|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 265/1988 |
| Fecha | de 29 de febrero de 1988 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Eugenio Díaz Eimil. |
| Núm. de registro | 1467-1987 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.467/1987 |
| Fallo | En consecuencia de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre de don Jesús Rodrlgo Salmerón, Abogado, interpone recurso de amparo, mediante escrito que tuvo su entrada el 13 de noviembre de 1987, contra Autos de 21 de octubre de 1987 dictados por el Magistrado-Juez de Instrucción núm. 1 de Guadalajara en incidentes de recusación.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son en esencia los siguientes: a) El solicitante de amparo fue condenado por Sentencia del Juzgado de Distrito de Guadalajara de 5 de junio de 1986, como autor de una falta de daños, producidos éstos en accidente de tráfico. Interpuesto por dicho solicitante recurso de apelación contra la Sentencia referida, el Juez de Instrucción núm. 2 de Guadalajara, don Bernardo Donapetry Camacho, dictó Sentencia desestimatoria de 26 de enero de 1986, en cuya fundamentación jurídica se dice, entre otros extremos, lo siguiente: «Es extraño que el denunciado, pese a ser Abogado, colabore tan poco con la Justicia (¿Por qué su padre no se ha presentado en momento alguno al Juzgado?, ¿por qué si se le recibe declaración el 9 de abril de 1984 no presenta la documentación del vehículo -excluido su carné de conducir-, que desconocemos si tenía en el momento de los hechos -o precisamente por eso- hasta el 29 de abril de 1986?) y no encuentra ni un solo testigo o documento que demuestre que el día y hora de los hechos estaba en otro sitio...» b) Contra la anterior Sentencia, el señor Rodrigo Salmerón interpuso recurso de amparo al que correspondió el núm. 1.212/1987, que ha sido repartido a la Sala Primera, y resuelto por Auto de 1 de febrero de 1981. c) El demandante de amparo, que interviene como Letrado en dos procedimientos ante dicho Juzgado de Instrucción núm. 2 de Guadalajara (como defensor del acusado don Ernesto López Molina en el procedimiento oral núm. 73/1987 y como Letrado de la acusación particular en el procedimiento oral 101/1986, incoado en virtud de querella formulada por «Perfial, Sociedad Anónima»), formuló a su vez en ambos procedimientos sendos escritos de recusación del titular del Juzgado, de los que se aporta copia, basados en la causa de enemistad y en los que se invocaron los arts. 14 y 24 C.E. d) Admitidas a trámite las recusaciones y emitidos informes, de los que se acompaña testimonio, por el recusado y por el Ministerio Fiscal, el Magistrado-Juez de Instrucción núm. 1 de Guadalajara desestimó dichas recusaciones por sendos Autos de 21 de octubre de 1987, de los que igualmente se acompaña testimonio literal. En dichos Autos, con idéntica fundamentación jurídica, se razona que el Letrado «no está comprendido entre las personas que pueden recusar», y que, con independencia de lo anterior, tampoco existe causa de recusación «por el hecho de haber confirmado el Juez Instructor en apelación la Sentencia dictada por la señora Juez de Distrito condenatoria para dicho Letrado por una falta simple de imprudencia con resultado de daños, ni siquiera por los argumentos o razonamientos establecidos en el considerando de la Sentencia, que son determinantes del fallo pero que de ninguna manera puede deducirse de los mismos la enemistad manifiesta alegada por el Letrado recusante y sin que ello suponga un atentado a la independencia en el ejercicio profesional del Abogado defensor ni un ataque a su libertad de expresión en el asunto encomendado».

3. En la demanda de amparo se argumenta que ha sido infringido el art. 24 C.E., tanto en su apartado 1 como en el 2 -este último en cuanto al derecho a la libre elección de Abogado- puesto que en los Autos impugnados se dice que el Abogado solicitante de amparo no está comprendido entre las personas que pueden recusar; por lo que si de los arts. 218 y 219 LOPJ se dedujese que la enemistad manifiesta del Juzgador con el Letrado actuante no es causa de recusación, tal omisión habría de declararse inconstitucional, mediante el procedimiento del art. 55.2 LOTC. Que asimismo ha sido infrinjido el art. 24 C.E., en sus dos apartados, por la incongruencia o modificación de los términos del debate por ambos Autos. Que la falta de motivación de éstos en cuanto a la negativa de que pueda deducirse enemistad manifiesta también supone una vulneración del derecho reconocido por el art. 24.1 C.E.

Que al ser obvia la animadversión y enemistad del Magistrado recusado hacia el solicitante de amparo, como se deduce del considerando de su Sentencia y del informe emitido, el no haberse estimado así impide a dicho solicitante conseguir la tutela judicial efectiva, lo sitúa en manifiesta indefensión y viola además la libertad de elección de Abogado, en sus aspectos activo y pasivo, vulnerándose de ese modo el art.. 24 C.E., así como el art. 14 C.E., por la situación más desfavorable en que se le sitúa con respecto al resto de sus compañeros de profesión del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara. Que con respecto a la falta de detalle de las razones por las que se entiende que no se atenta contra la independencia y libertad de expresión del solicitante de amparo, aparte de darse por reproducido lo anteriormente expuesto sobre la falta de motivación, se ha vulnerado lo dispuesto por el art. 20.1 a) y 2 C.E., en relación con el art. 437 LOPJ. Y que los Autos impugnados y el art. 228 LOPJ, en cuanto establecen que contra tales resoluciones no se da recurso alguno, violan lo prevenido por el art. 24.1 C.E., por lo que habrá de ser elevada al Pleno la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Se solicita: a) Que se declare la nulidad de los Autos impugnados; b) que se reconozca el derecho del solicitante de amparo a formular recusación; c) que se reconozca el derecho del mismo a obtener una resolución motivada y congruente en las recusaciones formuladas; d) que asimismo se le reconozca el derecho a recurrir ante la Audiencia Provincial de Guadalajara los Autos dictados; e) que se ordene que los procedimientos orales de que se trata sean continuados por el legal sustituto del Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Guadalajara; f) que se eleve al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 218, 219 y 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de los Autos impugnados «a tenor de lo prevenido en el art. 56 y siguientes de la LOTC».

4. La Sección Primera por providencia de 13 de enero de 1988 acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible causa de inadmisión del 50.2 b) para que durante un plazo común de veinte días pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre su concurrencia en este recurso. En su escrito de alegaciones el recurrente cita in extenso la Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 22 de marzo de 1985, en un proceso donde se debatió sobre recusación y art. 24.2 C.E., y afirma que la doctrina allí recogida le es aplicable y que los Autos que impugna al negarle «la condición de parte en el proceso al Letrado defensor así como su condición de justiciable en una acepción más amplia y al propio tiempo más exacta de dicho concepto» le vulneró su derecho del art. 24.2 C.E. Por lo mismo, y puesto que los arts. 218 y 219 de la LOPJ siempre que fuese cierto que excluya del derecho a recusar a los Abogados y Procuradores, serían a su juicio inconstitucionales, propone y propuso la declaración de inconstitucionalidad de tales preceptos. Alega también que él recusó por causa de enemistad manifiesta, pero que como los Autos que rechazan la recusación establecen que la recusación se produce «por haber dictado con fecha 24 de julio último... Sentencia contra dicho Letrado», producen alteración de la causa petendi e incurren en incongruencia. Insiste en que los Autos impugnados carecen de motivación, con violación del art. 24 C.E., y finalmente enlaza su impugnación por esta causa con la falta de recursos establecida por el art. 228 LOPJ, pues afirma que la falta de motivación está facilitada por la falta de recursos y asevera que «es obvio que dicha inexistencia de recurso también vulnera o viola» lo establecido en el art. 24 C.E., ya que en materia procesal penal existe recurso en todos los supuestos ante un Tribunal superior. A su juicio los Autos lo han discriminado y lo han colocado en situación de indefensión con violación de los arts. 14 y 24 de la Constitución. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones presentado dentro del mismo y común plazo interesa que se dicte Auto de inadmisión por concurrir el motivo del 50.2 b). Apoya su petición en los siguientes razonamientos. Respecto a la negación al Letrado de legitimación activa para recusar, ex art. 218 LOPJ, el Fiscal advierte que «tal posible defecto no impide al juzgador entrar a conocer el fondo de la cuestión, por lo que se produce una resolución sobre el fondo que excluye la violación del derecho a la tutela judicial efectiva». En cuanto a la causa de recusación, que radica en determinados pronunciamientos anteriores, el ATC 111/1982, de 10 de marzo, apoya la tesis de que tampoco aquí existiría causa legal de recusación. En cualquier caso la recusación como parte del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley «se colma con la tramitación del proceso previsto al respecto». En cuanto a la falta de motivación de los Autos impugnados, la simple lectura de ellos basta para proporcionar la evidencia de razones detalladas, se compartan o no. En lo que se refiere a la inconstitucionalidad de los arts. 218 y 219, hay que recordar que el art. 14.5 del Pacto de Nueva York sólo se refiere al fallo condenatorio y a la pena. Finalmente, a propósito de la discriminación, tal alegación ha sido efectuada en el recurso de amparo 1.212/1987, por.lo que no resulta procedente plantearla aquí.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La extensa y minuciosa argumentación del recurrente contenida en su demanda y reiterada con matices no sustanciales en su escrito de alegaciones gira en torno a cuatro puntos que son los enumerados en los apartados b), c), d) y f) del antecedente tercero de este Auto, coincidentes en síntesis con iguales apartados del petitum formulado al final de la demanda, ya que su petición a) sería obligado contenido del amparo si éste se concediera, y el punto del apartado e) sería una consecuencia derivable de la hipotética concesión. Centraremos en ellos nuestro examen. Las instituciones de la abstención y la recusación son garantías de la imparcialidad e independencia de los Jueces y en cuanto tal pueden considerarse implícitamente incluidas en el derecho fundamental a ser juzgado sin sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.), así como en el derecho del que habla el art. 14.1 del Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos, según el cual toda persona tiene derecho a ser oída por un Tribunal competente «independiente e imparcial» sobre «cualquier acusación penal formulada contra ella». Hay que entender que uno y otro derechos se refieren en sus respectivos enunciados, sustancialmente coincidentes, a las personas en cuanto éstas sean partes en sentido técnico procesal, pues ellas y no quienes los representan y asisten en juicio son los titulares de los derechos a la tutela judicial, a las garantías procesales, al Juez independiente e imparcial y a la no indefensión. Es por ello razonable que la legitimación para recusar se atribuya «únicamente», en la dicción del art. 218 de la LOPJ en los asuntos penales, a quienes se incluye en su apartado segundo, y que entre éstos no aparezcan los Letrados defensores de los acusados. El Letrado ni es parte ni es justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa, y en consecuencia el legislador no incumple ni viola ningún mandato constitucional al no reconocerle el derecho a recusar. En consecuencia esta Sección no tiene duda alguna sobre la constitucionalidad del art. 218 LOPJ ni tiene por qué plantear la cuestión al respecto, ni considera que la pretensión de amparo formulada en el citado punto b) tenga contenido constitucional, sino que por el contrario, entiende que respecto a ella concurre la causa de inadmisión del art. 50.2 b) LOTC.

2. El derecho a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior corresponde según el art. 14.5 del Pacto de 1966 a toda persona declarada culpable de un delito, y en cuanto tal este Tribunal ha considerado que el derecho a ese sometimiento a un Tribunal penal superior forma parte del derecho fundamental del art 24.1 de la Constitución. Ahora bien, ni los Autos sobre recusación declaran culpable de nada a nadie, ni por consiguiente están insertos en el ámbito del art. 14.5 del Pacto ni en el del art. 24 de la Constitución, ni, todavía menos, puede esgrimirse tal derecho en favor de quien, como recurrente, carece de legitimación activa para recusar en nombre propio. Los puntos d) y f) de su petitum carecen por todo ello y de forma manifiesta de contenido constitucional.

3. No cabe duda alguna de que el recurrente tuvo y tiene el derecho a obtener una resolución motivada y congruente con su causa de pedir. Procede analizar si los dos Autos de 21 de octubre de 1987 cumplieron o no con tales exigencias. En ambos, tanto en el apartado primero del epígrafe «hechos», como en el fundamento jurídico primero se menciona expresamente que la causa alegada por el Letrado fue la enemistad manifiesta, y sobre ella se razona y falla. Por otro lado el razonamiento existe sin duda alguna, se compartan o no los argumentos que encierra. En consecuencia tampoco este punto del petitum tiene contenido constitucional, siendo también digno de ser tenido en cuenta que sobre la concurrencia o no de la enemistad este Tribunal no podía entrar [art. 44.1 b) LOTC], y, sobre todo, que la causa no es alegable por quien no puede recusar.

4. Finalmente, y aunque es dudoso que sobre este punto haya formulado pretensión de amparo en el presente proceso, el recurrente alude en algún pasaje de la demanda y de las alegaciones a una supuesta discriminación ex art. 14. El argumento es confuso, ya que no se ofrece término de comparación con el que confrontar las resoluciones ahora impugnadas. De todas formas en modo alguno puede admitirse, ni como realidad producida ni como sospecha verosímil, que la falta de legitimación activa para recusar a un Juez en cuanto Abogado, sitúe al recurrente en situación discriminatoria respecto a otros Abogados, puesto que ninguno puede recusar, ni le haya producido en este caso perjuicio alguno respecto a sus defendidos, ya que, como oportunamente se indica en los Autos impugnados y conviene subrayar aquí, la imposibilidad de recusar de ninguna manera debe reducir ni la independencia profesional del Letrado ni su libertad de expresión en el ejercicio de su defensa ante ese mismo órgano judicial.

ACUERDA

En consecuencia de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso.

Madrid, a veintinueve de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.