



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 252/2014, de 18 de marzo de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1714/2013

SUMARIO:

Derecho a un juez imparcial. *Recursos de apelación contra autos del Juez de Instrucción.* **Derecho a la tutela judicial efectiva.** Sobre el derecho a un juez imparcial deben distinguirse 2 supuestos: 1º) Cuando quien ha actuado como Juez Instructor pasa a formar parte del Tribunal o Juzgado enjuiciador. Es en estos casos cuando concurre de modo específico la causa legal de abstención (haber actuado como instructor de la causa penal), y por tanto como regla general debe apreciarse la vulneración del derecho al juez imparcial, y solo muy excepcionalmente tal vulneración no será apreciable cuando la intervención durante la instrucción sea totalmente inocua, puramente accidental e irrelevante. 2º) Cuando ninguno de los miembros del Tribunal sentenciador ha sido Instructor de la causa, y únicamente se denuncia que el Tribunal ha resuelto, en el ejercicio de las competencias revisoras que expresamente le atribuye la Ley, algún recurso interpuesto contra las resoluciones del Instructor o dictado alguna medida cautelar en prevención del juicio. En estos casos no concurre la causa legal de abstención, pues dichas actuaciones no constituyen legal ni materialmente instrucción, ni los integrantes del Tribunal han actuado en momento alguno como instructores. Por ello como regla general no cabe apreciar en estos supuestos la vulneración del derecho fundamental a un Tribunal imparcial, y solo excepcionalmente se producirá cuando el propio Tribunal hubiese dictado auto de procesamiento o al resolver haya expresado un prejuicio sobre el fondo de la cuestión o la culpabilidad del imputado.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 167.

Constitución Española, art. 24.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), art. 6.1.

Declaración Universal Derechos Humanos de 1948, art. 10.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.1.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 118 y 775.



www.civil-mercantil.com

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 219 y 223.1.

PONENTE:

Don José Manuel Maza Martín.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Roberto y Victorio contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ceuta (Sección Sexta) que les condenó por delito de detención ilegal , los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. González Díez.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 2 de Ceuta instruyó Diligencias Previas con el número 573/2008 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Ceuta, Sección 6ª que, con fecha 10 de abril de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Siendo aproximadamente las 14 horas del día 2 de julio de 2008, tuvo lugar un incidente en el Centro de Salud del Recinto de la Ciudad Autónoma de Ceuta, como consecuencia de que Don Pedro Miguel pretendía que el facultativo de servicio en el mismo, Don Balbino , asistiera a su esposa, a lo que éste le comunicó que ello no era posible, ya que, aun cuando quería atenderla, el ordenador le daba un mensaje de que se trataba de un "paciente sin cabecera asignada". Comoquiera que al Sr. Pedro Miguel le insistieron en recepción que a dicha paciente le correspondía el Dr. Balbino , cuando éste bajó para marcharse por haber terminado su horario de trabajo, lo increpó airadamente, a lo que el facultativo contestó de forma alterada y, dado que el tono y iba subiendo y que la vigilante de seguridad de servicio, Doña Estibaliz , no podía controlar la situación, el facultativo pidió a la administrativo Doña Luisa que llamara a la Policía, lo que efectivamente hizo, telefoneando a la Central de Policía Local y comunicando que había un problema con un paciente.

De forma casi inmediata, se personaron en dicho Centro los funcionarios de la Policía Local de Ceuta de servicio, Don Victorio , con número profesional NUM000 , y Don Roberto ,



www.civil-mercantil.com

identificado profesionalmente como NUM001 , ambos sin antecedentes penales, a los que después se unieron otros efectivos que no han sido identificados, y al comprobar el tono elevado y de tensión con que ambos se empleaban, el NUM000 colocó la mano abierta en el pecho del facultativo, presionándolo para alejarlo del Sr. Pedro Miguel , a lo que aquél reaccionó apartando dicha mano de su cuerpo y zafándose de la presión, al mismo tiempo que manifestaba a los agentes que él era el médico y que a él nadie lo tocaba.

Seguidamente, el citado facultativo fue sacado del lugar por los funcionarios de Policía; concretamente Don Roberto lo condujo al exterior agarrándolo del brazo, procediendo ambos agentes a su detención ante las protestas airadas del doctor, que les indicaba que de esto se iba a enterar su Jefe y que se trataba de una conspiración contra él porque había denunciado a un compañero de ellos y de ahí venía todo, siendo conducido hasta la Jefatura Superior del Cuerpo Nacional de Policía de Ceuta, en donde fue presentado por los dos agentes acusados en calidad de detenido, compareciendo ambos, practicando la información de derechos por "un presunto delito de atentado agente de la autoridad", y manifestando ante el instructor, para su incorporación al atestado, que el detenido le había dado un fuerte manotazo en el pecho y después, un fuerte manotazo en la mano, a sabiendas de que ambas acciones no se habían producido, así como que se identificó el Sr. Balbino por primera vez en Comisaría, a pesar que durante el incidente en el Ambulatorio ya conocían que era médico, y con la finalidad de justificar la detención, por una acción que ellos sabían que no era delito. "[sic]

Segundo.

- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Don Victorio y Don Roberto , como autores criminalmente responsables del delito de detención ilegal que se les imputa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, a cada uno de ellos, de 4 meses y 15 días de multa, con una cuota diaria de 12 euros, e inhabilitación absoluta por tiempo de 8 años , y por el delito de falsedad , a las penas, también a cada uno de ellos, de 3 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para desempeñar el cargo de Policía Local por 2 años .

Asimismo, los condenamos a que indemnicen solidariamente a Don Balbino en la cantidad de 15.000 euros.

Debemos absolver y absolvemos a Don Balbino del delito de desobediencia de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, y, en su lugar, debemos condenarlo y lo condenamos



www.civil-mercantil.com

como autor criminalmente responsable, de la falta de respeto y consideración a los agentes de la autoridad , subsidiariamente imputada por dicha acusación pública en su calificación definitiva, a la pena de 20 días multa, con una cuota diaria de 10 euros, y al pago de una tercera parte de las costas procesales, correspondientes a un juicio de faltas, declarando el resto de oficio.

Contra esta sentencia podrá prepararse recurso de casación en el plazo de 5 días desde la última notificación. "[sic]

Tercero.

- Por Auto, de fecha 19 de junio de 2013, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Ceuta , rectificó la indicada sentencia, siendo su Parte dispositiva como sigue: " Rectificamos la resolución indicada en los hechos en el sentido de que en el fallo de la misma se debe recoger la condena en costas de los dos condenados Victorio y Roberto , correspondiendo un tercio a cada uno " [sic]

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

Por Decreto de la Sra. Secretaria Judicial, de fecha 11 de octubre de 2013, se tuvo por desistido al Ministerio Fiscal en el recurso de casación preparado.

Quinto.

- El recurso interpuesto por Roberto y Victorio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.

Por vulneración de derecho fundamental en relación con el artº. 24. 2º de la Constitución española , referente al derecho a un procedimiento con todas las garantías, con vulneración también del artº. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos ; al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J y del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Segundo.



www.civil-mercantil.com

Por vulneración de derecho fundamental en relación con el artº. 24. 1º y 2º de la Constitución española , referente al derecho a un procedimiento con todas las garantías, así como a la tutela judicial efectiva sin indefensión; al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J y del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Tercero.

Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del artº. 390. 1. 4º, en relación con los arts. 27 y 28, párrafo primero, todos ellos del Código Penal .

Cuarto.

Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del artº. 167, en relación con los arts. 163.4 , 27 y 28, párrafo primero, e indebida no aplicación del artº. 14.1º, todos ellos del Código Penal .

Quinto.

Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con los arts. 852 de dicha ley adjetiva y artº. 5.4º L.O.P.J ., por indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, del artº. 21.6ª, en relación con el artº. 66. 1. 1ª, del Código Penal y el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artº 24 de la Constitución española y artº. 6. 1º del CEDH .

Sexto.

- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en informe de 12 de noviembre de 2013, solicitó la inadmisión de todos los motivos del recurso interpuesto y, subsidiariamente, su desestimación, a excepción del motivo 2º que apoya; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 4 de marzo de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los recurrentes, condenados por el Tribunal de instancia como autores de sendos delitos de detención ilegal y falsedad en documento oficial a las penas respectivas de multa y tres años de prisión, apoyan su Recurso conjunto en cinco diferentes motivos, denunciando en el



www.civil-mercantil.com

Primero de ellos, con cita de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 24.2 de la Constitución Española y 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, la ausencia de la exigible imparcialidad por parte del Tribunal de enjuiciamiento, en su conjunto, y en concreto la de su Presidente.

Dicha alegación se basa, por un lado, en el hecho de la coincidencia entre el Tribunal que celebró el Juicio oral y dictó la Sentencia que aquí se recurre y la Sala que resolvió, con idéntica composición de sus miembros, hasta tres Recursos de Apelación interpuestos contra otras tantas decisiones del Instructor de la Causa y que, según quienes recurren, evidenciaron la asunción por los Magistrados de criterios que contaminaban su imparcialidad posterior, por el contenido mismo de tales Autos resolutorios de las referidas apelaciones.

Mientras que, de otra parte, también se cuestiona la imparcialidad del Magistrado Presidente en particular, en este caso a la vista de los términos en los que practicó exhaustivos interrogatorios a acusados y testigos durante el desarrollo del Juicio oral, excediendo, con creces, los límites que una adecuada actitud de imparcialidad permitiría.

Y en el presente supuesto, a la vista de tales argumentos y de los extremos obrantes en las actuaciones, hemos de concluir en la razón que asiste a los recurrentes en sus denuncias, no sólo por las referencias dirigidas al comportamiento procesal del Ilmo. Sr. Presidente y sus intervenciones en los interrogatorios practicados, en los que efectivamente no se respetaron con la pulcritud deseable aquellos límites atribuibles al ejercicio de la facultad de referencia, especialmente en lo que concierne al "uso moderado" en la posibilidad de interrogar, restringida tan sólo a pedir aclaraciones al declarante, tal como esta Sala ha afirmado con reiteración (vid. por ej. la STS de 3 de Julio de 2006), sino de modo aún mucho más concluyente e indiscutible por lo que incumbe a la pérdida de imparcialidad objetiva como consecuencia del dictado de los tres Autos resolutorios de otras tantas Apelaciones que en el Recurso se citan.

Tales Autos son los siguientes:

- El de 27 de Enero de 2010, que revocó la decisión del Instructor por la que éste había acordado seguir tan sólo, por los trámites de un Juicio de Faltas, actuaciones contra quien es hoy recurrido, disponiendo la Audiencia que se imputara a los ahora recurrentes por la posible comisión de un delito de detención ilegal.

- El de 16 de Mayo de 2011, nuevamente ordenando, con estimación del Recurso de Apelación, que se siguiera el procedimiento contra los recurrentes, como posibles autores de



www.civil-mercantil.com

un delito de detención ilegal, cuando el Instructor, en su Auto recurrido de incoación de Procedimiento Abreviado, únicamente lo dirigía contra el otro implicado, por supuesto delito de atentado o resistencia.

- El de 9 de Enero de 2012, que resuelve, estimándolo una vez más, el Recurso de apelación interpuesto contra nuevo Auto del Instructor que había acordado el sobreseimiento provisional de las actuaciones en lo que a los hechos atribuidos a los policías locales se refería.

Lo que, a juicio de quienes recurren y con cita de diversa Jurisprudencia al respecto, habría supuesto una contaminación de esos Juzgadores que les inhabilitaría para posteriormente enjuiciar, con la necesaria imparcialidad objetiva, la presente Causa.

Segundo.

En efecto, la Jurisprudencia de esta misma Sala, así como la doctrina del Tribunal Constitucional y la del Europeo de Derechos Humanos, consagran un cuerpo doctrinal, en censura de aquellos supuestos en los que el Tribunal encargado del enjuiciamiento resulte susceptible de ser considerado con pérdida de su imparcialidad objetiva, es decir, de aquella posición caracterizada por una ausencia de razones de carácter externo que puedan quebrar la necesaria confianza que ha de generar, entre los justiciables y la sociedad en su conjunto, la tarea de juzgar.

La imparcialidad del Tribunal, entendida como ausencia de prejuicios y parcialidades, se consagra, además de en nuestra Constitución como parte indispensable del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2), en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 10 de Diciembre de 1948, art. 10), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de Diciembre de 1966, art. 14.1) y Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de Noviembre de 1950, art. 6.1), todos ellos ratificados por España y, por ende, con la eficacia en nuestro país que les otorga el artículo 10.2 de la Norma Suprema, en relación con la interpretación de los derechos fundamentales y las libertades.

La extensa doctrina Jurisprudencial en esta materia, de cuyo compendio ofrece una magnífica visión la Sentencia de esta Sala de 17 de Abril de 1999 , se encuentra en Resoluciones como las SsTEDH de los casos Piersack, de 1 de Octubre de 1982, Duinhof y Duijf, de 22 de Mayo de 1984 , Cubler, de 26 de Octubre de 1984, Barberá Messegue y Jabardo, de 6 de Diciembre de 1988 , Hauschildt, de 24 de Mayo de 1989 , Langborger, de 22 de Junio de 1989 , Kritinsson, de 1 de Marzo de 1990 , Oberchlick, de 23 de Marzo de 1991 , Borgers, de 30 de Octubre de 1991, Pfeifer y Plankel, de 25 de Febrero de 1992 , Sainte-Marie, de 16 de Diciembre de 1992 , Fey,



www.civil-mercantil.com

de 24 de Febrero de 1993, Padovani y otros, de 26 de Febrero de 1993 , Saraiva de Carvalho, de 12 de Febrero de 1994 o Castillo Algar, de 28 de Octubre de 1998 , entre tantas otras.

Así como las del TC números 145 y 164/1988, 11 y 106/1989, 55 y 98/ 1990, 151/1991, 85, 113 y 136/1992, 170 y 320/1993, 60/1995, 98 y 142/1997. O las de esta Sala, Sentencias de 24 de Septiembre de 1991 , 27 de Diciembre de 1994 , 17 y 30 de Marzo y 28 de Noviembre de 1995 , 20 de Enero de 1996 , 11 de Mayo y 16 de Octubre de 1998 , 17 de Marzo de 1999 , 2 de Enero , 2 de Febrero , 30 de Junio y 19 de Julio de 2000 y 13 de Julio , 17 de Octubre y 22 de Noviembre de 2001 , además de la ya citada e importantísima de 17 de Abril de 1999 y los Autos de 8 de Febrero de 1993 (caso "Presa de Tous "), 9 de Junio de 2000 , etc.

Esa imparcialidad esencial del Juez, en referencia al caso concreto a él sometido, puede apreciarse desde el punto de vista subjetivo, personal, o desde el objetivo, funcional. El primero atiende a la inexistencia de una vinculación extraprocesal con el supuesto a resolver, que impida al Juzgador actuar sin el compromiso de su imparcialidad que le pudiera venir dado por concurrencia de intereses o preferencias de su parte hacia alguno de los términos entre los que el enjuiciamiento se sustancia. Y, el segundo, a la exclusión de cualquiera duda razonable acerca de esa imparcialidad, de la que pudieran surgir sospechas intolerables para el prestigio y la credibilidad de los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, la imparcialidad ha de ser presumida, debiendo, quien denuncie su pérdida, acreditar suficientemente o poner de relieve las razones poderosas que la cuestionen. Y para prevenir y remediar la actuación de un Juez con pérdida de esa imparcialidad, en cualquiera de las dos facetas en que se manifiesta, el sistema instrumenta los mecanismos correspondientes, bajo la forma de los institutos procesales de la abstención y la recusación, para el apartamiento de aquel en quien concurra con fundamento esa tacha esencial. Con ello se salvaguarda la imparcialidad en la decisión tanto como el prestigio de la función.

La doctrina de los Tribunales anteriormente referidos se centra, en cuanto a la que hemos denominado "imparcialidad objetiva", en comprobar la inexistencia de "contaminación" del Tribunal con relación a la materia objeto de su decisión. En tanto que esa "contaminación" se produce precisamente cuando, por el previo contacto del Juez con el asunto, éste haya podido anticipar criterios o incluso decisiones que se revelen con posibilidad de condicionar su posterior resolución.

Por ello, no puede extraerse de cualquier intervención en la tramitación de las actuaciones, una automática "contaminación" del Tribunal que le inhabilite, con pérdida de su imparcialidad, para el ulterior enjuiciamiento. Tal situación sólo se alcanza si, en efecto, por los



www.civil-mercantil.com

términos concretos en los que se produce aquella intervención, se aprecia una previa formación de criterio que pudiera condicionar, por su sentido y trascendencia, el juicio posterior. Como acontece, con carácter general, cuando al Juicio asiste, como miembro del Tribunal, quien previamente actuó en ese mismo procedimiento como Instructor o en aquellos casos en los que Sala haya ordenado en su momento al Juzgado el procesamiento que éste no acordó, pues en esos casos sí que la intervención, por su propia naturaleza y contenido, es obligadamente condicionante de la apariencia objetiva de imparcialidad.

Así lo entendió también el TEDH que, en la Sentencia del "caso Castillo-Algar", de 28 de Octubre de 1998, tan conocido entre nosotros por su relación con nuestro país, si considera infringido el derecho a un Juez imparcial (art. 6.1 del CEPDHLF) respecto del Tribunal que previamente resolvió Recurso contra Auto de Procesamiento dictado contra quien luego enjuicia, fue tras analizar detenidamente el contenido de aquella Resolución, para concluir en que, efectivamente, en la misma se introdujeron, en su argumentación, afirmaciones y razonamientos que suponían la elaboración de un prejuicio contaminante para la imparcialidad ulterior del mismo Juzgador.

Como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, entre los motivos legales de recusación se encuentra el que afecta a quien ha sido instructor de la causa, que tiene su fundamento en la necesaria separación que debe establecerse entre el Juez que instruye y el Juez que falla. La prohibición de que se acumulen funciones instructoras y decisorias en un mismo órgano jurisdiccional surge de la razonable impresión de que el contacto con las investigaciones y actuaciones encaminadas a preparar el juicio oral y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y en la culpabilidad de los presuntos autores, puede originar en el ánimo del Juez o Tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado, quebrándose así la imparcialidad objetiva y en consecuencia el derecho a ser juzgado por un Juez o Tribunal imparcial, que es inherente a un proceso con todas las garantías.

La causa de abstención/recusación prevenida en el número 11ª del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene una especial relevancia, como se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, especialmente de la sentencia n.º 145/88, de 12 de julio, que declaró la inconstitucionalidad del art. 2 de la LO 10/80, en su párrafo segundo, que establecía que no era aplicable la causa de recusación n.º 12 del art. 54 de la LECrim.; trata de tutelar la imparcialidad objetiva, es decir, aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso.



www.civil-mercantil.com

Con ello no se trata de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni desconocer que la instrucción supone exclusivamente una investigación objetiva de la verdad en la que el Instructor debe indagar, consignar y apreciar tanto las circunstancias adversas como las favorables al reo. Pero lo cierto es que esta actividad, al poner a quien la realiza en contacto directo con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y con sus supuestos responsables, puede provocar en el ánimo de instructor, pese a sus mejores deseos, prejuicios o impresiones a favor o en contra del acusado, impresiones que pueden influir en el momento del enjuiciamiento. Incluso en aquellos supuestos en que esta influencia no se produzca es difícil evitar para los terceros y para el propio acusado la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar del modo absolutamente imparcial que constituye la mejor garantía para los afectados.

Si bien, la aplicación de esta causa no puede llevarse a extremos que desborden notoriamente su sentido originario, que es el de los supuestos en los que efectivamente se han confundido en una misma persona las funciones de Juez instructor y de Juez sentenciador, bien como Juez unipersonal o bien como Juez integrado en un Tribunal colegiado. Por ello no se puede extender esta causa de recusación, conforme a la doctrina del TC y del Tribunal Supremo, a los Tribunales a los que la Ley les encomienda funciones diferentes de la instrucción pero relacionadas con ella, por ejemplo la resolución de recursos interpuestos frente a decisiones del Juez instructor, bien sobre la práctica de diligencias, bien sobre las resoluciones de ordenación o conclusión del proceso dictadas en el curso de la instrucción, bien sobre el procesamiento o bien sobre la libertad de los imputados.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TC delimita precisamente el alcance que debe darse al término «instructor», y a la expresión «actividades instructoras», para que estas tengan la relevancia suficiente que determine la pérdida de la imparcialidad objetiva exigible en un juicio con todas las garantías.

Con carácter general la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que no constituye motivo suficiente para cuestionar la imparcialidad de los miembros de un Tribunal colegiado, normalmente una Audiencia Provincial o bien la Audiencia Nacional, el hecho de que hayan resuelto recursos de apelación interpuestos contra resoluciones del Juez instructor (STS de 30 de Junio de 2000, n.º 1158/00 , entre las más recientes).

Asimismo el Tribunal Constitucional, en Sentencias como las 85/92 , 136/92 , 142/97 entre otras, estima que no existe confusión entre funciones instructoras y decisorias en todos aquellos supuestos en los que la Audiencia pueda conocer de la apelación contra un Auto



www.civil-mercantil.com

dictado por un Juez de instrucción, pues la desestimación del Recurso de apelación interpuesto incluso contra un auto de procesamiento sólo implica que el Tribunal no desaprueba la apreciación de indicios racionales de criminalidad en el procesado realizada cautelarmente por el instructor, sin que deba ser considerada una actividad instructora que contamine la imparcialidad objetiva del Tribunal.

Como regla general se insiste en la idea de que la acumulación de funciones instructoras y sentenciadoras no puede examinarse en abstracto, sino que hay que descender a los casos concretos y comprobar si se ha vulnerado efectivamente la imparcialidad del juzgador en cada caso, debiéndose tener muy en cuenta que no todo acto instructor compromete dicha imparcialidad, sino únicamente aquellos en que por asumir el juez un juicio sobre la participación del imputado en el hecho punible pueden producir en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad que le inhabiliten para conocer de la fase de juicio oral.

Según señala la Sentencia de 21 de Diciembre de 1999 , en la doctrina se ha planteado que la Sentencia dictada el 28 de Octubre de 1998 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Castillo-Algar imponía una revisión radical del citado criterio jurisprudencial, tanto del Tribunal como de esta Sala, conforme al cual el Tribunal que tiene encomendada legalmente la resolución de los recursos de apelación contra los Autos de procesamiento y otras Resoluciones del Juez instructor no queda en principio afectado por la causa de recusación analizada, ya que esta sentencia del TEDH apreció una vulneración del art. 6 del Convenio Europeo en un supuesto en el que dos vocales del Tribunal Militar Central que confirmaron un auto de procesamiento formaron parte del Tribunal sentenciador.

Sin embargo esta Sala ha señalado ya con reiteración que no se puede pretender extraer conclusiones generalizables de dicha resolución, pues está muy íntimamente vinculada a las circunstancias específicas del caso concreto examinado. Así lo ha entendido, entre otras, la STS de 7 de Abril, que tras un minucioso análisis de la doctrina del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, llega a la conclusión de que la doctrina jurisprudencial no se ha visto alterada sustancialmente por la referida STEDH del "caso Castillo-Algar" por tratarse de un supuesto específico, y que han sido las circunstancias especiales del caso, y en concreto los términos empleados en los específicos razonamientos que se inscribieron en la Resolución que confirmó el Auto de procesamiento, lo que determinó que el Tribunal Europeo apreciase como razonable el temor a la pérdida de imparcialidad en los miembros del Tribunal que confirmaron el procesamiento y que posteriormente formaron parte del Tribunal sentenciador.



www.civil-mercantil.com

En el mismo sentido la sentencia de 15 de Octubre de 1999, "caso Gómez de Liaño ", reitera este criterio resaltando que de lo que se trata no es de si la confirmación de un acto de procesamiento (en abstracto) elimina objetivamente la imparcialidad del Tribunal que la decide, sino de si en las circunstancias de la causa ello es así, concluyendo que lo determinante para que pueda apreciarse pérdida de la imparcialidad objetiva es que el Auto dictado por el Tribunal sentenciador comporte un prejuicio sobre el fondo de la cuestión o sobre la culpabilidad del procesado. Este criterio se reafirma en las SsTS de 19 de Septiembre y 30 de Junio de 2000 , entre otras, y en las SsTC de 27 de Septiembre de 1999 , 26 de Febrero y 2 de Julio de 2001 .

De esta doctrina debe deducirse una clara distinción entre dos supuestos radicalmente diferentes, que no pueden ser confundidos:

1.º) Cuando quien ha actuado como Juez Instructor pasa a formar parte del Tribunal o Juzgado enjuiciador. Es en estos casos cuando concurre de modo específico la causa legal de abstención (haber actuado como instructor de la causa penal), y por tanto como regla general debe apreciarse la vulneración del derecho al juez imparcial, y solo muy excepcionalmente tal vulneración no será apreciable cuando la intervención durante la instrucción sea totalmente inocua, puramente accidental e irrelevante.

2.º) Cuando ninguno de los miembros del Tribunal sentenciador ha sido Instructor de la causa, y únicamente se denuncia que el Tribunal ha resuelto, en el ejercicio de las competencias revisoras que expresamente le atribuye la Ley como función propia, algún recurso interpuesto contra las resoluciones del Instructor o dictado alguna medida cautelar en prevención del juicio. En estos casos no concurre la causa legal de abstención, pues dichas actuaciones no constituyen legal ni materialmente instrucción, ni los integrantes del Tribunal han actuado en momento alguno como instructores. Por ello como regla general no cabe apreciar en estos supuestos la vulneración del derecho fundamental a un Tribunal imparcial, y solo excepcionalmente se producirá dicha vulneración en casos especiales en que el propio Tribunal hubiese dictado auto de procesamiento (actuación materialmente instructora que incorrectamente le atribuyó el procedimiento de urgencia al Tribunal sentenciador) o bien cuando se aprecie en el caso concreto que el Tribunal al resolver un recurso o dictar alguna otra resolución de su competencia previa al enjuiciamiento haya expresado un prejuicio sobre el fondo de la cuestión o sobre la culpabilidad del imputado (SsTS de 7 de Abril y 15 de Octubre de 1999 , 30 de Junio y 19 de Septiembre de 2000 , entre otras.

Y así se contamina y genera parcialidad objetiva cuando, por ejemplo, se acuerda el procesamiento en contra del parecer del instructor (STC 138/91 o SsTS de 24 de Septiembre



www.civil-mercantil.com

de 1991 , 28 de Diciembre de 1993 o 20 de Enero de 1196) o se acuerde la apertura del juicio oral (STC 170/93).

Tercero.

Por lo que, acudiendo ahora nosotros, con similar criterio, al examen en detalle de las intervenciones del Tribunal "a quo" en la tramitación de la Causa, previa a la fase de enjuiciamiento, que se concretan en este caso, como hemos visto, en la revocación de los Autos, dictados por el Instructor, disponiendo: 1º) proseguir el procedimiento contra los acusados como supuestos autores de un delito de detención ilegal cuando el Instructor había acordado la transformación en juicio de faltas y sólo contra el otro implicado, 2º) incoar procedimiento abreviado por presunto delito de detención ilegal contra los recurrentes, cuando el Instructor sólo lo había hecho, por delito de atentado o resistencia, contra el tercero implicado y 3º) dejar sin efecto el sobreseimiento provisional acordado por el Instructor respecto de los hechos cometidos por los aquí recurrentes, con lo que advertimos que la referida "contaminación" en efecto se ha producido, toda vez que no sólo el propio sentido de las decisiones que se adoptaron avalaría tal conclusión, sino que además encontramos en las referidas Resoluciones argumentos y expresiones que claramente incorporan juicios valorativos reveladores de una toma de posición previa incompatible con las exigencias propias de la imparcialidad en el enjuiciamiento.

Así advertimos en ellas, entre otras cosas, cómo:

- Para justificar la revocación del Auto del Instructor que había acordado proseguir el procedimiento por el correspondiente Juicio de Faltas y sólo referido al particular que se había enfrentado a los agentes, se afirma que "...la conducta de los miembros de la policía local podía ser constitutiva, cuando menos, del delito de detención ilegal establecido en el art. 167" , así como que por dichos policías "...se provocó la reacción del Sr. Balbino precisamente para justificar el acomodo a sus exigencias legales" (Auto de 27 de Enero de 2010).

- De igual modo que posteriormente se ordenaría al Instructor, frente a su propio criterio, la incoación de Procedimiento Abreviado contra los Funcionarios policiales pues "...tras razonar este tribunal con ocasión de la anterior apelación que la declaración de la "notitia criminis" transmitida como constitutiva únicamente de falta no era acertada partiendo del resultado de las diligencias practicadas hasta entonces, pues no podía descartarse una actuación irregular de los policías locales que procedieron a la detención del recurrente, lo que podría ser constitutivo de un delito de los previstos en el artículo 167 del Código Penal , se ordenó que continuara el procedimiento como diligencias previas" (Auto de 16 de Mayo de 2011).



www.civil-mercantil.com

- Y, finalmente, al acordar la revocación del Sobreseimiento provisional acordado por el Juez de Instrucción respecto de los hechos atribuidos a los repetidos agentes, se nos dice que "Por lo que se refiere a la posibilidad de la existencia de una detención fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa por delito, tal como determina el art. 167 y se propugna en el recurso, la Sala discrepa de los criterios mantenidos tanto por el Juez de Instrucción como por el Ministerio Fiscal, y estima que, de las diligencias practicadas, no puede extraerse una conclusión certera en el sentido de que el hecho denunciado por el recurrente no sea constitutivo de delito lo que conllevaría el sobreseimiento libre atacado en este recurso..." (Auto de 9 de Enero de 2012).

Y no pudiendo, por otra parte, ser óbice para afirmar la vulneración del derecho fundamental, en este caso, la circunstancia de que no se formulase la correspondiente recusación de los miembros del Tribunal "a quo" en su momento, de acuerdo con la doctrina de esta misma Sala contenida en Sentencias como la STS de 29 de Noviembre de 2005 cuando afirma que "En el caso actual, el recurrente no ha acudido al mecanismo de la recusación para plantear esta cuestión en la instancia, cuando tuvo conocimiento de la Sala en la instancia, cuando tuvo conocimiento de la situación de la que ahora se queja, sin que nada se lo impidiera. Por lo tanto, la primera cuestión a resolver es si es posible plantear la cuestión relativa a la imparcialidad del juez en el recurso, en este caso de casación, cuando puedo ser planteada con anterioridad y, sin embargo, no lo fue. La jurisdicción del TS en el recurso de casación es esencialmente revisora, lo que implica que las cuestiones que ante él se plantean han debido ser cuestionadas y resueltas previamente en la instancia. Por tanto, la respuesta a la cuestión plantada ha de ser negativa, por cuanto se configura legalmente el ejercicio de este derecho estableciendo el mecanismo de la recusación al alcance de la parte que se considere agraviada por la intervención de un juez que considera parcial, e impone que la cuestión se plantee tan pronto se tenga conocimiento de la causa en que se funde. La exigencia es radical, habida cuenta que la sanción para el caso de incumplimiento es el rechazo liminar de la pretensión ("no se admitirá a trámite" art. 223.1 LOPJ). Por lo tanto, incluso ante un planteamiento realizado en trámite de recurso, la resolución deberá ser la inadmisión del motivo, al tratarse de un planteamiento tardío." [sic]

Y ello porque en la presente ocasión, como ya se dijo, la conducta del Presidente del Tribunal, haciendo un uso excesivo de sus facultades de interrogatorio, no sólo inquiriendo extensamente a los propios acusados sino también a testigos presenciales de los hechos como Pedro Miguel , Luisa , Luis Andrés o Moises e incluso al funcionario que actuó como Instructor del correspondiente atestado policial, abrió de nuevo la posibilidad de suscitar, ahora ya en un Recurso como el presente contra la Resolución dictada tras la celebración del Juicio oral, la



www.civil-mercantil.com

posible pérdida de imparcialidad del órgano de instancia, que se evidencia con el contenido de dichos interrogatorios, interpretados a la luz de aquellas decisiones anteriores, dictadas por el mismo Tribunal, a las que ya hemos hechos referencia y que ponen de relieve cómo, en efecto, existe una clara apariencia, confirmada por hechos posteriores, acerca de la formación de prejuicios por el Juzgador, como consecuencia de su anterior conocimiento de las actuaciones.

Máxime cuando, como hemos visto, en casos como el presente no se trata tanto de aplicar la circunstancia legal del artículo 219.11ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que conduce a la abstención de quien actuó como Instructor en la misma Causa que ulteriormente se enjuicia, en cuyo caso el planteamiento previo de la recusación resulta preceptivo e imprescindible cuando el propio Juez no se abstiene, sino de valorar si el contacto previo con el procedimiento ha supuesto una implicación tal para el Juzgador que contamina objetivamente su imparcialidad, dando lugar a una eventual infracción del derecho al Juez imparcial, supuestos en los que el criterio, indudablemente formal, del momento en el que la cuestión se suscita pasa lógicamente a ocupar un lugar secundario.

En consecuencia, procede la estimación del Recurso que plantea la referida vulneración del derecho a un Juez verdaderamente imparcial, sin sombra alguna de duda al respecto, procediendo por ello la declaración de nulidad del acto del Juicio oral celebrado en su día, ordenando la celebración de un nuevo enjuiciamiento, que se llevará a cabo por Tribunal con distinta composición del que participó en el Juicio que se anula, a fin de garantizar debidamente el derecho de los acusados al Juez objetivamente imparcial.

Cuarto.

No obstante lo anterior, y además de ello, por razones de economía procesal y en evitación de dilaciones ulteriores en la tramitación del presente procedimiento, ha de dejarse también resuelta una segunda cuestión, en concreto aquella a la que también se refiere el Recurso en el Segundo de los motivos, a saber, la infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva, de defensa y a un proceso con garantías (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr, en relación con el 24.1 y 2 CE) que amparan a los recurrentes, al haber sido condenados como autores de un delito de falsedad documental, cuando el procedimiento seguido contra ellos no comprendía imputación alguna por semejante delito falsario.

Pretensión a la que el Fiscal ha prestado su expreso apoyo manifestando que "Nadie puede ser acusado sin haber sido antes declarado judicialmente imputado y sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas..." Y, como prosigue diciendo el Ministerio Público en su escrito, "...en el caso de autos tal circunstancia no



www.civil-mercantil.com

sucedió pues los recurrentes únicamente declararon por la denuncia inicial por la detención que se produjo en el ambulatorio, tal como figuran en las actuaciones a los folios 289 y 291, habiéndoles causado la indefensión invocada por ser una acusación extemporánea y sorpresiva por unos hechos por los que no fueron imputados y no pudieron defenderse..." [sic]

El propio Recurso indica, con todo rigor, cómo los recurrentes no fueron objeto a lo largo del procedimiento de denuncia alguna por un delito de falsedad documental, ni se les dirigió imputación por delito de tal clase, ni declararon como imputados sobre el mismo, ni esa infracción fue incluida en el Auto de transformación a Procedimiento Abreviado, con cuyo contenido se mostraron conformes las Acusaciones.

Lo que claramente incumplía lo previsto en los artículos 118 y 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en la interpretación que de los mismos ha venido haciendo la doctrina de esta Sala en Resoluciones como la STS de 21 de Noviembre de 2008, acerca de la exigencia de la previa imputación, de igual forma que, respecto de la necesaria consignación de los hechos imputados en el Auto de transformación en Procedimiento Abreviado, se ocupan otras Sentencias como las de 7 de Marzo de 2007 o 10 de Febrero de 2010 , aplicando lo dispuesto en el artículo 779.1 4º de la Ley procesal .

Debiendo, por tanto, acogerse tales alegaciones, íntegramente coincidentes con la doctrina de esta Sala al respecto, de modo que en el Juicio oral que de nuevo ha de celebrarse, como resultado de la estimación del motivo precedente, no tenga ya cabida el enjuiciamiento del delito de falsedad documental.

Quinto.

A la vista del contenido estimatorio de la presente Sentencia, deben ser declaradas de oficio las costas ocasionadas por el Recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que con estimación parcial del Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Roberto y Víctorio , contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz (con sede en Ceuta), el 10 de Abril de 2013 , por delitos de detención ilegal, falsedad y desobediencia, que casamos y anulamos íntegramente, así como el previo acto del Juicio oral que igualmente se anula, debiendo procederse a su nueva celebración, por Tribunal integrado



www.civil-mercantil.com

con distinta composición del que conoció y dictó la Sentencia anulada, de acuerdo con los criterios expuestos en nuestra anterior Fundamentación Jurídica.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el presente Recurso.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Manuel Marchena Gomez Antonio del Moral Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Manuel Maza Martin , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.