

sión de un recurso no debe entenderse como sanción a la parte que incurre en un mero defecto formal, sino como una garantía y un medio de preservación de la integridad objetiva del procedimiento; que las consecuencias del defecto formal apreciado deben guardar la debida proporción con su finalidad y su función en el proceso; y que, en fin, el juzgador debe procurar, antes de rechazar un recurso defectuoso, la subsanación o reparación del defecto, siempre que no tenga su origen en una actividad contumaz o negligente del interesado y que no dañe la regularidad del procedimiento ni, muy especialmente, los derechos de la otra parte. Ha de recordarse también en el mismo sentido que el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que «los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes». Cláusula genérica esta última en la que, como declara la STC 2/1989, de 18 de enero, puede apoyarse un trámite de subsanación aunque no esté expresamente previsto en la ley.

La doctrina general que sobre la subsanación de defectos procesales ha quedado expuesta ha sido aplicada concretamente a supuestos que guardan gran similitud con el planteado en el presente recurso en orden a la exigencia de firma de Letrado como requisito necesario para la interposición o impugnación del recurso de suplicación, según lo establecido por el art. 158 de la L.P.L.

Para las SSTC 57/1984, de 8 de mayo, y 36/1986, de 12 de marzo, citadas por el recurrente, los requisitos de forma, como la exigencia de firma de Letrado que establece el art. 158 de la L.P.L. «no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima»; de manera que ha de atenderse siempre a las circunstancias concurrentes a efectos de contrastar la finalidad que pretenden alcanzar las exigencias formales con la entidad real del defecto ocurrido, evitando sanciones desproporcionadas. Con la consecuencia de que si aquella finalidad «puede ser lograda sin detrimento de otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto», muy especialmente cuando la inobservancia del requisito formal produce «el cierre de la vía del recurso».

3. Examinadas las circunstancias concurrentes en el presente caso a la luz de la doctrina que ha quedado expuesta, ha de llegarse a la conclusión de otorgar el amparo solicitado y restablecer al recurrente en su derecho a la tutela judicial efectiva que le garantiza el art. 24.1 de la Constitución del que, por un excesivo rigor formalista en la aplicación del art. 158 L.P.L. ha sido privado sin darle la oportunidad de subsanar el defecto de haber omitido su firma el Abogado bajo cuya dirección se formalizó el recurso de suplicación.

En efecto, según hemos recogido minuciosamente en el antecedente 2 de esta Sentencia, y conforme resulta de las actuaciones ante la Magistratura de Trabajo núm. 20 de Barcelona, el actor en el proceso laboral, actual recurrente en amparo, anunció su propósito de interponer recurso de suplicación frente a la Sentencia de instancia, designando para la formalización del mismo al Letrado que venía actuando en su defensa. Entregados los autos por la Magistratura al Abogado designado por el recurrente, fueron devueltos por éste con escrito por él encabezado en nombre del recurrente, interponiendo el recurso anunciado, pero omitiendo su firma en dicho escrito. La Magistratura tuvo por presentado el escrito sin advertir la omisión de la firma y dio traslado del mismo a los recurridos que, sin objeción alguna sobre dicha omisión, se opusieron al recurso por razones de fondo. Elevadas las actuaciones al Tribunal Central de Trabajo se advirtió por éste la falta de firma del Letrado en el escrito de formalización del recurso y, sin dar posibilidad

de subsanar el error padecido, dictó el Auto de 20 de octubre de 1986, en el que, por los términos imperativos del art. 158 de la L.P., estimó forzosa la inadmisión del recurso y la declaración de firmeza de la Sentencia recurrida. Interpuesto recurso de suplicación frente a esta resolución, con el que, por economía procesal y a efectos de subsanar la omisión, se acompañaba el recurso con las firmas del Letrado y del recurrente, la Sala Tercera del TCT lo desestimó por Auto de 3 de febrero de 1987, porque la exigencia del requisito formal es «de ineludible observancia» y así ha de exigirse mientras no sea modificado o derogado el precepto por el legislador.

Este criterio, sin duda correcto desde un punto de vista de estricta legalidad ordinaria, choca frontalmente con la interpretación que, como hemos visto y a partir de la Constitución, ha de darse a las normas procesales para que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se garantiza en el art. 24 no se vea impedido por la desproporción entre un defecto formal que, sin merma de otros derechos fundamentales, puede ser subsanado y la sanción de anular al mismo efectos irreversibles para la prosecución del proceso.

Así ocurre en el presente caso, porque si como dice la STC 57/1984, la finalidad del art. 158 de la L.P.L. es la de que «los actos de parte necesitados de asistencia letrada cuenten con esta asistencia y que la firma puesta en el documento de que se trate garantice que el Letrado al que se atribuye aquel documento es autor del mismo y se compromete con su contenido», es obvio que tal garantía pudo y debió ser respetada por los órganos judiciales, otorgando un plazo para la subsanación del defecto observado en lugar de acudir a la medida, notoriamente desproporcionada, de privar a la parte de un recurso legalmente previsto por la L.P.L. Por ello resulta de obligada aplicación al caso la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que ha quedado citada.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de amparo y, en consecuencia:

1.º Declarar la nulidad de los Autos de la Sala Tercera del Tribunal Central de Trabajo de 20 de octubre de 1986, que declaró la improcedencia del recurso de suplicación formulado contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 20 de Barcelona de 25 de abril de 1986, y de 3 de febrero de 1987, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra el anterior.

2.º Restablecer al recurrente en su derecho a la tutela judicial efectiva.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el primero de los Autos anulados, a fin de que el Tribunal Central de Trabajo (en la actualidad la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), otorgando al recurrente un plazo para la subsanación del defecto apreciado, o teniendo por subsanado dicho defecto en virtud del escrito presentado con el recurso de suplicación, prosiga el trámite ordinario para la resolución del recurso de suplicación.

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

Dada en Madrid a ocho de junio de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Reguerual.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

15600 Sala Primera. Sentencia 106/1989, de 8 de junio de 1989. Recurso de amparo 464/1987. Contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia dictado en incidente de recusación. Derecho a un Juez imparcial.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Reguerual, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 464/1987, promovido por don Manuel José Felipe Vera, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos y asistido por el Letrado don Maximiliano Castillo González, contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia, de

fecha 12 de marzo de 1987, dictado en incidente de recusación derivado del proceso oral núm. 176/86 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 8 de abril de 1987, el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos, en nombre y representación de don Manuel José Felipe Vera, interpone recurso de amparo contra el mencionado Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia, basándose, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Habiendo detenido la Policía al promovente del amparo el 20 de junio de 1986, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Murcia que se encontraba de guardia inició las diligencias previas núm. 1.501/86, en las que, después de recibirle declaración previa instrucción de sus derechos y con asistencia de Letrado designado por el turno de oficio, se dictó Auto de la misma fecha decretando su prisión provisional por un presunto delito de robo.

b) Después de recabados los antecedentes penales, que fueron negativos, y valorados pericialmente en 16.500 pesetas los bienes objeto de las actuaciones, con fecha 30 del mismo mes y año, el titular del Juzgado dictó nuevo Auto reformando el anterior del día 20 en el sentido de decretar la libertad provisional del denunciado, mediante la obligación *apud acta* de comparecer ante el Juzgado o Tribunal que conozca la causa los días 1 y 15 de cada mes y siempre que fuese llamado.

c) Con fecha 8 de agosto de 1986, recayó nueva resolución que por la importancia que le atribuye el recurrente, se transcribe literalmente en la demanda con el siguiente tenor:

«Auto. En la ciudad de Murcia a ocho de agosto de mil novecientos ochenta y seis.

Vistas las anteriores actuaciones, y

Resultando: Que de las diligencias practicadas hasta ahora en el presente procedimiento, seguido en este Juzgado como previas núm. 1.501/86, se desprende que las mismas se incoaron por robo, apareciendo como presunto autor Manuel José Felipe Vera;

Considerando: Que pudiendo ser tales hechos constitutivos de delito comprendido en el art. 1 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, sobre enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, y siendo competente este Juzgado para el conocimiento y fallo de la causa en primera instancia, procede acordar la continuación de la misma por los trámites regulados en los arts. 5 y siguientes de dicha Ley, ofreciendo el procedimiento a los posibles perjudicados y dando traslado simultáneo de las actuaciones por tres días al Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras, si las hubiere, a los efectos previstos en su art. 6.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Su señoría, por ante mí el Secretario, dijo: Continúese la presente causa por los trámites establecidos en los arts. 5 y siguientes de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, haciéndose las oportunas anotaciones en los libros de este Juzgado y participándose la incoación del procedimiento a los ilustrísimos señores Presidente y Fiscal de la Audiencia Provincial. Ofrezcáse el procedimiento a los posibles perjudicados y dese traslado simultáneo de las actuaciones por tres días al Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras, si las hubiere, para que, en su caso, formulen el escrito a que se refiere el art. 6 de la Ley citada.

Así por este su Auto, lo acuerda, manda y firma el ilustrísimo señor Antonio Salas Carceller, Magistrado-Juez de Instrucción núm. 4 de esta ciudad. Doy fe.»

d) El Ministerio Fiscal, al evacuar el correspondiente trámite, formuló escrito de acusación contra el recurrente en amparo imputándole la comisión de un delito de robo con fuerza en las cosas, previsto y penado en los arts. 500, 501.4 (debe entenderse 504.1) y 505 del Código Penal, en grado de frustración, solicitando la imposición de pena de multa de 100.000 pesetas con arresto sustitutorio, accesorias y costas. Asimismo, pidió el señalamiento de juicio, que fue acordado en providencia de 27 de noviembre de 1986 para el 22 de enero de 1987.

e) El 19 de enero de 1987, don Manuel José Felipe Vera presentó escrito ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Murcia, ratificado en ese mismo día con firma de Letrado, formulando recusación contra el titular del órgano jurisdiccional por haber sido instructor de las diligencias que culminaron en el procedimiento oral, solicitando se diera la tramitación prevista en el art. 225 de la LOPJ, e interesando, al mismo tiempo, se planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2, párrafo 2.º de la L. O. 10/1980. En síntesis, se argumentaba la existencia de parcialidad orgánica y funcional, y en consecuencia, la vulneración de preceptos constitucionales y compromisos internacionales adquiridos por España.

f) Formada la pieza separada de recusación, después de evacuar informe el Juez recusado y el Ministerio Fiscal oponiéndose ambos a lo solicitado, el Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia dictó Auto de 12 de marzo de 1987, desestimando la causa de recusación en base a que no estaba prevista legalmente en el art. 219 de la LOPJ. En tal sentido argumentaba que la Ley de 8 de abril de 1967 modificó el núm. 12 del art. 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, manteniendo que otra cosa distinta es la supuesta inconstitucionalidad del párrafo 2.º del art. 2 de la L. O. 10/1980, fundamentada en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, Sentencia del Tribunal Europeo de 26 de octubre de 1984, arts. 10.2 y 24.2 C. E., cuyo planteamiento no era procesalmente correcto en un incidente de recusación, sino en los propios Autos por el Juez que puede abstenerse de conocer o, por el contrario, a través del pertinente recurso de amparo, indicándose que esta última es la mejor solución dado que si el Juez de Instrucción planteara la posible inconstitucionalidad del referido precepto «... supondría la paralización de todos los procedimientos especiales y preparatorios que suponen, prácticamente, el 50 por 100 de toda la actividad de un Juzgado de Instrucción».

La demanda invoca la vulneración del art. 24.2 C. E., en cuanto proclama el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un

proceso público con todas las garantías, así como infracción del art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, al reconocer el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial.

Como pretensión de amparo interesa de este Tribunal Sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1.º Estimación del recurso de amparo, declarando la nulidad del Auto de 12 de marzo de 1987, recaído en la pieza separada de recusación, del Juez de Instrucción núm. 2 de Murcia, dimanante del proceso oral 176/86 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Murcia; 2.º Se declare el reconocimiento a Manuel José Felipe Vera del derecho a ser juzgado por un Juez imparcial desde el punto de vista objetivo, y 3.º Se acuerde elevar la cuestión al Pleno, a fin de poder ser declarada la inconstitucionalidad del art. 2 de la L. O. 10/1980, de 11 de noviembre.

Por medio de «Otros» interesa el señalamiento de vista oral que sustituye el trámite de alegaciones.

2. Por providencia de 6 de mayo de 1987, la Sección Cuarta de la Sala Segunda (actual Sala Primera) acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Manuel José Felipe Vera, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a los Juzgados de Instrucción núms. 4 y 2 de Murcia, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del proceso oral núm. 176/86 y del incidente de recusación derivado del mismo, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento oral, con excepción del recurrente ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

3. Recibidas las actuaciones, por providencia de 10 de junio de 1987, la Sección, conforme a lo establecido en el art. 52 de la LOTC, acuerda dar la oportuna vista para que en el plazo común de veinte días el Ministerio Fiscal y el solicitante de amparo formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

4. Con fecha de 15 y 22 de junio de 1987 la representación del recurrente presenta sendos escritos en los que, por una parte, a tenor del art. 56 LOTC, solicita la suspensión del juicio oral ya señalado para evitar que el amparo pierda su finalidad y, por otra, reitera su petición de que, conforme permite el art. 52.2 de la LOTC, se sustituya el trámite de alegaciones en el recurso de amparo por la celebración de vista oral.

5. Por providencia de 1 de julio de 1987 se deniega la opción de vista pública acordándose la formulación de alegaciones, trámite que se evacúa por el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado el 9 de julio de 1987, en el que, después de referirse a los antecedentes del recurso, interesa Sentencia desestimatoria del amparo formulado. A tal efecto, argumenta, en primer lugar, que la resolución impugnada es legalmente inobjetable desde el punto de vista de la normativa vigente, como resultaba de la simple lectura del art. 54.12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L. E. Cr.), 2.2 de la L. O. 10/1980, y 219.10 de la L. O. 6/1985 del Poder Judicial (LOPJ), recordando que la inaplicación de la causa de recusación establecida en el primero de los preceptos citados había sido ya establecida por el art. 3 de la Ley 3/1967, de 8 de abril, para los supuestos comprendidos en el art. 3 del art. 14 de la L. E. Cr. (diligencias preparatorias), por lo que si el Juez recusado era el ordinario predeterminado por la Ley para conocer y fallar el procedimiento oral, no puede decirse, en línea de principio que se vulnerase el art. 24.2 de la Constitución (SSTC 47/1982, 47/1983 y 44/1985). En segundo lugar, resalta que lo que se cuestiona es la propia constitucionalidad del art. 2.2 de la L. O. 10/1980 y por conexión, aunque no se diga, del art. 219.10 LOPJ y 3 de la Ley 3/1967, y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como el art. 789.5, fundándose en que «quien instruye no falla» y en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso De Cubber. Sin embargo, considera que ha de tenerse en cuenta la doctrina sentada en el Auto de este Tribunal 799/85, de 13 de noviembre, en el sentido de que el derecho a recusar no forma parte de las garantías constitucionalizadas, sino del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, y que la causa esgrimida no resulta aplicable al presente caso por expresar disposición de la Ley. Igualmente entiende, después de analizar las Sentencias del TEDH, que en el presente caso, al contrario de lo sucedido en el asunto De Cubber, no hay dualidad Juez Instructor-miembro del Tribunal, ni las diligencias previas son inquisitivas, pudiéndose ejercer en ellas, desde la reforma del art. 118 de la L. E. Cr. efectuada por la Ley 53/1978, el derecho de defensa contradictoria y debiendo limitarse en ellas a determinar las circunstancias del hecho, las personas participantes y el procedimiento aplicable, como establece el art. 789 L. E. Cr., que fue lo que realmente se hizo en el procedimiento contemplado. Y, finalmente, en cuanto al procedimiento de la Ley 10/1980, no es dudoso que el legislador quiso suprimir la instrucción, al menos en su sentido tradicional, y aunque no consiguiera el modelo propuesto, permite sólo de forma excepcional las pruebas anticipadas, de tal modo que la concentración de las mismas se hace normalmente en el juicio oral.

6. El promovente del amparo presenta su escrito de alegaciones el 10 de julio de 1987, reiterando la solicitud de amparo formulada en su demanda. En tal sentido, después de resumir los hechos, afirma la

realidad de la instrucción con base en el propio testimonio del informe remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 4, en el que se afirma que efectivamente su intervención directa se había producido desde el inicio de las actuaciones en las que, con auténtica naturaleza instructoria, se examinó al detenido, se decretó su ingreso en prisión, se tomó declaraciones a terceros, se ordenó la peritación de lo supuestamente objeto de la sustracción, se ha puesto en libertad posteriormente al acusado, se ha formulado escrito de acusación y con anterioridad se ha tenido que realizar una «pre-calificación» por el juzgador, tomando la decisión de transformar las actuaciones en el procedimiento de juicio oral. Es decir, se ha hecho todo lo que el art. 299 de la L. E. Cr. señala. Y, asimismo, sostiene que entre las obligaciones del Estado derivadas de la Constitución y de los Convenios suscritos se encuentra la adopción de un sistema que respete el derecho a un juicio equitativo e imparcial, entendido de conformidad con las exigencias de la doctrina del TEDH, según ha reconocido este mismo Tribunal en aplicación del art. 10.2 C.E. (SSTC 47/1982, de 12 de julio, y 44/1985, de 22 de marzo). Conforme a dichos criterios, de las garantías del proceso debido forma parte la imparcialidad del Tribunal desde un punto de vista objetivo y funcional analizado en la Sentencia del TEDH del caso De Cubber, sin que quepa una interpretación restrictiva del art. 6.1 del Convenio, debiendo tenerse en cuenta que aquel derecho, que ocupa un lugar eminente en una sociedad democrática, se ve afectado frontalmente por las prescripciones del art. 219.10 LOPJ y 2.2 de la L. O. 10/1980.

7. Tramitada la correspondiente pieza separada con audiencia del Ministerio Fiscal y del promovente del amparo, por Auto de 22 de julio de 1987, la Sala acuerda la suspensión del señalamiento y celebración del juicio correspondiente al proceso oral núm. 176/86 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Murcia hasta la resolución del presente recurso de amparo.

8. Por escrito de fecha 14 de abril de 1988 la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez se persona en nombre y representación de don Manuel José Felipe Vera en sustitución de su compañero don Jesús Alfaro Matos.

9. Por providencia de fecha 5 de junio de 1989 se acordó fijar el día 8 de junio de 1989 para la deliberación y votación de la presente Sentencia, y se tiene por personada a la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez en representación de don Manuel José Felipe Vera y en sustitución del Procurador don Jesús Alfaro Matos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia que, en el correspondiente incidente derivado del proceso oral núm. 176/1986 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad, desestimó la causa de recusación formulada en relación con el titular de este último órgano judicial, llamado a conocer y fallar conforme a la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, con base en que había sido el instructor de las correspondientes diligencias previas. En síntesis, argumenta el actor que la resolución judicial impugnada, al rechazar el indicado motivo de recusación, por no estar previsto en la redacción contemplada del art. 219 de la LOPJ y haber sido modificado el art. 54.12 de la L.E.Cr., como consecuencia, primero de la Ley de 8 de abril de 1967, y, luego, del artículo 2 de la indicada Ley Orgánica, infringe el art. 24.2 de la Constitución, en cuanto proclama el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías, así como el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial.

Consecuentemente la demanda no se limita a solicitar la nulidad del Auto recurrido y el reconocimiento del derecho fundamental del actor que estima lesionado, sino que extiende su pretensión a que se acuerde elevar la cuestión al Pleno de este Tribunal para que sea declarada la inconstitucionalidad del mencionado art. 2 de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre.

Este último aspecto del tema suscitado, que responde a la previsión del art. 55.2 de la LOTC para los supuestos de que se estimen recursos de amparo porque la Ley aplicada lesione derechos fundamentales, carece en este momento de sentido, puesto que la STC del Pleno 145/1988, de 12 de julio, al resolver las cuestiones acumuladas núm. 1.344 y 1.412/1987, se ha pronunciado declarando sólo la inconstitucionalidad y, por tanto, nulidad, del párrafo 2.º de dicho artículo (que suprimió en estos juicios la abstención y recusación del Juez que hubiera realizado función instructora), pero no así de su párrafo primero por atender que podían darse casos en los que no se produjera una verdadera actividad instructora en el procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980.

Por otra parte, debe advertirse que si bien la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, promulgada con objeto de acomodar la organización judicial en el orden penal a la exigencia de que la imparcialidad del Juez no quede comprometida con su intervención como instructor de la causa, ha modificado diversos preceptos de la LOPJ, entre ellos el art. 219.10, que en su nueva redacción consagra como motivo de abstención y recusación la de «haber actuado como instructor de la causa penal»,

así como el art. 14 de la L.E.Cr., y ha derogado tanto la Ley Orgánica 10/1980 como los arts. 799 a 803 de la L.E.Cr., estableciendo un nuevo proceso penal para los delitos menos graves, ello no priva, sin embargo, de relevancia al resto de la pretensión de amparo formulada, ya que, conforme a su disposición transitoria quinta, no se aplican las previsiones de dicha Ley Orgánica a los procedimientos en curso a su entrada en vigor si se ha formulado por la acusación la calificación provisional, como ocurre en el presente caso en que fue realizada mediante escrito del Ministerio Fiscal de 14 de octubre de 1986.

2. Como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en sus SSTC 113/1987, fundamento jurídico 4.º, 145/1988, 47/1982, 261/1984, 44/1985 y 148/1987, de las garantías del proceso debido, que reconoce como derecho fundamental el art. 24.2 C.E., forma parte de la del Juez imparcial, la cual constituye no sólo una de las notas esenciales del principio acusatorio, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un «proceso con todas las garantías», sino también y al propio tiempo es un derecho fundamental, implícito en el derecho al Juez legal, proclamado en el mismo núm. 2 del art. 24 de la Constitución.

La necesidad de atribuir la fase de instrucción y la del juicio oral a dos distintos órganos jurisdiccionales conforma hoy, frente al proceso penal inquisitivo del antiguo régimen, la primera nota que ha de concurrir en un proceso penal acusatorio, pues, debido a la circunstancia de que la actividad instructora puede comportar una labor esencialmente inquisitiva, a fin de prevenir el prejuzgamiento y evitar que el acusado sea juzgado por un órgano falto de imparcialidad, se hace necesario que aquella función sea encomendada a un órgano, al que se le ha de vedar expresamente la posibilidad de entender del juicio oral, cuyo conocimiento ha de quedar reservado a otro órgano jurisdiccional que no haya efectuado actividad inquisitiva alguna contra el imputado.

Asimismo, y desde un punto de vista orgánico, el derecho a ser juzgado por un Juez o «Tribunal independiente e imparcial» (art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) constituye la principal exigencia del derecho al Juez legal, que ha de presidir la constitución de los órganos jurisdiccionales penales, pues, si nuestra Constitución sanciona el derecho que a todos asiste al «Juez ordinario predeterminado por la Ley», habida cuenta de que la Constitución es la primera Ley que ha de ser acatada por todos los Poderes Públicos (art. 9.1) y que nuestra misma Ley fundamental, en sus arts. 24.2 y 117.1, eleva la independencia judicial y, la imparcialidad a nota consustancial de todo órgano jurisdiccional, es evidente que la constitución de un órgano judicial, en el que pudiera presumirse su falta de imparcialidad, ha de conculcar el derecho al Juez legal.

Así lo ha confirmado, tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo (asuntos Piersack, S de 1 de octubre de 1982 y de Cubber, S de 26 de octubre de 1984), como las de este propio Tribunal (SSTC 145/1988, de 12 de julio; 164/1988, de 26 de septiembre y 11/1989, de 24 de enero), que han reputado como contrarios al derecho al Juez legal «imparcial» el que un mismo órgano, instructor y decisor, pueda imponer penas privativas de libertad.

En el presente recurso, sin embargo, lo que ha de abordarse no es la problemática constitucional que suscitaba en términos generales y abstractos el art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, resuelta, como se ha dicho por la STC 145/1988, sino si su aplicación en el presente caso ha supuesto efectivamente para el demandante la lesión de sus derechos fundamentales y al Juez ordinario a su proceso con todas las garantías y al Juez legal.

3. A los expresados efectos, puesto que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción, debe comprobarse, examinando las actuaciones, si el Juez recusado había realizado previamente una actividad que merezca la referida calificación. En tal sentido, y debido a la circunstancia de que la instrucción comporta la realización de múltiples y heterogéneos actos, algunos de los cuales podrían no tener naturaleza inquisitiva, en la línea preconizada por la STC 145/1988 se impone un atento estudio de los realizados en el presente caso a fin de determinar si, en su ejecución, pudo el Juez instructor comprometer su imparcialidad.

4. Partiendo de la anterior doctrina se hace obligado señalar en el caso que nos ocupa que, de los diversos actos realizados por el Juez de Instrucción, existen dos que, sin lugar a dudas, comportan una actividad esencialmente inquisitiva: El interrogatorio judicial del detenido y el Auto de prisión provisional, ambos de 20 de junio de 1986.

Si bien no todo interrogatorio judicial ha de originar necesariamente la presunción de pérdida de imparcialidad del Juez instructor y así sucede, por ejemplo en la declaración del imputado «para ser oído» de los arts. 486 y 488 L.E.Cr. en la que, como su nombre indica, el Juez ha de limitarse a escuchar la declaración del imputado sobre los cargos con carácter previo a adoptar, en su caso, su procesamiento, dicha pérdida de imparcialidad objetiva ha de estimarse concurrente en el interrogatorio judicial del detenido (art. 386), en el que, siendo de aplicación inmediata o supletoria, las normas relativas a las «declaraciones indagatorias», las preguntas del Juez han de ser directas y dirigirse «a la averiguación de los hechos y la participación en ellos del procesado» (art. 389), por lo que al término de dicho interrogatorio el Juez puede

haberse formado una determinada convicción acerca de la participación del imputado en el hecho punible, que hace obligada su exclusión en la fase de conocimiento del juicio oral.

Similares consideraciones son también de aplicación en la adopción de la prisión provisional, la cual no tiene por qué necesariamente erigirse en causa de abstención o de recusación a los efectos de preservar la imparcialidad del Juzgador. Dicha pérdida de imparcialidad tan sólo habrá que estimarla concurrente cuando el Juez de Instrucción adopte de oficio esta medida cautelar sin la previa instauración del contradictorio.

Examinado el Auto de prisión, de 20 de junio de 1986, a la luz de la anterior doctrina, se observa que dicha resolución fue dictada tras el interrogatorio judicial del detenido, al que no consta la asistencia del Ministerio Fiscal, ni que este órgano solicitara la adopción de la prisión provisional, ni que se instaurara, con carácter previo, el contradictorio a los efectos de acreditar al Juez la procedencia de la medida, circunstancias todas ellas que abonan por estimar que la prisión preventiva fue adoptada de oficio por el Juez de Instrucción.

5. Habiéndose, pues, constatado de los hechos que fundamentan el presente recurso de amparo que el Juez de Instrucción sometió al imputado a interrogatorio para indagar su participación en el hecho punible y adoptó de oficio su ingreso en prisión preventiva, se hace obligado concluir en que, con independencia de que asumiera o no un juicio personal de imputación contra el hoy recurrente, con el consiguiente prejuzgamiento de la pretensión punitiva, perdió su imparcialidad, y al no aceptarse la correspondiente recusación por el Auto impugnado, debe estimarse la demanda, limitada a la solicitud de

nulidad de dicha resolución y al reconocimiento del derecho del actor a ser juzgado por un Juez imparcial desde el punto de vista objetivo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Manuel José Felipe Vera y, en su virtud:

1.º Declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia, de fecha 12 de marzo de 1987, dictado en la pieza incidental de recusación derivada del proceso oral núm. 176/1986 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad.

2.º Restablecer al recurrente en el derecho al Juez imparcial, reconociéndole que el Juez que conozca y falle en dicho proceso sea distinto del instructor de las diligencias previas núm. 1.501/1986 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Murcia.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a ocho de junio de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

15601 Sala Primera. Sentencia 107/1989, de 8 de junio. Recurso de amparo 687/87. Contra Sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, confirmatoria de la anterior, recaída en recurso de casación. Alegada vulneración del derecho a la tutela y a la presunción de inocencia.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 687/87, promovido por don Victoriano Camacho Blanco y doña Isabel Marín Lozano, representados por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández y asistidos por la Letrada doña Rosa Simó Muerza, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 20 de octubre de 1984, dictada en el rollo 16/83, dimanante del sumario 1/83 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 1987, confirmatoria de la anterior, recaída en el recurso de casación núm. 4.041/84. Han sido partes el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 22 de mayo de 1987, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández interpone, en nombre de don Victoriano Camacho Blanco y doña Isabel Marín Lozano, recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 20 de octubre de 1984, dictada en el rollo 16/83, procedente del sumario núm. 1/83 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, que condenó a los recurrentes, como autores responsables de un delito de contrabando y de otro delito contra la salud pública, a sendas penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 44.000.000 de pesetas por el primero, y de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor por el segundo, y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1987, desestimatoria del recurso de casación núm. 4.041/84, interpuesto por los condenados contra la resolución de instancia por quebrantamiento de forma e infracción de ley.

2. Los hechos que sirven de base a la presente demanda son, en síntesis, los siguientes:

A) Sobre las veinte treinta horas del día 7 de enero de 1983 fue detenido por Inspectores del Grupo de Policía Judicial el recurrente don Victoriano Camacho Blanco cuando circulaba por el centro de la localidad de Fuengirola (Málaga) conduciendo el automóvil «Seat 124»,

matrícula MA-8278-H. Al comprobarse que la titularidad de dicho vehículo correspondía a su esposa doña Isabel Marín Lozano, también actora, fue ésta igualmente detenida en el domicilio familiar, juntamente con su hermano don Francisco Marín Lozano.

El motivo de la detención fue que, después de una labor de vigilancia, seguimiento e investigación llevada a cabo por la Policía respecto de don Rafael Anaya Mesa, persona a quien se consideraba implicada en actividades de tráfico de estupefacientes, se supuso que también participaba en las mismas por su relación de amistad el matrimonio recurrente. El mismo día fueron detenidos el mencionado don Rafael Anaya Mesa y su novia, doña Rachida Sellam, que precipitadamente habían abandonado Fuengirola en dirección a Sevilla.

B) En las declaraciones prestadas por los actores en Comisaría, ratificadas más tarde en el Juzgado, manifestaron que tenían una relación de amistad con don Rafael Anaya Mesa, ya que éste, residente en Tánger (Marruecos), viajaba con alguna frecuencia a Fuengirola coincidiendo normalmente con períodos vacacionales, y en dichas ocasiones solían salir juntos. El día 6 de enero de 1983, sobre las dos horas de la madrugada, les sorprendió su llamada pidiéndoles ayuda, ya que se encontraba en la zona de la Cala de Mijas, habiendo tenido un accidente el vehículo de su novia Rachida. Inmediatamente acudió Victoriano Camacho al indicado lugar regresando al domicilio familiar con Rafael Anaya, lugar en el que permanecieron unas horas charlando. A solicitud del propio señor Anaya, doña Isabel Marín le proporcionó las llaves de un apartamento situado en la urbanización «Riviera del Sol», propiedad de su hermano Francisco, para que lo utilizaran, por uno o dos días, unos familiares que venían de Sevilla.

El día 7 de enero siguiente el propio don Victoriano Camacho recoge a dichos familiares que se hallaban en el hotel «Las Pirámides», trasladándolos al apartamento en un automóvil «Talbot Horizont», que don Rafael Anaya había alquilado. De forma inesperada esa misma tarde don Rafael Anaya se presenta en el domicilio del matrimonio comunicando a doña Isabel Marín que tenía que marcharse urgentemente, devolviéndole las llaves del apartamento y pidiéndole que le guardara una bolsa de viaje hasta que volviera a recogerla. Pocos instantes después llegó la Policía, que había seguido los pasos de don Rafael Anaya y descubierto unos bultos de hachís en el turismo «Talbot», relatando a los agentes doña Isabel Marín cuanto había sucedido y entregándoles la mencionada bolsa de viaje, cuyo contenido desconocía.

Por su parte, don Rafael Anaya, en la declaración prestada en Comisaría, ratificada en el Juzgado, confirmó plenamente que los actores nada tuvieron que ver con el traslado y ocultación o tenencia de los bultos de hachís descubiertos, confesándose exclusivamente culpable de dichas actividades, y manifiesta que aquellos, con los que tenía sólo una relación de amistad, desconocían por completo la existencia de la mercancía. De las diligencias policiales únicamente resulta que los recurrentes durante los 6 y 7 de enero fueron vistos en algunos momentos en compañía de Rafael Anaya.

C) Con fecha 13 de enero de 1983, el Juzgado de Instrucción de Marbella núm. 2, que tramitó las oportunas diligencias, dictó Auto de procesamiento contra don Rafael Anaya Mesa, doña Rachida Sellam, don Victoriano Camacho Blanco y doña Isabel Marín Lozano, entendiéndose que existían contra ellos indicios racionales de criminalidad por