|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 396/1989 |
| Fecha | de 12 de julio de 1989 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Carlos de la Vega Benayas, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 2063-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.063/1988 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Don Eduardo Vélez Celemín, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Fermín Álvarez Álvarez, con fecha 17 de diciembre, presentó escrito firmado también por Letrado, solicitando la designación de Abogado y Procurador de oficio para la formulación de demanda de amparo, por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, contra Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 21 de noviembre de 1988 (Recurso núm. 1129/86), que casando la de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el Sumario 9/1983 del Juzgado de Instrucción núm. 13, imponen al actor, en la dictada en sustitución de la de instancia, las penas de dos años de prisión menor y multa de 100.000 pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago, por delito continuado de falsedad mercantil.

2. Efectuados los nombramientos interesados y otorgado el plazo de veinte días para la formulación de la demanda de amparo, con fecha 6 de marzo de 1989, se presenta dicho escrito señalando los siguientes antecedentes:

a) El recurrente fue procesado por los delitos de uso de D.N.I. extendido a nombre de otra persona, falsedad y estafa de los arts. 310.2º, 303 y 302.1 y 2, 529 y 528.3 del Código Penal. Juzgada y fallada la Causa, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, absolvió al actor de los delitos de falsedad y estafa, ya que, según el primer considerando, "no consta que la firma estampada para abrir la cuenta corriente la hiciera tratando de imitar o simular la auténtica del titular del D.N.I. del que se dispuso para la apertura, ni consta tampoco que para conseguir la cantidad de 60.000 pesetas utilizase un artificio susceptible de producir engaño a quien se le entregó, pudiendo por contra integrar un delito de cheque en descubierto que por no haber sido objeto de acusación se estimó procedente no apreciar en contra del reo".

b) El Ministerio Fiscal recurrió la Sentencia de la Audiencia Provincial en casación, por infracción, por su falta de aplicación y absolución, del art.303 del Código Penal en relación con los números primero y segundo del art.302.

El Tribunal Supremo en su Sentencia, condena al demandante de amparo como autor responsable de un delito continuado de falsedad mercantil.

c) Al notificarse las Sentencias el actor tiene conocimiento de que un mismo Magistrado, don Luís Román Puerta Luís, firmó la Sentencia de la Audiencia Provincial y las dos recurridas del Tribunal Supremo dictadas en el recurso de casación, contradictorias con la dictada por la Audiencia.

d) Por otra parte, el Tribunal Supremo, según el actor resuelve el recurso de casación como si de una segunda instancia se tratase, sin actuar como auténtico Tribunal de Casación. Admite el recurso del Ministerio Fiscal y resuelve el mismo, manteniendo el delito de uso de D.N.I. y los restantes extremos compatibles con la nueva sentencia y condena al demandante como autor responsable de un delito continuado de falsedad mercantil.

La demanda considera que se ha infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) y a obtener la tutela judicial efectiva, e interesa la nulidad de las Sentencias recurridas dictadas por el Tribunal Supremo, y, en consecuencia, la nulidad de todos los proveídos y actuaciones anteriores a tal pronunciamiento y posteriores a la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 5ª reconociendo al actor los derechos fundamentales mencionados.

Por medio de Otrosí interesa la suspensión de la ejecución de las sentencias impugnadas.

3. La Sección Segunda (Sala Primera), por providencia de 17 de mayo de 1989 acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al promovente del amparo para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la posible concurrencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, conforme previene el art. 50.1.c) de su Ley Orgánica.

4. El indicado trámite fue únicamente evacuado por el Ministerio Fiscal que, en escrito presentado el 20 de mayo de 1989, señala que no se ha producido la aducida lesión del derecho a la presunción de inocencia, porque, en realidad, la Sala Segunda del Tribunal Supremo partiendo de los mismos hechos que la Sentencia de instancia declaró probados los valora de forma distinta, y la nueva calificación jurídica no puede ser objeto de revisión en vía de amparo constitucional, ya que ello corresponde a la facultad exclusiva que a los Jueces y Tribunales ordinarios otorga el art. 11.3 C.E. Igualmente considera suficientemente fundamentada la Sentencia de casación, por lo que tampoco puede entender vulnerada la correlativa exigencia impuesta por el art. 24.1 C.E. Y, finalmente, en orden a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de un mismo Magistrado formase parte de la Sala de instancia y de la de casación, mantiene que si bien es cierta la corruptela y que dicho Magistrado debió abstenerse, sin embargo, no se ha producido indefensión, ya que formada la Sala de Casación por tres Magistrados y siendo la Sentencia recurrida fallada por unanimidad, la presencia del Magistrado que indebidamente formó la Sala no resulta esencial para el resultado obtenido.

Consecuentemente termina solicitando que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86. 1 LOTC, se dicte auto de inadmisión por concurrir la causa prevista en el art. 50.1.c) LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones del Ministerio Fiscal debe confirmarse la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) de la LOTC que fue indiciariamente apreciada en nuestra anterior providencia de 17 de mayo pasado, ya que no existe posibilidad alguna de que se haya producido la lesión de los derechos fundamentales en que se basa la pretensión de amparo formulada.

2. La infracción del derecho a la presunción de inocencia, (art. 24.2 C.E.), en tesis del recurrente, se habría producido al ser condenado en casación por un delito continuado de falsedad mercantil, a pesar de que el Tribunal de instancia, ante quien se desarrolla la actividad probatoria, llegó a la conclusión de que debía absolverle de los delitos de falsedad y estafa por falta de pruebas que demostrasen que la firma estampada para abrir la cuenta corriente la hiciera tratando de imitar o simular la auténtica del titular del D.N.I. utilizado y no consta que para conseguir la cantidad de 60.000 pesetas empleara un artificio susceptible de producir engaño.

El anterior razonamiento en los términos expuestos no puede, sin embargo, ser acogido puesto que la Sala Segunda del Tribunal Supremo parte de los mismos hechos que la Audiencia consideró probados en atención ala actividad probatoria desarrollada. No hay, por tanto, siquiera, una distinta valoración de la prueba, que tampoco podría darse habida cuenta que el motivo de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal fue, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECr., por inaplicación del art. 303, en relación con los núms. 1 y 2 del art. 302 y 69 bis del Código Penal, sino que, partiendo de la propia relación de hechos probados de la Sentencia de instancia, la Sala de Casación considera que la conducta que la misma recoge no representa una utilización cualquiera del D.N.I. sustraído, sino que se materializa en la apertura a nombre del titular de aquel de una cuenta corriente, a lo que sigue la disposición de un talón, y, al contrario que la Audiencia, considera que ello es de suyo bastante para apreciar el fingimiento necesario para integrar la figura del indicado delito continuado de falsedad mercantil. En resumen se trata de una distinta calificación jurídica de los mismos hechos, lo que es una cuestión ajena al contenido del derecho fundamental invocado.

3. Del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho al Juez legal (STC. 106/1989, de 8 de junio) forma parte la imparcialidad judicial a la que se ordena la previsión de las causas de abstención y recusación, figurando entre ellas la de haber resuelto causa en anterior instancia (art. 219. 10 LOPJ) ,que, en principio, hubiera resultado aplicable al Magistrado que habiendo formado parte de la Sección de la Audiencia Provincial que dictó la Sentencia de instancia concurrió después, como miembro de la Sala del Tribunal Supremo, al conocimiento y fallo del recurso de casación. Esta circunstancia, no obstante, en el presente caso no se traduce en efectiva lesión de los mencionados derechos fundamentales, pues, aunque no hubiera podido alegarse oportunamente el motivo de recusación, como exige el art. 223 LOPJ por falta de conocimiento, debe tenerse en cuenta que dicho Magistrado en la primera resolución no disintió, formulando voto particular, del criterio en ella mantenido contrario a la existencia del delito continuado de falsedad mercantil, por lo que a estos efectos es difícil concebir que se haya producido, como consecuencia del previo conocimiento en instancia, una falta de imparcialidad con trascendencia constitucional o la formación de un prejuicio que determinase al propio Magistrado o, incluso a la Sala del Tribunal Supremo, a apreciar en casación el mencionado delito de falsedad. En tal sentido la diversa apreciación de los hechos por el Magistrado en una y otra ocasión es reveladora, precisamente, de que no estuvo influido o predeterminado por su inicial postura al examinar junto con los demás miembros de la Sala el motivo de casación formulado por el Ministerio Fiscal.

4. Por último, frente a lo que sostiene la demanda, tampoco se ha producido vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Por una parte, la Sentencia impugnada en amparo se limita, en los estrictos límites del recurso de casación, a entender, partiendo de la aceptación de los antecedentes de hecho de la Sentencia recurrida, que ésta había incurrido en infracción del precepto penal aducido por el Ministerio Fiscal, consistente en la inaplicación del art. 303, en relación con los núms. 1 y 2 del art. 302 y con el art. 69 bis del Código Penal. Por otra, en orden a la motivación, cumple con las exigencias de los arts. 24.1 y 120 de la Constitución, que no imponen una respuesta explícita o pormenorizada a los argumentos o motivos de oposición formulados por la parte, una exposición acabada del razonamiento o proceso mental que lleva al fallo, bastando que éste aparezca como el resultado de una concreta aplicación de la norma, como en el presente caso ocurre respecto a la subsunción de los hechos en el tipo penal apreciado por la Sala del Tribunal Supremo.

ACUERDA

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

Madrid, a doce de julio de mil novecientos ochenta y nueve.