|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 168/1990 |
| Fecha | de 23 de abril de 1990 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 1609-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.609/1989 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en este Tribunal en fecha 29 de julio de 1989, el Procurador de los Tribunales don Francisco Alvarez del Valle García, en nombre y representación de don Antonio Robles Amigo, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de 8 de marzo de 1989 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación formulado contra la dictada en fecha 23 de octubre de 1985 por la Audiencia Provincial de Avila y condenatoria por los delitos de falsedad y estafa.

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

A) El Juzgado de Instrucción de Avila instruyó sumario núm. 75/1984 contra don Antonio Robles Amigo por los presuntos delitos de falsedad y estafa, elevándose lo actuado a la Audiencia Provincial de Avila, que celebró el correspondiente juicio y dictó Sentencia en fecha 23 de octubre de 1985, por la que condenó al actual recurrente en amparo como autor responsable de un concurso ideal de delitos de falsedad y estafa, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de cuatro años nueve meses y once días de prisión menor, trescientas mil pesetas de multa, accesorias, costas e indemnización correspondiente.

De la tramitación y resolución de la causa, destaca el demandante el hecho de que uno de los Magistrados componentes de la Sala que dictó la citada resolución había intervenido en calidad de Juez de Instrucción al inicio de las diligencias previas.

B) Contra la referida Sentencia interpuso el condenado recurso de casación, por infracción de Ley, en el que invocó la indefensión producida por una doble causa: Primero, al formar parte de la Sala un Magistrado que había sido instructor de la misma y, segundo, por no estimarse la pertinencia de practicar la prueba testifical solicitada en su día por la Audiencia Provincial de Avila.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia, en fecha 8 de marzo de 1989, en el recurso de casación seguido con el núm. 4348/1985, por la que declaró haber lugar al recurso por infracción de Ley, estimando el motivo sexto de los esgrimidos, si bien desestimó las dos vulneraciones constitucionales denunciadas; en consecuencia, casó y anuló dicha Sentencia, dictando a continuación otra en cuya parte dispositiva condenó al señor Robles Amigo como autor responsable de un delito de estafa inmobiliaria a la pena de seis meses de arresto mayor y multa de 7.500.000 pesetas, decretando su absolución por el delito de falsedad en documento público de que venía siendo acusado.

3. La representación del demandante invoca la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los apartados 1 y 2 del art. 24 de la Constitución Española.

La vulneración del derecho a obtener tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión se imputa a la Sentencia impugnada dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo como consecuencia de la desestimación en dicha resolución de las otras dos vulneraciones constitucionales. Estas dos últimas -lesión de los derechos a un proceso con todas las garantías y, entre ellas, a la parcialidad objetiva del juzgador, y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes- se fundamentan por el recurrente en dos motivos puntuales: El primero en el hecho de haber dictado la Sentencia de instancia un Magistrado que fue instructor de la misma en su fase de diligencias previas, y, el segundo, en la desestimación por parte del Tribunal de la prueba testifical propuesta por el actual recurrente en amparo en su defensa. En relación con la primera de esas dos vulneraciones, aduce el actor que la recusación del Juez no pudo llevarse a cabo en este supuesto porque, con anterioridad a la notificación de la Sentencia, no se tuvo conocimiento de la identidad de los componentes de la Sala, y, de cualquier forma, la abstención del Magistrado era obligada con independencia de la citada recusación, aunque ésta no fuese actuada por la parte. La lesión del segundo derecho se concreta por el demandante en la denegación por el órgano judicial respecto de las declaraciones de nueve de los doce testigos propuestos por dicha parte.

En virtud de todo ello, suplica de este Tribunal se dicte Sentencia por la que, otorgando el amparo pedido, se declare y acuerde: 1.º) la nulidad de la Sentencia de 8 de marzo de 1989, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y de la Sentencia de 23 de octubre de 1985 de la Audiencia Provincial de Avila; 2.º) la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio oral y la práctica en dicho acto de la prueba testifical propuesta por esa parte y consistente en la declaración de los nueve testigos rechazados. Por medio de otrosí pide la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

4. Por providencia de 2 de octubre de 1989, la Sección Primera (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 al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia de los siguientes motivos de inadmisión: no haberse invocado formalmente en el proceso el derecho vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello, conforme previene el art. 44.1 c) de la LOTC; no haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de !a vía judicial, a tenor de lo dispuesto en el art. 44.1 a) de la LOTC; carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, según dispone el art. 50.1 c) de la LOTC, y extemporaneidad, por falta de acreditación fehaciente de la fecha de notificación de la resolución judicial recurrida, a los efectos de lo dispuesto en el art. 44.2 de la citada LOTC.

5. En fecha 19 de octubre de 1989, se recibe el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él interesa la inadmisión de la demanda de amparo por concurrir todas y cada una de las causas puestas de manifiesto mediante la providencia de 2 de octubre de 1989, con la única salvedad de la relativa a la extemporaneidad del recurso, en el supuesto de ser subsanado el defecto de acreditación por parte del recurrente en ese trámite.

Sostiene el Ministerio público que concurre la primera de dichas causas -falta de invocación formal del derecho fundamental que se entendía vulnerado- en relación con los dos derechos que se afirman vulnerados bajo la invocación del art. 24 de la Constitución, es decir, respecto a la falta de imparcialidad del juzgador, porque la primera vez que se pone de manifiesto tal circunstancia es en el escrito de formalización del recurso de casación y, no obstante, en el momento de iniciación del juicio oral ya se conocía la composición del Tribunal por constar ésta en todas las resoluciones que se notifican, y respecto a la denegación de las pruebas, porque de la Sentencia del Tribunal Supremo (fundamento jurídico 2.º) se desprende la no invocación de esta lesión, así como que la defensa no reprodujo la petición de prueba denegada ni protestó por la no admisión de la testifical propuesta. Asimismo -continúa- se aprecia la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) de la LOTC, por cuanto no consta que el procesado utilizara en el curso del proceso la facultad de recusación prevista en los arts. 52 a 71 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Finalmente, concluye, la demanda carece de contenido constitucional, porque la vulneración del derecho a un Juez imparcial se encuentra adecuadamente contestada en la Sentencia de casación en la que se niega la naturaleza instructora de los actos que realizó el Magistrado que luego compuso la Sala que sentenció, por lo que no puede decirse que éste tuviese contacto directo con el acusado o con el material de la investigación. En cuanto al derecho a utilizar las pruebas, en la misma Sentencia de casación se analiza la inocuidad de uno de los testigos propuestos, pero, en todo caso, es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la necesidad de que la misma comporte una privación real y efectiva de las posibilidades de defensa, a quien corresponde argumentar su trascendencia, para que aquella denegación adquiera trascendencia constitucional, y como quiera que en este caso ni se patentiza dicha trascendencia de los testimonios, ni su relevancia respecto de la causa, ha de negarse la existencia de tal relieve constitucional. Por último, y en lo que respecta a la denunciada infracción del derecho de tutela y a no padecer indefensión, ésta se vincula en la propia demanda de amparo a la lesión de los otros dos derechos fundamentales ya analizados en los que se concreta, por lo que la falta de contenido expuesta respecto a los mismos alcanza a aquélla.

6. La representación del demandante presentó escrito el día 19 de octubre de 1989, al que acompañó certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Sentencia impugnada, que solicitó fuera unido al presente recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso no es extemporáneo, pues el recurrente ha subsanado el defecto formal que se le advirtió , acreditando en forma la fecha de notificación de la última resolución recaída y, en consecuencia, la presentación del recurso dentro del plazo legal de veinte días.

No obstante, concurren los restantes motivos de inadmisibilidad del recurso que se pusieron de manifiesto en nuestra providencia de 2 de octubre de 1989. Pero antes de proceder a su examen, conviene hacer una breve precisión inicial sobre el objeto del presente recurso de amparo.

Pese a que el demandante -tanto en el encabezamiento como en el posterior desarrollo y argumentación de su escrtio de demanda- afirma dirigir su queja únicamente contra la Sentencia de casación dictada por el Tribunal Supremo, es claro que la vulneración constitucional denunciada no puede entenderse directamente causada por dicha resolución judicial, al menos en lo que respecta a dos de los motivos esenciales en que se fundamenta el recurso, esto es, en lo referente a la lesión del derecho a un Juez imparcial y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Ambos motivos, por su propia naturaleza y fundamentación, sólo pudieron ser directamente conculcados en una fase anterior del proceso por la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Avila y posteriormente confirmada, en lo que aquí interesa, por el Tribunal Supremo. Dicho de otro modo, el hecho de que un mismo Juez instruyera y fallase el proceso penal, así como la denegación de medios de prueba propuestos por la parte, constituyen en todo caso infracción causada con anterioridad a la sustanciación y decisión del recurso de casación formulado contra la Sentencia de instancia. A la resolución dictada por el Tribunal Supremo le sería reprochable únicamente, de forma directa, la eventual vulneración del derecho de tutela judicial, o a no padecer indefensión (ex art. 24.1 de la Constitución), que también se alega por el demandante, y precisamente por no estimar aquella doble queja que acerca de tales infracciones fue planteada por el recurrente ante dicho órgano judicial; siempre que , como luego se analizará, dicha decisión incida por sus características en la lesión del referido derecho fundamental.

2. Sentado lo anterior, no hay duda de que en las dos quejas citadas concurren dos causas de inadmisión de la demanda de amparo, consistentes en la falta de invocación en la vía judicial previa de los derechos que se estimaban en la falta de invocación en la vía judicial previa de los derechos que se estimaban vulnerados tan pronto como conocida su vulneración hubo lugar para ello [art. 44.1 c) de la LOTC] y la falta de agotamiento de los recursos utilizables de esa vía judicial [art. 44.1 a) de la LOTC].

La queja por lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes carece, en efecto, del primer presupuesto, porque el recurrente ni reprodujo su petición, pudiendo hacerlo, al comienzo del jucio oral, conforme dispone el art. 800 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni formuló protesta alguna por tal motivo en dicho acto, ni finalmente, y como advierte el propio Tribunal Supremo en su resolución, utilizó el cauce adecuado en el recurso de casación - esto es, la causa que, por quebrantamiento de forma, establece el art. 850.1.º de la citada L.E.Crim.- a fin de someter a la consideración y resolución de dicho Tribunal la lesión que ahora denuncia. Por todo ello, se ha de concluir que el demandante no utilizó el cauce adecuado para la reparación de la eventual infracción cometida ni, una vez conocida, invocó la misma en momento hábil para hacerlo, y, por tanto, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo no se ha respetado en este supuesto.

3. El incumplimiento de los dos citados requisitos es igualmente patente por lo que respecta a la scgunda vulneración alegada, pues una vez conocida la composición del Tribunal llamado a decidir de la causa, a través de la notificación de las resoluciones judiciales que se dictaron en la denominada «fase intermedia» -esto es, desde la calificación provisional de los Autos hasta el momento de la celebración del juicio-, no se hizo mención alguna a tal extremo, por lo que no puede apreciarse que se haya invocado el derecho cuando hubo lugar para ello. Tampoco se utilizó el cauce procesal establecido para el examen y decisión de tal cuestión, ya que no se intentó la recusación en forma, que expresamente prevén los arts. 54 y 55 de la L.E.Crim. A ello ha de añadirse que el hecho de que la Ley establezca, junto a las causas de recusación, el deber de abstención de los Jueces y Magistrados en los casos en que ésta proceda, no exime a quien recurre en amparo del cumplimiento de los presupuestos procesales establecidos por la LOTC para la válida formulación de la queja constitucional, entre ellos, el de agotar los remedios previstos en la vía judicial -en este caso, la recusación- con carácter previo a la formalización de su demanda ante esta sede.

4. El recurso carece asimismo manifiestamente de relevancia constitucional. De la lectura de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo se deduce que la actividad llevada a cabo por el Magistrado componente de la Sala que dictó Sentencia en la instancia se limitó a la incoacción de las diligencias previas, de forma que ni participó ni tuvo intervención directa alguna en la posterior instrucción de la causa. Ello impide apreciar trascendencia constitucional en la queja planteada, de conformidad con la doctrina sentada en la STC 145/1988.

En lo referente a la prueba testifical que, según afirma el actor, no fue parcialmente practicada en la instancia, es reiterada la doctrina de este Tribunal acerca de la limitación que el propio precepto constitucional establece en orden a la pertinencia de la prueba; pertinencia cuya valoración corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio de la función que les es propia, y cuya arbitrariedad o irracionalidad en este caso no se argumenta por el demandante. Asimismo es criterio reiterado de este Tribunal que, para poder apreciar relevancia constitucional en tal reclamación, es preciso que el demandante razone de algún modo la incidencia que la prueba no practicada pudo tener respecto de la decisión del litigio, razonamiento que no se ha ofrecido en este caso.

Finalmente, alega el actor la lesión del derecho a no padecer indefensión y a obtener tutela judicial efectiva. Pero tal lesión no se ha producido, puesto que: 1.º) la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo desestima las pretensiones del hoy recurrente en amparo de forma motivada y fundada en Derecho; y 2.º) no cabe apreciar indefensión cuando, por lo que respecta al derecho a un Juez imparcial y según se ha señalado, fue la propia inactividad de la parte la que impidió al Tribunal examinar tal infracción; 3.º) en lo que atañe al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el propio recurrente es quien dejó de utilizar el cauce procesal y adecuado -quebrantamiento de forma- que hiciera posible la revisión de su pretensión en el seno del recurso extraordinario.

ACUERDA

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

Madrid, a veintitrés de abril de mil novecientos noventa.