|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 330/1989 |
| Fecha | de 19 de junio de 1989 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 1958-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.958/1988 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Luis Bertelli Gálvez, Abogado, por medio de escrito presentado el 2 de diciembre de 1988, interpone en su propio nombre recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 7 de diciembre de 1985. recaída en el sumario núm. 23/1984 del Juzgado de Instrucción num. 1 de Marbella, y contra la dictada el 2 de noviembre de 1988 por el Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación núm. 4.581/1985 interpuesto contra la de instancia, condenatoria por delito de estafa.

2. La demanda expone los antecedentes relacionándolos con la lesión de los siguientes derechos fundamentales:

A) Derecho a un Tribunal imparcial. La vulneración se ha producido, de un lado, por haber formado parte del órgano judicial que juzgó y dictó Sentencia dos Magistrados recusados al haber sido denunciados por el recurrente ante el Tribunal Supremo por posible delito de prevaricación; de otro, por dictar los mismos Magistrados auto de procesamiento al tener uno de los inculpados la condición de aforado.

B) Derecho a un Tribunal de apelación, cuya violación resulta del rechazo del Tribunal de casación a valorar la prueba practicada por entender que se trata de una cuestión que corresponde al órgano de instancia y no a la Sala del Tribunal Supremo.

C) Derecho a la presunción de inocencia, que resulta lesionado al no haberse producido actividad probatoria que pueda ser considerada de cargo en relación con la conducta atribuida en el relato fáctico de la sentencia de condena.

El recurrente considera infringidos los arts. 24.2 de la Constitución, 6.1 y 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y 13, 14.1, 14.2 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, e interesa se declaren nulas las resoluciones recurridas, mandando reponer la situación jurídica que aquél tenía con anterioridad al auto de procesamiento, con la solicitud de que se practiquen las pruebas pedidas y no concedidas al inculpado. Se pide asimismo, la suspensión de las resoluciones impugnadas conforme a la previsión del art. 56 de la LOTC.

3. Por providencia de 16 de enero de 1989, la Sección concede al recurrente un plazo de diez días para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal, aporte copia de las sentencias impugnadas; acredite fehacientemente la fecha de notificación de la última resolución recurrida, a efectos del cómputo del plazo establecido en el art. 44.2 de dicha ley Orgánica; y acredite haberse invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional presuntamente vulnerado.

4. El recurrente, con fecha 26 de enero de 1989, presenta escrito manifestando que la denuncia de la lesión del derecho a un proceso público con todas las garantías fue realizada «in voce» ante el Tribunal Supremo remitiéndose al acta en que debe constar tal manifestación y la oposición a la misma del Ministerio Fiscal. Igualmente se acompañan copias del auto de procesamiento y de las Sentencias recurridas, señalando que la notificación del Tribunal Supremo se realizó el 24 de noviembre de 1988, según consta en el sello del Colegio de Procuradores puesto en la copia que se presenta.

5. Por providencia de 13 de marzo de 1989, la Sección acuerda, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la concurrencia de los siguientes motivos de inadmisión: a) Falta de invocación en la vía judicial previa del derecho a un proceso con todas las garantías [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) de la LOTC]; y b) en relación con los demás derechos fundamentales invocados, carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión en cuanto al fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) de la LOTC].

6. Con fecha 7 de abril de 1989, el actor presenta escrito de alegaciones, señalando, en relación con la invocación del derecho a un Tribunal imparcial, que dió cumplimiento a tal requisito en el escrito de recusación de los Magistrados y, posteriormente, en la solicitud de jurado testimonial, en sus alegaciones sobre la misión del Fiscal de velar por la pureza del procedimiento y ante el Tribunal Supremo, recordando, además, que la Sentencia de este Tribunal de 12 de julio de 1988 fue dictada durante la tramitación del recurso de casación, y aludiendo al criterio antiformalista de la jurisprudencia constitucional al examinar su cumplimiento.

En relación con la carencia de contenido de demanda respecto a la lesión de los derechos fundamentales a un Tribunal de apelación y a la presunción de inocencia, reitera los argumentos de dicho escrito, citando las SSTC 124/1985, de 4 de diciembre y 31/1981, de 28 de julio. Consecuentemente, interesa la admisión de la demanda de amparo y que se dicte Sentencia de conformidad con el petitum del recurrente.

7. El Ministerio Fiscal, en la misma fecha de 7 de abril de 1989, evacua el trámite conferido entendiendo, después de resumir los antecedentes del recurso, que se dan los motivos de inadmisión puestos de manifiesto y que, por tanto, procede que se dicte el correspondiente auto. En tal sentido, argumenta, por una parte, que no se invocó el derecho a un proceso con todas las garantías al formalizar el recurso y, por otra, que no puede considerarse producida la lesión de los derechos fundamentales mencionados en la demanda. La recusación fue rechazada conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, porque la denuncia de los Magistrados no fue anterior a las actuaciones penales; el recurso de casación penal cumple en nuestro ordenamiento jurídico la exigencia de revisión del fallo por el Tribunal Superior; y, respecto a la presunción de inocencia, el actor se limita a expresar su disconformidad con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal penal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El requisito establecido en el art. 44.1 c) de la LOTC, para la viabilidad del recurso de amparo, no tiene un carácter formalista sino que responde a la naturaleza subsidiaria de dicha vía constitucional, según resulta configurada en los arts. 53.2 y 161 b) de la Constitución. Por ello, si bien debe excluirse una interpretación literalista y rituaria de la invocación, es preciso, sin embargo, que ésta se efectúe de modo que cumpla su finalidad, es decir, de manera tal que los órganos judiciales tengan la oportunidad de proceder al restablecimiento de los derechos fundamentales que pudieran haberse vulnerado.

En el presente caso resulta evidente que el Tribunal Supremo sólo podía pronunciarse sobre la supuesta lesión del derecho a un Tribunal imparcial si se hubiera articulado por el interesado expresamente el correspondiente motivo de casación, siendo ineficaces e intrascendentes a este propósito cualesquiera otras alegaciones que sobre dicha circunstancia pudiera haberse efectuado en momento distinto al del correspondiente escrito de formalización. Por consiguiente, una vez comprobado el hecho de que los únicos motivos del recurso de casación fueron, además del error en la apreciación de la prueba, por infracción de ley, conforme a los arts. 847 y 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de la presunción de inocencia, y también por infracción de ley, acogido al art. 849.1 de la propia Ley procesal, por error de Derecho en la calificación del delito, es notorio que concurre la primera de las causas de inadmisión advertidas en nuestra anterior providencia.

2. Igualmente se aprecia la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda respecto de las otras dos violaciones de derechos fundamentales aducidas por el recurrente.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, los arts. 24.2 de la Constitución y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no incorporan en sentido estricto a nuestro ordenamiento jurídico una doble instancia en el ámbito del proceso penal, sino simplemente la sumisión del conocimiento del fallo condenatorio y de la pena impuesta a un Tribunal Superior, garantía que, conforme «a lo prescrito por la Ley», puede quedar válidamente satisfecha en nuestro Derecho, a través del recurso de casación (SSTC 42/1982, de 5 de julio; 123/1986, de 22 de octubre; 154/1987, de 14 de octubre; ATC 825/1986, de 22 de octubre, entre otras muchas resoluciones).

En segundo lugar, en relación con el derecho a la presuncion de inocencia, la presente queja de amparo no configura un supuesto de inexistencia de actividad probatoria de cargo, sino sólo de un mero disentimiento de la valoración realizada por el Tribunal penal, intentándose una revisión de dicha valoración que no es pertinente en esta vía de amparo constitucional; no es posible singularmente que, frente a lo que el recurrente pretende, este Tribunal se pronuncie sobre la existencia o no en el caso de los elementos subjetivos del delito, pues tal apreciación corresponde en exclusiva a la Jurisdicción del orden penal, atendiendo a las circunstancias y contexto general en que se produjo el hecho enjuiciado.

ACUERDA

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

Madrid, a diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y nueve.