

**13382** Pleno. Sentencia 147/1994, de 12 de mayo de 1994. Recurso de amparo 2.032/1990. Contra Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimando recurso de queja contra Resoluciones del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que decretaron la prisión provisional incomunicada del recurrente y denegaron, posteriormente, la solicitud de que cesase la incomunicación y recurso de reforma intentado contra dicha denegación. Agotamiento de recursos en la vía judicial: inexistencia en supuesto de resolución judicial de carácter incidental recaída en proceso penal aún no finalizado.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.032/90, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Celso Barreiros Rodríguez, asistido del Letrado don Manuel Cobo del Rosal, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado el 18 de julio de 1990, por el que se desestimó el recurso de queja formulado contra las resoluciones del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, recaídas en el sumario 13/90, que decretaron la prisión provisional incomunicada del recurrente y denegaron, posteriormente, la solicitud de que cesase la incomunicación y el recurso de reforma intentado contra dicha denegación. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Excmo. Sr. don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 1 de agosto de 1990 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo que interpuso el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, quien actuaba en nombre y representación de don Celso Barreiros Rodríguez, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 1990, desestimatorio del recurso de queja planteado contra las resoluciones del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que no accedieron al levantamiento de la medida de incomunicación acordada contra el recurrente en la resolución de 11 de junio de 1990 por la que se acordó su prisión provisional.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 11 de junio de 1990, acordó la prisión provisional incondicional e incomunicada del actor al entender que pudiese estar implicado en delito de tráfico de drogas, depósito (tráfico) de armas y otro de blanqueo de beneficios procedentes del tráfico ilícito de drogas [arts. 344, 257 y 546 bis, f), del Código Penal] presuntamente cometido por una

multiplicidad de personas organizadas y que han actuado o actúan en diferentes territorios (...) tanto en Sudamérica, como en la Península Ibérica, Marruecos, Gibraltar, Italia, Túnez, Líbano, Francia y Suiza entre otros. El Juez justificaba que al existir en el proceso otros implicados con los cuales existe o podría existir interconexión, se hacía imprescindible que la prisión acordada lo fuera, aparte de provisional e incondicional, con carácter de incomunicada, con el fin de garantizar las primeras diligencias, y procurar que dure el menor tiempo posible. Todas estas razones, decía, hacen absolutamente necesario limitar el derecho de libre designación de Abogado, debiendo ser nombrado de oficio el Letrado que asista a la declaración y, en su caso, a las diligencias en que deba tener participación el preso, sin perjuicio de que pueda designar Letrado para cuando se alce la incomunicación, todo ello al amparo del art. 527 L.E.Crim.

b) La representación procesal de don Celso Barreiros Rodríguez presentó escrito de alegaciones en el Juzgado, el 13 de junio de 1990, en el que con invocación expresa del art. 24.2 de la C.E. entendía que la incomunicación acordada era improcedente y que en todo caso la privación del derecho a designar libremente Abogado, dada su situación de inculcado, vulneraba el contenido esencial del citado precepto constitucional.

c) El Juzgado Central, en su Auto de 15 de junio de 1990, aducía que el Instructor consideraba que la aplicación del art. 527, a), de la L.E.Crim. tenía carácter excepcional y que el órgano judicial puede graduar su aplicación en atención al caso concreto, puesto que no se trataba de una consecuencia necesaria y derivada de la incomunicación la aplicación automática de la limitación del derecho a la libre designación de Abogado. Pero que en este caso se trataba de investigar unos hechos que podrían integrar uno o varios delitos de tráfico de estupefacientes, uno de depósito de armas y de blanqueo de dinero procedente de aquel tráfico ilícito, y, habida cuenta la complejidad de la investigación, la posibilidad de confabulación y en aras del beneficio de la investigación, era indispensable y necesaria la adopción de la medida. En consecuencia no accedía a lo solicitado y mantenía la medida de limitación del derecho a la libre designación de Abogado impuesta al recurrente.

d) Contra el Auto anterior se interpuso recurso de reforma en el que, abundando en los argumentos ya utilizados, concluía solicitando el cese inmediato de la incomunicación o, en cualquier caso, que se concediese al Letrado que firmaba el escrito la posibilidad de asistir al preso. Mediante Auto de 28 de junio de 1990 se rechazó el recurso de reforma.

e) Presentado recurso de queja ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, su Sección Tercera, en Auto de 18 de julio de 1990, acordó desestimarlos y confirmar las resoluciones impugnadas.

f) El 18 de junio de 1990, en tanto se sustanciaban los recursos anteriores, había cesado la situación de incomunicación a que había sido sometido el actor.

3. La demanda de amparo se funda en la vulneración de los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y el derecho de defensa y a la asistencia Letrada del art. 24.2 de la Constitución.

Argumenta en apoyo de tales vulneraciones que el derecho a la asistencia Letrada tiene en nuestra Constitución una doble proyección: La del art. 17.3 C.E., que garantiza esta asistencia al detenido en las declaraciones policiales y judiciales, y la del art. 24.2 C.E. que reconoce el derecho a la defensa y a la asistencia letrada como

uno de los presupuestos para obtener la tutela judicial efectiva. A estos efectos, por tanto, es decisiva la distinción entre detenido y acusado ya que, cuando la situación procesal sea la de este último, tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos [art. 6.3, c)] como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) suscritos por España reconocen el derecho del acusado a designar libremente Abogado. Es más, la STC 196/1987 recuerda la necesidad de partir de un diferente contenido esencial del derecho de defensa según se trate de detenidos o acusados. El núcleo del problema a resolver, entonces, está en determinar dónde se encuentra el punto de separación entre detenido y acusado y cuya línea divisoria estriba en si existe o no un elemento inculpatario o actuación procesal que autorice a entender que ha habido acusación.

Cuando sea la Autoridad judicial la que, mediante Auto, acuerde la prisión con expresa imputación de los delitos que autorizan la medida y dirija contra una persona un concreto procedimiento criminal, como en este caso, existe acusación y el imputado, conforme dispone el art. 118 L.E.Crim., puede ejercitar el derecho de defensa. Desde esta perspectiva, el concepto de imputado es equiparable al de acusado e inmediatamente que exista el elemento inculpatario que dote a la persona afectada de la condición de imputado o acusado el régimen de asistencia Letrada entra en el ámbito del art. 24.2 C.E.

En esta idea hay que huir de todo formalismo sobre el concepto de acusado tal y como se interpreta por el T.E.D.H., desterrando la tesis de que a todo preso incomunicado hayan de aplicársele las medidas previstas en el art. 527 de la L.E.Crim. sobre la imposición de un Abogado del turno de oficio. En consecuencia, la situación de incomunicación no es incompatible con la posibilidad de que el incomunicado pueda ser asistido de un Letrado de su confianza. Sólo interpretado así, el precepto citado sería compatible con lo dispuesto en los Tratados y Acuerdos internacionales, y lo contrario conculca el art. 24.2 C.E.

El Auto de prisión, en el caso considerado, procede de la iniciativa del Magistrado Instructor y del Ministerio Fiscal. No estamos ante un supuesto de detención sino ante un imputado, y el propio Juez, en su resolución, consideró al actor como tal.

De forma automática, sin embargo, se le han impuesto las medidas previstas en el art. 527 de la L.E.Crim., las cuales se enfrentan, por lo dicho, con lo establecido en los Tratados y Acuerdos internacionales suscritos por España de los que se deduce que a cualquier acusado, incluso incomunicado, ha de respetársele su derecho a designar libremente Abogado.

A mayor abundamiento, el art. 520 bis de la L.E.Crim. prevé expresamente un supuesto de incomunicación al detenido como presunto partícipe en alguno de los delitos previstos en el art. 384 bis de la citada Ley procesal (personas relacionadas o integradas en bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes), pero, aun en este caso, si hay ya un elemento inculpatario que convierta al detenido en acusado, tiene también derecho a designar libremente Abogado.

De todo lo expuesto, cabe concluir que en la medida en que al recurrente se le privó de su derecho a designar libremente Abogado y se le impuso uno de oficio cuando ya existía un elemento inculpatario que materialmente lo convertía en acusado, se ha violado el art. 24.1 y 2 C.E. en relación con los arts. 6.3, c), del C.E.D.H. y 14.3 del Pacto Internacional de 1966.

Termina pidiendo que se dicte Sentencia por la que se declare haber lugar a la demanda de amparo y se anulen las mentadas resoluciones, que se deje sin efecto

la prueba obtenida de esta manera y se reconozca la violación del derecho a designar libremente Abogado que, como imputado o acusado, le correspondía.

4. Por medio de providencia de 27 de septiembre de 1990, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, en uso de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, requerir a la parte recurrente a fin de que en el plazo de diez días acreditase fehacientemente la fecha de notificación de la resolución que puso fin a la vía judicial, y, cumplimentado el requerimiento, por nueva providencia de 26 de noviembre del mismo año, acordó, conforme a prevenido en el art. 50.3 de la LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1, c)].

5. Cumplimentado el trámite anterior, por la representación del recurrente se sostuvo el contenido constitucional de la demanda de amparo y se solicitó que se entrase en el fondo de su pretensión y se accediese a la concesión de lo solicitado en la demanda en base a los fundamentos jurídicos contenidos en ella. El Ministerio Fiscal, por el contrario, mantuvo que la demanda carecía de contenido constitucional e interesó que se dictase Auto de inadmisión del recurso de amparo.

6. En providencia de 28 de enero de 1990, la Sección decidió admitir a trámite la demanda de amparo, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, resolvió dirigirse a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 para que remitiesen certificación o copia verdadera del rollo de Sala 12/90 y del sumario núm. 13/90, respectivamente, en plazo que no excediese de diez días. Del mismo modo, acordó que se emplazase por plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial, a excepción del recurrente y de quienes quisieran coadyuvar con el mismo o formular cualquier impugnación y ya les hubiere transcurrido el plazo que la LOTC establece para recurrir, al objeto de que pudiesen comparecer en este proceso de amparo y defender sus derechos.

7. En escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal el 8 de febrero de 1991, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 comunicaba la imposibilidad de cumplimentar el requerimiento y remitir las certificaciones pedidas en el plazo fijado a la vista del volumen de las actuaciones y de la acumulación de trabajo en el Juzgado, por lo que hacía ver que las certificaciones aludidas no podrían ser remitidas en un plazo inferior a los dos meses. Por ello, la Sala precisó que las actuaciones que interesaban quedaban circunscritas a las medidas sobre situación personal del recurrente, que se concretaron en oficio remitido al expresado Juzgado el 20 de febrero de 1991 y fueron finalmente remitidas el 26 de febrero siguiente.

8. Con fechas 26 de febrero, 1, 5 y 6 de marzo de 1991, intentaron su personación en este proceso los Procuradores de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper, en representación de don Gerardo González Padín y de don Manuel Abal Feijóo, doña Gloria María Rincón Mayoral en nombre de don José María Longa Vidal, don Alejandro González Salinas en representación de don Edelmiro Rey Castro, don Luis Alfaro Rodríguez en la de don Laureano Oubiña Piñeiro, don Argimiro Vázquez Guillén en nombre de don Manuel Charlín Garna, doña Esther Rodríguez Pérez en el de don Manuel Charlín Pomares, don José Luis Ortiz-Cañavate y Puig Mauri en representación de don José Paz Carballo y

don Carlos Mairata Laviña en nombre de don José Ramón Prado Bugallo, don Juan Sineiro Fernández, don Diego Soto Sánchez y don Angel Soto Alemany, todos ellos procesados en el sumario 13/1990, a quienes, por providencia de 14 de marzo de 1991, no se les tuvo por parte toda vez que comparecían como coadyuvantes del recurrente y dejaron transcurrir los veinte días que señala el art. 44.2 LOTC sin recurrir en amparo. En la misma providencia se acusó recibo de las actuaciones remitidas y se dio vista de las mismas al recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentasen las alegaciones pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. El recurrente, mediante escrito de 19 de abril de 1991, expuso sus alegaciones ante este Tribunal. Dio por reproducidos los fundamentos de su demanda y los de su anterior escrito de alegaciones y, reiterando los mismos, venía a mantener que la Constitución garantiza el derecho a la asistencia Letrada desde una doble perspectiva: la del art. 17.3 para asegurar y vigilar los derechos fundamentales del detenido, y la del art. 24.2 en el ámbito de la tutela judicial efectiva y proscripción absoluta de la indefensión. Este doble contenido viene reconocido en la STC 196/1987, la cual afirma que estaremos en presencia de un acusado y no de un mero detenido cuando sea posible apreciar la concurrencia de elemento inculpatario o actuación procesal que autoricen a entender que ha habido acusación. En esta misma Sentencia, algunos votos particulares interpretaron que el derecho a la libre designación de Abogado debía tener un sentido más amplio que incluyera al detenido.

En recientes reformas de las leyes procesales se reconoce la nueva categoría de (imputado), bajo cuyo concepto se incluye (toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible) (STC 44/1985). Pues bien, también el imputado tiene derecho, según la Sentencia citada, a ejercitar la defensa en su más amplio contenido desde que se le comunique inmediatamente la admisión de denuncia o querrela, haya sido objeto de detención u otra medida cautelar. Derecho éste del imputado que es integrable en el art. 24.2 C.E. (STC 135/1989).

En consecuencia, existe unanimidad en que el ya acusado tiene derecho a nombrar Abogado de libre designación con lo que la cuestión esencial a determinar en este recurso es si el demandante era un mero detenido o un acusado o imputado. En el caso que nos ocupa hay, sin embargo, datos fácticos y jurídicos que permiten llegar a la conclusión de que era un acusado, a saber:

a) El 5 de julio de 1991, tres días antes del Auto de prisión, el Ministerio Fiscal interpuso querrela contra el recurrente, es decir, existió formalmente acusación concreta y precisa contra una persona, por lo que era preciso respetar las garantías del art. 24.2 C.E.

b) El 11 de junio de 1990, sin previa detención, el Juzgado Central de Instrucción acordó la prisión provisional, incondicional e incommunicada del actor aplicando automáticamente las medidas restrictivas del art. 527 L.E.Crim. En dicho Auto se imputan hechos delictivos de tráfico de drogas, depósito de armas y blanqueo de dinero, es decir, se hizo un reproche culpabilístico (acusación), que llevó a la Autoridad judicial a acordar la prisión, lo que convertía al demandante en acusado. Y así el propio Auto se refiere a él como imputado.

La L.E.Crim., en otro orden de argumentos, distingue entre detenido y preso. La prisión sólo puede ser acordada por la Autoridad judicial cuando (aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya

de dictar Auto de prisión) (art. 503.3.º de la L.E.Crim.), y esto no es ni más ni menos que una incriminación, un reproche inicial de culpabilidad, y, en definitiva, una acusación. Entender lo contrario, o sea, la existencia de un Auto de prisión sin acusación sería un contrasentido.

No distingue el art. 527 L.E.Crim. entre detenidos y presos, a diferencia del art. 520 bis que sólo alude a los primeros. Quizá por ello el reenvío que hacen los núm. 1 y 2 del art. 520 bis al art. 527 de la L.E.Crim. puede haber supuesto una imprecisión generadora de una aplicación desmesurada y extensiva a todos los supuestos delictivos en que se acuerde la incomunicación, lo que no se complace bien con la prohibición de indefensión. Los arts. 384 bis y 520 bis de la L.E.Crim. dispensan un mayor rigor procesal al detenido por delitos relacionados con bandas armadas o elementos terroristas y rebeldes, y es impensable que cualquier otra hipótesis pueda conceder facultad al Juez de Instrucción para suspender las garantías del art. 24.1 y 2 de la Constitución. Por este motivo, la simple acusación de narcotráfico no puede comportar la negación de estos derechos fundamentales.

A juicio del recurrente se va extendiendo una peligrosa práctica judicial que aplica de forma automática a toda persona, por el mero hecho de estar en situación de incomunicación, las medidas restrictivas sobre la libre designación de Abogado. Esta idea es incorrecta, pues en el momento que ha habido una acusación sea por el delito que fuere es preciso respetar el contenido del art. 24.2 C.E. y contar, el acusado, con un Abogado de su confianza. Este derecho nace, pues, en cuanto que haya un elemento inculpatario o actuación procesal que autoricen a entender que ha habido acusación.

Termina solicitando que se acceda a la concesión del amparo solicitado.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito presentado el 17 de abril de 1991, comienza recordando que los derechos de asistencia letrada al detenido y al acusado se acogen en los arts. 9 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y en el art. 5 y 6.3, c), del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que, por vía del art. 10.2, la Constitución incorporó a los arts. 17.3 y 24.2 de la misma. De ambos se desprende que no pueden identificarse el derecho de asistencia letrada que el art. 17.3 garantiza al detenido con los mismos derechos del acusado o imputado recogidos en el art. 24.2, pero si bien es cierto que en muchas ocasiones no será fácil diferenciar entre detenido y acusado, la jurisprudencia del T.E.D.H. puede constituir un punto de referencia. Así de las Sentencias recaídas en los casos Neumeister, de 27 de junio de 1966, Deweer, de 27 de febrero de 1980, Artico, de 13 de mayo de 1980 y Adolf, de 26 de marzo de 1982, cabe deducir las siguientes conclusiones:

a) La preeminencia y autonomía del Convenio sobre la norma interna a la hora de interpretar el precepto debatido. Así en el caso Adolf se dice que (la legislación del Estado demandado es ciertamente relevante, pero constituye un punto de partida... El lugar eminente que el derecho a un juicio justo ocupa en una sociedad democrática aboga por una concepción «material» y no «formal» del término acusación.

b) La interpretación ha de realizarse no de manera abstracta sino descendiendo siempre al caso concreto.

c) En el caso Artico se precisó que el art. 6.3, c), de Convenio habla de «asistencia» y no de «designación».

Y ello porque la segunda no garantiza por sí misma la efectividad de la primera.

d) En el caso Deweer se define la acusación como «notificación oficial, proveniente de la autoridad competente, del reproche de haber cometido una infracción penal». En varias decisiones de la Comisión se adopta la idea, bastante semejante, de «repercusiones importantes sobre la situación del sospechoso».

En nuestro Tribunal Constitucional, la STC 196/1987 sostiene la constitucionalidad del art. 527, a), de la L.E.Crim., siempre en relación con el detenido o preso, al que podría privársele de su derecho a designar Letrado de su elección, y advierte que dicha privación no puede extenderse al que, preso o no, tenga la condición procesal de acusado.

Si confrontamos lo hasta ahora dicho con el caso concreto, lo primero que se impone es examinar la naturaleza de la resolución judicial recurrida. Se trata ésta de un Auto de prisión dictado al amparo de los arts. 503 y 504 L.E.Crim. y aunque la STC 196/1987 se refería a un supuesto de detención policial, la extensión de su doctrina a las detenciones judiciales parece obvia. A estos efectos carece de relevancia el hecho de que el Auto recurrido emplee el término imputado para referirse al recurrente, ya que si de su argumentación o contexto no se revelara la condición de tal, el empleo del vocable no pasaría de ser un desafortunado uso del mismo.

En cuanto a la naturaleza de la resolución, el Auto recurrido presupone necesariamente un cierto juicio de tipicidad y otro de culpabilidad. Tampoco puede ignorarse que el Tribunal Constitucional, en consonancia con la doctrina del T.E.D.H., ha venido precisando que el concepto de acusación no puede ir referido a esa actividad procesal formal sino a cualquier otra que materialmente suponga una posición procesal de acusación al implicado (STC 37/1989).

A juicio del Fiscal las exigencias referidas del art. 503 L.E.Crim. no presuponen juicio de acusación o imputación alguna. De hecho pueden dictarse, como en este caso, en el momento inicial del proceso, cuando el entramado de diligencias probatorias apenas ha comenzado. Más bien parece que esas exigencias obedecen a la razón que conforma los autos de prisión, y que no es otra que la de revestir a un acto procesal tan importante del máximo de garantías, pero la decisión del instructor de asegurar esas garantías no supone en modo alguno imputación o acusación sino mera cobertura de las exigencias de los arts. 503 y 504 L.E.Crim. Esta impresión queda corroborada cuando la ratio de los arts. 503 y 504 L.E.Crim. exige para la restricción del derecho del art. 17.3 de la C.E., especialmente, la razonabilidad y proporcionalidad.

En este sentido no puede desconocerse que el Juzgado de Instrucción estaba persiguiendo una presunta y muy importante red de narcotraficantes y que las comunicaciones entre los detenidos, las investigaciones en curso y la entidad de los hechos parecen justificar la aplicación del art. 527, a), L.E.Crim.

El contexto procesal del Auto no plantea (complejos problemas procesales y sustantivos), que requieran la presencia de Letrado de libre elección. El recurrente contó siempre con la presencia de un Letrado, aunque éste lo fuera de oficio, y ello garantiza el cumplimiento constitucional de lo prevenido en el art. 17.3 de la C.E.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo prevenido en los arts. 86.1 y 80 LOTC interesa que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

11. Por providencia de fecha 25 de febrero de 1993, la Sala acordó señalar el día 1 de marzo siguiente, para deliberación y votación de este recurso.

12. Por providencia de fecha 27 de abril de 1993, el Pleno acordó recabar para sí este recurso de amparo, conforme dispone el art. 10 k) de la LOTC.

13. Por providencia de fecha 10 de mayo de 1994, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La naturaleza y características del presente recurso de amparo obligan a que este Tribunal examine si se dan todos los requisitos necesarios para que pueda dictar una resolución sobre el fondo de la cuestión que se le plantea. Más concretamente, si se cumple la exigencia recogida en el artículo 44.1, a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, consistente en que (se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial). Pues, de no ser así, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, habría de apreciarse la presencia de una causa de inadmisión del amparo, que, en el actual momento del procedimiento, daría lugar a la desestimación de la demanda.

En efecto, nos encontramos aquí ante un supuesto en que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se recurre ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que, aún hoy, sigue sin resolverse. No se ha producido por tanto, una resolución judicial que decida definitivamente el proceso penal que dio origen al recurso de amparo, lo que conduce a preguntarse si, en tales condiciones, cabe entender satisfecho el requisito previsto en el art. 44.1, a), de nuestra Ley Orgánica.

2. Como resulta claramente de esa Ley, y de la jurisprudencia de este Tribunal, tal requisito no representa una mera cuestión de forma. El recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado, ante los jueces y tribunales ordinarios. Y ello es así porque la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (lo que incluye los derechos y libertades fundamentales), se configura en el art. 24 de la Constitución como una tutela judicial, encomendada expresamente a los órganos judiciales. Será pues a estos órganos judiciales ordinarios, Jueces y Tribunales, a quienes corresponda prioritariamente la labor de proteger los derechos fundamentales, procediendo el recurso de amparo ante este Tribunal (en los casos y la forma que la Ley establece) [art. 161.1, b), C.E.]

3. La cuestión que aquí se plantea es, pues, si este Tribunal puede entrar o no a determinar si una resolución judicial de carácter incidental, recaída en el transcurso de un proceso penal aún no finalizado, vulnera un derecho fundamental que se alega como transgredido.

Aparentemente, el presente recurso de amparo cumple el requisito exigido por el art. 44.1, a), de la LOTC. Contra el Auto judicial que ordenaba la incomunicación se interpusieron, por el ahora demandante de amparo, todos los recursos previstos en Derecho, hasta agotar las vías judiciales existentes.

Pero la satisfacción del requisito es solo aparente. En efecto, es cierto que contra el Auto que ordenaba la incomunicación se interpusieron los recursos proce-

dentes; pero no es menos cierto que no ha recaído aún una decisión judicial definitiva al respecto. No ha recaído esta decisión porque, como es notorio, el proceso aún no ha finalizado: no se ha celebrado la vista oral —que, en un proceso penal, y dadas las características del mismo, es el momento central o nuclear— y, consiguientemente, tampoco ha recaído Sentencia.

Así pues, el ahora demandante de amparo tiene todavía la ocasión de plantear, en la sede jurisdiccional ordinaria, la vulneración de derecho fundamental que aquí invoca, y tiene también, por tanto, la posibilidad de que esa reputada vulneración de derecho fundamental sea en efecto apreciada, con las consecuencias que de ello se sigan: Es precisamente el proceso en cuya tramitación se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales aquí invocadas el marco natural para denunciar tales vulneraciones y extraer de ellas, si fueran constatadas, las oportunas consecuencias procesales.

4. Ello resulta evidente, en el presente supuesto, a la luz de las mismas resoluciones que se impugnan. En efecto, el Auto de 18 de julio de 1990, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional viene a fundar la desestimación de la pretensión del hoy recurrente en amparo en un argumento irreprochable, que conduce a apreciar que aún no se ha agotado la vía judicial previa. Expone la Audiencia Nacional que, en cuanto al hecho mismo que se estima por el recurrente vulnerador de derechos fundamentales, es decir, la incomunicación en su día acordada, ya había cesado, por lo que cualquier declaración al respecto no tendría efectos sobre su mantenimiento o levantamiento; y, en cuanto a las consecuencias de esa incomunicación, en las que residirían los efectos contrarios a los derechos fundamentales del recurrente, corresponderá pronunciarse en el curso del proceso al Tribunal competente en su momento. Tales consecuencias se centran en la validez, como medio probatorio, de las actuaciones practicadas que se tachan de inconstitucionales; y la Audiencia Nacional expone que desestima el recurso ante ella planteado ( sin perjuicio de que en momento procesal posterior y cuando el Tribunal hoy resolvente, por competencia funcional privativa estudie y resuelva sobre el valor probatorio del contenido de la declaración tachada de nula por irregular, pueda pronunciarse sobre este extremo), fundamento jurídico segundo, b).

Es pues, en el marco del propio proceso, cuando éste aún se encuentra pendiente, donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de los derechos fundamentales que hayan podido originarse, precisamente, en la sustanciación del proceso mismo, salvo que no esté abierta otra vía para remediar la vulneración actual del derecho que el recurso de amparo. Y será cuando el proceso ha finalizado —o, dicho en otras palabras, cuando no quepa acudir a instancia judicial alguna que pueda apreciar y reparar la vulneración del derecho fundamental— cuando se habrá agotado la vía judicial previa y cabrá, por consiguiente, acudir a este Tribunal en demanda de amparo constitucional. Si así no se hiciese, estaríamos privando a los jueces y tribunales ordinarios de la función, que constitucionalmente tienen atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados. Aún más, si este Tribunal entrase a determinar si procede o no el amparo cuando aún se encuentra pendiente el proceso en cuyo marco se ha producido la alegada vulneración de un derecho fundamental, estaríamos advirtiendo a los ciudadanos que no pueden esperar que los jueces y tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a ese respecto. Es notorio que este planteamiento es de todo punto inadmisibles, no

ya por el carácter, que reiteradamente hemos señalado, excepcional y subsidiario del recurso de amparo constitucional, sino por la abierta incompatibilidad de un planteamiento semejante con el dictado constitucional.

5. Por lo demás así lo hemos señalado ya, entre otras resoluciones, en nuestra STC 32/1994, en la que también nos pronunciábamos sobre un amparo contra actos interlocutorios dictados por un órgano judicial en el marco de un proceso penal. Dijimos allí que no cabe admitir que «cualquier desviación en los fines de toda instrucción criminal haya de ser reparada por este Tribunal intercalando el recurso de amparo entre los trámites exigidos por las normas procesales que hayan de cumplirse dentro de la vía judicial que se está siguiendo. La subsidiariedad del recurso de amparo [art. 44.1, a), LOTC] determina que esa última reparación sólo pueda tener lugar cuando la misma ya no sea posible en la vía judicial ordinaria». Añadimos allí que cuando se trata «de una diligencia sumarial, la posible vulneración de otros derechos fundamentales que con su práctica se hayan podido ocasionar puede ser alegada por la parte y examinada por los órganos judiciales en el acto de la vista (art. 793.2 L.E. Crim) así como reparada cualquier posible vulneración que haya tenido lugar en la sentencia que se dicte en su día».

6. Esta es cabalmente la situación planteada por la presente demanda de amparo: las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden, todavía, ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales en el acto de la vista oral, reparándose, en su caso, cualquier posible vulneración de derechos fundamentales en la sentencia que en su día se dicte. En el concreto caso que aquí se nos presenta, cabe a la parte invocar, en la vista oral, la vulneración del derecho fundamental cuya protección aquí se pretende; le cabría, también, requerir que, en caso de apreciarse tal vulneración, no sea considerada la prueba que de ella trae causa y es posible, en fin, que la sentencia que en su día se dicte se pronuncie sobre todos estos extremos y los resuelva según su más recto criterio.

Por consiguiente, no cabe entender agotadas las vías judiciales existentes ni, en consecuencia, cumplido el requisito exigido en el art. 44.1, a), de la LOTC.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA.

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.