|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 59/1989 |
| Fecha | de 2 de febrero de 1989 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Doña Gloria Begué Cantón, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 1343-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.343/1988 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre la suspensión solicitada. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Francisco Javier Sainz Moreno, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid con número de colegiado 11.503, en su propio nombre y representación, mediante escrito presentado en este Tribunal el día 22 de julio de 1988, interpone recurso de amparo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid, de fecha 10 de mayo de 1987, recaída en Procedimiento oral núm. 36/87, y posteriormente confirmada por sentencia de 23 de junio de 1988 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta misma capital, que, absolviendo al promovente del amparo del delito de hurto que se le imputaba, le condenó, sin embargo, como autor responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, con la agravante de publicidad, a la pena de dos meses y un día de arresto mayor y multa de 40.000 pesetas, así como al abono de la mitad de las costas procesales.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) El 28 de noviembre de 1986 don Francisco Javier Sainz Moreno compareció ante el Juzgado de Instrucción núm. 28 de los de Madrid en las Diligencias Previas núm. 973/86, en las que se instruía la querella interpuesta por don José Mª Ruiz Mateos por presunto delito de apropiación indebida, realizando ciertas declaraciones a las que acompañó la aportación de agendas profesionales pertenecientes a don Matías Cortés Domínguez.

Afirma el recurrente que como consecuencia de su actuación en aquella causa, ocurrió lo que la propia sentencia, objeto del presente recurso, expone en su "antecedente procesal primero": "El día 4 de diciembre de 1986 se presentó denuncia en este Juzgado por un presunto delito de descubrimiento y revelación de secretos y otro de hurto contra Francisco Javier Sainz Moreno, incoándose las Diligencias Previas núm. 4097/86 que fueron transformadas en procedimiento oral núm. 36/87". Añade el demandante, que la sentencia que dictó el Juzgado de Instrucción núm. 28 en ese procedimiento oral, tal como resulta del antecedente transcrito, admite y reconoce que la denuncia fue presentada, por el perjudicado del testimonio efectuado en las Diligencias Previas que se llevaban por el mismo Juzgado paralelamente, ante el propio Juzgado núm. 28 de Madrid y no en el Juzgado de Guardia para su reparto, bajo la supervisión del Juez Decano entre los más de treinta Juzgados de Instrucción de la capital. Y a pesar de que el escrito le fuese directamente dirigido, el titular del Juzgado de Instrucción núm. 28 lo admitió a trámite sin informar de esta peculiaridad al denunciado que pensó que por azar había correspondido a aquél y que sólo llegó a conocer este hecho al término del litigio con la lectura de la sentencia que apeló ante la Sala de la Audiencia Provincial.

b) La declaración de1 hoy recurrente como testigo en las Diligencias Previas núm. 973/86, dio lugar, según el mismo, a fortísimas polémicas, graves tensiones y manifiestas irritaciones entre el Magistrado-Juez titular de dicho órgano judicial y el recurrente. Las mencionadas fricciones, surgidas ya en la instrucción de aquellas diligencias, se reprodujeron con mayor virulencia en las Diligencias núm. 4097/86.

Para mayor falta de ecuanimidad, continúa el actor, el denunciante comparece asistido por el Letrado don Horacio Oliva, vocal de los Tribunales a Cátedra ante los que el hermano del mencionado juez, se presentaba para su acceso a la Cátedra de Derecho Penal en la Universidad Autónoma.

El demandante había protestado formalmente, a través del escrito de calificación provisional, de que le juzgase el Juez-Instructor de dos diligencias previas con el que había tenido fuertes fricciones, a pesar de lo cual dicho Juez no se inhibió.

c) El mismo Juez que instruye las Diligencias Previas 4097/86 las transforma en procedimiento oral 36/87 y a pesar de la invocación formal del actor en el escrito de calificaciones, sentencia el mismo como órgano unipersonal, atentando contra el núm. 12 del art. 54 de la L.E.C.R

El recurrente afirma que no pudo hacer una recusación formal ya que se lo impedía el art. 2º "de la Ley orgánica 10/80, pero sí efectuó una invocación formal de protesta, manifestando en el escrito de conclusiones provisionales que se actuaba " ... generando una vez más una absoluta indefensión del querellado que no sabe que se va a encontrar en la vista oral de un procedimiento de urgencia en donde el Juez es el propio instructor".

La demanda invoca la vulneración del derecho fundamental recogido en el art. 24.2 de la Constitución y cita como infringidos por las resoluciones judiciales que se impugnan, los arts. 117 de la Constitución, y 167 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de junio del Poder Judicial, 54.12 y 55 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, finalmente, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-1966, así como el art. 6º núm. 1 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

Suplica se dicte sentencia por la que, otorgándose el amparo solicitado, se acuerde la anulación de las dos resoluciones impugnadas: sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid, de fecha 30 de mayo de 1987, en el Procedimiento Oral núm. 36/87 y sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta misma capital, de fecha 23 de junio de 1988, en el recurso de apelación núm. 187/87.

Se alega por el demandante, la vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 de la Constitución "derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley", violación, que se fundamenta en tres motivos puntuales; a saber, el conocimiento y fallo de la causa penal en la que resultó condenado el recurrente, por el mismo titular del órgano judicial ante el que fue presentada la denuncia que motivó su incoación, es decir, con omisión del trámite de "reparto de asuntos" entre los diferentes Juzgados de Instrucción de esta capital; la parcialidad que se imputa al titular del citado órgano, por causa de controversias o tensiones surgidas entre el mismo y el demandante de amparo, así como por la existencia de vínculos de carácter personal entre el citado juez y la defensa letrada de la parte denunciante; y, finalmente, la resolución y fallo de la causa por el propio juez instructor de la misma.

3. Por providencia de 26 de septiembre de 1988 la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal Constitucional acordó tener por interpuesto el presente recurso y con carácter previo, conforme a lo prevenido en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 28 de la misma capital, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones judiciales seguidas ante dichos órganos.

4. Por providencia de 24 de octubre de 1988 la Sección Tercera acordó tener por recibidas las actuaciones judiciales reseñadas y a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que alegasen sobre la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: no haber invocado formalmente, que ha sido vulnerado el derecho a un juicio público, con todas las garantías, incluida la imparcialidad del juez, una vez que presuntamente se produjo dicha violación por la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid, en 30 de mayo de 1987, ahora impugnada.

5. El Ministerio Fiscal, con fecha 10 de noviembre de 1988, evacuó el trámite conferido solicitando que, de conformidad con el artículo 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 c) se acuerde la inadmisión del recurso y se decrete el archivo de las actuaciones. En sus alegaciones manifiesta que todas las circunstancias que motivan la demanda de amparo y que según el recurrente dieron a lo largo de las diligencias que abocaron en la condena pronunciada, la exigencia recogida en el art. 44.1 c) LOTC obligada a denunciarlas en la apelación que se interpuso, ya que desde un primer momento era clara su posible relevancia constitucional. Y no resulta de los antecedentes que se hiciera así. Ni se dice que se cumpliera tal exigencia en la demanda de amparo, ni es posible deducirlo de la lectura de la sentencia de apelación. El actor se limita a decir que en el escrito de calificación que presentó se hablaba de modo explícito de indefensión porque el propio juez instructor iba a fallar; pero si la tacha constitucional que ahora se denuncia se cometió precisamente al fallar el juez, fue al apelar el fallo cuando, ante el órgano judicial superior, tuvo que invocarse ésa y las otras lesiones que ahora se denuncian. Por ello, concluye el Ministerio Fiscal, en modo alguno puede entenderse cumplido el requisito dispuesto en el art. 44.1 c) LOTC, por mucha que sea la flexibilidad con que quiera interpretarse.

6. El recurrente en amparo dejó transcurrir el plazo otorgado para alegaciones sin formular escrito alguno.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tres son los motivos en que el recurrente fundamenta la vulneración del derecho consagrado en el art. 24.2 de la Constitución: omisión del trámite de reparto de asuntos entre los diferentes Juzgados de Instrucción de Madrid; parcialidad de índole subjetiva que se imputa al juzgador, en virtud de enfrentamientos y relaciones personales con las partes; y parcialidad de carácter objetivo en el titular del órgano judicial por haber dictado sentencia en una causa penal que previamente fue instruída por él mismo. Procede confirmar ahora respecto de todos ellos la concurrencia de la causa de inadmisión advertida en nuestra providencia de 24 de octubre de 1988 y prevista en el artículo 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC, consistente en la falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional que se entendía vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

2. En lo que concierne a la omisión del trámite de reparto de asuntos, procede declarar ante todo que no resulta fácil admitir el hecho, en el que se apoya el alegato del recurrente, de que éste no tuvo conocimiento de la misma durante el desarrollo del proceso en el correspondiente Juzgado de Instrucción, toda vez que las actuaciones fueron conocidas por la parte y su representación procesal desde que se acordó dar traslado de aquéllas a la misma para instrucción, mediante proveído de fecha 31 de marzo de 1987, y así se desprende también del contenido del escrito de calificación provisional que consta unido a los, autos. Pero aun admitiendo que, como se afirma en la queja de amparo, el recurrente no conociera tal dato hasta la lectura de la sentencia de instancia, es claro que tampoco sostuvo aquella pretendida vulneración constitucional ante el órgano judicial "ad quem" durante el desarrollo del recurso de apelación que él mismo interpuso contra la sentencia de condena, ya que no formuló alegación alguna ni compareció al acto de la vista. No se instó por tanto, en el momento y mediante el cauce procesal adecuado, la subsanación del defecto, con carácter previo al amparo constitucional que ahora se solicita.

3. La falta de invocación formal del derecho constitucional lesionado resulta asimismo patente por lo que hace al segundo de los motivos en que se apoya la queja de amparo. En efecto, la existencia de controversias, enfrentamientos o vínculos personales entre el juez llamado a conocer del asunto y las partes, así como la incidencia que esas relaciones subjetivas pudieran tener sobre la debida imparcialidad del juzgador, ha sido específicamente prevista, como es notorio, por la Ley procesal penal en las normas sobre recusación, en las que se señalan las causas y se fijan los medios de que disponen las partes para lograr aquélla, medios que en el presente caso no fueron utilizados por el solicitante de amparo. Quiere ello decir que, pudiendo haber utilizado los instrumentos legales para lograr la recusación del juez, y evitar o remediar la lesión de su derecho a ser juzgado por un juez imparcial, y no habiéndolo hecho, el recurrente ha incumplido un requisito insubsanable que hace inviable su queja de amparo.

Finalmente, en lo que atañe al tercero y último de los motivos en que se fundamenta la pretensión de amparo, consistente en la presunta lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, concurre también manifiestamente el repetido defecto que determina la inadmisibilidad del recurso.

Alega el demandante que el planteamiento formal del incidente de recusación por esta causa estaba a la sazón prohibido por lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 22 de la Ley orgánica 10/80 de Enjuiciamiento Oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes (posteriormente declarado nulo por STC 145/1988, de 12 de julio), no obstante lo cual, en el escrito de calificación previo a la celebración de la vista en la primera instancia, alegó la indefensión que le produciría la instrucción y el ulterior fallo de la causa por el mismo juez, lo que, en el entendimiento del recurrente, debe bastar para que se estime cumplido el requisito de procedibilidad que ahora nos ocupa.

El argumento no puede ser tomado en consideración, ya que resulta evidente que la presunta lesión constitucional ahora invocada no pudo tener lugar, en cualquier caso, sino tras el fallo de la causa por el titular del órgano judicial en la primera instancia, por lo que una vez conocida aquélla por el recurrente, mediante la notificación de la sentencia recaída, debió haberse invocado dicha lesión cuando hubo lugar para ello, esto es, durante la substanciación del recurso de apelación interpuesto por esa parte, lo que con toda evidencia no hizo el recurrente, pues ni siquiera compareció a la vista de dicha apelación.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre la suspensión solicitada. Archívense las actuaciones.

Madrid, a dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve.