. 1/90, y dedujo testimonio de parte de lo actuado remitiéndolo al Juzgado de Instrucción Decano de Valencia para su reparto, habiendo correspondido al Juzgado de Instrucción núm. 2, que instruyó las diligencias núm. 387/90.

e) Los demandantes de amparo, en escrito de 13 de marzo de 1990, solicitaron la declaración de ilegalidad y anticonstitucionalidad de las intervenciones telefónicas y los registros efectuados. El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, por Auto de 15 de marzo de 1990, desestima tal petición, interponiéndose oportunamente recurso de reforma, al que no se da lugar por Auto de 27 de marzo de 1990. Interpuesto recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Valencia, es desestimado por la Sección Primera en Auto de 16 de mayo de 1990.

3. La representación de los recurrentes, después de referirse a la oportunidad del momento procesal en que se efectúa la solicitud de declaración de inconstitucionalidad e ilegalidad de los registros telefónicos, pone de manifiesto que, en el presente caso se han incumplido los requisitos establecidos en el art. 579 de la L.E.Crim. Alega que, a su juicio, no existen ni un procedimiento penal previo (ya que sólo se tramitaban diligencias de investigación penal por el Ministerio Fiscal, según lo establecido en el art. 785 de la L.E.Crim. y diligencias criminales indeterminadas), ni indicios de responsabilidad criminal, para cuya observancia no es suficiente la simple comunicación de un relato sin justificación alguna, que es lo que representa, a su juicio, la denuncia de la Dirección General de la C.O.P.U.T; tampoco se ha realizado la adopción de la decisión pertinente mediante Auto, necesariamente motivado, de acuerdo con el art. 441 L.E.Crim., art. 248.2 L.O.P.J. y la propia jurisprudencia de este Tribunal. En este sentido, tanto el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Valencia, de 29 de noviembre de 1989, como el del Juzgado de Instrucción núm. 9 de fecha 23 de noviembre de 1989, son considerados por los recurrentes carentes de motivación.

Por último, se sostiene que se han infringido los criterios de control judicial en la selección, proporcionalidad y originalidad y fidelidad de las grabaciones. En este sentido, señalan que es necesario, conforme al art. 574 L.E.Crim. en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E., que sea el Juez quien dirija y controle el desarrollo de la práctica de la intervención telefónica, circunstancia que, a su juicio, no se produjo, ya que fueron la Policía y el Ministerio Fiscal quienes siguieron el sistema que consideraron oportuno en cuanto a la observación, selección y registro de las conversaciones; añade que la interceptación telefónica no debe adoptarse en relación con cualquier clase de delito, sino que debe ponderarse con criterios de proporcionalidad la concurrencia del derecho fundamental al secreto e intimidad de las comunicaciones y del interés de una investigación eficaz de las conductas que merecen un reproche penal.

Por lo expuesto, la representación de los recurrentes considera vulnerados los arts. 14, 18.1 y 3 y 24.1, en relación con el 120.3 C.E., e interesa la nulidad de los Autos referidos en el primer antecedente. Asimismo, la nulidad de pleno Derecho de los Autos dictados en las distintas diligencias criminales indeterminadas, incoadas por los Juzgados de Guardia acordando las intervenciones telefónicas. Y, en todo caso, la consideración de prueba ilegítima, obtenida violentando los derechos y libertades fundamentales, de los registros telefónicos que constan en las casetes incorporadas a las diligencias previas núm. 387/90 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, de sus transcripciones, de las declaraciones subsiguientes relacionadas con las mismas y derivadas, de la prueba fonológica practicada, declarando que en su origen son pruebas ilegales e inconstitucionales, en su obtención e incorporación a autos, según lo dispuesto en el art. 11.1 de la L.O.P.J.

Por medio de otrosí solicita la celebración en el recurso de amparo de vista oral, y, asimismo, al amparo de lo establecido en el art. 56 de la LOTC, la suspensión de las diligencias previas, ya que en otros casos los recurrentes se verían constreñidos a comparecer en el juicio oral correspondiente.

4. Con fecha 14 de agosto de 1990 se presentó por el Procurador señor Gandrillas Carmona escrito acompañando testimonio del Auto de incoación de procedimiento abreviado y poniendo de manifiesto la urgencia de la tramitación del incidente de suspensión.

5. Por providencia de 5 de octubre de 1990 la Sección Segunda (Sala Primera) de este Tribunal acuerda tener por interpuesto el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a los Solicitantes del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) de la citada Ley Orgánica.

6. En fecha 24 de octubre de 1990 se recibe el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal; en él se interesa la inadmisión del recurso de amparo por concurrir la causa que prevé el art. 50.1 c) de la LOTC. Tras reseñar los antecedentes de hecho que se desprenden de la demanda de amparo, señala el Ministerio Fiscal que, aun cuando la demanda cita como vulnerados los arts. 14, 18.1 y 3 y 24.1 y 2 de la C.E., el núcleo central se centra, y así se hace en la demanda, en la violación del secreto de las comunicaciones protegido en el art. 18.3 de la C.E.

A juicio del Ministerio Fiscal, la petición de las intervenciones telefónicas se llevó a cabo por el Fiscal, en el uso de las facultades que le vienen atribuidas en el art. 5 del E.O.M.F. y muy especialmente en actuación procesal prevenida en el art. 785 bis L.E.Crim. La intervención se acuerda además por la autoridad judicial en procedimiento judicial. En el supuesto de autos, tanto por parte del Ministerio Fiscal al solicitarlos, como por parte del Juez, al autorizarlos, concurrieron indicios bastantes para justificar constitucionalmente las intervenciones telefónicas.

Sobre la «ilegalidad fundamentadora de los Autos habilitantes de las intervenciones telefónicas», indica el Fiscal que, aun cuando la resolución judicial concediendo las intervenciones telefónicas resultan parcas en la argumentación, ello no supone vulneración constitucional alguna, porque, aunque parca, existe fundamentación bastante. Finalmente, el Fiscal entiende que hubo control judicial bastante respecto de la concesión y conservación de las intervenciones telefónicas. Indica que no puede admitirse de la demanda su apuesta por el futuro pericial fonológico de las cintas, ya que en el presente estado procesal ello supone el anticipo de una violación probatoria que no se corresponde con el proceso instructorio. En el fondo, lo que pretende la demanda es anular el posible valor probatorio que se desprende del contenido de las intervenciones telefónicas. Dado el carácter interlocutorio de la resolución recurrida y su encuadre en la fase instructora, la pretensión última de la demanda desborda por el momento el marco constitucional. Concluye el Ministerio Fiscal interesando del Tribunal Constitucional que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.1 LOTC dicte Auto por el que acuerde la inadmisión del presente recurso de amparo por concurrir en el mismo la causa de inadmisión prevenida en el art. 50.1 c) LOTC.

7. En fecha de 24 de octubre de 1990 se presenta el escrito de alegaciones de la representación de los demandantes de amparo. En él vienen a reproducirse los argumentos previamente vertidos en la demanda de amparo, esta vez para combatir la presunta causa de inadmisión de falta de contenido constitucional.

8. Por providencia de 26 de noviembre de 1992 la Sección acordó tener por recibidos los precedentes escritos del Ministerio Fiscal y del Procurador Sr. Gandarillas Carmona, y de conformidad con lo prevenido en el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia para que a la mayor brevedad posible comunicase a este Tribunal estado actual que mantienen las diligencias previas núm. 387/90 que dieron lugar al procedimiento abreviado núm. 260/90, y en su caso remitiera testimonio de la resolución que puso fin a dichas actuaciones.

9. Por providencia de 17 de diciembre de 1992 la Sección acordó tener por recibida la comunicación de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia (en la que se indicaba que el 25 de febrero de 1991 recayó Sentencia que, recurrida en casación, está pendiente de resolución). A la vista de su contenido y con traslado de la misma, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se concede un plazo común de diez días, al Ministerio Fiscal y a la solicitante del amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: no haberse agotado todos los recursos utilizables en la vista judicial previa [art. 44.1 a) de la citada Ley Orgánica].

10. Con fecha 10 de enero de 1993 se ofició a la Audiencia Provincial de Valencia para que remitiese, de conformidad con lo prevenido en el art. 88 de la LOTC, testimonio de la Sentencia recaída. Lo que se recibe en este Tribunal al día siguiente.

11. En fecha 8 de enero de 1993 tiene entrada en este Tribunal escrito del Procurador señor Gandarillas con las alegaciones que considera pertinentes para combatir la presunta causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) de la LOTC. Manifiesta, además, que comparece en representación de don Rubén Muñoz Martí y don José Muñoz Mateo, no así de doña Inmaculada Sancho Cogollos, «respecto a la cual renuncia expresamente a la representación y dirección de dicha recurrente». Enumera cronológicamente los sucesivos recursos de reforma y queja formulados contra el Auto de 15 de marzo de 1990 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, y afirma que con ello quedó cerrada la vía judicial previa para poder comparecer ante este Tribunal.

12. En fecha 13 de enero de 1993 se recibe el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él manifiesta que, al tratarse de un recurso de amparo formulado contra resoluciones interlocutorias, per se y en sí mismo no se da la concurrencia de la causa de inadmisión de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, ya que, a su juicio, el iter procesal ordinario se ha cumplimentado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez examinadas las alegaciones expuestas por los recurrentes y el Ministerio Fiscal, procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión advertida iniciariamente en nuestra providencia de 17 de diciembre de 1992, puesto que el riguroso carácter subsidiario del recurso de amparo impide considerar que se ha agotado la vía judicial previa, y en consecuencia el recurso debe ser inadmitido en aplicación de los arts. 50.1 a) y 40.1 a) de la LOTC, no pudiendo ahora entrar a examinar el posible contenido constitucional del recurso al concurrir la anteriormente citada causa de inadmisión.

2. En efecto, el recurso de amparo es prematuro, porque todavía no ha sido resuelto el recurso de casación de la causa criminal de la que dimana. Resulta por ello inviable [art. 50.1 a) LOTC] porque la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial o futura, no efectiva y real (art. 41.2 LOTC), y es susceptible de ser reparada en la vía judicial previa a la constitucional, mediante su invocación en la fase del proceso que todavía no ha transcurrido como es la sustanciación del recurso de casación tal y como han expuesto las SSTC 116/1983, 30/1986 y 62/1992, y el ATC 340/1982.

Sólo si se dictara Sentencia condenatoria se produciría un perjuicio o lesión real y efectiva en los derechos e intereses legítimos de los actores, y no meramente potencial o hipotética, que diera contenido a su pretensión de amparo (SSTC 9/1982, 116/1983, 194/1987 y 145/1990), y sólo tras el recurso dispuesto por la Ley para corregir el quebrantamiento de las normas y garantías procesales esenciales podría entenderse producida una situación real de indefensión, susceptible de ser conocida en la vía última y extraordinaria que ofrece el recurso constitucional de amparo (SSTC 48/1986, 82/1992 y 171/1992). Este firme criterio sirve a finalidades de la mayor importancia, que fueron explicitadas en las resoluciones mencionadas: primero, que sólo a la vista del fallo decisorio y de la totalidad del proceso, es posible apreciar adecuadamente en sede constitucional si ha habido o no merma de las garantías de defensa; en segundo lugar, se asegura así que no se trae ante el Tribunal Constitucional ninguna supuesta lesión de un derecho fundamental, mientras sea posible obtener su remedio ante los Tribunales ordinarios, evitando «una indebida vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria» (STC 94/1992). Lo cual enlaza, a su vez, con la exigencia de agotar los resursos disponibles en la vía judicial ordinaria, e invocar los derechos fundamentales ante los propios Tribunales del orden jurisdiccional especializado (art. 44.1 LOTC).

3. En este sentido, si este Tribunal admitiese a trámite un recurso de amparo sin la concurrencia de dicho presupuesto procesal, bien podría suceder que el recurso de casación fuera estimado (en cuyo caso la satisfacción de la pretensión ordinaria absorbería a la de amparo, habiendo este Tribunal de archivar el recurso de amparo por falta manifiesta de objeto), bien pudiera ocurrir que el Tribunal Supremo y este Tribunal dictaran Sentencias contradictorias, con manifiesta ruptura de la cosa juzgada o de la continencia de la causa. Por tales razones, no puede estimarse cumplido el principio de subsidiariedad cuando una resolución interlocutoria ocasione una supuesta vulneración de un derecho fundamental (a salvo, claro está, los Autos de prisión provisional y aquellos otros en los que, de tener que esperar a la impugnación de la resolución definitiva, se produciría una perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental) en tanto permanezca pendiente el proceso de los Tribunales ordinarios.

4. Finalmente, en cuanto a la anunciada renuncia del Procurador señor Gandarillas respecto a una de las recurrentes, el párrafo 2 del art. 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al proceso de amparo por virtud de lo dispuesto en el art. 80 de la LOTC, es absolutamente claro en el sentido de que el Procurador no puede abandonar la representación, mientras no acredite el desestimiento por los medios que la propia Ley establece, cosa que en el presente caso no ha ocurrido. En consecuencia, es menester concluir que el Procurador representante de doña Inmaculada Sancho Cogollos continúa representándole todavía en el proceso.

ACUERDA

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

Madrid, a veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y tres.