|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 204/1998 |
| Fecha | de 29 de septiembre de 1998 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 2795-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.795/1996 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de Julio de 1996, don José Luis Mazón Costa, actuando en su propio nombre y representación, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de junio de 1996, dictada en apelación en incidente sobre modificación de medidas acordadas en procedimiento de divorcio.

2. De la demanda y de los documentos aportados con ella se desprenden, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

a) El 13 de octubre de 1994 don Francisco Morote Vidal, bajo la dirección del Letrado aquí demandante de amparo, presentó ante el Juzgado de Familia de Murcia demanda incidental (núm. 1715/94) de modificación de las medidas acordadas en procedimiento de divorcio, frente a su ex esposa. En la demanda solicitaba que se dejara sin efecto la pensión alimenticia fijada en favor de su hija hasta el límite del valor de una vivienda del matrimonio recibida en herencia, y, en todo caso y subsidiariamente, que se redujera el importe de la pensión alimenticia del 15 por 100 de sus haberes netos al 10 por 100, por haber experimentado un cambio sustancial en sus circunstancias, al haber contraído nuevo matrimonio y adquirido una vivienda con préstamo hipotecario de larga duración. La demanda fue íntegramente desestimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia de 10 de julio de 1995.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia, correspondiendo su conocimiento a su Sección Primera (rollo núm. 327/95). Mediante propuesta de providencia de 18 de diciembre de 1995 se tuvo por personado al apelante, sin que en la misma, ni en las sucesivas diligencias de ordenación dictadas, se reflejara la composición del Tribunal ni se notificara el nombre del Magistrado ponente designado, como tampoco en la propuesta de providencia de 19 de febrero de 1996 por la que se señalaba la vista de la apelación para el día 3 de junio del mismo año. Por Sentencia de 3 de junio de 1996 (notificada el 20 de junio), la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia (Ponente: Sr. Carrillo Vinader), desestimó el recurso de apelación, confirmando la sentencia de instancia.

k.

3. El actual recurrente en amparo, Abogado del demandante en el pleito del que trae causa este recurso, actuando en defensa de un interés propio, alega la lesión de los derechos al Juez legal e imparcial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E., en relación con los arts. 6.1 C.E.D.H. y 14.1 P.I.D.C.P.), al acceso a la justicia para la defensa de intereses legítimos (art. 24.1 C.E.), y a la igualdad ante la ley y en el proceso (arts. 24.1, 24.2 y 14 C.E., en relación con los arts. 6.1 y 14 C.E.D.H. y 14.1 P.I.D.C.P.).

Indica que viene siendo objeto de hostigamiento por parte del Magistrado ponente de la Sentencia recurrida (Sr. Carrillo Vinader) desde que actuó como Abogado defensor en un proceso penal ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, de la que formaba parte dicho Magistrado, y criticó públicamente la Sentencia condenatoria dictada en dicho proceso, hostigamiento que se manifestaría en el sistemático dictado por parte de dicho ponente de Sentencias en sentido contrario al defendido por el recurrente como Abogado.

Partiendo de esta circunstancia, basa la lesión de los referidos derechos fundamentales en la falta de notificación oportuna (conforme a las exigencias del art. 203.2 L.O.P.J.) de la identidad del Magistrado ponente, que no habría conocido hasta la notificación de la Sentencia aquí recurrida, pues, de haberlo sabido en su momento, lo habría recusado con apoyo en la jurisprudencia del T.E.D.H. (se cita la Sentencia Piersack, de 1 de octubre de 1982). Alega, asimismo, que la Ley crea una evidente desigualdad, sin justificación objetiva ni razonable, al no establecer la posibilidad de que el Abogado pueda recusar al Juez por una relación de enemistad o conflicto con éste, en tanto se lo permite a la parte.

Por todo ello, solicita que se declare la nulidad de la Sentencia recurrida, con retroacción del procedimiento de apelación al momento de comunicar la identidad del Magistrado ponente, que se declare la legitimación del Letrado recurrente en amparo para formular recusación, apoyándose en la jurisprudencia del T. E. D. H., y que se suspenda la eficacia de la sentencia impugnada.

4. Por providencia de 4 de noviembre de 1996, la Sección Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para ¿alegaciones en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión de la demanda previsto en el art. 50. 1, c), LOTC, relativo a su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal.

5. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 27 de noviembre de 1996, interesando la inadmisión del recurso por el motivo indicado en nuestra providencia, así como por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC].

a) Con invocación de la doctrina de este Tribunal (ATC 265/1988), el Ministerio Fiscal considera que no existe lesión del derecho al juez imparcial, porque el Letrado no tiene derecho a recusar, al no ser parte en sentido técnico procesal, y solamente ésta tiene derecho, en cuanto lo es, a la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva y a su contenido. Por otro lado, entiende que no cabe ampliar las causas de recusación establecidas en la ley mediante una interpretación analógica, pues las personas que pueden usar la institución de la recusación constituyen un numerus clausus por la propia naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, considera que la pretendida enemistad del Magistrado ponente con el Letrado, hoy recurrente en amparo, es una mera apreciación subjetiva, y constituye un juicio respecto a la persona y sentimiento del Magistrado que no se encuentra acreditado con datos objetivos.

b) El Ministerio Fiscal también considera que la demanda incurre en el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC, pues la composición de la Sala pudo ser conocida fácilmente por el actor si hubiera desarrollado la actividad y diligencia mínima exigible, al estar bien determinado en las providencias el órgano judicial que iba a conocer de la apelación (la Sección Primera de la Audiencia Provincial), conocimiento al que pudo llegar también el día de la celebración de la vista (3 de junio de 1996), al tener delante a los componentes de la Sala, pudiendo haber invocado entonces la causa de recusación.

6. Mediante escrito recibido por correo el 30 de noviembre de 1996 y registrado en este Tribunal con fecha de 2 de diciembre, el recurrente formuló sus alegaciones en este trámite, insistiendo sustancialmente en las ya efectuadas en la demanda. No obstante, en dicho escrito las precisa en el siguiente sentido:

a) Alega, en primer lugar, que el presente recurso de amparo plantea una novedosa e importante cuestión, cual es la de si el Abogado, también afectado por la suerte del proceso como el litigante, tiene derecho a recusar a un juez sospechoso de parcialidad, lo que plantea importantes aspectos sobre la interpretación del acceso a la justicia y de la igualdad ante la ley. A su juicio, la legitimación del Abogado para recusa al juez enemigo o adversario tiene su asiento en el art. 24.1 C.E., al reconocer a todas las personas el derecho a la tutela judicial efectiva, «en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos»; y, por otro lado, la exclusión del Abogado de ese derecho a recusar crearía una inaceptable desigualdad ante la ley (art. 14 C.E.) respecto del litigante o parte, pues es evidente que los derechos e intereses del Abogado pueden ser igualmente afectados por la participación de un juez hostil.

Sobre su caso concreto, alega haber contactado con la Comisión Internacional de Juristas, con sede en Ginebra, organización no gubernamental dedicada a la defensa de la independencia de los abogados y jueces, por la conducta frente a él del Magistrado Sr. Carrillo Vinader en una decena de asuntos.

b) Por otro lado, entiende que se ha producido, en el caso concreto, un quebrantamiento de la garantía procesal de comunicación de la composición del Tribunal, y, especialmente, de la identidad del ponente, prevista en el art. 203.2 L.O.P.J. (ponente que tiene decisivas funciones en nuestro ordenamiento, a tenor del art. 205.5 LO.P.J., al elaborar la propuesta de resolución, lo que, además, en la práctica de este nivel de órganos jurisdiccionales, significa que es quien por lo común decide la suerte del proceso), que ha impedido el ejercicio del derecho de recusación (al amparo de la jurisprudencia del T.E.D.H. sobre el derecho al juez imparcial, que sería más exigente que la legalidad española), y que poseería relevancia constitucional, al haber manifestación expresa de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta (se invocan las SSTC 180/1991 y 230/1992).

7. Mediante escrito recibido por correo el 9 de mayo de 1997 y registrado en este Tribunal tres días después, el recurrente pone en conocimiento del Tribunal la presentación de escrito de recusación frente al mismo Magistrado en otro pleito civil ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia (rollo núm. 366/96), por su posible interés para la decisión del caso, al detallarse en el mismo todas las razones que le asistirían para la recusación del referido Magistrado,

##### II. Fundamentos jurídicos

1. . El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de junio de 1996, que desestimó el recurso de apelación interpuesto en un incidente sobre modificación de medidas acordadas en procedimiento de divorcio, confirmando la Sentencia de instancia. El aquí recurrente, Abogado de la parte promotora del incidente y del recurso de apelación, actuando en interés propio, considera que en la apelación de dicho incidente se ha producido la lesión de su derecho fundamental a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), al no haber tenido conocimiento de la composición del Tribunal y, más específicamente, de la persona del Magistrado ponente (Sr. Carrillo Vinader) por quien dice sufrir hostigamiento, hasta la notificación de la Sentencia, por falta de notificación oportuna de la composición de la Sección y de la designación del ponente, lo que le habría impedido plantear su recusación. Alega, además, que la legislación española (en concreto, el art. 219 L.O.P.J.) sería contraria al derecho fundamental del Abogado a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1 C.E.), al no prever como causa de abstención, y, en su caso, de recusación, la enemistad o conflicto de los Jueces y Magistrados con los Abogados de las partes, que intervengan en el pleito o causa, creando, asimismo, una desigualdad de trato con las partes carente de justificación objetiva y razonable y, por lo tanto, contraria al art. 14 C.E., ya que los derechos e intereses del Abogado pueden ser tan gravemente afectados como los de la parte por la participación de un juez hostil.

2. Conviene, antes que nada, recordar que, según doctrina reiterada de este Tribunal, y por lo que aquí importa, el derecho a un Juez imparcial, en su vertiente subjetiva, forma parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), tratando de «evitar la parcialidad del criterio del Juez -o su mera sospecha- derivada de sus relaciones con las partes» (por todas, SSTC 32/1994 y 7/1997). Y también es doctrina reiterada que la falta de comunicación a las partes de la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa y del nombre del Magistrado ponente no implican per se la lesión del referido derecho fundamental, sino sólo cuando a la denuncia de dichas irregularidades procesales se acompañe «manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta; y cuando, además, tal causa de recusación no resulte prima facie descartable», pues «será tan sólo la privación a la parte de su derecho a formular la recusación del Magistrado en quien concurra causa legal, la que convertirá la simple irregularidad procesal en lesión del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, y, entre ellas, la esencial de que sea decidido por un juzgador imparcial (por todas, STC 6/1998, con cita de las SSTC 180/1991, 230/1992 y 282/1993).

3. Pues bien, como sugiere el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la presente demanda de amparo resultaría inadmisible, en primer 1 término, por un defecto procesal, a saber, la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de 1,1 vía judicial e, incluso, la falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello [art. 50. 1, a), en relación con el art. 44. 1, a), y con el art. 44. 1, e), LOTC].

En efecto, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, no cabe entender que la falta de comunicación de la composición de la Sección y, particularmente, la falta de notificación del nombre del Magistrado ponente, hayan privado al aquí recurrente de la posibilidad de promover la recusación de dicho Magistrado, pues, de un lado, desde la notificación de la primera propuesta de providencia había quedado perfectamente determinado el órgano judicial que iba a conocer de la apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, formando parte de la cual dicho Magistrado había venido interviniendo en las decisiones que, precisamente, servían de fundamento a la supuesta causa de recusación, por lo que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, con una mínima diligencia el recurrente podría haberse cerciorado desde el principio de la composición de la Sección y promovido el correspondiente incidente de recusación. Por otro lado, y según resulta de otro de los documentos aportados con la demanda, se celebró vista de la apelación el día 3 de junio de 1996, sin que el recurrente acredite, ni alegue siquiera, haber invocado en ese momento la supuesta lesión de sus derechos fundamentales, esperando sólo a la notificación de la Sentencia para hacerlo per saltum ante este Tribunal.

Así pues, habiendo conocido de hecho, o podido conocer con facilidad, la composición de la Sección que iba a conocer de la apelación, y la presencia dentro de la misma del Magistrado de cuya imparcialidad dudaba, es evidente que la falta de promoción del incidente de recusación, o, cuando menos, la previa invocación de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, sólo resulta imputable a la propia actitud pasiva del recurrente, el cual, por este motivo, ha incumplido las exigencias de subsidiariedad del recurso de amparo, incurriendo en las indicadas causas de inadmisión de la demanda (por todas, SSTC 138/1991, 180/1991, 238/1991, 282/1993, 142/1997 y 236/1997). Resta sólo añadir que, dadas estas circunstancias, la falta de conocimiento de que dicho Magistrado iba a ser el ponente resulta irrelevante, pues la exigencia de imparcialidad no afecta sólo, ni en mayor medida, al Magistrado ponente, sino por igual a todos los Magistrados que integran la Sección, al tratarse de una decisión colegiada (ATC 117/1997).

4. En todo caso, y en cuanto al fondo, la presente demanda carece manifiestamente de contenido, habiéndose pronunciado ya este Tribunal al respecto, en el sentido de que el derecho fundamental a la imparcialidad del juez es un derecho reconocido a las partes procesales, y no a los Abogados que asumen su defensa, por lo que tampoco plantea duda alguna de constitucionalidad la falta de inclusión del pretendido supuesto dentro de las causas de recusación del art. 219 L.O.P.J. (AATC 265/1988 y 117/1997), sin que quepa extraer de la jurisprudencia del T.E.D.H. que se invoca en la demanda (Sentencia Piersack, de 1 de octubre de 1982) ninguna conclusión en otro sentido.

En efecto, como ya se indicó en el ATC 265/1988, «las instituciones de la abstención y la recusación son garantías de la imparcialidad e independencia de los jueces y en cuanto tales pueden considerarse implícitamente incluidas en el derecho fundamental a ser juzgado sin sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.)», que (incluso en su enunciado en el art. 14.1 del P.I.D.C.P., también invocado en la demanda) hay que entender referido «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 del derecho a la tutela judicial, a las garantías procesales, al Juez independiente e imparcial y a lo no indefensión ( ... ). 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». Y en el reciente ATC 117/1997 (recaído en un recurso de amparo interpuesto bajo la asistencia técnica del actual demandante de amparo, en relación con la misma problemática) se añade que: «En la hipótesis, que aquí no ha sido demostrada, de que existiera aquella manifiesta enemistad, la solución acorde con las garantías del art. 24 C.E. no consiste en que el juez se aparte del proceso, sino en que el justiciable decida si le conviene mantener el defensor que había elegido. La imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables.»

Así pues, es claro que la falta de previsión legal, como motivo de recusación, de la enemistad manifiesta de los Jueces y Magistrados con los Letrados de las partes que intervengan en el pleito o causa no supone lesión alguna del derecho fundamental a la imparcialidad del juez, que sólo asiste al justiciable; ni lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del Abogado «en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» (art. 24.1 C.E.), ya que no es el Letrado quien demanda dicha tutela, ni le asiste un derecho o interés legítimo para cuestionar la imparcialidad del juez por motivos relacionados con su persona; ni representa ninguna desigualdad de trato contraria al art. 14 C.E. respecto de la parte a la que defiende, pues, por lo dicho, posee una justificación objetiva y razonable.

Por todo ello, y además de constatar la concurrencia del defecto procesal advertido por el Ministerio Fiscal, hemos de confirmar nuestra inicial apreciación de que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión por parte de este Tribunal en forma de Sentencia, por lo que concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC.

ACUERDA

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

Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.