

local de Santander los días 8, 9 y 11 de noviembre de 1978. Es decir, se trataba de hecho sin relación con los que luego son objeto del proceso.

El folleto que don Justo de las Cuevas presentó al Juzgado de Instrucción llamado «Dossier Caja Rural-Cantabria, julio 1981», constaba de 12 páginas impresas y el señor de las Cuevas en su denuncia no solo no mencionó genéricamente la ofensa a su honor que podía habérse cometido, sino, además, no puntualizó en qué pasaje o extremo tal infracción se podía considerar. El Juzgado de Instrucción, después de oír al Fiscal, ordenó la apertura de unas diligencias previas, que específicamente determinó que se ajustaran a lo prevenido en el artículo 565 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y manifestó que las mismas tenían por objeto «violación de las leyes de imprenta». Ofreció después al señor de las Cuevas las acciones y éste se ratificó en su denuncia y se constituyó como parte en las referidas diligencias, calificándolas expresamente con este nombre. El Juzgado le tuvo por parte y rechazó una proposición de pruebas, después de haber practicado todas las que, a su juicio, eran necesarias. Lo hizo así por considerar que el objeto de la denuncia había sido la falta de pie de imprenta y que el denunciante trataba de transformar el inicial procedimiento abierto para depurar los referidos hechos en un proceso por injurias y calumnias. Este mismo criterio fue mantenido por la Audiencia Provincial de Santander, para la cual, las pruebas solicitadas resultaban impertinentes por inútiles dentro del procedimiento en el que se pedían. Consideró por ello enteramente justificada la resolución denegatoria «sin perjuicio —dijo literalmente— del derecho que asiste al denunciante para perseguir mediante la oportuna y expresa acción penal, que aquí no se ejerce, los supuestos delitos de injuria y calumnia».

Mi opinión personal es que en los términos antedichos no es posible encontrar una violación del artículo 24 de la Constitución. Se podrá, si se quiere, plantear un problema de Derecho procesal ordinario y de interpretación de las reglas procesales. Se puede discutir si la Audiencia de Santander tuvo o no tuvo en cuenta que en virtud de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales los delitos de

injuria y calumnia pueden ser perseguidos en virtud de simple denuncia, cuando se han cometido por medio de la imprenta. Se puede discutir si ello los transforma de delitos privados en delitos semipúblicos. Igualmente puede resultar cuestionable en qué momento tal denuncia ha de presentarse. Lo que a mi juicio resulta evidente es que ni el Juzgado de Instrucción ni la Audiencia de Santander han obstaculizado al demandante del amparo su derecho al acceso a la jurisdicción y su derecho al proceso, pues la resolución, que ahora impugna, mandó archivar unas diligencias previas y le hizo expresa reserva de su derecho, advirtiéndole que en el momento en que ejercite la acción penal el proceso se tramitará.

Asimismo, debe, en mi opinión, destacarse que si bien, a partir de la Ley de Protección de Derechos Jurisdiccionales la persecución de los delitos de injuria y calumnia cometidos mediante la imprenta, no precisa de querella en sentido técnico, sino que basta una denuncia, es, asimismo, claro que tal denuncia debe contener, cuando menos, la manifestación relativa a la lesión del derecho, la comunicación de los hechos en que tal lesión consiste y la voluntad de que se persigan, sin que ninguno de estos extremos pueda resultar de un comportamiento tácito u omisivo. La denuncia de don Justo de las Cuevas no contiene más noticia criminis que la relativa a un impresor clandestino y no la vulneración de su derecho al honor. Precisamente por eso se abrieron unas diligencias preliminares o previas, que no hubieran podido seguirse en caso de tratarse de un delito de injuria. Y no parece lícito que quien constituyó esas diligencias, porque compareció en ellas, trate de transformar después su situación procesal alegando la injuria y la calumnia; y menos todavía que pretenda una violación de la Constitución cuando el Tribunal, que archivó ese expediente, le dejó de manera expresa libre la vía para que el proceso por injuria o calumnia se abra y se siga mediante el ejercicio de la acción penal.

Por las razones expuestas, entiendo que hubiera sido procedente un fallo denegatorio del amparo solicitado.

Madrid, 12 de julio de 1982.—Luis Díez-Picazo.—Firmado y rubricado.

## 19975 Sala Segunda. Recurso de amparo número 35/1982. Sentencia número 47/1982, de 12 de julio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Plácido Fernández Viagras y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

en el recurso de amparo promovido por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, asistida del Letrado don Enrique Villa Sánchez, en nombre de don Miguel Castells Arteche, contra la Resolución de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de Justicia de 4 de diciembre de 1981 por la que se denegó la admisión a trámite del escrito formulando recusación contra varios Magistrados de dicha Sala. Ha comparecido en el asunto el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Luis Díez-Picazo, quien expresa el parecer de la Sala.

Del examen del recurso resultan los siguientes

### ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de julio de 1978 el Ministerio Fiscal formuló una querella contra el Senador don Miguel Castells Arteche por supuesta comisión de un delito de injurias al Gobierno preventivo en el artículo 161 del Código Penal y un posible delito de injurias a clases determinadas del Estado, previsto en el párrafo 3.º del artículo 467 del mencionado Código. Según la opinión del Fiscal dichos delitos se habrían cometido en un escrito escrito por el señor Castells, con el título de «Insultante impunitud», publicado en la revista «Punta y Hora de Euskalerrria», en el número correspondiente a la semana del 14 al 21 de junio de 1978.

Solicitó el Tribunal Supremo el suplicatorio para procesar al señor Castells y, una vez obtenido, dictó auto de procesamiento contra él. El querellado compareció ante el Tribunal por medio de escrito de 12 de diciembre de 1981, y en ese mismo escrito recurrió a cuatro Magistrados componentes de la Sala, señalando como motivo de la recusación la existencia de un interés en la causa, calificado por el señor Castells como interés personal y extraprocesal por razones de carácter ideológico, que el recurrente afirmó, basándose en las actividades desarrolladas por los recusados durante el anterior régimen político, que, a su juicio, les imposibilitaba para juzgar un hecho producido en el ejercicio de una petición ideológica defensiva de la libre crítica.

2. Con fecha 24 de septiembre de 1981 la Sala Segunda del Tribunal Supremo denegó la admisión a trámite del escrito de recusación formulado.

Fundó esta decisión la Sala en que, según doctrina jurisprudencial interpretativa de la materia regulada por el título III del libro primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los incidentes producidos en materia de abstenciones y recusaciones de Jueces y Magistrados pueden resolverse por la abstención e inhibición, por la admisión a trámite y consiguiente resolución y por la denegación del trámite de la recusación al amparo del artículo 59 de la Ley Procesal Penal. Esto último, según la Sala, puede producirse por el incumplimiento de requisitos formales en la alegación de la parte y por falta de exigencias materiales si se alegan supuestos de hecho que, aunque se anuncien como incursos en algunas de las causas legítimas de la recusación, carecen notoriamente de este encaje, conclusión que corrobora la idea de que las causas son taxativas y no susceptibles de interpretación extensiva o analógica. A la misma conclusión se llega con el fin de evitar posibles subterfugios que atenten a la economía procesal con dilaciones innecesarias y pueden llegar a constituir verdaderos fraudes de ley.

Según el auto es también doctrina de la Sala que las causas de recusación han de fundarse en hechos extraprocesales y no en una actividad procesal anterior de los recusados adversa a las pretensiones de los recusantes, pues en tales casos no existe un interés, sino una discrepancia de criterios entre el Juez y la parte, lo que llevaría a la absurda conclusión de que siempre que se dé tal discrepancia, aun reiterada, habría causa legítima y fundada de recusación, por lo que aun probándose en el incidente de recusación el antagonismo de criterios no podría decirse que ello implica el interés directo o indirecto, pues éste ha de ser personal del Juez recusado en el orden económico, moral o afectivo.

3. Interpuso contra el mencionado auto recurso de súplica el señor Castells y fue tal recurso desestimado por otro auto de la propia Sala de 13 de enero de 1982, señalando que la desestimación del recurso de súplica se hacía por los mismos fundamentos contenidos ya en el auto que denegó la admisión a trámite del escrito de recusación.

4. Por escrito de fecha 27 de enero de 1982 la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez acudió ante este Tribunal manifestando que interponía recurso de amparo en nombre de don Miguel Castells Arteche y que lo hacía contra las Resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de diciembre de 1981 y de 13 de enero de 1982.

Solicitaba, en síntesis, que se declare la nulidad de las mencionadas Resoluciones en tanto en cuanto deniegan la admisión a trámite del escrito de recusación formulado por el señor Castells Arteche ordenando la admisión a trámite de dicho escrito para que sobre su contenido pueda dictar dicha Sala Segunda del Tribunal Supremo la Resolución que estime pertinente una vez que hayan sido sustituidos conforme a la Ley de Magistrados recusados.

5. Admitida a trámite la demanda de amparo y reclamadas las actuaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se acordó ponerlas de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fis-

cal, a fin de que en el término de veinte días pudieran alegar lo que a su derecho conviniera.

6. La parte recurrente expone en su escrito de alegaciones que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se recogen las disposiciones que hacen posible recusar a los Magistrados y el artículo 54 señala las causas legítimas de recusación, y el artículo 57, sus requisitos formales. Debe hacerse por escrito firmado por Procurador y Letrado y por el recurrente si supiere firmar y estuviere en el lugar de la causa. Estos requisitos del artículo 57 son los únicos de carácter formal exigidos por la Ley, además del que dispone el artículo 56 sobre el momento en que puede proponerse la recusación.

A juicio del demandante del amparo su escrito cumplía los mencionados requisitos. Es verdad que el incumplimiento de cualquiera de ellos debe determinar la no admisión a trámite de un escrito en que se formulara la recusación. Mas éste es el único caso en que el órgano constituido por el Magistrado o los Magistrados recusados puede resolver sobre el escrito de recusación no admitiéndole a trámite. En los demás casos, aunque a los Magistrados recusados les parezca que la causa de recusación no puede prosperar, tienen la obligación de admitir a trámite el escrito. Si los recusados estiman procedente la causa de recusación, deben inhibirse, de acuerdo con el artículo 58 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En caso contrario, deben dictar un auto denegatorio de la inhibición y este auto abre el incidente que se tramita en pieza separada. El auto denegatorio de la inhibición puede argumentar que la causa de recusación alegada no tiene sentido y puede aducir las demás razones que estime oportunas, pero, de conformidad con el artículo 60, debe ordenar la formación de la correspondiente pieza separada, para que los Magistrados que, según ley, deban sustituir al recusado o recusados, confirmen la resolución denegatoria o, por el contrario, la rectifiquen. Por consiguiente, no cabe que el recusado o recusados resuelvan no admitir a trámite el escrito de recusación alegando falta de exigencias materiales en los supuestos de hecho, que aunque «se anuncien como incursos en alguna de las causas legítimas de recusación notoriamente no tienen tal encargo» o que «no podría encajarse nunca en la causa de recusación alegada». Los artículos recogidos en el título III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son absolutamente claros al respecto y donde hay claridad no cabe interpretación. Si se admitiera la posibilidad de que el recusado o recusados decidían no admitir a trámite el escrito de recusación por razones de fondo, resultaría, o podría resultar, ilusoria la posibilidad de recusación, ya que le bastaría al recusado decir que la causa alegada en ningún caso puede prosperar y consiguientemente no admitirla a trámite para privar al procesado el derecho que se recoge en la Ley. La Ley trata de evitar que sea el propio recusado quien tome una decisión que le afecta personalmente. De ahí que una vez no aceptada por el recusado la causa de recusación se le prive de la posibilidad de intervenir hasta que la cuestión sea resuelta por el que con arreglo a derecho deba sustituirle. El permitir al recusado denegar la admisión a trámite por razones de fondo va contra el fin del instituto de la recusación.

Se ha alegado en el auto recurrido del Tribunal Supremo la existencia de jurisprudencia concorde con el mismo, pero el demandante del amparo cree que no existe jurisprudencia que interprete el contenido del título III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el sentido en que lo hace el Tribunal Supremo en el auto en cuestión, porque si existiera lógicamente dicho Tribunal la hubiera citado expresamente en su resolución y porque en la existente no es posible encontrar nada análogo a la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo. Por el contrario, la doctrina y los tratadistas son unánimes en la interpretación de que el recusado o recusados tanto si no se consideran aquéllos incuros en la causa de recusación, como si consideran que la misma no se adapta a las expresadas como legítimas en el artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrán de mandar que se forme la pieza separada para que se siga el trámite incidental.

Resulta por ello evidente a juicio del demandante que la resolución del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1981, confirmada por la que resuelve el recurso de súplica interpuesto de 13 de enero de 1982, produce indefensión al procesado don Miguel Castells Arteaga y le priva de las garantías que debe tener todo proceso, lo cual supone una violación del derecho recogido en el artículo 24 de la Constitución Española.

La no admisión a trámite del escrito de recusación de mantenerse supone que los recusados impiden que los que deberían sustituirlos de acuerdo con la ley, entiendan sobre al la causa alegada es o no justa y conforme a derecho. La indefensión aparece como evidente. Si tiene o no razón el procesado en su escrito de recusación, no debe ser resuelto de manera definitiva por los recusados, sino, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, por aquellos que deben sustituirlos. De lo contrario, el proceso nace, habiéndosele privado al Senador de un derecho que posee todo ciudadano normal y corriente: el derecho a recusar. Y en esta situación hablar de juicio imparcial no pasaría de ser pura ficción.

Si ello es grave en todo caso, podría serlo más si cabe cuando se trata de una persona que representa a un número importante de ciudadanos que podrían sentirse afectados, lógicamente, por esa discriminación efectuada, que, como hemos visto, aparece nítida a la luz de la lógica jurídica.

Finalmente, entiende el recurrente que las resoluciones recurridas violan el derecho a la defensa proclamado en los artículos 8 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hom-

bre, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y en los artículos 8 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, textos todos ellos ratificados por el Estado español.

El artículo 14 del Pacto Internacional antes referido de Derechos Civiles y Políticos previene, entre otros particulares, el derecho de toda persona «a ser oída», con las debida garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, en cuya exigencia incide el artículo 6 del Convenio Europeo y los demás textos concordantes.

7. El Fiscal general del Estado evacuó el trámite de alegaciones oponiéndose a la demanda. Con carácter previo considera el Fiscal que ha de examinarse si los requisitos y presupuestos procesales que se establecen en la Ley Orgánica del Tribunal han sido cumplidos, ya que en otro caso la existencia de defectos no subsanables comportaría la inadmisión de la demanda de haberse seguido el cauce del artículo 50, o la desestimación, dado el momento procesal en que nos encontramos. El recurso de amparo se funda en presunta lesión de derechos fundamentales, protegibles por esta vía con arreglo al artículo 53.2 de la Constitución, y atribuible de modo «inmediato y directo» a un «acto u omisión de un órgano judicial», caso en el cual entra en juego el artículo 44 de la mencionada Ley Orgánica. En dicho precepto, en su número 1.c) se exige «que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». La invocación formal del derecho vulnerado ha de hacerse «en el proceso», es decir, a lo largo de las actuaciones judiciales, pero no después de haber concluido éstas por resolución definitiva y firme, bien del proceso o del incidente promovido en el curso del mismo, si éste tiene tramitación particular e independiente.

La exigencia legal es lógica. Se trata de proponer ante el Tribunal que está conociendo del proceso, la posible vulneración de un derecho fundamental, no a los meros efectos de dejar constancia de ello, sino a fin de que el órgano judicial pueda examinar la cuestión y pronunciarse acerca de ella. Esta interpretación es obvia, a juicio del Fiscal, ya que el recurso de amparo es un instrumento de protección de los derechos fundamentales cuando el derecho posiblemente lesionado no ha sido restablecido por los Tribunales ordinarios y mal pueden los Tribunales ordinarios entender de la lesión de un derecho fundamental, si no ha sido alegada en momento procesal apto para pronunciarse acerca de ella.

El hoy recurrente no esgrime la lesión presunta de un derecho fundamental sino después de que el Tribunal, al que se la impone, ha dictado resolución firme en el procedimiento de modo que se produce la invocación en fase procesal en la que ya no es posible que el Tribunal ordinario se pronuncie acerca de dicha cuestión. La invocación del derecho constitucional vulnerado fue extemporánea y, en todo caso, siendo el recurso de súplica la última posibilidad que el interesado tenía de someter a consideración de la Sala el problema de su «indefensión y de su carencia de garantías procesales pudo y debió producir entonces esa invocación.

Entrando en la cuestión de fondo propuesta, señala el Fiscal que conviene concretar el tema que se somete a consideración del Tribunal. A su juicio es el de carácter procesal referido a la inadmisión del escrito de recusación, que se produce por la vía del auto de 24 de diciembre de 1981 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y se reafirma por el de 13 de enero del año en curso al desestimar la súplica instada contra el primero. La contemplación de la causa de recusación queda al margen del conocimiento del Tribunal Constitucional, por ser extraña a su jurisdicción. Aun cuando la demanda de amparo haga extensa referencia a ella, el pedimento final ordenando la admisión a trámite de dicho escrito para que sobre su contenido pueda dictar dicha Sala Segunda del Tribunal Supremo la resolución que estime pertinente una vez hayan sido sustituidos conforme a la Ley los Magistrados recusados y seguido el trámite conforme dispone el título III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal... sin perjuicio de los restantes efectos que se señalan, es pedimento que contra el amparo que se postula y su fundamento, de carácter esencialmente procesal.

De la recusación ha dicho, la doctrina que es instrumento encaminado a asegurar la más recta actuación de la justicia y a conseguir que el funcionario judicial se comporte con la independencia, la serenidad y la imparcialidad necesarias para el desempeño de su misión. El Juez, además de ser competente para conocer del litigio de que se trate, ha de reunir ciertas condiciones subjetivas, sin las cuales la ley lo considera incapaz, pudiendo ser estas condiciones tanto absolutas de capacidad subjetiva, como relativas, entre las que se encuentran la recusación y la abstención.

Ahora bien, la ley, en su pretensión de revestir la función judicial de independencia e imparcialidad, y al mismo tiempo con el propósito de reconocer en favor de todo litigante un instrumento adecuado, quiere evitar que sirva ésta para apartar de una causa o proceso en general, al Juez que por circunstancias personalísimas pueda no ser grato. A tal fin ha establecido causas taxativas de recusación, de forma prácticamente unánime en el Derecho comparado y con trascendencia a los diversos órdenes jurisdiccionales en nuestro Derecho positivo.

Por lo que al proceso penal se refiere, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 54 regula las que denominan «causas legítimas de recusación», «numerus clausus», de tal manera que sólo las allí relacionadas pueden ser esgrimidas frente

al Juez o, en su caso, al titular de funciones judiciales, principales o auxiliares, que en la propia norma procesal se mencionan.

La clara relación de dicho precepto no impide que la jurisprudencia haya tenido que ocuparse, y de idéntica forma la doctrina, en fijar conceptos que, en principio pudieran parecer jurídicamente indeterminados. Entre ellos, los que se recogen en el número 9 de dicho artículo 54: «Tener interés directo e indirecto en la causa». Qué ha de entenderse por tal tipo de interés y cuándo se da son cuestiones que desde lejano tiempo ha venido examinando el Tribunal Supremo y en particular resulta importante destacar una sentencia de 22 de febrero de 1954, en la que se declara que «el interés directo o indirecto que la Ley señala como causa de recusación es solamente aquel de carácter personal, mas no el de índole profesional, atinente sólo al más depurado ejercicio de las funciones del cargo», completando la idea la sentencia de 27 de septiembre de 1956, en la que se ha sostenido que «el interés directo o indirecto... no puede reconocerse existente mediante deducciones derivadas de actos de la autoridad judicial que sean expresión de criterios o aptitudes adoptadas en el ejercicio legítimo de sus funciones».

Partiendo de estas ideas, la causa que se alega y que intenta el recurrente subsumir en el número 9 del artículo 54 citado, entra de lleno en la estimación de inexistencia de interés, puesto que lo que ofrece es tan sólo una presunción de ausencia de imparcialidad en unos Magistrados que «en el ejercicio legítimo de sus funciones» aplicaron la ley a la sazón vigente, siquiera esta ley no se atemperase a los personales criterios de aquél y fuese de tonos y orientaciones distintas a las hoy imperantes en nuestro derecho positivo, y ello con independencia de que según también la doctrina ha recordado, nuestro Derecho positivo no hace posible la recusación basada en la afinidad o en las discrepancias de orden político, social o religioso, cuando se trate de delitos de esos tipos. Estas consideraciones no tienen otro propósito que dar respuesta al planteamiento de la demanda de amparo, ya que, entrar en la existencia o inexistencia de cualquiera de las causas que recoge el artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como utilizables para hacer prosperar la recusación, tanto equivaldría a pronunciarse sobre algo que es competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios y específicamente de aquellos contra quienes se esgrimen o de quienes, en su caso, decidiesen el incidente de recusación. Entrar en este campo en el proceso de amparo sería incidir en la prohibición que se contiene en el artículo 44.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con arreglo al cual la violación del derecho se trata con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquélla se produjo, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. Es, pues, necesario distinguir entre el hecho que dió lugar al intento de recusación y el proceso o en este caso el procedimiento seguido por el Tribunal para pronunciarse acerca de aquellos.

En esta dirección se produce el recurrente, pues si se lee con detenimiento la demanda, fácil resulta concluir que la presunta violación del artículo 24 de la Constitución se estima producida por el acuerdo del Tribunal de no admitir a trámite la recusación, sin entrar a formar la pieza separada a que se refiere el artículo 80, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para sostener tal motivo se parte de dos ideas básicas. La primera es que con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ante la recusación —salvo que se incumplieren los requisitos formales necesarios para proponerla—, no es posible más que inhibirse del conocimiento del asunto, si se acepta la causa, o formar la pieza separada de que se ha hecho mención. No se admite, por lo tanto, según la interpretación del recurrente el rechazo «a limine del escrito».

A fin de sostener esta tesis se estima que no existe jurisprudencia que avale la posición de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que la doctrina está acorde con cuanto propone el recurrente. Por último, que de aceptarse la postura que como novedosa descubre aquél, en la actuación del Tribunal, se daría lugar a un «peligroso antecedente».

Se afirma la inexistencia de jurisprudencia que permita avalar la que ahora es objeto de cuestión. Sin embargo, en el auto de 24 de diciembre de 1981 se menciona la sentencia de 4 de julio de 1978, donde se dice que por más que las recusaciones puedan ser rechazadas «a limine» y de plano, conforme al artículo 59 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal..., ello no significa que el órgano judicial interpelado goce de libertad omnívima para optar por un dispositivo o por otro, es decir, para tramitar el incidente, prueba incluida, o para dejar de hacerlo y prescindir de él a su antojo, añadiendo y yugulando en su arranque la pretensión recusatoria, con lo que, por añadidura y paródicamente, haría su decisión invulnerab..., sino que tal repulsa de plano sólo podrá ser acordada en hipótesis tales como son la existencia de capitales defectos en los presupuestos o forma de la resolución, o bien en la invocación como legítimas de causas de recusación distintas de las que taxativamente y con carácter de «numeris clausus» contempla y enumera el artículo 54 de la Ley...».

Y con fecha 6 del mismo mes y año que la anterior, se dictó otra sentencia (Ref. Aranz. 2810) de tenor idéntico, utilizando no sólo los mismos argumentos, sino incluso la misma redacción no obstante ser distintos los Magistrados ponentes en cada uno de los supuestos.

Se sostiene en el proceso de amparo que la doctrina está de acuerdo con la tesis que en éste intenta prosperar y a tal

efecto se menciona una única obra frente a la que puede oponerse otra según la cual el «auto a que se refiere el artículo —el 59— puede tener no un doble, sino triple contenido: 1) declarar el efecto pedido (la separación y sustitución del Juez o Magistrado) en virtud de la concurrencia de la inhibición del recusado (o sea, según el texto del 59, admitir la recusación); 2) sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo, que ha de ser resuelta en su día, por el mismo o por distinto órgano del que dicta el auto, declarar admisible la recusación, mandando proceder como determina el 80 (según el texto inexacto del 59; denegar la recusación); 3) sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo, en que no ha lugar a entrar, declarar inadmisible la solicitud por falta de requisitos formales (por extensión: denegación de la recusación)».

Finalmente, el argumento de que se crea un «peligroso antecedente» cae por su base si reiteramos cuanto se ha dicho. No se trata de una tesis que ahora, y con ocasión del proceso que se sigue al hoy recurrente en amparo, se construya al objeto de hacer inviable el intento de recusación y que, posteriormente pueda ser argüida como jurisprudencia en otros casos, sino de tesis reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo que, obviamente, aplicará tantas cuantas veces se den idénticas circunstancias.

Partiendo de estos antecedentes, resulta oportuno verificar algunos comentarios acerca del contenido del auto que se impugna. Se recoge en el auto el triple camino que permite el artículo 59 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para resolver el incidente de recusación, en conformidad con aquél «triple contenido» que al auto previsto en tal precepto asigna la doctrina y viene de antiguo admitiendo la jurisprudencia, optando el Tribunal por aquel según el cual cabe rechazar de plano el escrito de recusación, rechazo que, lógicamente, ha de condicionar en la forma que se señala en las sentencias mencionadas en epígrafes precedentes.

A fin de dar cumplimiento a tales exigencias, en evitación de que pueda estimarse arbitraria su decisión, razona en el sentido de que tal opción puede fundarse en «incumplimiento de requisitos formales en la alegación de la parte, bien por falta de exigencias materiales al alegarse supuestos de hecho que aunque se anuncian como inherentes en alguna de las causas legítimas de recusación (art. 54) notoriamente no tiene tal encaje, tanto más que tales causas son taxativas ('numeris clausus') y no son susceptibles de interpretación extensiva o analógica» en evitación de subterfugios procesales que allí se comentan.

Esta postura del Tribunal tampoco es nueva, sino que se ha mantenido constantemente en cuanto a la interpretación del carácter de esas causas legítimas de recusación.

El criterio que hoy se ataca, como producto precisamente de una presunta disparidad ideológica, es criterio general y constante en el diario quehacer del Tribunal, lo que ya de suyo pone de manifiesto que, cuanto ahora se presume como de posible imputación a determinados miembros del Tribunal y frente al procesado, la adopción de posturas judiciales por imperativos personales, es inadmisible.

La resolución que hoy se ataca en el proceso de amparo entra en la interpretación de la causa novena del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y curiosamente lo hace sin aportar, una vez más, nada nuevo, sino simplemente recordando lo que siempre ha dicho la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sea cual fuere su composición en cada momento y circunstancia: que el interés directo o indirecto «ha de fundarse en hechos extraprocesales y no en la actividad procesal anterior de los recusados, adversa a las pretensiones de los luego recusantes, pues es obvio que en tales casos no se trata de un interés, sino de discrepancia de criterio entre el Juez y la parte, con las secuelas que en el propio auto se mencionan».

En éste no aportar nada nuevo se refleja la objetividad del Tribunal, su evidente imparcialidad, puesto que, a pesar de lo que se pretende deducir de presuntos modos de ver ciertas cuestiones por parte de los Magistrados recusados, no se adopta posición distinta en la interpretación de las normas procesales a aquella que de siempre fue mantenida por la Sala. Luego si el molde o marco interpretativo es el mismo, cualquiera que sea el sujeto sobre el que se proyecte, de suyo viene que en el incidente de recusación se hizo lo mismo que de ordinario se hace cuando se dan idénticas circunstancias y sea quien fuere el recusante.

No cabe, por otra parte, olvidar que los criterios ideológicos que a juicio del recurrente están en disparidad con los por él mantenedos, se imputan y es lógico procesalmente, a cada uno de los Magistrados recusados; pero precisamente en las actuaciones procesales anteriores a la actual y en las que el recurrente actuó como letrado, tales Magistrados actuaron colegiadamente y ese «colegio» el Tribunal, tuvo en cada momento composición diversa, como va a tenerla a lo largo del proceso principal desde el momento en que uno de los Magistrados recusados no forma ya parte del mismo según claramente se desprende de la relación de composición de la Sala en el propio auto impugnado.

Finalmente, se sostiene en el proceso de amparo que con tales decisiones judiciales se «produce indefensión» al proceder y se le «priva de las garantías que debe tener todo proceso», con lo que se vulneran los derechos que se reconocen en el artículo 24.1 y 3 de la Constitución. Conviene recordar que «la tramitación de un incidente dentro de un asunto principal, aunque hipotéticamente la postura de la parte fuese

procesalmente correcta y la del Tribunal pudiera estimarse errónea, no se encuentra dentro del artículo 24 de la Constitución. (Auto de 18 de noviembre de 1981, Sala Segunda del Tribunal Constitucional, recaído en R. A. número 235/81).

...una indefensión sólo se origina, cuando al ciudadano se le deniega utilizar algunos de los medios que el ordenamiento jurídico-procesal le otorga para su defensa, pero no cuando hallándose ejercitado no obtiene una decisión ajustada a sus deseos... Y hallándose ausente toda indefensión, pues ésta no puede basarse en el hecho de que el actor disienta de la decisión judicial que se ha producido...» (Auto de 18 de noviembre de 1981, Sala Primera, R. A. núm. 233/81).

Y por último:

...la protección de las garantías constitucionales en el artículo 24 no puede llevar a este Tribunal a analizar el contenido intrínsecamente de la decisión judicial adoptada por el órgano judicial competente sobre el fondo de la cuestión debatida, pues de otra forma, el recurso de amparo se convertiría en una tercera instancia. (Auto de 28 de noviembre de 1981, Sala Primera, R. A. núm. 85/81).

Estos criterios del Tribunal Constitucional tienen, a nuestro juicio, plena aplicación al supuesto que hoy se contempla, permitiendo fundadamente sostener, que a la luz de ellos, el amparo que se postula ha de ser desestimado, para el caso en que se entrara en la consideración de la cuestión de fondo propuesta.

Como alegación extrema, ha de tenerse en cuenta que el artículo 117.3 de la Constitución, al atribuir la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, afirma que ello se verificará «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan», de donde se obtiene que si el Tribunal se ajustó a las normas procesales en materia de recusación, en modo alguno ha podido llegar a producir indefensión al recurrente ni privarle, en su calidad de procesado, de las garantías de aquella naturaleza que tales leyes señalan, máxime teniendo en cuenta que la vía del proceso sigue expedita a su favor donde podrá, en su defensa aportar cuantas pruebas tenga por conveniente y hacer las alegaciones que considere oportunas.

3. Por providencia de 18 de mayo se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 16 de junio, en que, efectivamente, se deliberó y falló.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El artículo 44 de la Ley Orgánica de este Tribunal, en su apartado 1, c), exige como requisito del recurso de amparo que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello y esta exigencia legal tiene por objeto permitir que los órganos jurisdiccionales puedan estudiar o, en su caso, corregir la lesión del derecho fundamental, pues, aunque es un principio del derecho el cristallizado en la máxima «ura novit curia», lo es también que el titular del derecho debe facilitar su protección. Sin embargo, del hecho de que el artículo 44.1.c) hable de una invocación formal del derecho, no se desprende que para entender cumplido el requisito legal haya de llenarse un determinado formalismo, pues el recurso de amparo no puede estar rodeado de más exigencias formales que aquéllas que requiera su recto funcionamiento y, como ya dijimos, el precepto mencionado ha de interpretarse con criterio finalista, de manera que no debe tratarse de la invocación numérica de un artículo del texto fundamental, sino del derecho cuya violación se pretende cometida y en este sentido no puede ponerse en duda que el actual demandante del amparo ha esgrimido su derecho a la defensa.

2. Hay que subrayar desde ahora que, como bien dice el Ministerio Fiscal, el tema que a este Tribunal corresponde considerar en esta sentencia, es exclusivamente el de carácter procesal que suscita la inadmisión «in limine» del escrito de recusación producida en el auto de 24 de diciembre de 1981 y reafirmada en el de 13 de enero del año en curso, de manera tal que queda por completo al margen del conocimiento de este Tribunal, por ser materia extraña a su jurisdicción, el enjuiciar la real concurrencia o falta de concurrencia de la causa de la recusación alegada, así como la interpretación de las normas a través de las cuales define la ley las causas de recusación. Lo único que a este Tribunal compete es examinar si formulada una recusación, puede ésta rechazarse sin otro examen que el preliminar o si debe sustanciarse la pretensión en la correspondiente pieza separada y mediante el oportuno incidente y, sobre todo, si ello forma o no parte del cuadro del derecho a la tutela jurisdiccional que consagra el artículo 24 de la Constitución.

3. El artículo 24 de la Constitución consagra el derecho al proceso, que comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello, las normas que conducen a la deter-

minación del juez entroncan con el mencionado artículo 24. Entre ellas no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preminent la de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad.

De esta suerte, hay que señalar que el derecho a la utilización de los medios de defensa y el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la Ley, comprenden recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad. El derecho a formular la recusación, comprende, en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustance a través del proceso previsto por la ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la ley defiera el examen de la cuestión. Ello no quiere decir, por supuesto, que la propuesta de recusación no pueda rechazarse de plano en el momento preliminar, pero tal decisión tiene un carácter muy excepcional y sólo puede adoptarse cuando la recusación sea propuesta por quien no es parte en el proceso, porque es principio general que sólo las partes legítimas puedan recusar, aunque naturalmente debe comprenderse en tal concepto a aquellos que tengan derecho a ser parte una vez que se personen en el proceso y cuando falta el presupuesto de admisibilidad consistente la expresión de la causa comprendida en la Ley, con relación de los hechos en que la parte funde su afirmación.

De esta suerte, si bien el rechazo preliminar de la recusación al amparo del artículo 59 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, 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, 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. En tales casos, para que el justiciable disfrute de las garantías que el artículo 24 de la Constitución le reconoce, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formarse la pieza separada y sustanciarse la cuestión propuesta.

4. Frente a esta conclusión no cabe alegar, como hace el Ministerio Fiscal, la tesis del auto de esta Sala, de 18 de noviembre de 1981 en el sentido de que la tramitación de un incidente dentro de un asunto principal, aunque hipotéticamente la postura de la parte fuese procesalmente correcta y la del Tribunal pudiera estimarse errónea no se encuentra dentro del artículo 24 de la Constitución, pues tal doctrina no resulta aplicable al caso actual, porque la decisión de quién es el juez que debe y puede decidir el asunto es sólo incidental de manera formal, en el sentido de que ha de producirse una pieza separada de la causa principal, pero no es un incidente en el sentido sustantivo, como decisión de cuestión diferente a la que es objeto del proceso.

5. Las conclusiones obtenidas nos llevan a otorgar al recurrente la protección que solicita en orden a las garantías constitucionales que le atribuye el artículo 24, sin que ello lleve en modo alguno a este Tribunal a analizar el contenido intrínseco de la decisión judicial ya adoptada, ni de la que debe adoptarse, pues no tiene este Tribunal, en el presente caso, como ya hemos dicho, otra competencia que la que le permite decidir si las garantías constitucionales se cumplen o no y no puede enjuiciar si concurren o no las causas de recusación alegadas.

#### FALLO:

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Otorgar a don Miguel Castells Arteche el amparo que solicita; declarar la nullidad de los autos de 24 de diciembre de 1981 y de 13 de enero de 1982 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que declararon denegar la admisión a trámite del escrito de recusación formulado por don Miguel Castells Arteche y mandar que dicho escrito sea admitido a trámite para que sobre su contenido pueda dictar el órgano jurisdiccional correspondiente la Resolución que estime pertinente, una vez que la cuestión se sustance de acuerdo con lo prevenido en la Ley.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, doce de julio de mil novecientos ochenta y dos.—Jérónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Plácido Fernández Viagras.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.