

DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ IMPARCIAL

Comentario a la STS de 30 de noviembre de 2016¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

Derecho al juez imparcial y su relación con el órgano judicial que controla la instrucción, resolviendo los recursos devolutivos respecto de la investigación preliminar que dirige el juez de instrucción. La previa intervención resolviendo recursos contra decisiones del juez instructor no siempre determina una afectación negativa de la imparcialidad, salvo que la misma pueda verse comprometida cuando adopta decisiones que suponen una valoración provisional de la culpabilidad que no ha sido previamente adoptada por el juez instructor. Ordenar la ampliación del procesamiento en los extremos expresados por la Audiencia sin duda supone tomar contacto con la instrucción y comprometerse con ella. Es irrelevante que se declare que lo resuelto lo es a los meros efectos de resolver la interlocutoria si en realidad se está expresando un criterio sobre el fondo de la cuestión debatida. La vulneración legal se produce porque la Sala de la Audiencia Provincial toma contacto con la instrucción, pues, al ordenar la ampliación de la investigación a hechos sobre la exhibición de material pornográfico, permite que el Ministerio Fiscal acuse por ese delito o por esos hechos nuevos a investigar, que no vienen de la natural e imparcial misión investigadora del juez de instrucción, sino de la intromisión de la Audiencia.

Palabras clave: derecho fundamental al juez imparcial e imparcialidad objetiva: alcance.

Fecha de entrada: 14-03-2017 / Fecha de aceptación: 27-03-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Penal del 1 al 15 de marzo de 2017).

Teniendo en cuenta que la sentencia trata el tema de la recusación judicial, haremos una breve introducción sobre esta materia, para así comprender más adecuadamente el sentido de la resolución estimatoria y de la declaración de nulidad que lleva aparejada. La ausencia de imparcialidad objetiva se predica de dos aspectos: a) haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia (LOPJ, art. 219.11^a.); b) haber intervenido en otro concepto, en el mismo procedimiento (LO, 2/1989 art. 53.11.^a).

Se parte de la sospecha de que el juez que dicta la sentencia es un juez que también ha podido intervenir en la instrucción, perdiendo así la deseada imparcialidad. No se refiere a la relación subjetiva del juez con el acusado, sino a la exigencia constitucional por la cual una juez no puede acumular la doble función de enjuiciar y haber instruido la causa (STC 136/1992 [NSJ000605]). El juez no va a perder la parcialidad por haber instruido y juzgado si esta se entiende desde su vertiente subjetiva. Pierde la objetiva por la exigencia constitucional aludida. Por otro lado, la legitimación para recusar corresponde a todas las partes del proceso (art. 218.2.º LOPJ, art. 53 LECrim. y art. 52 LO 2/1989). No es el Ministerio Fiscal quien recurre en casación por este motivo en esta sentencia, pero es evidente que está legitimado para ello, precisamente por su especial función de defensa de la legalidad y en atención al interés público que le ha sido encomendado (STS de 5 de marzo de 2003, núm. 331/2003).

Por otro lado, en la imparcialidad objetiva debe analizarse cada caso en concreto para llegar o no a la conclusión de recusación o no del magistrado. «Partiendo, pues, de esta base, pueden señalarse que los [...] criterios jurisprudenciales, presididos por la idea de que la relación que sigue no tiene el carácter de cerrada ni la concurrencia de alguno de los supuestos en ella recogidos comporta necesariamente la tacha de parcialidad, cuestión que habrá de analizarse en cada caso a la luz de sus concretas características bajo el presupuesto de que la imparcialidad del juez ha de presumirse y han de ser probadas las sospechas sobre su idoneidad (TC 156/2007 [NCJ042812]). Uno de ellos es el especialmente analizado en la sentencia que se va a comentar: los actos de instrucción. Cuando el órgano superior que enjuicia ha tenido intervención en la instrucción, ordenando la ampliación del auto de procesamiento, o decidiendo si la causa está terminada, o sobre hechos o imputaciones no formuladas o aceptadas por el instructor, la jurisprudencia entiende que se ve afectada la imparcialidad objetiva; al contrario de lo que acontece cuando el órgano superior (Audiencia) solo resuelve recursos interlocutorios contra los autos de procesamiento sobre la base de unos hechos aceptados por el instructor y sin contacto alguno con la investigación. En particular, puede decirse que es contrario a la imparcialidad y da lugar a la recusación: toda actuación relacionada con el "material necesario para que se celebre el juicio oral" (art. 299 LECrim. y art. 146 LO 2/1989), oír la declaración del detenido, lo que puede provocar una primera impresión sobre su culpabilidad (STS de 27 de febrero de 2001, núm. 274/2001), decidir sobre su situación personal, lo que exige una valoración indiciaria de su culpabilidad, decidir sobre la denuncia y la

querella, la celebración anticipada de pruebas que no puedan realizarse en el juicio oral y todas las que, además, puede realizar el juez de oficio. Dentro de ellas, cobran especial trascendencia los denominados juicios provisionales de inculpación (TC 39/2004 [NCJ040937]), como los que se producen al dictar autos de inculpación o procesamiento (TC 55/1990 [NCJ047776]), de adopción de medidas cautelares o de apertura del juicio oral por órgano judicial distinto del juez decisor (TC 170/1993; 310/2000 [NCJ050206]). Pues bien, a estos últimos se refiere la sentencia y a ellos nos referimos con el comentario.

Aunque los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de la Audiencia de instancia (STS de 30 de noviembre de 2016) son dos: uno por quebrantamiento de forma por pérdida de imparcialidad objetiva y el otro por infracción de ley por infracción de los artículos 181 en relación con el 180, así como los artículos 178, 179 y 180, todos del CP, solo comentamos el primero, por una sencilla razón: al ser estimado, la sala casa la sentencia, la anula y decide la repetición del juicio, con lo cual, no entra en el análisis del segundo recursos por innecesario.

El examen, por tanto, de la imparcialidad objetiva, de las facultades que tiene un órgano superior cuando resuelve recursos devolutivos contra diligencias de instrucción de los inferiores, es el fundamento de esta ilustrativa sentencia del Tribunal Supremo, que nos repite conceptos elementales en la materia de la recusación. Una recusación, intentada en tiempo y forma, y desestimada porque se entiende por la sala que la ampliación del procesamiento y el acuerdo de nuevas diligencias no suponen una valoración de la prueba. La interposición del un recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.6.º de la LECrim. «cuando haya concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación intentada en tiempo y forma, y fundada e causa legal, se hubiese rechazado», es el motivo que permite indagar en la vulneración legal o no, especialmente, por la determinación de la Audiencia de acordar la ampliación del procesamiento. Cuando se interponen recursos devolutivos contra las actuaciones instructoras del órgano judicial inferior, el alcance «contaminante» de las resoluciones debe abarcar y revisar si la Audiencia ha valorado la prueba o simplemente realizó correcciones legales, revisando la razonabilidad de la misma. Porque, en principio, la intervención de la Audiencia resolviendo recursos contra las decisiones del juez instructor no supone vulneración alguna de ningún derecho, ni afecta a la imparcialidad. La resolución confirmatoria no plantea problemas, pero la revocatoria de lo actuado por el instructor, sí, sobre todo cuando suponga ir más allá de la revisión de las normas procesales o de las cuestiones puramente materiales. Nos recuerda esta sentencia que toda resolución revocatoria relativa a proposición de pruebas o personaciones de las partes no afecta a la imparcialidad del juzgador; sin embargo, las decisiones que afecten a la dirección de las actuaciones procesales sobre los imputados, que nos transmitan valoraciones sobre su condición de tales, estas sí dan lugar a la recusación, y por ello la ley prevé ese sistema cruzado de salas para que, al juzgar, no intervengan magistrados que hayan resuelto los recursos, o uno de alternancias cuando solo haya una sala.

El recurso de casación basado en la falta de imparcialidad objetiva se centra en el procesamiento, en la ampliación del procesamiento acordada por la sala que luego intervino en el juicio y dictó la sentencia condenatoria. Lo delicado de este asunto está en que no se trata de una resolución interlocutoria intrascendente, pues la decisión de la ampliación indicada pone en contacto

a la sala con la instrucción y «se compromete con ella». Esa resolución es sustancial y por ello las salas se cruzan, y son los magistrados de otras salas –que no serán los que intervengan en el juicio oral ni dictarán la sentencia– los que resolverán los recursos devolutivos y estos planteamientos de ampliación del procesamiento, pero nunca –como aquí ha ocurrido– alguno de los que después intervienen en la vista y en la sentencia. Por ello, el fundamento séptimo de la sentencia que estamos comentando cuestiona la imparcialidad del auto de 29 de enero de 2015 con el cual se revoca el de conclusión del sumario «a fin de que se dicte por el instructor auto acordando ampliar el procesamiento de José Ángel», para la inclusión de hechos relativos a la presunta exhibición de material pornográfico por parte del procesado a la menor a la vista de la declaración de esta, y por la presunta comisión de un delito tipificado en el artículo 186 del CP. Y por los mismos motivos de la imparcialidad se creó una sala de recursos junto a la sala de admisión y enjuiciamiento en los supuestos de los aforamientos ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (como nos recuerda la sentencia).

Esta resolución es la que plantea una vulneración del artículo 851.6.º de la LECrim. por los motivos apuntados anteriormente y también por la vulneración de los artículos 6.º del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el 24.2 de la Constitución, en cuanto al derecho a un juez imparcial, el 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos y el 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esencialmente, la vulneración legal se produce porque la sala de la Audiencia Provincial toma contacto con la instrucción, pues, al ordenar la ampliación de la investigación a hechos sobre la exhibición de material pornográfico, permite que el Ministerio Fiscal acuse por ese delito o por esos hechos nuevos a investigar, que no viene de la natural e imparcial misión investigadora del juez de instrucción, sino de la intromisión de la Audiencia. La dirección de la investigación se debe producir antes del plenario y no en el plenario. De ahí que la sentencia del Tribunal Supremo revoque y case aceptando la pérdida de imparcialidad objetiva, estimando el recurso en este aspecto y, por ende, declarando nula la sentencia de la Audiencia y la celebración de un nuevo juicio.

En definitiva, la sentencia repasa la jurisprudencia sobre esta materia, incluyendo sentencias del Tribunal Europeo sobre los derechos humanos y doctrina del Tribunal Constitucional (cuya simple lectura nos ilustra convenientemente), distinguiendo aquellas intervenciones inocuas para con el principio de imparcialidad y las otras que comprometen la misma, porque suponen una valoración y no una simple corrección. Téngase en cuenta, además, que esta imparcialidad es predicable con criterios abiertos y no nominativos, a diferencia de la subjetiva. No se trata tanto de recusar a un magistrado por un criterio de pérdida de equidad al conocer e intervenir en el material probatorio, sino de pérdida de confianza derivada del principio acusatorio propio del derecho procesal penal. Cuando ya no se confía en la persona no se confía en la sentencia porque la separación entre enjuiciamiento y la instrucción es una garantía procesal irrenunciable y forma parte del derecho a un juez imparcial.