|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 414/1997 |
| Fecha | de 15 de diciembre de 1997 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Julio D. González Campos. |
| Núm. de registro | 4332-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 4.332/1997 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal el 28 de octubre de 1997, el Procurador de los Tribunales don José Manuel Dorremochea Aramburu interpone, en nombre y representación de don Adolfo Araiz Flamarique, don Florencio Aoíz Monreal, doña Itziar Aizpurúa Egaña, don José María Olarra Agiriano, don Tasio Erkizia Almandoz, don Koldo Castañeda Vallejo, don Alberto de Lorenzo Goika, don Juan Pedro Plaza, Lujanbio, don Carlos Rodríguez González, don Rufino Etxeberría Alberlaitz, don Gorka Martínez Bilbao, don Koldo Celestino Samper, doña Amaia Bao Gómez, doña María José Andueza Ortega, don Juan María Olano, don Antton Morcíllo Torres, don Mikel Arregi Urrutia, don Joseba Martín Hernando, doña Matilde Iturralde Martínez de Lizarduy, don Karmelo Landa Medibe, don Joseba Álvarez Forcada, don José Luis Elkoro Unamuno y don Juan Cruz Idígoras, recurso de amparo contra el Auto dictado el 6 de octubre de 1997 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 840/1996 y contra el dictado en la misma fecha por la Sala Especial prevista en el art. 61 L.O.P.J. en el incidente de recusación núm. 17/97, dimanante de la causa especial antes citada.

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

a) En la Sala Segunda del Tribunal Supremo se sigue la causa especial núm. 840/1996 contra los hoy recurrentes de amparo integrantes de la Mesa Nacional de Herri Batasuna, por los delitos de colaboración con banda armada y pertenencia a banda armada. Por Auto de 25 de junio de 1997, la Sala Segunda, compuesta por los Excmos. Sres. don José Augusto de Vega, Presidente, y don Ramón Montero Fernández-Cid y don Roberto García Calvo, Magistrados, tuvo por remitida la causa por parte del Magistrado instructor y aceptó la competencia para el enjuiciamiento de la misma, señalando para el inicio de las sesiones del juicio oral el día 6 de octubre de 1997, a las diez treinta horas, y los días sucesivos que fueren necesarios.

b) El día 6 de octubre de 1997, a las nueve cincuenta horas, la representación legal de los hoy recurrentes presentó ante la Sala escrito formulando incidente de recusación contra el Excmo. Sr. don José Augusto de Vega, Presidente de la Sala, por entender que concurría la causa prevista en los arts. 219.9 L.O.P.J. y 54.9 L.E.Crim.: Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

La recusación formulada se basaba, en síntesis, en las siguientes razones: 1. Desde que se hizo pública la apertura del juicio oral de la citada causa especial, incluso con anterioridad a tal decisión judicial, desde el Gobierno de la Nación, especialmente por parte del Presidente y del Ministro del Interior, se han venido realizando claros pronunciamientos a fin de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicte Sentencia condenatoria contra los hoy recurrentes, y 2. Los hoy recurrentes han tenido conocimiento extraprocesal de que una hija del Excmo. Sr. don José Augusto de Vega, Presidente de la Sala, Inspectora de Policía, se había incorporado a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior al haber sido nombrada para un cargo de libre designación, lo que pone de manifiesto la existencia de una relación personal directa e indirecta del Magistrado recusado con las autoridades del Ministerio del Interior, que quiebra la necesaria apariencia de imparcialidad y pueden crear situaciones de interés en la resolución de la causa.

c) Por Auto de 6 de octubre de 1997, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó tener por formulado el incidente de recusación, acordó la suspensión del juicio oral y remitió testimonio del incidente al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo para que por la Sala Especial prevista en el art. 61 L.O.P.J. se acuerde lo procedente en orden a la tramitación y resolución del incidente de recusación.

d) Por Auto de 6 de octubre de 1997, la Sala Especial prevista en el art. 61 L.O.P.J. formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de las Salas rechazó la tramitación del incidente de recusación. En el fundamento de derecho único la Sala razona el rechazo a limine del incidente en base a lo dispuesto en el art. 11.2 L.O.P.J., al estimar que el incidente había sido planteado con manifiesto abuso de derecho y constituía un notorio fraude procesal, en primer término, por haber sido planteado extemporáneamente (223.1 L.O.P.J.), toda vez que los hechos en los que se basaba la recusación habían llegado a conocimiento de los hoy recurrentes con anterioridad al día en que se formuló la recusación; y, en segundo término, porque ni uno solo de los hechos coincide ni guarda la menor analogía con la causa de abstención y recusación prevista en el art. 219.9 L.O.P.J.

3. La representación de los recurrentes considera que los Autos impugnados infringen los derechos a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión, a un proceso con todas las garantías, al Juez ordinario predeterminado por la Ley y al Juez imparcial consagrados en el art. 24 de la Constitución.

Las alegaciones contenidas en la demanda son, en síntesis, las siguientes:

1ª. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, tras acordar tener por formulado el incidente de recusación, lo que puede entenderse como una admisión implícita del mismo, lo remitió directamente a la Sala competente para la resolución, esto es, a la Sala Especial prevista en el art. 61 L.O.P.J. Con ello, los recurrentes se han visto privados del trámite de recusación previsto en la Ley, que establece dos fases previas a la resolución del incidente: La fase de admisión a trámite, que correspondía a la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo y cuya decisión de inadmisión hubiera podido ser recurrida en súplica ante la misma Sala, y la fase de instrucción del incidente que correspondía realizar a un Magistrado designado al efecto (art. 224 L.O.P.J.) y en la que se prevé el informe del Magistrado recusado, aceptando o rechazando la recusación (art. 225.3 y 4 L.O.P.J.), un período de prueba (art. 225.4 L.O.P.J.) y audiencia del Ministerio Fiscal (art. 225.4 L.O.P.J.). El incidente de recusación, por tanto, ha sido tramitado con manifiesta infracción del procedimiento legalmente previsto, lo que vulnera los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, con indefensión para los recurrentes, que se han visto privados de la posibilidad de recurrir, en súplica, la decisión de inadmisión del incidente de recusación al haber sido acordada por la Sala Especial del art. 61 L.O.P.J., en vez de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2.ª La decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de remitir directamente el incidente de recusación a la Sala Especial del art. 61 L.O.P.J., así como la decisión de ésta Sala Especial de conocer y resolver el incidente sin previa instrucción por el órgano judicial previsto al efecto, el Magistrado más antiguo de la Sala. Art. 224.1 L.O.P.J., vulnera el derecho al Juez predeterminado por la Ley

3.ª La inadmisión a limine del incidente de recusación, por estimar la Sala Especial que había sido formulado extemporáneamente y que los hechos en los que se fundaba no guardan la menor analogía con la causa de recusación invocada, vulnera los derechos a obtener la tutela judicial efectiva y al Juez imparcial. En primer término, porque la supuesta extemporaneidad se basa en meras presunciones, sin posibilidad de prueba en contrario, de que los recurrentes conocían previamente los hechos en los que basaron la recusación. Además, la interpretación que la Sala ha hecho del requisito de la temporalidad exigido por el art. 223.1 L.O.P.J., en el sentido de que para la válida formulación del incidente los recurrentes «no hubieran debido adquirir el conocimiento de los hechos antes de la mañana del día que presentaron el escrito de recusación sic es manifiestamente irrazonable, máxime teniendo en cuenta las concretas circunstancias del caso (tales como la necesidad de comprobar y documentar los hecho aducidos, algunos de ellos de carácter reservado; la necesidad de mantener reuniones entre los 23 recurrentes para decidir acerca de la recusación, etc.). En segundo término, en cuanto al encaje de los hechos en la causa de recusación invocada, aparte de que en los antecedentes del Auto recurrido no aparecen recogidos todos los hechos aducidos, lo cierto es que la inadmisión del incidente se ha basado en razones de fondo, al estimar la Sala, después de hacer una labor interpretativa de la norma, que los hechos no guardan relación con la causa legal, 19 que exigía la sustanciación previa del incidente tal y como afirmó, para un supuesto similar, la STC 47/1982.

En atención a lo expuesto, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y anule los Autos impugnados, restableciendo a los recurrentes en la integridad de sus derechos constitucionales.

4. Por providencia de 5 de noviembre de 1997, la Sección Tercera (Sala Segunda) acuerda, en uso de lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión: 1.ª La regulada por el art. 50.1 a), en relación con el 44.1 a), por haberse presentado el recurso de amparo cuando aún no ha finalizado la vía judicial previa, y 2.ª La del art. 50.1 c), por carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional.

5. La representación de los recurrentes, en escrito presentado el 14 de noviembre, solicita la admisión a trámite del recurso. El primer término, por lo que se refiere a la primera de las causas de inadmisión puestas de manifiesto, alega que es conocedora del principio de subsidiariedad del proceso constitucional de amparo y de lo que implica en relación al agotamiento previo de cualquier otra vía que permita remediar la vulneración de derechos alegada. Dicho principio ha sido modulado en supuestos similares al presente, tal y como ha ocurrido en el recurso de amparo núm. 716/97, que se tramita ante la Sala Primera. Por ello, ha considerado aconsejable, ad cuatelam, interponer el presente recurso sin esperar la resolución que ponga fin a la causa especial núm. 840/96 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En segundo término, estima que la demanda plantea un tema de contenido constitucional sin que sea posible apreciar a limine su carencia de contenido. Al respecto reitera los seis motivos del escrito de demanda, en los que denuncia la vulneración por las resoluciones judiciales impugnadas de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al Juez ordinario predeterminado por la Ley y al Juez imparcial consagrados en el art. 24 de la Constitución. Por ello, invocándose y razonándose en la demanda violaciones con entidad constitucional de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, procede acordar la admisión a trámite de la demanda.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 19 de noviembre de 1997, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte Auto de inadmisión del recurso, por concurrir las causas de inadmisión puestas de manifiesto.

En primer término, considera que es obvio el incumplimiento del requisito al que se refiere que el art. 44.1 a) LOTC, puesto que la demanda de amparo se ha presentado antes de que se dicte Sentencia en la causa y, en consecuencia, sin otorgar a los órganos de la jurisdicción la posibilidad de pronunciarse sobre las vulneraciones constitucionales que se alegan en la Sentencia (ATC 173/1995 y STC 196/1995). Y aunque en el presente caso cabría entender que la vía judicial previa estaría agotada al haber sido rechazado a limine el incidente de recusación y no caber recurso alguno contra la Sentencia que dicte la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no consta que en las alegaciones previas a la vista oral que regula el art. 793.2 L.E.Crim., e incluso en las alegaciones de la vista oral, no se haya hecho algún alegato en pro del Juez imparcial, abriendo así la posibilidad de que la Sala se pronunciara sobre el extremo en cuestión.

En segundo término, en cuanto al contenido constitucional de la demanda, el Fiscal considera que concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC. Al respecto formula las siguientes alegaciones:

1.ª Es cierto, como alegan los recurrentes, que el sistema legal que para la tramitación de la recusación resulta de los arts. 224, 225 y 61.2.º L.O.P.J., cuando de la recusación de un Presidente de Sala del Tribunal Supremo se trata, configura dos fases atribuidas a órganos distintos, la de instrucción cuya competencia se confiere al Juez sustituto y la de decisión que se atribuye a la Sala del art. 61 L.O.P.J. Pero en el presente caso concurren determinadas particularidades que impiden apreciar que la inobservancia del procedimiento legal previsto tenga relevancia constitucional. En efecto, aparte de que las actuaciones fueron remitidas al órgano de decisión y que éste pudo ordenar, de considerarla necesaria, la previa instrucción del incidente, lo cierto es que el incidente fue rechazado en base a lo dispuesto en el art. 11.2 L.O.P.J., por fraude de Ley y abuso de derecho en su planteamiento. El rechazo, pues, lo ha sido en base a una causa legal y con estricta observancia de la motivación que la propia Ley impone.

2.ª La jurisprudencia de este Tribunal viene legitimando la decisión judicial de inadmisión a limine si está plenamente fundada. Así lo declara el ATC 266/1988 desde un punto de vista general, en otras muchas resoluciones, y la STC 47/1982 con específica referencia al incidente de recusación. En el presente caso es perfectamente legítima desde las exigencias constitucionales la inadmisión a limine del incidente de recusación planteado por los hoy recurrentes, pues la causa de recusación alegada no encaja en el supuesto previsto en el art. 219.9.ª L.O.P.J.

3.ª La Sala Especial prevista en el art. 61 L.O.P.J. ha rechazado el incidente de recusación razonada y motivadamente al considerar, de un lado, que los elementos de hecho en que la recusación pretende fundarse, y que entrañan una valoración de la conducta del recusado y de la vida profesional de un pariente próximo, no pudieran ser conocidos del modo inmediato que requiere el art. 223.1 L.O.P.J. De otro lado, que ningún atisbo se advierte en el comportamiento del Presidente recusado que permita afirmar con fundamento el interés que se alega como causa de la recusación.

4.ª En fecha 29 de octubre de 1997, la Sección Cuarta de este Tribunal ha dictado por unanimidad providencia de inadmisión en el recurso de amparo 3.360/97 en un supuesto similar al ahora planteado.

En atención a lo expuesto, el Fiscal solicita la inadmisión del recurso según lo establecido en el art. 50.3 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La primera cuestión a resolver es la relativa a si este Tribunal puede pronunciarse, dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, sobre las vulneraciones constitucionales que los recurrentes imputan a los Autos dictados por el Tribunal Supremo en la tramitación del incidente de recusación suscitado en un proceso penal aún no finalizado.

Es doctrina de este Tribunal la de que, en principio y como regla general, la interposición del amparo sólo está abierta para este tipo de resoluciones cuando la vía judicial ha finalizado, pues, aparte de preservarse así la función principal y primaria que tienen los órganos judiciales ordinarios en la defensa y protección de los derechos fundamentales, sólo una vez recaída Sentencia firme podrá apreciarse adecuadamente en sede constitucional si se ha producido o no la infracción de dichos derechos (entre otras SSTC 32/1994; 147/1994; 174/1994, y 247/1994). En concreto, por la que se refiere a los incidentes de recusación, la doctrina sentada por este Tribunal en el ATC 173/1995, luego reiterada en otras resoluciones posteriores, ha entendido que la resolución judicial que les pone término, puede a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal y a ser una resolución irrecurrible según el art. 228 L.O.P.J., no supone el agotamiento de la vía judicial previa a efectos de entender cumplido el requisito exigido por el art. 44.1 a) L.O.P.J. La razón es la de asegurar que no se trata ante el Tribunal Constitucional «ninguna lesión de un derecho fundamental mientras sea posible obtener remedio procesal ante los Tribunales ordinarios» (fundamento jurídico 50 del ATC 173/1995 citado).

2. En el presente caso, es evidente que el recurso de amparo ha sido interpuesto, como reconocen los propios recurrentes, cuando aún no había finalizado la vía judicial previa, por lo que concurre el primero de los motivos de inadmisión puestos de manifiesto en nuestra providencia de 5 de noviembre de 1997. En este sentido, el hecho de que contra la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en la causa especial de la que dimana el presente recurso de amparo no exista recurso alguno ante los Tribunales ordinarios, por tratarse de una causa especial por razón de aforamiento, en la que el enjuiciamiento corresponde en única instancia a la Sala Segunda del Tribunal Supremo (art. 57.1.2.º L.O.P.J.), no impide calificar de prematuro el recurso de amparo. Como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, en el juicio oral los recurrentes han podido hacer algún alegato respecto de las infracciones constitucionales ahora invocadas, abriendo así la posibilidad de que el Tribunal Supremo se pronuncie en Sentencia sobre dicha cuestión.

3. En segundo término, de la lectura de los Autos ahora recurridos, se comprueba que ninguna de las alegaciones de los recurrentes puede servir como fundamento de su pretensión de amparo, por lo que procede apreciar la concurrencia del segundo de los motivos de inadmisión puesto de manifiesto en la providencia por la que se abrió el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, y consiste en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [ art. 501. c) LOTC ].

En efecto, el Tribunal Supremo ha rechazado a limine el incidente de recusación de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 L.O.P.J., que permite el rechazo fundado de las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal, al estimar que la recusación había sido planteada extemporáneamente toda vez que, conocida con mucha anterioridad la formación de la Sala, la recusación no se plantea hasta pocos momentos antes de iniciarse la sesión del juicio oral. Y de otra parte, ninguno de los hechos aducidos guardaba relación con la causa legal de recusación alegada. Es evidente, por tanto, que los recurrentes han obtenido una respuesta razonada y motivada por parte del Tribunal Supremo sobre su pretensión, por lo que no cabe apreciar lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E., pues, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el citado derecho fundamental no constitucionaliza el derecho a obtener una resolución favorable y se satisface también cuando la resolución judicial es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal. Asimismo, es igualmente evidente que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la concurrencia o no de las causas de recusación alegadas (por todas, STC 234/1994), por lo que ningún reproche cabe, desde la perspectiva constitucional, a las resoluciones impugnadas.

ACUERDA

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

Madrid, a quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete.