

**C. DERECHO
PENAL**

COMPETENCIA. IMPARCIALIDAD

**Núm.
93/2004**

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Varias personas se concertan para matar a otra. Se comete el crimen y, además, deciden, de mutuo acuerdo también, prender fuego al cadáver, a fin de hacer desaparecer huellas o vestigios varios. Sucede, asimismo, que la razón del crimen tiene cierto fundamento sobrevenido como consecuencia de que el finado era traficante de drogas, al cual pretendían sustraerle una importante cantidad de cocaína para destinarla al consumo de terceras personas, como así sucedió, pues, producido el hecho, se apoderaron de una bolsa con dicha sustancia y peso neto de 2 kilos. El asunto resulta de especial complejidad por la pluralidad de delitos que podrían haberse cometido, lo que supondría un conocimiento técnico-jurídico del derecho aplicable.

Se dicta el auto de incoación de las diligencias judiciales, decidiendo el Juzgado de instrucción incoar el procedimiento del jurado. Contra él se interpone recurso de reforma, desestimado, para, posteriormente, queja ante el órgano superior, quien, sin traslado para audiencia a las partes, lo admite, transformando el procedimiento de Jurado en Ordinario por la complejidad de la materia, al margen de la conexidad innegable de todos los delitos cometidos, que fundamentaba, en el originario auto recurrido, con base a los artículos 1.º 1 a) y 2 a) y 5.º 1 de la Ley Orgánica 5/1995, el inicial procedimiento ante el Jurado.

Instruido por el procedimiento de referencia, las decisiones de procesamiento y las previas de prisión preventiva de los acusados fueron recurridas en apelación ante la Audiencia, resolviendo siempre el magistrado que luego resultó ponente de la sentencia final del caso, sin entrar en otros detalles que los propios pormenores de hecho y de derecho de los recursos interpuestos, sin prejuzgar el asunto.

Da comienzo la vista oral por el procedimiento ordinario y se vuelve a plantear, como cuestión previa, la falta de competencia de la Audiencia por este procedimiento y la vulneración del derecho fundamental del Juez predeterminado por la ley del artículo 24.2 de la Constitución Española.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Cuál es el procedimiento adecuado para la tramitación de la causa?
2. ¿Se ha vulnerado el principio de imparcialidad objetiva por dictar sentencia como ponente quien resolviera recursos de apelación en fase de instrucción?
3. ¿Se produce vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, porque en el trámite del recurso de queja no hubo audiencia a las partes?

• SOLUCIÓN:

1. Se plantea aquí el problema de la conexidad como elemento procesal determinante de la competencia del Tribunal del Jurado por el procedimiento correspondiente, previsto en la Ley Orgánica 5/1995 o de la competencia ordinaria de la Audiencia. Se plantea la razón de la sin razón en la distribución de la competencia; es decir, siendo evidente que hay una conexidad, tanto objetiva (por razón de la materia) como subjetiva (por razón de las personas intervinientes, que son las mismas), pareciera lógico aceptar el auto inicial del Juzgado de instrucción, proporcionando la competencia al Tribunal del Jurado. Obsérvese, no obstante, que esa razón de la distribución de competencias está fundada en la mayor o menor complejidad de la materia a juzgar por el Jurado popular. Cuando la Ley Orgánica 5/1995, en su artículo 5.º, establece la relación de las competencias, incluso por la conexidad, excluye la referencia a los supuestos de distintos delitos imputables a una persona, al incoarse contra ella causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí a juicio del Tribunal y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados. Hay, cuando menos, un homicidio y una conspiración para el tráfico de drogas, y existe la problemática añadida de la quema del cadáver. Hay varios delitos y complejidad en la materia. Y digo lo de la complejidad, porque la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la hora de decidir quién era el competente en este tipo de delitos, tuvo como criterio el de la complejidad. Se entiende, por tanto, que cuando el hecho sea especialmente complicado el legislador no ha querido que lo conozcan jurados, legos en materias procesales o jurídicas que, necesariamente, les son extrañas y no exigibles. De ahí que el artículo 5.º de la Ley Orgánica 5/1995 indicado, prácticamente transcripción del 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) relativo a los delitos conexos, ha excluido toda referencia al apartado último del artículo 17 (apdo. 5.º), que se ocupa, precisamente, de temas como el del caso.

Sea, por tanto, como conclusión, acertada la decisión de la Audiencia de tramitar por el procedimiento ordinario el asunto, rechazando la cuestión previa planteada al inicio de la vista oral.

2. Se comentará aquí si ha existido vulneración de la imparcialidad objetiva, o de la subjetiva (bien entendido que debemos delimitar ambos conceptos, para entenderlos infringidos o no). El origen del problema radica en que uno de los magistrados (el ponente de la sentencia) intervino con anterioridad, durante la instrucción, resolviendo dos recursos interpuestos: uno contra la decisión de la prisión preventiva; otro contra la de acordar el procesamiento de los autores de los delitos. En el fondo, la vulneración o no de la imparcialidad estaría afectando al artículo 24.2 de la Constitución, en su consideración del derecho al proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra la de ser enjuiciado por magistrados imparciales. ¿Esas intervenciones previas afectan al derecho fundamental indicado? La imparcialidad subjetiva es rechazable de plano, por la sencilla razón de que afecta a la naturaleza de la relación entre el Juez y las partes, las familias, los abogados..., que no son del caso; pero los problemas de delimitación entre la objetiva y la subjetiva radican en que, en cierto sentido siempre es subjetiva la naturaleza jurídica de la imparcialidad, porque siempre afecta al Juez en su relación con la causa; de ahí que la diferenciación se halla delimitada doctrinalmente entre la referencia a esas personas para con el Juez (verdadera imparcialidad subjetiva) y la relación precedente del Juez en la causa con los actos previos realizados, como son las decisiones de ese magistrado en fase de instrucción en los autos de prisión o de procesamiento. Centrada así, definitivamente, la imparcialidad como problema objetivo, ¿ha existido realmente vulneración de la misma y, por tanto, del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías?... El contacto anterior puede afectar a la consideración de la imparcialidad, por la legítima creencia de que el ciudadano duda de que esa actuación no vicie el principio de confianza. «Incluso las apariencias pueden tener importancia, ya que de ellas depende la confianza que los Tribunales, en una sociedad democrática, deben inspirar a los justiciables y, en especial, a los procesados». Si no hay confianza hay vulneración de la imparcialidad. Ahora bien, si delimitamos qué actos previos vulneran esa

confianza y afectan al derecho fundamental, determinaremos, en definitiva, si triunfaría la casación por vulneración fundada o, en su caso, una recusación de magistrados que pudiera haberse planteado. El Tribunal que tiene asignada la facultad de resolver los recursos contra decisiones previas de Jueces de instrucción y que, además, debe dictar sentencia en asuntos previamente instruidos por Jueces unipersonales, sabe, en el primer caso, que los recursos se dictan en fases de instrucción que se desenvuelven, momentáneamente, en base a indicios racionales de criminalidad contra determinadas personas y, en el segundo supuesto, que dictará sentencia, tras el juicio oral, respecto de procedimientos instruidos (se supone) con todas las garantías legales y procesales. Y así, cuando la resolución del recurso de apelación es aséptica, en el sentido de que el magistrado se ha limitado a examinar las razones del recurso, sin abundar en las suyas propias sobre la materia a instruir, aumentando así la desconfianza del ciudadano sobre su labor, por, por ejemplo, poder influir en las sucesivas diligencias del Juez instructor, con peticiones o sugerencias veladas acerca de su independencia judicial en las argumentaciones de la resolución del recurso; si así ha sido la respuesta del magistrado-ponente al recurso, nada parece afectar a la imparcialidad objetiva. Esto es lo que sugiere el caso práctico cuando, en lo relativo a ellos, dice: «sin entrar en otros detalles que los propios pormenores de hecho y de derecho de los recursos interpuestos, sin prejuzgar el asunto». Por tanto no se colige existencia alguna de vulneración de la imparcialidad objetiva, debiendo añadirse, para concluir esta parte del caso práctico, que tales supuestos han de ser examinados caso a caso, deduciéndose la vulneración no del conjunto de los dos recursos sino de la interpretación que haya de darse a lo actuado en cada uno de ellos.

3. Se tramita un recurso de queja y no hay audiencia de las partes al mismo. Entramos así en el examen de la última de las cuestiones que se plantean. La LECrim. prevé una tramitación simple en lo que respecta al recurso de queja: informe del Juez, dictamen del fiscal y resolución del Tribunal. No hay traslado a las partes para la audiencia. Esta circunstancia no es correcta pues puede afectar al principio de igualdad de partes o al de contradicción, que no existiría, porque no habría más informe que el del fiscal. Si examinamos la naturaleza del recurso de queja, así indicada, hay vulneración del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías. Si atendemos al fondo del problema que se suscita en el recurso de queja, a lo mejor el resultado es diferente. Veamos. El recurso de queja se interpone contra la decisión de incoar el procedimiento del jurado, y resuelto por el órgano superior, se acuerda el seguimiento del procedimiento ordinario. Tanto la Ley del Jurado como la LECrim. son respetuosas con el derecho fundamental indicado. La solución al recurso, optando por un procedimiento u otro, no afecta a derecho fundamental alguno, por lo cual es lícito entender que, no obstante existir cierto fundamento en la alegación de posibles vulneraciones del artículo 24.2 de la Constitución, no puede prosperar en el presente caso por ser contingente a dicha materia, a diferencia de lo que sucedería si, el tan nombrado recurso de queja, hubiera tenido que decidir sobre la apertura del juicio oral, acordando, definitivamente, el sobreseimiento; porque habría significado archivar un asunto penal sin audiencia a las partes, lo cual sí vulneraría el principio de igualdad de partes procesales, o de contradicción, que vulneraría, a su vez, el derecho a un proceso con todas las garantías, con archivo del mismo sin respeto a esas garantías, por la singular redacción de recurso de queja que no prevé esos trámites procesales.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 5/1995 (LOTJ), art. 5.º.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 17.
- SSTC 11/1989, 151/1991, 60/1995, 11/2000 y 178/2001.
- SSTS de 3 de mayo y 14 de diciembre de 1990, 8 de noviembre de 1993, 7 de marzo de 1997 y 22 de noviembre de 2001.