|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 420/1990 |
| Fecha | de 28 de noviembre de 1990 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 1858-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.858/1990 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 17 de julio de 1990 se presentó, en debida forma, en el Registro de este Tribunal demanda de amparo a nombre de don Francisco Javier Fernández Alvarez contra las Sentencias dictadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de septiembre de 1988, y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1990, por violación de los siguientes derechos fundamentales: el derecho a la tutela judicial efectiva y/o el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un Juez imparcial (incluido dentro del derecho a un proceso con todas las garantías) y el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

2. Los hechos en los que se basa la presente demanda tienen como origen el proceso contra varios funcionarios de policía procesados y condenados por la detención y desaparición de don Santiago Corella (a) el Nani y otras personas. La Audiencia, en Sentencia confirmada en casación, formula un amplio fallo, entresacándose los puntos de relieve para el presente recurso y que son del siguiente tenor literal:

«1. Que debemos condenar y condenamos al procesado Francisco Javier Fernández Alvarez, como autor criminalmente responsable: a) de un delito continuado de falsedad, b) de un delito de detención ilegal con desaparición forzada, c) de tres delitos de detenciones ilegales simples, d) de un delito de torturas con resultado de lesiones menos graves y de otro delito de torturas con resultado de lesiones constitutivas de falta, y e) de dos delitos de privación de derechos cívicos reconocidos por las leyes, todos ellos ya definidos, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de nueve años de prisión mayor, con sus accesorias de suspensión de cargo público, derecho de sufragio y profesión policial o relacionada con cualquier otro Cuerpo de Seguridad, durante el tiempo de la condena, y a la multa de 150.000 pesetas, por el delito del punto a); a la de veinte años y un día de reclusión mayor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por el delito del punto b); a la de un año de suspensión de cargo público, derecho de sufragio y profesión policial, por cada uno de los tres delitos de detención ilegal del punto c); a la de cinco meses de arresto mayor, con sus accesorias de suspensión de cargo público, derecho de sufragio y profesión policial o relacionada con cualquier otro Cuerpo de Seguridad, durante el tiempo de la condena, y ocho años de inhabilitación especial para el cargo público, derecho de sufragio y profesión policial, por el primero de los delitos de tortura del punto d); a la de dos meses de arresto mayor, con sus accesorias de suspensión de cargo público, derecho de sufragio y profesión policial o relacionada con cualquier Cuerpo de Seguridad, durante el tiempo de la condena, y un año de suspensión de cargo público, derecho de sufragio y profesión policial, por el segundo de los expresados delitos de tortura del mismo punto d); y a la de ocho años de inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio y profesión policial, por cada uno de los delitos de privación de derechos cívicos del punto e); así como al pago de treinta y siete setentaidosavas partes (37/72) de las costas procesales.

(...) 4. Que, asimismo, debemos condenar y condenamos a los procesados Francisco Javier Fernández Alvarez, Victoriano Gutiérrez Lobo y Francisco Aguilar González, a indemnizar, con los incrementos legales prevenidos, conjunta y solidariamente, por la falta de asistencia marital y paternal, respectivamente, a Soledad Montero Gómez, a Eva-Olga Corella Montero y a Rubén Corella Montero en la cantidad de cinco millones de pesetas a cada uno, e igualmente, a los citados Francisco Javier Fernández Alvarez y Francisco Aguilar González, a indemnizar también, en forma conjunta y solidaria, a Angel Manzano Rubio en 300.000 pesetas por las lesiones, secuelas y torturas que se le infringieron; asimismo, al mencionado Francisco Javier Fernández Alvarez, a indemnizar a Soledad Montero Gómez en 10.000 pesetas y a Consuelo Corella Ruiz, Lourdes Corella Ruiz e Inmaculada Corella Ruiz en 25.000 pesetas a cada una, por razón de las torturas, a la primera, y por detención ilegal a las últimas.

5. Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, respecto al pago de dichas indemnizaciones, y se le condena a su efectividad en el modo y forma legalmente prevenida para dicha responsabilidad.

6. Que, definitivamente, debemos absolver y absolvemos libremente al procesado Francisco Javier Fernández Alvarez del delito de privación de derechos cívicos reconocidos por las Leyes que le imputa la Acusación Particular en la persona de Concepción Martín López, y a los procesados José María Pérez Reverte y Gutiérrez, Felipe Pindado Berruezo, Gonzalo Alvarez Fernández y Miguel Angel Lebrón Díaz-Flor de todos los delitos de que, respectivamente, vienen acusados en la presente causa; todo ello con declaración de oficio de las restantes dieciocho setentaidosavas partes (18/72) de las costas procesales, y cancelación de las medidas cautelares correspondientes»

3. En la demanda se denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por parte del Tribunal Supremo al resolverse el recurso no al hilo de los razonamientos o argumentos del recurrente, sino de forma global, con lo que la resolución es arbitraria.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia por aplicación del art. 483 C.P. que incluye una inversión de la carga de la prueba contraria a las exigencias del derecho a la presunción de inocencia.

En tercer lugar, la vulneración del derecho a un Juez imparcial porque los Magistrados que dictaron el Auto de procesamiento han formado parte del Tribunal que ha visto y fallado la causa, no aceptando la recusación formulada in voce y confirmada mediante telegrama.

En cuarto lugar, vulneración del derecho a un Juez ordinario predeterminado por la Ley porque uno de los Magistrados que formaba la Sala cumplió la edad de jubilación, y no obstante continuó actuando y concurrió a dictar Sentencia, cuando lo precedente es que se queden sin efecto las sesiones celebradas y se designe un nuevo Magistrado que forme Sala para iniciar la sesión del juicio oral, y ello en base a una decisión del Consejo General del Poder Judicial qué comparte la opinión del Presidente de la Audiencia, faltando cobertura legal para ello.

4. Por providencia de octubre de 1990, la Sección acordó conceder un plazo común de diez días al demandante y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, así como para que el recurrente aportase copia del escrito de recusación.

En su escrito de alegaciones se reitera lo afirmado en el escrito de demanda, insistiendo en la inconstitucionalidad del art. 483 C.P., a la luz de sus precedentes e interpretaciones judiciales, su analogía con el art. 509 C.P., declarado inconstitucional por la STC 105/1989 y la presunción de culpabilidad que contiene, se cuestiona la imparcialidad del órgano enjuiciante, por la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley Orgánica 2/1986, entendiendo que aunque la recusación de los Magistrados no se planteó en forma antes de iniciarse las sesiones del juicio oral, es válida la recusación tal y como ha sido formulada. También se insiste en que no debía haber continuado en sus funciones el Magistrado tras su jubilación, pues aunque su actuación haya sido legitimada o legitimada o de buena fe le ha privado del derecho a un Juez ordinario.

El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de la demanda por estimar que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el órgano judicial debe dar respuesta a las pretensiones pero no contestar la totalidad de las argumentaciones que realizan las partes. Sostiene que las Sentencias impugnadas no han vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que el art. 483 C.P. no constituye un delito de sospecha ni se ha invertido la carga de la prueba del actor.

Carece de relevancia constitucional la discusión sobre la legalidad de la continuación o no en su función de un Magistrado que se jubila cuando aún no ha terminado el acto del juicio oral y se prolongan sus funciones exclusivamente para permitir la finalización de ese juicio.

Tampoco estima que haya existido violación del derecho al Juez predeterminado por la Ley, aparte de que no se recusó en el momento oportuno y, por ello, no se agotó la vía judicial pertinente, ni invocó el derecho fundamental que se dice vulnerado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Ha de rechazarse, en primer lugar, que se haya invocado en el momento procesal oportuno el derecho constitucional al Juez imparcial que se dice vulnerado, ya que, según se reconoce en la demanda y en la documentación aportada con el escrito de alegaciones, dicha invocación no se hizo ni en el momento de conocerse la composición del Tribunal, ni siquiera en el momento de iniciarse el acto de juicio, sino en un momento tardío una vez que se conoció una Sentencia del Tribunal Constitucional, que no puede entenderse como causa sobrevenida que permitiera abrir tardíamente un inciente de recusación. Por consiguiente incurre este motivo de la demanda en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el 44.1 c) LOTC.

2. También ha de rechazarse que la permanencia de un Magistrado tras su jubilación, que se produce cuando aún no habían terminado las sesiones del juicio oral, haya desconocido la garantía constitucional del Juez ordinario predeterminado por la Ley, pues no puede entenderse que suponga el nombramiento de un Juez ad hoc la creación de un órgano judicial especial ni una competencia derivada de una decisión gubernativa que hayan puesto en peligro la independencia e imparcialidad del Juez, sino una decisión de prolongación de funciones que tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Tribunal Supremo han entendido que tiene base legal y no puede considerarse como irracional ni como arbitraria en función de las circunstancias del caso. La discrepancia legítima de la parte sobre la interpretación de esas disposiciones legales, que corresponde en exclusiva a los órganos del Poder Judicial, carece de trascendencia constitucional alguna, teniendo en cuenta además que no se formulan dudas sobre que esa prolongación de funciones haya significado una reducción de la imparcialidad o independencia del Magistrado afectado, que es lo que trata de tutelar el derecho constitucional invocado, antes bien se insiste en la buena fe y en el carácter legítimo de la actuación de ese Magistrado.

3. Tampoco resulta admisible la demanda en relación con la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que no se razona suficientemente y aparece como meramente retórica. En todo caso, según reiterada doctrina de este Tribunal el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una resolución fundada en Derecho que resuelva la pretensión formulada, en este caso impugnatoria, sin que ello exija una respuesta pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de la parte. Una lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo, frente a la que en este caso la infracción se denuncia, permite llevar a la conclusión de que carece de absoluto fundamento este motivo de la demanda.

4. Tanto en la demanda como en el escrito de alegaciones se hace una amplia referencia a las dudas de constitucionalidad que formula la doctrina en relación a uno de los artículos aplicados por las Sentencias impugnadas, y el art. 483 C.P. y el posible paralelismo de ese artículo con el art. 509 C.P. que fue declarado inconstitucional por la STC 105/1988.

En relación con esta alegación han de hacerse dos tipos de precisiones. La primera de ellas que a través del recurso de amparo no es posible plantear la inconstitucionalidad abstracta de una ley, sino en cuanto la aplicación de la misma al justiciable haya supuesto violación o desconocimiento de un derecho fundamental. La segunda de ellas es que, según reiterada doctrina de este Tribunal, sólo cabría declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional, por no ser posible llevar a cabo una interpretación del mismo compatible con la Constitución (SSTC 105/1988 y 157/1990), precisamente por ello la STC 105/1988 que se invoca no declaró inconstitucional el art. 509 C.P., sino una determinada interpretación del mismo como delito de sospecha, entendiendo que la posesión de instrumentos delictivos presume que la finalidad y el destino que les da su poseedor es la ejecución de tal delito.

Ello quiere decir que sólo nos corresponde examinar si los órganos judiciales han aplicado el art. 483 C.P. en una interpretación que produzca una violación del derecho de presunción de inocencia por entenderlo como delito de sospecha suponiendo una inversión de la carga de la prueba y del principio de culpabilidad. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, son convincentes las razones que da el Tribunal Supremo para excluir que en el presente caso el precepto penal haya sido interpretado y aplicado con quiebra de la presunción de inocencia. La respuesta del Tribunal Supremo no solamente ha de calificarse como de razonada, motivada y no arbitraria, sino, además, de convincente, al entender que el precepto recoge un tipo penal perfectamente delimitado y que aplicado en sus justos términos en base a una interpretación estrictira de sus elementos no vulnera la presunción de inocencia. El no acreditar haber dado el sujeto activo la libertad al detenido no ha sido interpretado en el presente caso como imponiendo al recurrente una carga probatoria que no le corresponde, la de la no puesta en libertad del detenido. Esa no puesta en libertad ha de ser probada por la acusación, incluso frente al silencio del acusado, cuyo descargo es meramente facultativo, no integrando sus explicaciones el tipo penal. Se ha probado suficientemente la existencia de la detención, la no puesta en libertad y la desaparición, a través de los datos indiciarios consistentes en que el detenido no ha sido vuelto a ver por sus lugares habituales y que se ha puesto en marcha un infructuoso mecanismo de búsqueda. Al haberse probado suficientemente los datos que han servido de base a la condena, ni se ha invertido la carga de la prueba ni se ha interpretado el precepto, lo que resultaría contrario a la Constitución, como un delito de sospecha en el que la ausencia de la explicación razonable de la desaparición integrara el tipo penal y fuera suficiente para la condena. Ello permite rechazar que la aplicación del precepto al recurrente haya violado su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa.