|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 227/1990 |
| Fecha | de 4 de junio de 1990 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 2434-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.434/1989 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda:Suspender cautelarmente los Autos del Tribunal Superior de Justicia (Sala especial de recusación), con sede en Granada, de 6 y 17 de noviembre de 1989, que denegaron la recusación de los miembros de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial deSevilla, al único efecto de que los señores Magistrados, que se identifican en su parte dispositiva, no puedan formar parte de la Sala, que debe juzgar los hechos punibles atribuidos al señor don José Carlos Serna Sánchez en el sumario 72/1987,posteriormente procedimiento abreviado 143/1989-N, incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sevilla, hasta tanto recaiga Sentencia en el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de diciembre de 1989 se interpuso recurso de amparo contra Auto del Tribunal Superior de Justicia (Sala especial de Recusación) de Andalucía, con sede en Granada, dictado el 6 de noviembre de 1989, y rectificado en su numeración por Auto de 17 siguiente. En él se desestimó la recusación propuesta por el actor contra el Presidente y los dos Magistrados que componen la Sección Tercera de lo Criminal de la Audiencia Provincial de Sevilla, llamada a juzgar una causa en la que el señor Serna es acusado.

Se solicitaba la anulación del Auto impugnado, y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento procesal del conocimiento por la Audiencia Provincial de Sevilla del recurso de queja interpuesto acerca del incidente de nulidad de actuaciones suscitado por el actor.

2. El señor Serna Sánchez es Abogado colegiado en Madrid. La publicidad obtenida por una denuncia presentada ante el Consejo General del Poder Judicial contra diversos Magistrados y Abogados, que encontró eco en diversos medios de comunicación, provocó malestar en diversos círculos profesionales. Se abrieron diligencias por denuncia presentada por un Abogado, el 7 de abril de 1987. En ellas se personó el Magistrado don Manuel Teba Pinto, como parte perjudicada, el 23 siguiente. El 7 de junio de 1988 se personó, como parte acusadora, la Asociación Profesional de la Magistratura, a la que pertenece el citado Magistrado. En estos momentos son además parte otras personas: el Colegio de Abogados de Sevilla, dos Abogados en ejercicio (uno de ellos el denunciante), y el Ministerio Fiscal.

El juzgado sobreseyó en dos ocasiones el procedimiento, reservando el derecho de las partes a ejercitar la acción civil para la protección de su honor (L.O. 1/1982, 5 de mayo). La Audiencia revocó las dos resoluciones, ordenando primero la práctica de determinadas diligencias (AP a. 10 de febrero de 1988), y luego el procesamiento del recurrente y otra persona (AP a. 17 de octubre de 1988). En su cumplimiento, el Juzgado los proceso como presuntos autores de un delito de calumnias e injurias graves, por escrito y con publicidad (C.P. 453 y 457).

Notificado por exhorto en Madrid, el actor se personó mediante Procurador ante el Juzgado. Este se negó a darle vista de las actuaciones y a notificarle el Auto de procesamiento, lo que origió un recurso de reforma y subsidiario de apelación. En el mismo escrito, de 30 de marzo de 1989, instó la nulidad de actuaciones desde el 28 de abril de 1987. Ambas impugnaciones, la de reforma y la de nulidad, fueron desestimadas por el Juzgado, que declaró no haber lugar al recurso de apelación intentado sino, en su caso, a uno de queja.

Así llegó el actor ante la Audiencia Provincial, Sección Tercera de lo Criminal: elevó queja el 17 de mayo de 1989 contra la doble desestimación por parte del Juzgado. Y el 24 siguiente, propuso respetuosamente la recusación de los miembros de la Sección que conocían del recurso de queja.

3. La recusación se funda en tres de las causas previstas por el art. 219 LOPJ: a) Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes (6.ª); b) Tener pleito pendiente con alguna de éstas (7.ª); y c) Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa (9.ª).

La razón por la que el actor entiende que concurren estas causas de recusación es que los Magistrados de la Sección son miembros de la «Asociación Profesional de la Magistratura»; la cual está personada en la causa como parte, y además como parte acusadora contra él.

Su solicitud fue elevada a la Sala especial de Recusación del TJS Andalucía, cuya composición sufrió diversos avatares: de los 12 miembros que la componían fueron recusados ocho, por idéntica razón de pertenencia a la Asociación acusadora; aceptada la recusación, se formó nueva Sala con Magistrados que sustituyeron a los recusados, volviendo a ser recusados tres sobre un total de ocho. La Sala aceptó también esta segunda recusación, salvo la de uno de los miembros, y sumó un nuevo Magistrado. El actor interpuso suplica contra esta última decisión, que fue resuelta simultáneamente junto con la recusación principal.

La Sala desestimó todas las peticiones del señor Serna, mediante el Auto ahora impugnado. Contra dicha resolución no procede recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer al recurrir contra la resolución que decida la causa (LOPJ art. 228).

El recurso de amparo alega que, al no haberse dado curso a la recusación, se ha vulnerado el derecho fundamental al Juez imparcial, que este Tribunal ha reconocido implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2), a partir de su STC 113/1987, y en el derecho al Juez legal (art. 24.2, inciso 1), desde su primera Sentencia en la materia, la STC 47/1982. Ver STC 106/1989, fundamento jurídico 2.1).

4. La Sección Segunda admitió a trámite el recurso el 1 de febrero de 1990, formando pieza separada de suspensión, para ser proveída al finalizar el plazo de comparecencia de quienes son parte en el proceso a quo. Por escrito de 12 de marzo de 1990, el recurrente solicitó la suspensión cautelar de la resolución recurrida, así como otras peticiones de carácter procesal. Mediante providencia de 23 de abril se otorgó plazo común de tres días para formular alegaciones acerca de la suspensión al Ministerio Fiscal, al recurrente y a don Ignacio Vara Martínez del Rey Román, personado mediante el Procurador don Paulino Monsalve Gurrea.

5. El Ministerio Fiscal, por informe registrado el 27 de abril 1990, entendió preferible la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales objeto del presente recurso. La razón estriba en que, a la vista del art. 56 LOTC, si bien es cierto que un hipotético otorgamiento del amparo podría conllevar la nulidad de la totalidad de las actuaciones en que hubieran intervenido los Magistrados recusados, lo que no haría perder al amparo su finalidad, en cambio si que originaría graves trastornos en la Administración de Justicia.

El recurrente, por escrito ingresado el mismo 27 de abril de 1990, argumentó que si no se acordara la suspensión, se mantendría al actor bajo la jurisdicción de los tres señores Magistrados recusados, sufriendo el perjuicio de que las actuaciones penales que se siguen contra él continuaran su tramitación hasta su decisión definitiva por dichos Magistrados, con lo que el amparo perdería su finalidad y eficacia. Simultáneamente razones de economía procesal invitan a la misma suspensión, para evitar la anulación de todo el proceso penal en la hipótesis de que prospera la demanda.

El señor Martínez Vara del Rey Román presentó alegaciones, recibidas el 27 de abril, en apoyo de la petición de suspensión instada por el recurrente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de suspensión reviste ciertas complicación, que proviene de dos causas distintas: una, el objeto del proceso de amparo; otra, los parámetros legales que, según el art. 56 LOTC deben regir nuestra decisión.

En el presente recurso de amparo se suscita la constitucionalidad, desde la perspectiva del derecho fundamental al Juez imparcial, de que un proceso penal sea conocido por Magistrados que, en opinión del recurrente, incurren en varias causas de recusación. La cuestión, como es obvio, resulta ajena al fondo de la causa penal, que consiste en dilucidar si los imputados participaron en hechos que revistan caracteres de delito. Por ello, la recusación ha sido sustanciada y resuelta, como ordena la Ley, en pieza separada, desgajada del curso principal de las actuaciones. Pero, aunque separado, el incidente puede haber paralizado las diligencias principales: la recusación no detiene el curso de la causa, pero solamente hasta que las partes son citadas para la vista de alguna cuestión o incidente o para la celebración de la vista oral (L.F.Crim., arts. 62 y 61. LOPJ art. 225.1). A su vez, la Sección recusada conoce, en estos momentos, no de la causa principal, sino de una cuestión incidental suscitada, en sede de recurso de queja, con ocasión de una nulidad de actuaciones instada por una de las dos personas sujetas al procedimiento criminal. Por último, es indudable que una vez rechazada la petición de recusación, en estos momentos el procedimiento continua desenvolviéndose con normalidad hacia el juicio oral.

2. Estas distintas facetas de las actuaciones penales, de las que ha surgido el presente proceso constitucional, han de ser tenidas muy presentes al interpretar el art. 56 de nuestra Ley Orgánica. En él se otorga a este Tribunal las facultades cautelares necesarias para impedir que los procesos de amparo resulten ineficaces. Pero, simultáneamente, es preciso evitar que su uso interfiera o distorsione una ordenada y pronta administración de la Justicia, en aquellos supuestos excepcionales en que se somete a nuestro conocimiento una decisión judicial producida en el seno de un proceso todavía abierto, como puede ocurrir en el ámbito del derecho a un Juez imparcial. Ello explica que, aun en el supuesto en que resulte procedente ordenar una medida cautelar, sea preciso aquilatar con cuidado el alcance de sus efectos, para impedir exclusivamente aquellos perjuicios que harían perder al amparo su finalidad, pero no otros, evitando en la medida de lo posible que la suspensión perturbe el interés general que late en la prestación de la tutela judicial, así como el derecho fundamental de todas las partes en el proceso a quo a obtener dicha tutela de sus intereses legítimos sin dilaciones indebidas.

3. En el caso presente, no cabe duda que es necesario decretar la suspensión del Auto recurrido, tal y como solicitan el Ministerio Fiscal y las partes personadas en el proceso. Como hemos afirmado en supuestos análogos, la vulneración del derecho a un Juez imparcial, que fluye tanto del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías como del derecho al Juez legal (STC 106/1989, fundamento jurídico 2.1), de existir tal vulneración, se produciría sin conexión con la resolución material de la causa, consumándose con la simple intervención de un Magistrado no habilitado constitucionalmente para ello (TC A. 15 de enero de 1990, R. 2.427/1989, y 22 de julio de 1987, R. 464/1987).

Pero a esta suspensión no se le puede dar el amplio alcance que postulan el Fiscal y las partes. Ni la absoluta y completa paralización de la causa penal abierta contra el recurrente en amparo es necesaria para preservar la finalidad de su recurso, ni las razones de economía procesal y de interferencia mínima en la actuación judicial invitan a ampliar los efectos de la suspensión cautelar de amparo, sino a restringirlos.

4. En primer lugar, contra lo que parecen dar por supuesto quienes han instado la suspensión, el hipotético otorgamiento del amparo no conduciría a la anulación de todos los Acuerdos adoptados por la Sección cuyos miembros han sido recusados. Ello es así porque el régimen de nulidades que asegura la imparcialidad de los juzgadores es matizado: cuando la recusación surte efecto, da lugar a que el Juez quede apartado del conocimiento de la causa, pero normalmente no genera automáticamente la anulación de todos los actos en que hubiera tomado parte (STC 44/1985, fundamento jurídico 5.º). Es indiferente que tales actos hayan sido realizados con anterioridad al momento de proponerse la recusación, o por razones de urgencia ex art. 61.2 L.E.Crim., o tras haber rechazado indebidamente una recusación fundada, e intentada en tiempo y forma. Incluso en este ultimo supuesto, el indebido mantenimiento del Magistrado recusado constituye un quebrantamiento de forma, que obliga a reponer la causa al estado que tenía cuando se cometió la falta, para que se sustancie y termine con arreglo a Derecho (L.E.Crim., arts. 851.6 y 901 bis a). Pero el principio de conservación de las actuaciones procesales (LOPJ art. 242), fundado no sólo en razones de economía procesal sino también en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.), sólo permitiría considerar viciadas de nulidad aquellas decisiones en las que el voto recusado hubiera sido decisivo, que causaran un perjuicio en los legítimos intereses de la parte recusante, y que hubieran sido influidas, o hubieran sido susceptibles de ser influidas, por la causa determinante de la recusación. Ello explica que ni la preservación de los efectos de un eventual fallo otorgando el amparo, ni la economía procesal, ni el principio de mínima interferencia, conduzcan a extender los efectos de la suspensión a la totalidad del proceso penal, sino tan sólo a aquellos actos judiciales susceptibles de ser anulados, en la hipótesis de que se estimara el recurso.

5. En segundo lugar, la Sección cuya imparcialidad es objeto de controversia constitucional está llamada a adoptar dos tipos de decisiones totalmente diferentes: por una parte, la resolución del recurso de queja del que ahora conoce, y de las restantes cuestiones e incidentes que puedan surgir con ocasión de la actividad preparatoria del juicio; por otra parte, la resolución del fondo de la causa, mediante Sentencia y previo el juicio oral, en el supuesto de que no corresponda decidir al Juzgado de lo Penal. Ambas deben recibir un tratamiento cautelar diferenciado.

Existe un acentuado interés público en la pronta y expedita tramitación de todos los procesos judiciales, como se deduce inequívocamente del art. 24 Constitución, y de nuestra jurisprudencia dictada al amparo del art. 56 LOTC, que sólo de manera excepcional y restrictiva acepta la paralización, aun cautelar, de procesos abiertos. Ese interés obliga a reducir al mínimo posible la suspensión para garantizar la integridad del proceso constitucional de amparo, que sólo se vería amenazada si se llegara a pronunciar Sentencia condenatoria por los Magistrados recusados contra el recurrente en amparo, antes de determinar la alegada vulneración de su derecho a un Juez imparcial. Pero esta ponderación de intereses arroja un resultado contrario respecto a todas las demás actuaciones que deben ser desarrolladas en el seno del proceso penal. Tanto la solución del recurso de queja pendiente, como todas las demás cuestiones e incidencias que puedan surgir en la preparación del juicio oral, pueden ser resueltas por los Magistrados recusados. Las eventuales lesiones que con tales decisiones procedimentales se puedan inferir al derecho fundamental invocado son menos probables, y de menor entidad, que las que una paralización total y completa de la causa provocaría al derecho de las otras partes, y del mismo recurrente, a una tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas; y, en cualquier caso, siempre podrían ser remediadas mediante la anulación del acto o acto que las causara específicamente, si se llegara a estimar el amparo.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda:

Suspender cautelarmente los Autos del Tribunal Superior de Justicia (Sala especial de recusación), con sede en Granada, de 6 y 17 de noviembre de 1989, que denegaron la recusación de los miembros de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de

Sevilla, al único efecto de que los señores Magistrados, que se identifican en su parte dispositiva, no puedan formar parte de la Sala, que debe juzgar los hechos punibles atribuidos al señor don José Carlos Serna Sánchez en el sumario 72/1987,

posteriormente procedimiento abreviado 143/1989-N, incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sevilla, hasta tanto recaiga Sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a cuatro de junio de mil novecientos noventa.