

DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL (Comentario a la STS de 24 de octubre de 2012)¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

Doctrina general sobre la imparcialidad de los tribunales, en casos de recurso resuelto por miembros de un órgano superior frente a la decisión de sobreseimiento y archivo del juez instructor, quien consideró los hechos no constitutivos de delito. La previa intervención de jueces resolviendo recursos contra decisiones del juez instructor no siempre determina una afectación negativa de la imparcialidad. Cuando se trata del procesamiento penal, la doctrina jurisprudencial distingue entre aquella intervención en la que la Audiencia se limita a resolver un recurso interlocutorio contra tal procesamiento acordado por el juez instructor, confirmándolo sobre la base de un relato que el tribunal ni ha construido ni ha preparado, y sin tener contacto alguno con el material de hecho objeto de la investigación, en cuyo caso se estima que no queda afectada su imparcialidad objetiva, y aquellas otras en las que es la propia Audiencia la que dicta un procesamiento *ex novo*, u ordena dictarlo, sobre la base de imputaciones que no han sido formuladas o aceptadas por el juez instructor, en las que sí cabe aceptar dicha pérdida de imparcialidad. Cuando el derecho fundamental a que le juzgue un juez imparcial aparece objetivamente conculcado, sin que requiera actividad probatoria alguna, puede alegarse y, en su caso, estimarse si los contornos de su configuración se encuentran comprometidos y eventualmente transgredidos.

Palabras claves: derecho a un juez imparcial, recusación, derecho a la tutela judicial efectiva y estafa.

Fecha de entrada: 09-04-2013 / Fecha de aceptación: 09-04-2013

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 148, mayo 2013.

THE RIGHT TO AN IMPARTIAL TRIBUNAL (Commentary on the Supreme Court of 24 October 2012)

José Ignacio Esquivias Jaramillo

ABSTRACT

General doctrine about the impartiality of the courts, in cases of appeal decided by members of a higher judicial authority against the decision of dismissal and the judge, who considered the facts did not constitute a crime. The judges resolved after the intervention of appeals against decisions of the judge, not always determines a negative affectation of impartiality. When it comes to criminal prosecution, the legal doctrine distinguishes between that intervention in which the audience is limited to resolve an interlocutory appeal against such prosecution by the magistrate agreed, to establish it on the basis of a story that the Court has not been built or prepared, without any contact with the material under investigation done, in which case it is estimated that not affected their objective impartiality, and those where it is the Court itself that dictates a prosecution «ex nihilo» or orders dictate, based on allegations that have not been made or accepted by the judge, which itself fits accept the loss of impartiality. When the fundamental right to a fair trial judged objectively appears violated, without requiring any evidence gathered, it can be argued and, where appropriate, estimated, if the contours of your settings are compromised and eventually violated.

Keywords: law to an impartial judge, judicial objection, judicial effective guardianship and crime of swindle.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo anula la de la Audiencia Provincial, por la vulneración del derecho fundamental a un juez imparcial. En ella se analiza detenidamente la imparcialidad objetiva, ante las sospechas de la intervención previa de dos magistrados, componentes de la Audiencia, por resolver mediante auto un recurso frente «a la decisión de sobreseimiento y archivo del juez instructor», quien consideró no constitutivos de delito unos hechos, sin abstenerse de enjuiciar la causa en cuanto al fondo. Es decir, el juez archiva un procedimiento y, recurrido, es revocado por la Audiencia e intervienen dos magistrados en la apelación que da lugar a la revocación. Nos hallamos ante el cuestionamiento de la imparcialidad objetiva porque el tribunal superior revoca el auto, dando por terminada la investigación y ordenando la conversión del procedimiento abreviado. Y se cuestiona si puede alegarse tal vulneración de la tutela judicial efectiva, en el sentido del derecho a un juez con todas las garantías legales y en cualquier momento o incluso si antes no se ha propuesto en tiempo. No se puede actuar con objetividad si quien imparte justicia no se coloca en una posición ajena a las partes, independiente de ellas.

Si bien el Tribunal Supremo impone un criterio restrictivo de la recusación (así la STS de 12 de febrero de 1991 dice: «La recusación no es sino una descalificación para ejercer la función jurisdiccional. Su regulación obliga a una rigurosa consideración del tema, proclive, de otro lado, a torpes maniobras que convierten el uso legítimo de un derecho a recusar en lo que puede no ser más que un abuso con finalidad de fraude de ley»), hemos de analizar la doctrina jurisprudencial sobre la imparcialidad del juzgador frente a las garantías básicas del proceso: «Una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional –de la que se ha hecho eco esta Sala Casacional– ha afirmado que la imparcialidad del tribunal forma parte de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 de la CE), constituyendo incluso la primera de ellas: ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, lo que son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por jueces y magistrados, de modo que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso judicial.

Junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial subjetiva (...), que es la que se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, que es la ahora discutida, y que se dirige a asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizá existir a raíz de una relación o contacto previo con el objeto del proceso. Además, es doctrina consolidada que sobre esta vertiente de imparcialidad objetiva no pueden establecerse parámetros generales, sino que habrá de analizarse caso a caso, a la luz de sus concretas características y bajo los pre-

supuestos de que en principio la imparcialidad del juez ha de presumirse y los datos que puedan objetivamente poner en cuestión su idoneidad han de ser, por una parte, probados, por razones obvias de estricta y peculiar vinculación del juez a la ley».

Ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, 69/2001, de 17 de marzo, y 140/2004, de 13 de septiembre) para que, en garantía de la imparcialidad, un juez pueda quedar apartado del conocimiento de un asunto concreto, es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico [SSTC 145/1988, 11/1989, 151/1991, 113/1992, 119/1993, 299/1994, 60/1995, 142/1997 y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y SSTEDH de 1 de octubre de 1982 (caso Piersack), de 26 de octubre de 1984 (caso De Cubber), de 24 de mayo de 1989 (caso Hauschildt), de 16 de diciembre de 1992 (asunto Saint-Marie), de 24 de febrero de 1993 (asunto Fey), de 26 de febrero de 1993 (caso Padovani), de 22 de abril de 1994 (asunto Saraiva de Carvalho), de 22 de febrero de 1996 (caso Bulut), de 20 de mayo de 1998 (asunto Gautrin y otros) y de 28 de octubre de 1998 (caso Castillo Algar)]. No basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

Por otro lado, al considerar la jurisprudencia que este derecho a recusar se integra en el derecho general a un proceso público con todas las garantías, eso no significa que la excepcionalidad de la no admisión a trámite del incidente no signifique estudiar la concurrencia y motivación, para, al final, poder llegar a la conclusión de que la recusación es infundada o no, si no constan los motivos tasados en los artículos de referencia deducidos del escrito del recusante. Por ello, nuestra jurisprudencia dice: «Al constituir el único cauce previsto por el ordenamiento procesal para obtener el restablecimiento por los tribunales ordinarios de este derecho fundamental o evitar la consumación de su lesión (SSTC 137/1994, de 9 de mayo, F 2, y 64/1997, de 7 de abril, F 3), el derecho a recusar integra el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española, de modo que la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente» (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, F 4; 282/1993, de 27 de septiembre, F 2, y 64/1997, de 7 de abril, F 3).

Sin perjuicio de lo que se dirá en el último párrafo de este comentario, acerca de la aceptación preliminar para su estudio, con carácter general el rechazo preliminar de la recusación ha de tener carácter excepcional, pudiendo sustentarse en el incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porque no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infunda-

da, de modo que sea prima facie descartable), o en que no se establezcan los hechos que le sirven de fundamento (SSTC 47/1982, de 12 de julio, F 3; 234/1994, de 20 de julio, F 2; 64/1997, de 7 de abril, F 4; 136/1999, de 20 de julio, F 5, y 155/2002, de 22 de julio, F 2). (STC de 18 de diciembre de 2003). Asimismo, dentro de este estudio doctrinal de la recusación, diremos que la inadmisión, al prevenirlo así la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 99.2, «solo procederá cuando concurra alguna de las causas señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, para la abstención y recusación de jueces y magistrados», cuyo texto orgánico prevé dichas causas en su artículo 219, disponiendo el 107.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «la recusación se pondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos».

Sin embargo, dicho lo anterior, la sentencia recuerda que la pérdida de imparcialidad puede venir como consecuencia de entrar a juzgar la culpabilidad del sujeto cuando el instructor no lo ha hecho. Cuando toma decisiones el órgano superior que suponen valorar provisionalmente la culpabilidad de una persona. Por eso, la sentencia analiza las resoluciones del instructor que puede entrar a analizar la sala sin caer en el peligro de la pérdida de imparcialidad objetiva. Y así, las resoluciones confirmatorias o revocatorias que no hacen otra cosa que controlar la legalidad de la actuación del instructor no pueden ser reprochadas. Cuando se trate de elementos de investigación criminal, las cuestiones procesales (personación de las partes, prueba, etc.) no se ven afectadas por el mero hecho de la intervención de la Audiencia revocando un auto; pero si de actuaciones sobre el fondo se trata (valoración de indicios racionales de criminalidad, por ejemplo), el control de la intervención de la Audiencia es más importante y la vulneración constitucional se puede producir, siempre que no se sujete a los parámetros recordados por la jurisprudencia. Porque la decisión subsiguiente de dictar un auto de procesamiento, con base en los indicios de criminalidad detectados por la Audiencia, supone entrar en el juicio de culpabilidad del sujeto, o en el prejuicio previo, si después esos dos magistrados van a intervenir en el juicio oral y, por consiguiente, en la redacción de la sentencia o en la valoración de la prueba. La posible revocación de dicho auto puede afectar a la imparcialidad, siempre y cuando no se trate de un recurso por el cual la Audiencia se limita a confirmar o revocar el auto de procesamiento atendiendo a los parámetros del relato construido por el juez instructor, sin intervención alguna con el material probatorio propio de la investigación. En este caso no se vulnera la imparcialidad objetiva, haciendo abstracción de situaciones intermedias.

En la revocación de un auto de archivo, la sentencia nos recuerda la otra más importante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 1991, que declaró vulnerado el derecho fundamental por la decisión del órgano superior de modificar el acuerdo de archivo del instructor. Al producirse la revocación del auto de sobreseimiento, la intervención de los dos magistrados posteriormente en el juicio oral quedó contaminada, pues emitieron su opinión condicionada por un prejuicio; pero no se propuso en tiempo el expediente de recusación frente a los magistrados que habían intervenido previamente. Esto podría suponer una cuestión nueva no alegada que impediría prosperar el recurso de casación. Sin embargo, al tratarse de la vulneración de un derecho fundamental, la falta de su alegación en tiempo no impide el pronunciamiento casacional por la

vía de la infracción de un derecho fundamental, porque la consumación de la vulneración se estará produciendo a partir del fallo, y no antes. Y porque no hace falta prueba alguna de la pérdida de imparcialidad si la conculcación del derecho fundamental es meridiana y objetiva, deducida claramente de «los contornos de su configuración».