|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 178/2005 |
| Fecha | de 9 de mayo de 2005 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 73-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 73-2002 |
| Fallo | Estimar justificada la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel en el recurso de amparo núm. 73-2002 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de enero de 2002, don Cesáreo Gómez Vázquez, bajo la representación procesal de la Procuradora doña Montserrat Sorribes Calle, interpuso demanda de amparo constitucional contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001, la Sentencia de 9 de noviembre de 1993 y contra eventuales resoluciones ulteriores que el mencionado Tribunal pudiera dictar confirmando el Auto impugnado.

2. Por providencia de 26 de mayo de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho plazo alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC –carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal–.

3. La Sección Segunda, por providencia de 16 de julio de 2003, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Audiencia Provincial de Toledo y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de Sala núm. 111/88 y sumario núm. 16/88 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Toledo y del recurso de casación, nulidad y revisión núm. 2087/1992, interesando al propio tiempo que se emplazara a quienes fueran parte en el mencionado procedimiento para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

4. Por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2003 se tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones y emplazamientos remitidos, respectivamente, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Toledo y, de acuerdo con lo previsto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que en el referido plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

5. Por diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2003 se hace constar que se han recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la Procuradora doña Montserrat Sorribes Calle y que queda el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

6. Por escrito de 28 de febrero de 2005 el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría en su persona la causa 9ª del art. 219 LOPJ, enemistad manifiesta, en este caso hacia el Letrado de la parte recurrente. Según se pone de manifiesto en este escrito el referido motivo le permite invocar la causa de abstención aducida a fin de preservar la imparcialidad que debe presidir toda actuación jurisdiccional tanto en lo que se refiere a la resolución final que se dicte en el referido procedimiento como en cualquiera de sus incidencias procesales.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo previsto en el art. 219.9 LOPJ, que resulta de aplicación a los procesos constitucionales en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC, es causa de abstención y, en su caso de recusación, la “amistad íntima o la enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”. Como se ha indicado en los antecedentes, el Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel dirigió un escrito a la Presidenta del Tribunal por el que ponía de manifiesto su voluntad de abstenerse en el recurso de amparo núm. 73-2002 al considerar que, al existir una enemistad manifiesta con el Letrado que asiste al demandante de amparo en este recurso, este motivo le permitía invocar la causa de abstención alegada con el fin de preservar la imparcialidad que debe presidir la actuación jurisdiccional.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si la enemistad manifiesta o la amistad íntima afecta a la imparcialidad judicial cuando la misma se aduce no en relación con la parte, sino con el Letrado de ésta (AATC 265/1988, de 29 de febrero; 117/1997, de 23 de abril; 204/1998, de 29 de septiembre) o con el Juez instructor de la causa penal en la que recayó la Sentencia impugnada en amparo (AATC 115/2002, de 10 de julio; 136/2002, de 22 de julio) y ha descartado que, en estos casos, pueda vulnerarse el derecho fundamental al Juez imparcial al entender que “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” (ATC 117/1997, de 23 de abril, FJ único). De ahí que se haya sostenido que como el “Letrado ni es parte ni es justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa [...]el legislador no incumple ni viola ningún mandato constitucional al no reconocerle el derecho a recusar” (ATC 265/1988), y que también se haya afirmado “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” (ATC 204/1998, de 29 de septiembre, FJ 4).

De acuerdo con la doctrina expuesta es claro que la amistad íntima o la enemistad manifiesta del juez con los letrados de las partes o con otros sujetos que intervengan o hayan podido intervenir en el proceso no conlleva, en sí misma, una pérdida de su imparcialidad, pues la existencia de tales relaciones no determina que el Juez no vaya enjuiciar el asunto con la ecuanimidad que le exige el ejercicio de su función. Por esta razón la falta de previsión legal de esta causa de abstención y recusación no puede considerarse contraria al derecho al juez imparcial que garantiza el art. 24.2 CE. Ahora bien, de ello no cabe deducir que la existencia de tales relaciones no pueda, en ciertos casos, determinar la pérdida de imparcialidad subjetiva del juez. La imparcialidad subjetiva –entendiendo este concepto en el sentido que lo emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la convicción personal del juez, lo que piensa en su fuero interno, a fin de excluir que internamente haya tomado partido o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidos–, salvo que se pruebe lo contrario, se presume (STC 162/1999, FJ 5; SSTEDH de 1 octubre de 1982, caso Piersack, ap. 30; 26 de 10/1984 caso De Cubber, ap. 24, por todas). De ahí que sólo en los supuestos en los que existan circunstancias que puedan hacer surgir el legítimo temor de que la amistad íntima o enemistad manifiesta del Juez con otros sujetos que intervienen en el proceso pueda conllevar que el criterio de juicio no sea la imparcial aplicación del ordenamiento jurídico –circunstancias que deberán ser examinadas en cada caso concreto– podrá considerarse que el Juez no reúne las condiciones de idoneidad subjetiva y que, por tanto, el derecho de la parte al juez imparcial le impide conocer del asunto.

2. En el presente caso, como ya se ha indicado, no estamos ante una recusación sino ante una abstención ya que es el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien ha manifestado formalmente su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm.73-2002 y en todas sus incidencias aduciendo su enemistad manifiesta con el Letrado de la parte recurrente. Este motivo, como también se ha señalado, no constituye una causa de abstención legalmente prevista. Ahora bien, ello no impide que en este caso deba considerarse justificada la abstención formulada. La declaración efectuada por el Sr. García-Calvo por la que manifiesta su voluntad de abstenerse en el conocimiento de este recurso de amparo evidencia que el propio Magistrado expresa su falta de idoneidad para poder enjuiciar este asunto con ecuanimidad, por lo que ante la duda de que la enemistad manifiesta del Magistrado con el Letrado de la parte le impida ejercer su función imparcialmente –duda implícitamente formulada por el propio Magistrado al manifestar su voluntad de abstenerse por este motivo–, la abstención formulada debe entenderse justificada.

Por todo ello, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel en el recurso de amparo núm. 73-2002 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil cinco.