|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 115/2002 |
| Fecha | de 10 de julio de 2002 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 4858-2001 |
| Asunto | Recursos de amparo 4858, 4907 y 4922-2001 (acumulados) |
| Fallo | No admitir a trámite las solicitudes de recusación formuladas por los demandantes de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 8 de julio del corriente ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal escrito presentado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Bermejo, en nombre y representación de don Enrique Rodríguez Galindo, en el que solicita la abstención del Magistrado Excmo. Sr. D. Tomás Vives Antón y, subsidiariamente, caso de no producirse la misma, plantea incidente de recusación, por entender que concurre la causa de abstención o recusación prevista en los artículos 219.8 LOPJ y 54.10 LECrim., consistente en tener amistad íntima con una de las partes. En concreto, alega que el pasado 7 de julio tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, que el Magistrado Excmo. Sr. Vives Antón se había abstenido, con base en la misma causa legal, en un recurso de amparo interpuesto por don Javier Gómez de Liaño contra una Sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Supremo; por ello, considera que en el presente recurso de amparo también concurre la misma causa de abstención y recusación, teniendo en cuenta que una de las quejas que se plantean es la referida a la imparcialidad del Sr. Gómez de Liaño en su condición de Magistrado Instructor de la causa penal.

2. Por escrito presentado el mismo día 8 de julio, la Procuradora de los Tribunales doña África Martín Rico, en nombre y representación de don Angel Vaquero Hernández, don Enrique Dorado Villalobos y don Felipe Bayo Leal, y la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de don José Julián Elgorriaga Goyeneche, formulan incidente de recusación contra el Magistrado Excmo. Sr. Don Tomás Vives Antón, por entender que concurre las causas de recusación previstas en los apartados 8 y 9 del art. 219 LOPJ. Al respecto alegan, igualmente, que a través de los medios de comunicación tuvieron conocimiento de la abstención del Magistrado Excmo. Sr. Don Tomás Vives Antón en el recurso de amparo interpuesto por don Javier Gómez de Liaño y que la causa de amistad en su día aducida también es de aplicación en el presente caso, puesto que el Sr. Gómez de Liaño fue el instructor de la causa de la que trae origen el recurso de amparo y ha de ser tenido como parte respecto del motivo de amparo en el que se denuncia la vulneración del derecho fundamental al Juez imparcial.

3. En escrito elevado al Pleno de este Tribunal el día 8 de julio, el Excmo. Sr. D. Tomás Vives Antón manifiesta su decisión de no abstenerse y seguir conociendo del proceso, al no tener el Sr. Gómez de Liaño la condición de parte.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como hemos dicho en el ATC 109/1981, de 30 de octubre (FJ 2), es presupuesto de admisibilidad de una propuesta de recusación que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, la causa legítima de recusación. Y hemos añadido que "no basta afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan -en principio- los que configuran la causa invocada".

Pues bien, en el escrito presentado por las Procuradoras Sras. Martín Rico y Lozano Montalvo, en representación de don Angel Vaquero, don Enrique Dorado y don Felipe Bayo, y de don José Julián Elgorriaga, las causas de recusación alegadas son las previstas en los apartados. 8 y 9 del art. 219 LOPJ, es decir, la amistad íntima del Magistrado recusado con Don Javier Gómez de Liaño, Juez Instructor de la causa penal de la que trae causa este amparo, así como la de tener interés directo o indirecto en el pleito o causa; y en el escrito formulado por la representación del Sr. Rodríguez Galindo la única causa de recusación que se expresa es la ya aludida del art. 219.8 de la citada LOPJ.

2. Por lo que se refiere a la citada causa del interés directo o indirecto en el asunto, las partes recusantes que la invocan se reducen a su pura enunciación, sin soporte alguno de carácter fáctico que le preste una mínima consistencia.

No podemos, por tanto, tomarla como una verdadera o propia causa legal de recusación, y la misma debe ser inadmitida a tenor del criterio establecido en el ATC 109/1981, antes citado.

3. La causa de recusación contenida en el núm. 8 del art. 219 LOPJ viene formulada en los siguientes términos: "Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los expresados en el artículo anterior", es decir, remite expresamente a las partes procesales y al Ministerio Fiscal.

La amistad íntima que se aduce como causa de recusación, se predica de la existente entre el Sr. Magistrado recusado y el Juez de Instrucción Sr. Gómez de Liaño, y basta tener en cuenta que éste no es parte en el proceso constitucional de amparo en que nos encontramos, para apreciar que se invoca una causa de recusación que tiene como soporte unos hechos que, de manera clara y prima facie, no configuran la causa alegada.

En efecto, como ya estableciera el ATC 226/1988, de 16 de febrero, el art. 219.8 LOPJ ha incorporado una causa o motivo de carácter restringido, de tal manera que "hace de todo punto inacogible la pretendida causa de recusación, por no ser la persona con quien se supone que la amistad íntima se tiene, parte en el asunto, interviniente en él". Solamente, pues, cuando la enemistad manifiesta o la íntima amistad pone en relación al Juez o Magistrado recusado con una de las partes que, como tales, interviene en el proceso en que se produce la recusación, adquiere sentido y justificación el examen de la eventual falta de imparcialidad del recusado para intervenir, con idoneidad subjetiva, en dicho proceso.

Pues bien, como ya hemos anticipado, es un dato incontrovertible que la condición de partes, en este proceso constitucional de amparo, sólo conviene a los demandantes de amparo y ahora recusantes, así como a quienes han comparecido en dicho proceso y se les ha tenido como tales partes, a saber: don Rafael Vera Fernández-Huidobro, doña Felipa Artano Sagastume y doña María Jesús Aróstegui Beraza, la Asociación contra la tortura, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Así, pues, solamente si la relación de afectividad manifestada en una amistad íntima, se afirmase del Sr. Magistrado recusado en relación con alguna de tales partes, podríamos examinar, mediante la sustanciación del oportuno incidente, la procedencia o improcedencia de la recusación propuesta con base en la mencionada causa legal.

4. Debemos, por ello, concluir sin ulteriores consideraciones que procede la inadmisión a limine de la recusación propuesta al aparecer, de modo inequívoco y manifiesto, que el Sr. Gómez de Liaño no ostenta la condición de parte en este proceso constitucional de amparo, de tal manera que se halla ausente, a todas luces, el necesario presupuesto de admisibilidad de que los concretos hechos invocados se correspondan con la causa de recusación alegada, es decir, la comprendida en el núm. 8 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

No admitir a trámite las solicitudes de recusación formuladas por los demandantes de amparo.

Madrid, a diez de julio de dos mil dos.

### Votos

Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García- Calvo y Montiel respecto del Auto de 10 de julio de 2002, que inadmite a trámite las solicitudes de recusación formuladas por los demandantes de amparo en los RA, acumulados, 4858, 4907 y 4922/2001

El presente Voto Particular -que emito con el máximo respeto a la opinión de la mayoría- expresa mi discrepancia con el entero contenido del Auto de inadmisión a trámite, tanto en lo que se refiere al reflejo de los antecedentes fácticos como en lo que alcanza a la argumentación contenida en su fundamentación jurídica. De ahí que me vea impelido a reseñar con literalidad las incidencias habidas y que constituyen precedentes de obligada referencia para comprender el alcance y determinación de mi disentimiento.

Hechos que se han de tener en cuenta para enjuiciar la admisión a trámite de la recusación del Vicepresidente del Tribunal Constitucional, Excmo. Sr. Don Tomás S. Vives Antón

1. En fecha 11 de marzo de 2002, el ahora recusado puso en conocimiento del Presidente del Tribunal su personal creencia de que tenía que abstenerse de conocer del RA. núm. 4455/1999, planteado por don Javier Gómez de Liaño y Botella, dada su amistad con el recurrente, de cuya causa da razón expresa: "su común pertenencia, como Vocales, al CGPJ, durante casi 5 años".

El mencionado escrito de 11 de marzo de 2002 literalmente dice:

"Dada mi amistad con el recurrente en amparo, don Javier Gómez de Liaño y Botella, nacida durante nuestra común pertenencia, como Vocales, al Consejo General del Poder Judicial, durante casi cinco años, creo necesario abstenerme de conocer del R.A. núm. 4455/1999".

2. Mediante providencia de 26 de febrero de 2002 el Pleno del Tribunal Constitucional acepta la abstención formulada por el Magistrado, remitiéndose a su escrito del día 11.

La providencia de 26 de febrero de 2002, en lo que concierne a este punto, literalmente dice:

"El Pleno, en su reunión de esta fecha, acuerda: 2.- Aceptar la abstención para conocer del presente recurso, formulada por el Magistrado Excmo. Sr. D. Tomás S. Vives Antón en escrito motivado de 11 de los corrientes, lo que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal".

3. Los ahora recusantes, en sus demandas de amparo, y con la única excepción del Sr. Rodríguez Galindo, alegaron como motivo de amparo la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuestionando la imparcialidad de don Javier Gómez de Liaño y Botella, en cuanto que Instructor de la causa penal de la que se siguieron las condenas recurridas en amparo. Así, se ha alegado al respecto que el entonces recusado, don Javier Gómez de Liaño y Botella, había resuelto su propia recusación al inadmitir a limine la misma, negándose a tramitarla; igualmente, como consta en las actuaciones remitidas a este Tribunal, el Sr. Vaquero adujo la enemistad manifiesta con el Instructor...; también se puso de relieve el interés directo del referido instructor en el asunto, habida cuenta de que una de las acusaciones había solicitado la citación como imputado de su hermano, don Mariano Gómez de Liaño.

4. Mediante providencias de fecha 8 de abril de 2002, la Sala Segunda acordó la admisión parcial a trámite de las demandas de amparo presentadas por don Ángel Vaquero Hernández, don Felipe Bayo Leal, don Enrique Dorado Villalobos y don José Julián Elgorriaga Goyeneche.

En cuanto a los primeros fue admitido a trámite el motivo quinto de la demanda, en el que se alega la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir en la causa prueba de cargo obtenida con todas las garantías; lesión en la que, supuestamente, habrían incurrido los órganos judiciales al haber basado la condena de los recurrentes en el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales prestadas por don Felipe Bayo, sin que a las mismas asistieran las defensas del resto de los imputados, debido a que, en tal momento, las actuaciones estaban declaradas secretas para las partes personadas.

En relación con la demanda presentada por don José Julián Elgorriaga Goyeneche, fue admitido a trámite únicamente su motivo sexto, coincidente con el alegato de vulneración de la presunción de inocencia ya reseñado.

Previamente, mediante providencia de 19 de febrero de 2002, la Sección Primera de este Tribunal había admitido parcialmente, en similares términos, la demanda de amparo presentada por don Enrique Rodríguez Galindo.

El resto de los motivos alegados en las demandas de amparo -y en lo que ahora toca, todo lo concerniente a la recusación del Instructor y de dos Magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional- fueron inadmitidos a trámite por las referidas providencias, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -"por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal"- .

5. Tras la avocación por el Pleno -11 de abril de 2002- y la acumulación de los recursos de amparo núms. 4858/2001, 4907/2001 y 4922/2001 -efectuada por Auto de 21 de mayo-, el Pleno acordó, al amparo de lo prevenido en el art. 84 LOTC, conceder a las partes un plazo común de cinco días para que, en su caso, formulasen por escrito las alegaciones que tuvieran por oportunas en relación con la eventual existencia, como motivo de amparo, de la supuesta vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) -providencia de 4 de junio de 2002-.

Frente a dicha resolución se interpuso recurso de súplica por la representación procesal de doña Felipa Artano Sagastume y doña María Jesús Arostegi Beraza por entender, entre otros extremos, que no era aplicable el art. 84 LOTC por cuanto que el motivo puesto de manifiesto por el Pleno de este Tribunal ya había sido alegado en los distintos recursos que fueron expresamente inadmitidos en este punto, e invocando al efecto el principio de seguridad jurídica y el derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes.

El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones, señala que los términos de la providencia en que se abre el trámite del art. 84 LOTC no añaden nada nuevo a lo que ya consta en los motivos referentes al juez imparcial que figuraban en los recursos de amparo interpuestos por los respectivos recurrentes. Por ello, considera que al no haber recurrido el propio Ministerio Fiscal -único legitimado para ello, ex art. 50.2 LOTC- las providencias del TC en que se inadmitió por unanimidad la supuesta vulneración del derecho a un juez imparcial, no resulta ahora procedente reabrir este motivo al estar ya inadmitido de manera firme, ya que, además, no constituye "otro motivo distinto de los alegados", como exige el tenor literal del art. 84 LOTC.

Por su parte, la representación procesal de la Asociación contra la tortura, al amparo de lo previsto en el art. 267 LOPJ, solicitó aclaración de la expresada providencia de 4 de junio, a fin de que se declarara la existencia de un error y que no procedía incorporar por la vía del art. 84 LOTC un motivo que fue alegado e inadmitido en resoluciones firmes.

Mediante sendos Autos de fecha 17 y 18 de junio de 2002, el Pleno desestimó el recurso de súplica presentado y rechazó la solicitud de aclaración que le había sido formulada, al considerar que la providencia de 4 de junio de 2002 era conforme con las facultades que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le confiere.

6. Se puede concluir, pues, sin margen de error ?señaladamente tras el ejercicio por el Tribunal Constitucional de las facultades que le otorga el art. 84 LOTC en su providencia de 4 de junio de 2002, que dio lugar a los mencionados Autos desestimatorios de la súplica contra ella incoada y de la aclaración de ella solicitada, que una de las pretensiones de los recursos de amparo es que este Tribunal enjuicie si el Instructor de la causa penal que culminó con la condena de los recurrentes, don Javier Gómez de Liaño y Botella, actuó, como se pretende, de forma parcial, lesionando los derechos fundamentales de los acusados, de suerte que, de apreciarlo así este Tribunal, declare la nulidad de las Sentencias condenatorias por tal motivo.

7. Como señala el Auto del que discrepo, las causas de abstención alegadas son las previstas en el núm. 8 del art. 219 LOPJ ("amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los expresados en el artículo anterior"), y en el núm. 9 del art. 219 LOPJ ("tener interés directo o indirecto en el pleito o causa").

Ahora bien, no son sólo éstas. El escrito de recusación fechado el 7 de julio de 2002 - registrado en este Tribunal el siguiente día 8- tras citar jurisprudencia del TEDH e invocar la aplicabilidad directa de la Constitución, alega la quiebra de la imparcialidad objetiva del recusado, la que se refiere a si el Juez recusado "'ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto' (STEDH caso Piersack de 1 de octubre de 1982)" ?folio 2, pár. 2º del escrito de recusación?. O, como se cita acto seguido ?folio 2, pár. 3º del escrito de recusación?, "el criterio objetivo consiste en averiguar si, con independencia de la conducta personal del juez, algunos hechos que pueden comprobarse permiten poner en duda su imparcialidad.

A este respecto hasta las apariencias pueden ser importantes. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben merecer a los que acuden a ellos y, sobre todo, en cuestiones penales a los acusados. Por consiguiente, cualquier Juez de quien se pueda temer legítimamente la falta de imparcialidad debe ser recusado (STEDH caso Hauschildt de 24 de mayo de 1989)".

Cuestión planteada

Si con tales antecedentes procede o no, en Derecho, rechazar a limine el incidente de recusación del Excmo. Sr. Vicepresidente, don Tomás S. Vives Antón.

La práctica del Tribunal en casos precedentes

8. Cierto es que en los AATC109/1981 y 282/1986 este Tribunal rechazó a limine las recusaciones intentadas; pero lo hizo de acuerdo con una doctrina constitucional ya consolidada -por todas, STC 47/1982, FJ 2-, a saber: en un caso por la ausencia de dos presupuestos procesales ineludibles para la admisión; y en el otro por la presencia de un óbice procesal también insoslayable: en el supuesto del ATC 109/1981, porque quien recusaba al Excmo. Sr. Presidente, don Manuel García-Pelayo y Alonso, no era parte en el proceso de amparo, y no relataba hechos que tuvieran nada que ver con la causa de abstención invocada (la 10ª del art. 189 LEC 1881); en el caso del ATC 282/1986, porque, en fecha anterior a la recusación, los Magistrados objeto de la misma se habían abstenido y, en aplicación del art. 222.1 LOPJ, habían sido apartados definitivamente del asunto.

En los demás casos que a continuación se citarán, el Tribunal admitió a trámite la solicitud de recusación, abrió la correspondiente pieza separada, designó Instructor, oyó al recusado o recusados, y al Ministerio Fiscal, cuando lo estimó oportuno practicó la prueba solicitada y decidió sobre el fondo. Así, por ejemplo, AATC 226/1988, 379/1993, 380/1993 y 224/2001. Tal se hizo, señaladamente, en un supuesto que guarda cierta analogía formal con el presente: en el caso resuelto por el ATC 226/1998, donde los recurrentes en amparo, que impugnaban determinados Acuerdos del Consejo de Ministros, recusaron al Excmo. Sr. Presidente del TC por supuesta amistad íntima con el Presidente del Gobierno.

La necesidad jurídica de admitir a trámite y resolver en cuanto al fondo la recusación suscitada.

9. Parece claro que, respecto del rechazo in limine litis de los incidentes de recusación, este Tribunal debe aplicarse a sí mismo las pautas que en su doctrina ha señalado como vinculantes para los tribunales ordinarios, entre otras razones porque la Constitución y la legislación aplicables son coincidentes.

Sobre el particular conviene recordar los siguientes extremos de nuestra propia doctrina: desde la STC 47/1982, hemos dicho que el rechazo preliminar de la recusación puede tener lugar "por incumplimiento de los requisitos formales..., por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento; no puede, en cambio, llevarse a cabo dicha inadmisión en el momento preliminar, cuando la tarea es ya interpretativa respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente" (fundamento jurídico 3). Y por lo que concierne a la invocación de una causa en que "legítimamente" quepa fundar la recusación -en cuyo caso no cabría el rechazo de plano del incidente recusatorio-, hemos precisado que "dicha causa no ha de resultar descartable, prima facie" (SSTC 64/1997 y 6/1998), sin perjuicio de que su concreta virtualidad no pueda ser prejuzgada en esta sede (SSTC 230/1992, 282/1993, 234/1994 y 64/1997). En consecuencia, la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la no designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria, esto es, manifiestamente infundada (SSTC 234/1994, 64/1997), ya que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta Administración de Justicia (art. 118 CE) [por todas, STC 234/1994].

10. En el caso presente, no concurren óbices ni faltan presupuestos procesales que puedan justificar la inadmisión a limine del incidente de recusación. Esto es especialmente evidente en lo que se refiere a la posible quiebra de la imparcialidad objetiva, que el Auto no menciona como causa de recusación.

Y lo que es más importante: resulta evidente que tampoco se puede decir, a todas luces, esto es, prima facie, que las causas de abstención invocadas son descartables. Decidir si la amista íntima puede entenderse concurrente o no porque esa amistad del recusado -por él reconocida- no tiene relevancia en cuanto se refiere a quien no es parte en el recurso de amparo es tema claramente de fondo: se trata de ver si procede una interpretación literal de la causa de abstención, o si, por el contrario, se repara en que el recusado ante los tribunales ordinarios nunca podría ser parte en el recurso de amparo -por la posición institucional que ocupa el Juez en el proceso-. Y en todo caso, se ha de examinar, con independencia del art. 219.8 LOPJ, si el hecho de que un Juez participe en el enjuiciamiento sobre la parcialidad o no de otro Juez, con quien le une una relación de amistad íntima, pone en peligro o no la apariencia de imparcialidad del entero Tribunal.

11. En conclusión: en mi modesta opinión, el Auto del cual discrepo, carece de justificación en orden al apartamiento de la doctrina consolidada en este Tribunal y de la cual son exponentes los AATC 226/1988, 379/1993, 380/1993 y el ATC de 18 de julio de 2001. A lo que he de añadir que la invocación del Auto 109/1981 no puede ser operativa en el supuesto ahora sometido a consideración, dado que, como queda dicho, el rechazo a limine de la recusación se debió a que fue intentada por persona que aún no era parte en el recurso de amparo. Como tampoco es admisible invocar parcialmente el ATC 226/1988, pues se ha de tener presente que la interpretación restrictiva que en él se contiene de la amistad íntima entre el Juez y las partes, se hace, justamente, como resultado de una tramitación completa del incidente de recusación.

Tramitación completa que aquí resultaba tanto más necesaria por la singularidad o especificidad del caso que nos ocupa: la recusación, por quiebra de la imparcialidad objetiva, de un Magistrado, el Excmo. Sr. Vicepresidente de este Tribunal, que ha de enjuiciar si un amigo reconocido, don Javier Gómez de Liaño y Botella, ha actuado con imparcialidad o sin ella en la instrucción de una causa penal en la que los acusados han resultado condenados como autores de delitos tan graves como son el asesinato y la detención ilegal.

Madrid, a diez de julio de dos mil dos.