|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 305/1994 |
| Fecha | de 14 de noviembre de 1994 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Rafael de Mendizábal Allende. |
| Núm. de registro | 3004-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.004/1993 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado el 14 de octubre de 1993, el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Larre, en nombre y representación de don José Antonio de Pascual y Martínez, y don Francisco Valdés Albistur, en nombre propio, interpusieron recurso de amparo contra el Auto que la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó el 21 de septiembre anterior, confirmando otro que el Juez de Instrucción había dictado el 26 de julio. En la demanda se cuenta que a raíz de una investigación realizada por el Fiscal Antidroga del Tribunal Superior de Justicia de Murcia para delimitar la participación de distintos profesionales del Derecho en la adopción de resoluciones judiciales irregulares en procesos por delitos contra la salud pública, el Juez de Instrucción núm. 3 de Murcia acordó intervenir el teléfono del Abogado don Francisco Valdés Albistur, dando como resultado la grabación de distintas conversaciones entre este y el Magistrado don José Antonio de Pascual y Martínez, cuyo contenido fue divulgado por el diario «La Opinión» de Murcia. Por tal difusión, el 7 de febrero de 1991 el Juez de Instrucción núm. 2 de Murcia incoó diligencias previas y las remitió a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia por implicar a personas aforadas, que abrió las diligencias previas 3/1991, cuyo archivo ordenó en el Auto que el Magistrado Instructor dictó el 26 de julio de 1993 por no ser los hechos constitutivos de delito. «La entrega de la cinta magnetofónica hecha por el Fiscal Antidroga al periodista que la difundió en varios medios de comunicación, no está tipificada como delito», se dice en tal resolución. Contra ella se formuló recurso de apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que lo desestimó en el Auto que lleva fecha 21 de septiembre de 1993.

Una vez expuesto los antecedentes, la fundamentación jurídica de la demanda parte de que los dos Autos impugnados han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva, al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a la utilización de los medios de prueba pertinentes, reconocidos todos ellos en los apartados 1 y 2 del art. 24 C.E. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se habría producido por haber dictado el Juez de Instrucción un Auto de archivo improcedente, ya que la conducta del Fiscal Antidroga de Murcia era constitutiva de un delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 192.1.bis y art. 367 C.P.). A su vez, la lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley tiene su origen en la falta de notificación a los demandantes de la composición de la Sala de Gobierno que iba a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de archivo de las diligencias. Finalmente, la infracción del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes fue cometida por el Magistrado Instructor cuando no contestó a la solicitud de que se admitieran en tal calidad las actuaciones correspondientes a las diligencias indeterminadas número 55/90 que dieron lugar a la intervención telefónica de referencia, con el fin de demostrar que no habían sido archivadas. En consecuencia, se pide que sean anulados los Autos que se impugnan.

2. La Sección Primera, en providencia de 14 de febrero de 1994, tuvo por presentado el precedente escrito y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, abrió un plazo de diez días para que los demandantes y el Fiscal pudieran alegar cuanto estimaran conveniente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

3. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó tal trámite el 28 de febrero, interesando la inadmisión del presente recurso por el motivo propuesto, ya que, a su juicio, no cabe atribuir a los Autos impugnados ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales que se invocan. Así, por lo que respecta en primer lugar a la pretendida infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, resulta evidente que ninguna relación guardan con ese derecho las quejas de los demandantes relativas a la falta de notificación de la composición del Tribunal ad cuem y al hecho de que presidiera la Sala un Magistrado que ya había oído con anterioridad la cinta magnetofónica filtrada. En cuanto a la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, no cabe apreciarla en el caso de autos por la simple circunstancia de que la denegación de la prueba solicitada, consistente en la incorporación a la causa de las diligencias 1/90 de la Fiscalía Antidroga de Madrid, se hiciera en los Autos de archivo y de confirmación del mismo. Finalmente, entiende que tampoco cabe estimar lesionado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, ya que éste ha de considerarse satisfecho siempre que, como es aquí el caso, la decisión de archivar las diligencias haya estado motivada y fundada en Derecho.

4. Los demandantes, a su vez, formularon sus alegaciones por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 1 de marzo y recibido en este Tribunal al día siguiente, donde se reiteran las ya contenidas en la demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto procesal del amparo contiene siempre dos ingredientes, uno el acto del poder público al cual se imputan los agravios padecidos y otro, estos mismos con su cobertura constitucional. En este caso, el primer elemento de los antedichos se compone, a su vez, de dos resoluciones judiciales, un Auto del Juez de Instrucción y otro de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia que, juzgando en apelación, lo ratifica. Por su parte, la pretensión de nulidad respecto de ambos tiene como fundamento, ratio petendi en suma, la sediciente vulneración de tres derechos fundamentales que, en diferentes fases del procedimiento, han creado otras tantas situaciones de indefensión, negación dialéctica de la tutela judicial efectiva. En este planteamiento, nuestra respuesta ha de seguir necesariamente un cierto método y el más adecuado al caso parece ser el que transcurra paralelo a la secuencia temporal del itinerario seguido por el procedimiento, empezando por la declaración de impertinencia de una determinada prueba en la fase de instrucción, para pasar en su caso al sobreseimiento de las diligencias previas y concluir el trayecto en la segunda instancia, donde se produjo la falta de notificación de la composición de la Sala sentenciadora.

Achaque común que se imputa, sin darle consistencia autónoma, a los dos Autos, es su motivación, cuya existencia formal se reconoce, aun cuando se niegue en el plano material. Es sabido que las decisiones judiciales, en todos los grados jurisdiccionales y cualquiera que fuere su contenido, sustantivo o procesal, y su sentido, favorable o desfavorable, han de exteriorizar el proceso mental que desemboca en la parte dispositiva. La motivación, como exigencia constitucional (art. 120.3 C.E.) que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan (uno de ellos, este de amparo). Actúa en definitiva para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad (STC 28/1994). Los dos Autos en entredicho cumplen este requisito al máximo, cuantitativa y cualitativamente, tanto por su extensión -13 folios mecanografiados el del instructor, 24 el de la Sala-como por la coherencia y trabazón lógicas de su argumentación, se comparta o no, ajustada al tema en litigio -la presunta revelación de secretos-, exponiendo con claridad y precisión la razón del sobreseimiento. Se hace en ambas resoluciones una exégesis racional de las normas penales pertinentes, discutible como toda solución en Derecho, donde priva el principio de indeterminación, pero sin asomo de arbitrariedad ni indicios racionales de que se haga intuitu personae, con acepción de personas.

2. El contenido de la potestad de juzgar extiende su ámbito no sólo a la premisa mayor, en una metáfora silogística ajena por lo demás a la esencia del razonamiento jurídico. También le corresponde la determinación del presupuesto de hecho -premisa menor- cuya subsunción en la norma desencadenará el pronunciamiento final o conclusión. Para fijar lo sucedido con significación jurídica se arbitran los medios de prueba que regulan, desde una óptica sustantiva el Código Civil y desde la procesal la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la cual reenvían las demás por su carácter matriz que explica y justifica tal función supletoria. Pues bien, hemos dicho tantas veces que excusa toda cita, que corresponde al juzgador decidir sobre la admisibilidad de cada tipo de prueba según su naturaleza y su relación con cuanto se intenta verificar, adecuación e idoneidad con reflejo en la admisibilidad y pertinencia. Una vez que la respuesta a estas incógnitas previas sea positiva, la práctica ha de guardar las formas que garanticen su pureza, con respeto al principio de contradicción, como requisitos no sólo de su validez sino también de su eficacia probatoria, a la hora de la valoración en conciencia por el Juez, libertad de valoración cuyo norte han de ser las reglas de la sana critica que en definitiva nos ponen en el terreno del sentido común guiado por la experiencia profesional. Lo dicho lleva a la conclusión de que es intangible en esta sede la denegación razonada de incorporar, como prueba documental, las diligencias indeterminadas núm. 55/90, en las cuales se ordenaron las intervenciones de las líneas telefónicas cuya grabación trascendió a la prensa y otros medios de comunicación. La explicación de la impertinencia así declarada es cuantitativamente bastante, coherente en su armazón lógica y razonable, sin asomo de arbitrariedad, no siendo función propia de este Tribunal enmendar la plana, en tales casos, a los órganos judiciales, que produciría una interferencia perturbadora de su independencia, consagrada constitucionalmente.

3. A un momento posterior corresponde el Auto donde el Juez de Instrucción puso fin a esta fase investigadora sin deducir responsabilidad alguna. La decisión de archivar las diligencias previas, que termina el procedimiento sin Sentencia, arrinconando definitivamente la acción penal o dejándola aparcada, da por implícita otra que actúa como premisa mayor. En efecto, sólo el sobreseimiento, en nuestro lenguaje procesal, puede justificar la actividad material consistente en guardar las actuaciones en un local ad hoc, medida burocrática en ejecución de aquella que es su presupuesto lógico. En suma estos nos lleva a la conclusión que archivo y sobreseimiento, en el art. 789.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son sustancialmente equivalentes, conteniendo las dos clases estereotipadas. En tal aspecto, el sobreseimiento con base en que los hechos no son constitutivos de delito, invocado en el primer lugar de la antedicha norma, sólo puede ser calificado de «libre», como ponen de manifiesto a la vez la coincidencia textual del enunciado con el núm. 2 del art. 637, donde se regulan los supuestos de tal tipo de decisión y, por la otra, la misma redacción de la frase inmediata, que tiene un sentido alternativo cuando indica que si, aun pudiendo ser el hecho constitutivo de delito, no hubiera autor conocido, acordara el «sobreseimiento provisional, ordenando el archivo» (ATC 246/1992).

El Auto del instructor llega a la conclusión de que habiendo autor conocido de la «filtración» a la prensa de las conversaciones telefónicas grabadas, tal conducta no esta tipificada como delito, conclusión en la cual abunda el Tribunal Superior de Justicia. Hemos dicho y repetido hasta la saciedad que la selección de la norma aplicable, incluso en su dimensión temporal y la interpretación, con la subsunción en ella del presupuesto de hecho, operaciones necesarias para configurar la premisa mayor del razonamiento jurídico que se mueven en el plano de la legalidad, son privativas de la función judicial, y han de producirse con la independencia de criterio querida por la Constitución (art. 117). Esta característica veda cualquier interferencia externa y limita nuestra actividad a la verificación de que no han sido menoscabados o desconocidos los derechos fundamentales especialmente protegidos, sin que nos sean dadas funciones casacionales ni pueda convertirse esta sede en una tercera instancia. Por ello, cualesquiera que puedan ser las opiniones contrapuestas sobre la calificación penal de los hechos no nos corresponde terciar en tal polémica, dándola por agotada en su marco propio, una vez comprobado que es razonable y ha sido razonada más que suficientemente.

4. En la última fase del trayecto procesal, la segunda instancia, aparece localizado el otro agravio del trípode que sustenta la pretensión de amparo, cuyo meollo es la interconexión de la potestad jurisdiccional y su titular, el juzgador. En tal sentido se perfila la figura del Juez predeterminado, donde se ha buscado no pocas veces al Juez «natural» (art. 24.1 C.E.). Dentro del perímetro del derecho fundamental a su disposición por quienes pretenden la tutela judicial, que es a su vez un principio cardinal de la organización de la Administración de Justicia, se encuentran las reglas que, en la Ley Orgánica correspondiente y sólo en ella, a la cual se reserva constitucionalmente, configuran los limites de la jurisdicción y de la competencia de los órganos judiciales, el estatuto personal de la judicatura, la imparcialidad o idoneidad concreta para un asunto determinado, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad o rectitud, sino también por la del desinterés y la neutralidad, para cuya preservación se instrumentan el deber de abstenerse y la facultad de recusar. La predeterminación significa también que la existencia del juzgador ha de ser anterior a la iniciación del proceso en cuestión. Entre estos elementos que sirven para diseñar la silueta del que ha de juzgar ha de situarse, por supuesto, la composición del órgano judicial, en un sentido abstracto, y la designación de sus componentes (STC 65/1994).

Es cierto, y así lo hemos advertido ya, que no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a estos en su situación personal (STC 47/1983). En el caso que ahora nos ocupa se contempla tan sólo el segundo de los dos aspectos más arriba indicados. No se pone en tela de juicio la composición abstracta sino la personal, como consecuencia de no haber sido notificado a los querellantes el nombre de los Magistrados que iban a formar el colegio judicial, por lo que no se les brindó la oportunidad de recusar a cualquiera de ellos, si hubiera concurrido en su persona causa suficiente. Esto, que es cierto, no resulta sin embargo suficiente para producir la indefensión «material», no meramente formal, de quien se duele de ella. No basta la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 90/1988).

En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (STC 181/1994). Puestas así las cosas, parece claro que el desconocimiento anticipado de quienes iban a resolver la apelación no cercenó ni mutiló la amplitud o la eficacia de la defensa en juicio de sus pretensiones, ya que a ninguno de los Magistrados que entraron en Sala se les ha imputado luego, una vez conocidos, causa alguna de abstención o recusación, aduciéndose tan sólo que el presidente había oído la grabación con anterioridad. Se degrada así la omisión denunciada a mera irregularidad, quizá con efectos en otros ámbitos como el disciplinario, pero desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervado o debilitado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

ACUERDA

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

Madrid, a catorce de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.