

de la aplicación o no de la eximente o atenuante de estado de necesidad no fue suscitada en la vía judicial precedente y que por ello es un tema novedoso introducido en el recurso de amparo. El fondo de la pretensión, además, no rebasa los límites de la legalidad en la que no corresponde a este Tribunal entrar. Sin perjuicio de ello, sostiene que la situación de necesidad que se describe no resulta conciliable con una respuesta de ilegalidad afectante a un bien jurídico tan trascendente como el de la libertad personal: ni el agente se encontraba personalmente en una situación de peligro efectivo, ni la respuesta resulta proporcionada. Por ello, aun desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, el argumento y la vulneración aducida carecerían de la más mínima consistencia, por lo que concluye que el amparo debe de ser denegado.

11. La queja no puede ser acogida. En primer término, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la apreciación o no de la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad es una cuestión de estricta legalidad penal cuya resolución corresponde a los órganos judiciales competentes (SSTC 211/1992, de 30 de noviembre, FJ 5, 133/1994, de 9 de mayo, FJ 4, y ATC 274/1993, de 13 de septiembre, FJ 2). A esta conclusión llegó también la STC 54/1996, de 26 de marzo, FJ 3, en orden a la aplicación al caso de una circunstancia eximente de estado de necesidad, como la aquí pretendida, sobre la que este Tribunal argumentaba que no le correspondía revisar la interpretación que de la legalidad ordinaria hayan podido efectuar los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les corresponde, ex art. 117.3 CE.

En aplicación de la doctrina anterior, y a la vista de las alegaciones que el demandante ha hecho valer para fundar la lesión, cabe concluir que no le es posible a este Tribunal pronunciarse sobre la conveniencia o no de criminalizar la conducta enjuiciada, ni cuestionar o sustituir, por otra más conforme a Derecho, la aplicación o interpretación que en el plano de la legalidad ha realizado el Tribunal Supremo al no apreciar la concurrencia de un estado de necesidad justificante de la conducta del condenado a título de circunstancia eximente o de atenuante de su responsabilidad, pues estas son cuestiones que forman parte del proceso aplicativo de la norma penal, en la que no es posible controlar a través de un recurso de amparo como el presente los preceptos penales desde la perspectiva de su oportunidad o conveniencia, ni este Tribunal tiene atribuida funciones de casación penal (SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 1, 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2, 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 2, 190/1988, de 17 de octubre, FJ 4, ó 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 2).

En segundo término, es preciso señalar, como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que el recurrente ni siquiera pidió en la vía judicial previa la aplicación de la eximente o la atenuante de estado de necesidad cuya inaplicación ahora denuncia. En efecto, en el escrito de calificación provisional el demandante no apreció que concurriera la circunstancia modificativa de la responsabilidad invocada y, según resulta de la lectura del acta del juicio oral, el Letrado del recurrente se limitó a elevar a definitivas sus conclusiones sin pretender, tampoco entonces, la aplicación de la circunstancia eximente o atenuante que ahora propugna. Para que el Tribunal Supremo pudiese haber hecho un pronunciamiento sobre la situación de estado de necesidad que el recurrente argumenta —determinante de una exención o atenuación de la pena que le fue impuesta— era preciso que el mismo, en el momento de calificación provisional o definitiva de los hechos, lo interesase. Si no lo hizo así, difícilmente los órganos judiciales han podido efectuar un pronunciamiento sobre esta preten-

sión y, por consiguiente, tampoco se les puede achacar, con base en la inaplicación de una circunstancia eximente o atenuante no pedida, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**6809** *Pleno. Sentencia 64/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3805/98. Promovido por don Julián Sancristóbal Iguaran frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por delitos de secuestro y de malversación de caudales públicos en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.*

*Supuesta vulneración de los derechos al juez imparcial, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva, y a un proceso con todas las garantías: filtración periodística del fallo; apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho; atenuante por colaboración con la justicia; aforamiento de Diputados y derecho al recurso penal. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio-Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3805/98 promovido por don Julián Sancristóbal Iguaran, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Álvaro Stampa Casas y asistido por el Abogado don José María Stampa, contra la Sentencia 2/1998 de 27 de julio, del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998. Han intervenido el Ministerio Fiscal; el Abogado del Estado; don Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por el Procurador don Tomás Alonso Ballesteros, y los Letrados don Manuel Cobo del Rosal y don Felipe González Márquez; y don

Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinzarra Pagola, don José Luis Echaide Estéibar, doña María Begoña Arbelaz Arbelaz, don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, representados por el Procurador don José Manuel de Dorremocha Aramburu y el Letrado don Pedro María Landa Fernández. Ha sido Ponente don Julio González Campos, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. En escrito registrado en este Tribunal el 14 de agosto de 1998, el Procurador de los Tribunales don Jesús Álvaro Stampa Casas, en nombre y representación de don Julián Sancristóbal Iguaran, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia 2/1998 de 27 de julio del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en la causa especial núm. 2530/95, aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998, que le condenó como autor de los delitos de secuestro (art. 164 en relación con el art. 167 CP 1995) y de malversación de caudales públicos en grado de cooperador necesario (art. 432.1 CP 1995), en concurso medial y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de diez años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta. El recurrente alega la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal y del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE), tanto en relación con la aplicación de las reglas de la prescripción como debido a la no acomodación de la pena a sus circunstancias personales.

2. Los hechos y circunstancias procesales más relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En los hechos declarados probados de la Sentencia 2/1998 de 27 de julio impugnada, consta que el 4 de diciembre de 1983 fue detenido contra su voluntad en el sur de Francia el ciudadano español don Segundo Marey Samper, quien fue trasladado a una cabaña situada en Cantabria, donde permaneció hasta que fue liberado el 14 de diciembre de ese año. Dicha detención fue realizada por error, al pretender secuestrar a un miembro de la banda terrorista ETA, con la intención de negociar la liberación de policías españoles detenidos en Francia. Se declara probado que este hecho fue ideado por los Sres. Sancristóbal, Álvarez, Planchuelo y Amedo, y que el Sr. Sancristóbal obtuvo autorización y financiación para el mismo de los Sres. Vera y Barrionuevo, también condenados en la misma causa, y que en el momento de los hechos eran, respectivamente, Director General de la Seguridad del Estado y Ministro del Interior.

b) Incoado el sumario 1/88 en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional por una pluralidad de hechos atribuidos a los denominados «Grupos Antiterroristas de Liberación», se presentó querrela el 23 de abril de 1988 en calidad de acusación popular por don José Alberto Cruz Bravo y 103 personas más contra don José Amedo Fouce, don Michel Domínguez Martínez «y contra cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparezcan como partícipes de la organización GAL», por distintos hechos entre los cuales aparece el secuestro de don Segundo Marey Samper. La querrela fue admitida a trámite por Auto de 13 de mayo de 1988 y se acordó el desglose y tramitación separada en procedimiento designado como sumario 17/89. Tras distintas vicisitudes procesales, el día 16 de diciembre de 1994, don José Amedo Fouce y don Michel Domínguez Martínez, funcionarios del Cuerpo de Policía, y también condenados en la misma causa, declararon rectificando sus declaraciones anteriores, autoin-

culpándose por el secuestro de don Segundo Marey Samper e implicando en el mismo al demandante de amparo.

c) Al implicarse en los hechos al Sr. Barrionuevo, Diputado del Congreso, se solicitó el suplicatorio al Congreso para su procesamiento, lo que, tras ser obtenido, condujo al conocimiento de la causa por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tramitada como causa especial 2530/95, en el curso de la cual se dictó la Sentencia 2/1998 de 27 de julio. Los días 22 y 27 de julio de 1998, el diario «El País» publicó sendos artículos sobre la causa, el contenido de las deliberaciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y del previsible fallo de la misma.

3. El recurrente alega la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal y del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE) tanto en relación con la aplicación de las reglas de la prescripción como debido a la no acomodación de la pena a sus circunstancias personales:

a) En cuanto al contenido del derecho al doble grado de jurisdicción, se sostiene, en primer término, que su sentido y función reside en el reconocimiento de la fallibilidad humana, de manera que la posibilidad de que las partes puedan solicitar que la Sentencia dictada sea modificada por un órgano superior, pretende evitar los errores en que pueden incurrir los jueces en la aplicación e interpretación de la ley. Se afirma, en segundo término, que se trata de una garantía no sólo reconocida en el marco del art. 24.2 CE, sino configurada en el art. 2.1 del Protocolo 7 CEDH y en el art. 14.5 PIDCP, que constituyen convenios internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico (art. 96 CE), y que, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, han de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales. En tercer lugar, y de conformidad con la jurisprudencia constitucional (SSTC 42/1982, 76/1982, 37/1988, 33/1989, 113/1992), se razona que este derecho implica la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito por la Ley, de modo que este derecho constituye un límite infranqueable a la libertad de configuración normativa del legislador en materia de recursos.

En cuanto a la lesión producida, se aduce que ésta se ocasionó al aceptar la Sala Segunda del Tribunal Supremo la competencia para conocer de la causa especial 2530/95 una vez que el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional estimó la existencia de indicios de criminalidad en don José Barrionuevo, al ser éste Diputado, y, por tanto, tener la condición de aforado. De forma que, solicitado y obtenido el suplicatorio del Sr. Barrionuevo, la instrucción y enjuiciamiento de los hechos tuvo lugar en el Tribunal Supremo y en única instancia, en virtud de lo dispuesto en los arts. 750 y ss. LECrim en relación con los arts. 57 LOPJ y 71.3 CE, para todos los imputados aunque no reunieran la condición de aforados, sin posibilidad de interponer recurso de casación (art. 847 LECrim) ni cualquier otro con la excepción del de revisión (art. 954 LECrim). Se afirma que la aplicación de estas normas ha constituido un obstáculo infranqueable para que los demandantes de amparo obtuvieran la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos y una lesión efectiva, real e irreparable del contenido esencial del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. Los demandantes instan al Tribunal Constitucional para que analice si la solución procesal que deriva de las citadas normas, con

la consiguiente limitación de sus derechos, es constitucionalmente legítima por responder a fines que la Constitución ampara y si dicho límite resulta razonable y proporcionado a dichos fines, teniendo en cuenta las normas citadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En apoyo de una respuesta negativa a esta cuestión sostienen los demandantes de amparo que, si bien el privilegio del fuero equilibra la inexistencia de una doble instancia al dotar a los Senadores y Diputados que a él se acogen de las máximas garantías, debe ser matizado en los casos en que el enjuiciamiento de todos los encausados se confía directamente al Tribunal Supremo con independencia de la condición o no de aforados de todo ellos, en cuyo caso debería revertir la competencia funcional de segundo grado procesal al propio Tribunal Constitucional, «según tiene declarada su numerosa y constante jurisprudencia en esta materia (SSTC 51/1985, 30/1986, 33/1989, 55/1990 y 166/1993)».

Concluyen los demandantes que se habría vulnerado su derecho esencial a que el fallo condenatorio dictado contra ellos sea sometido al conocimiento de un Tribunal superior, reconocido en el art. 24.2 CE como una de las garantías a las que se refiere el término «todas» del mismo; este derecho les asistiría a los demandantes en su condición de ciudadanos no aforados y dado que nunca habrían utilizado el fuero privilegiado porque su condición no se lo habría permitido.

b) Respecto del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial, se sostiene que se trata no sólo de un derecho reconocido en el marco del derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, sino en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se afirma que, días antes de que la Sentencia fuera redactada y notificada a las partes, se produjo una filtración al diario «El País», por Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sobre el contenido de las deliberaciones de la misma y su previsible fallo. Dicha filtración habría generado un debate político, social y periodístico nacional que pudo haber influido en las penas impuestas originando causas objetivas que afectan a la apariencia de objetividad e imparcialidad exigida al Tribunal juzgador, y lesionándose, así, el derecho a la celebración de un proceso público con todas las garantías ante un Tribunal independiente e imparcial.

c) La lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE) se habría ocasionado al aplicar las normas del Código Penal relativas a la interrupción de la prescripción de forma extensiva y contraria al reo. Dicha interpretación consistió en entender que, a los efectos de la interrupción del plazo de prescripción del art. 132.2 CP 1995, el procedimiento se habría dirigido contra «el culpable» cuando se admitió la querrela de la acusación popular encabezada por don José Alberto Cruz Bravo, el 13 de mayo de 1988.

En la demanda se sostiene que, en dicha querrela, ni se había identificado al recurrente ni había adquirido la condición de sujeto pasivo del proceso, por lo que no podía ejercer su derecho de defensa, ni podía considerarse que el procedimiento se había dirigido contra él a los efectos de entender interrumpido el plazo de prescripción del delito que se les imputaba, pues hasta diciembre de 1994 el recurrente no adquirió la condición de sujeto pasivo del proceso, cuando habían pasado más de once años desde los hechos. La fundamentación de la Sentencia del Tribunal Supremo estimando la interrupción de la prescripción se sustentaría en una interpretación del art. 113 CP 1973 contraria a la línea jurisprudencial sostenida desde los años noventa por la Sala

Segunda del Tribunal Supremo y conforme a la cual sólo sería posible considerar interrumpida la prescripción si los actos procesales se hubieran dirigido contra personas identificadas de alguna manera en el proceso; por el contrario, la resolución impugnada creó una excepción a la doctrina general con base en que se trataba de un delito cometido por una colectividad. El recurrente entiende, de un lado, que esta excepción y la interpretación que la sustenta carece de apoyo legal y sería contraria al Derecho penal de culpabilidad que sólo conoce responsabilidades individuales; de otra, que el hecho de que los condenados fueran policías integrantes de una organización estatal ni permite sostener la existencia de una colectividad formada por los condenados ni la querrela se dirigió contra ningún colectivo, sino contra personas individuales.

La interpretación y aplicación de las normas relativas a la interrupción de la prescripción sería, en consecuencia, arbitraria y, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, así como lesiva de la seguridad jurídica y del derecho a la legalidad por implicar una interpretación extensiva contra el reo.

De otra parte se sostiene también que la consideración de la pena impuesta como compuesta a los efectos de fijar el plazo de prescripción en quince años es irrazonable y constituye una interpretación analógica contraria al reo.

d) Se aduce una nueva lesión del derecho a la legalidad penal al no haberse operado la individualización de la pena, pues al recurrente se le impuso la misma pena que a los Sres. Barrionuevo y Vera cuando su intervención en el proceso fue distinta, pues el recurrente colaboró con la justicia, y dicha colaboración debería haber producido, al menos, una atenuación de la pena, de conformidad con la legislación penal aplicable.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 1998, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediere de diez días, se emplazare a quienes fueron parte en la causa especial 2530/95, con la excepción del recurrente de amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimaren procedente.

5. Por providencia de 12 de noviembre de 1998 se acordó la apertura de la pieza separada de suspensión, en la que, tras efectuarse las alegaciones de las partes, se dictó por la Sala Segunda el Auto de 26 de noviembre de 1998 que denegó la suspensión de la ejecución de la Sentencia solicitada. La representación procesal de don Julián Sancristóbal interpuso recurso contra dicho Auto, que fue desestimado en Auto de la Sala Segunda de 16 de diciembre de 1998. En escrito registrado en este Tribunal el 24 de diciembre, volvió a instar la suspensión de la resolución judicial al serle concedido un indulto parcial por acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 1998. Tras la apertura de un nuevo trámite de alegaciones, la Sala Segunda dictó el Auto de 29 de diciembre de 1998 acordando la suspensión de la resolución judicial respecto de la pena privativa de libertad impuesta y manteniendo el resto de los pronunciamientos del Auto de 26 de noviembre de 1998.

6. Las representaciones de quienes habían sido parte en la causa 2530/95 se personaron en el presente procedimiento de amparo: el Abogado del Estado por escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre; la representación de don Segundo Marey Samper en escrito registrado en este Tribunal el 30 de noviembre de 1998; la representación de don Rafael Vera Fernández-Huidobro en escrito registrado en este Tribunal el

26 de noviembre de 1998, quien, además, con cita de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Castillo Algar c. España, alega la contaminación sufrida por siete de los Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al haber conocido del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de procesamiento de 23 de enero de 1996, y haber formado parte con posterioridad del Pleno de la Sala de lo Penal que juzgó la causa 2530/95; la representación procesal de la acusación particular que encabeza don Miguel Lasa Aróstegui, en escrito registrado en este Tribunal el 2 de diciembre de 1998; la representación procesal de la acusación popular que encabeza don José Alberto Cruz Bravo en escrito registrado en este Tribunal el 30 de noviembre de 1998.

7. La Sala Segunda, en providencia de 14 de enero de 1999, acordó tener por recibidos los escritos reseñados en el número anterior y tener por personados al Abogado del Estado y a los Procuradores que figuran en los mismos en nombre y representación de don Segundo Marey Samper y don Rafael Vera Fernández-Huidobro. Asimismo, se tuvo por personado al Sr. Dorremocha Aramburu en nombre y representación de don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinza Pagola, don José Luis Echaide Estéibar, doña María Begoña Arbelaiz Arbelaiz, don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, doña Begoña Galdeano, doña Claudia Salazar, doña Elena Bartolomé, doña Felisa Ciuluaga y doña María Brouard, debiendo acreditar en el plazo de diez días su representación en escritura original de poder notarial, y respecto a los cinco últimos, deberán acreditar, en el mismo plazo, su condición de parte en el proceso judicial antecedente, al no figurar en el folio sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo. Igualmente, se tuvo por personada a la Sra. Rodríguez Pérez en nombre de don José Alberto Cruz Bravo y otros, debiendo presentar, en el plazo de diez días, una relación numerada de todos y cada uno de sus representados, sin que pueda obviarse el presente requerimiento con mera referencia de las escrituras aportadas en el recurso núm. 3837/98. Finalmente, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LOTC, se concedió plazo común de veinte días a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, con vista de las actuaciones correspondientes a la causa especial 2530/95, que, debido a su volumen, se les pondrían de manifiesto en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a cuyo fin se dirigió atenta comunicación a dicha Sala.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 1999, la representación procesal de don Julián Sancristóbal en su nombre dio por reproducido íntegramente el recurso de amparo.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 1999, la representación de la acusación popular encabezada por don José Alberto Cruz Bravo, manifestó su protesta por no habersele dado la audiencia prevista en el art. 56.2 LOTC en la pieza de suspensión, así como su voluntad de ser tenida por desistida en el presente recurso de amparo.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de enero de 1999, la representación procesal de don Segundo Marey Samper, en su nombre, manifestó su voluntad de ser apartado del presente procedimiento.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 1999, la representación procesal de don Miguel Lasa, don Antonio Asteasuinza, don José Luis Echaide, doña María Begoña Arbelaiz y don Miguel Ángel Pérez de Arenaza, acompañó copia del poder requerido

manifestando que el original se había aportado en el recurso de amparo núm. 3835/98. Asimismo, se señaló que, dado que la Sentencia del Tribunal Supremo sólo se refiere a las cinco personas mencionadas, la personación se efectúa tan sólo en su nombre.

12. Por providencia de 8 de febrero de 1999, la Sala Segunda acordó tener por decaída a la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez, en su derecho a personarse en nombre de don José Alberto Cruz Bravo y otras personas al no haber dado cumplimiento al requerimiento hecho en providencia de 14 de enero y al Procurador Sr. Dorremocha en su derecho a personarse en nombre y representación de los que no constan como parte en el folio sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo—doña Begoña Galdeano, doña Claudia Salazar, doña Elena Bartolomé, doña Felisa Ciuluaga y doña María Brouard—, al no haber acreditado su condición de parte, conforme se le había requerido en la citada providencia. Finalmente, se acordó conceder plazo de diez días a la Procuradora Sra. Martín Cantón para que acreditase que don Segundo Marey Samper se ratificaba en su escrito de 25 de enero, o aportase poder especial para desistir.

13. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de febrero, la representación procesal de don Segundo Marey Samper manifestó que solicitado a éste poder especial para desistir le envió carta manuscrita en la que ratifica su voluntad de apartarse del presente procedimiento de amparo. En providencia de 8 de marzo de 1999, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por decaído a don Segundo Marey Samper en las presentes actuaciones.

14. En escrito registrado en este Tribunal el 8 de febrero de 1999, cumplimentando el trámite de alegaciones el Abogado del Estado interesó la desestimación íntegra de la demanda de amparo:

a) En relación con la pretensión de lesión del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, sostiene que, si bien este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las consecuencias procesales del régimen especial de competencia funcional para Diputados y Senadores previsto en el art. 71.3 CE, ha de tenerse en cuenta que no existen precedentes directos del caso examinado, pues en el recurso de amparo objeto de consideración la vulneración se alega por personas no aforadas. A pesar de ello, fundamenta el Abogado del Estado la desestimación de la pretensión en tres órdenes de razones:

En primer término, aduce la propia jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la doble instancia penal. En este marco, afirma de un parte que, a pesar de que hay que considerar incorporado a nuestro Derecho interno dicho derecho, ello no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes (STC 42/1982), y, de otra, que es el hecho de haber tenido acceso a un fuero privilegiado y haber sido juzgado por el más alto Tribunal de la nación lo que impide la revisión de la Sentencia (STC 51/1985). De otra parte, con cita de la STC 41/1998 sostiene que hay determinados supuestos en los que la garantía que implica la posibilidad de sometimiento del fallo condenatorio a un Tribunal superior se satisface sin necesidad de que exista un recurso autónomo. Éste sería el caso en los supuestos en que la condena es pronunciada en primera y única instancia por el Tribunal Supremo. Dicha conclusión vendría avalada por lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que este derecho podrá ser objeto de excepciones «cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal», pues,

aunque no haya sido ratificado por España, puede servir de pauta interpretativa sobre la cuestión.

A todo ello añade, en segundo término, que ha de tenerse en cuenta que el fuero de los Diputados y Senadores se conecta con las prerrogativas parlamentarias que son imprescriptibles e irrenunciables, por cuanto se trata de garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del Ordenamiento (SSTC 51/1985 y 92/1985). De manera que siendo aforado uno de los acusados, era competente el Tribunal Supremo para el enjuiciamiento de los hechos. La única infracción constitucional posible sería la del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley en caso de que el enjuiciamiento de los hechos imputados al recurrente, no aforado, carecieran de conexión con los imputados al aforado. Sin embargo, tampoco considera que se haya producido dicha lesión, pues el Tribunal Supremo realizó una interpretación muy estricta del criterio de la conexión de los hechos enjuiciados respecto de los encausados, coherente con el carácter excepcional de la competencia del Tribunal Supremo, sin acoger, en consecuencia, el criterio amplio que implicaría entender conectados todos los hechos realizados por o atribuidos al colectivo. Por ello, en la medida en que el Diputado Sr. Barrionuevo solo aparecía implicado en la causa respecto del secuestro de Segundo Marey Samper, la pertenencia a banda armada y la malversación de caudales públicos en su financiación, el Tribunal Supremo excluyó del enjuiciamiento aquellos hechos que carecían de conexión con éstos. El Abogado del Estado, tras reproducir literalmente los argumentos del Auto del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1997, dictado en aplicación del Auto de apertura del juicio oral que delimitó la causa, concluye que no se habría producido ninguna vulneración dado que la interpretación del Tribunal Supremo habría sido proporcionada y coherente con la naturaleza del aforamiento.

b) Respecto de la alegación de lesión del derecho a un juez imparcial sostiene que, sin perjuicio de que no se acredita la filtración denunciada, ni consta que ninguna resolución se haya dictado sobre su existencia, no existe la mínima relación entre este hecho y el derecho al proceso debido. De otra parte, se entiende que carece del más mínimo fundamento probatorio afirmar que la filtración hubiera influido en el órgano judicial provocando un cambio de criterio de algo inicialmente acordado, como consecuencia de la difusión de las deliberaciones de la Sala del Tribunal Supremo. Finalmente, afirma que es de todo punto inaceptable e «incluso temerario», sostener que el debate social y político que la filtración pudo producir haya originado la mínima merma en la independencia e imparcialidad del Tribunal Supremo.

c) En relación con la posible vulneración del derecho a la legalidad penal, el Abogado del Estado, tras negar relevancia a la cuestión en el seno del art. 9.3 CE, dado que no contiene un derecho amparable, sostiene que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, apreciar o rechazar la prescripción del delito es cuestión de mera legalidad que sólo adquiere relevancia constitucional en casos de error patente o aplicación arbitraria. De otra parte, con cita de la doctrina constitucional sobre la posible vulneración del derecho a la legalidad sancionadora cuando la subsunción de hechos es ajena a todo significado posible de la norma aplicada o cuando la interpretación de ésta resulta irrazonable y contraria a su orientación material, o a las pautas axiológicas que derivan de la Constitución o que se aceptan en la comunidad jurídica, se razona a partir de este canon sobre la conformidad al mismo de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo sobre las normas relativas a la prescripción. Así, en general se entiende que el Tribunal Supremo ha efectuado una de las posibles inter-

pretaciones tanto legal como constitucionalmente, sin rebasar los límites que la sujeción a la ley y la seguridad jurídica imponen, de modo que el recurrente sólo expresaría en este punto su disenso respecto de la interpretación realizada.

En particular, se sostiene, en primer término, que son irrelevantes las quejas por cuanto al habersele condeñado por dos delitos en concurso medial parece claro que el plazo de prescripción es de quince años, de modo que éste no habría transcurrido en el momento en que el mismo considera que ha de considerarse interrumpida la prescripción, en 1995.

En segundo lugar, se afirma que ni se aparta del tenor literal ni resulta irrazonable entender que también constituye una pena compuesta la que se integra por dos grados penas de la misma naturaleza, y, que, en todo caso, no corresponde a este Tribunal interpretar cuál es el sentido de las expresiones «cuando la ley señalare al delito la pena de reclusión menor» y «pena compuesta» en el art. 113 CP 1995.

En tercer lugar, respecto de la apreciación de la interrupción de la prescripción en el momento de la interposición de la querrela de la acusación popular en 1985, se afirma que, si bien se trata de una interpretación novedosa, no rebasa los límites de lo constitucionalmente admisible, pues se mantiene fiel al texto de la norma, y resulta razonable entender que los delitos cometidos por una colectividad la prescripción se produzca para todos al mismo tiempo, pues elimina «odiosas desigualdades» en la aplicación de la ley y «favorece el castigo de los máximos responsables». Tampoco esta doctrina implicaría negación de los principios de culpabilidad y responsabilidad criminal, por cuanto cuando se habla de colectividad se pretende denotar un conjunto de personas individuales.

Por último, descarta el Abogado del Estado que se haya incurrido en irrazonabilidad al diferenciar los momentos en que se entiende dirigida la acción contra el culpable a efectos de prescripción y a efectos de poder ejercer el derecho de defensa en el proceso, pues no es constitucionalmente exigible que se emplee el mismo criterio en ambos casos. Además, si interrumpida la prescripción el sospechoso no ejerce su derecho de defensa, se debe únicamente a su interés en permanecer oculto negando su participación en los hechos.

d) En relación con la vulneración del derecho a la legalidad penal que el recurrente atribuye a la pena impuesta, sin tener en cuenta su colaboración con la justicia, sostiene el Abogado del Estado, en primer término, que se trata, en principio, de una cuestión de legalidad ordinaria que sólo adquiere relevancia constitucional si se hubiera realizado una interpretación arbitraria o irrazonable. En segundo término, se afirma que el recurrente no solicitó en el procedimiento penal previo la aplicación de ninguna atenuante, de modo que si no fue expresamente solicitada no puede imputarse a la Sentencia ninguna vulneración de derecho fundamental alguno. En tercer lugar, señala el Abogado del Estado que en distintos fundamentos de la Sentencia constan elementos sobre la gravedad de la responsabilidad del Sr. Sancristóbal; así, ser responsable político de los acusados, haber asumido el plan de sus subordinados y proponérselo a los Sres. Barrionuevo y Vera, así como obtener de ellos autorización y financiación. Por último, afirma que existen dudas de que el Sr. Sancristóbal haya colaborado con la justicia, ya que, de un lado, estuvo negando los hechos hasta julio de 1995, después de su procesamiento, y, de otro, modificó en el juicio oral sus declaraciones hechas en aquella fecha, negando su intervención en la realización o difusión del comunicado remitido a la Cruz Roja.

15. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 1999, el Ministerio Fiscal, en trámite de

alegaciones, interesó la desestimación íntegra de la demanda:

a) Respecto del derecho a la doble instancia, sostiene, con cita de la jurisprudencia de este Tribunal, que el art. 14.5 PIDCP no es bastante para crear recursos inexistentes, que no cabe recurso de casación por prohibirlo explícitamente el art. 847 LECrim, y que el enjuiciamiento por el Tribunal Supremo en única instancia se debe a haber utilizado el fuero privilegiado. Por último, se afirma que esta solución se refuerza por el reconocimiento en el art. 2.2 del Protocolo 7 CEDH de una excepción al derecho a la doble instancia en estos casos.

b) En relación con la pretensión de lesión del derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial se afirma que ninguna infracción se ha ocasionado, pues, incluso en el hipotético caso, negado por el periódico, de que la filtración de la noticia se debiera a algún Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ninguna influencia tuvo en la decisión y sólo daría lugar a la incoación de un expediente disciplinario.

c) Por último, entiende el Ministerio Fiscal que ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o a la legalidad penal se ha producido al aplicar las reglas de la prescripción. En primer término, por cuanto este Tribunal tiene declarado que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria; en segundo lugar, porque el derecho a la legalidad penal sólo se refiere a la tipificación de los hechos y sanciones y no a una cuestión esencialmente procesal como la prescripción, que, además, presupone un hecho típico previo; por último, se sostiene que la aplicación de las reglas de la prescripción en este caso esta razonada razonablemente sin aparentes contradicciones, de modo que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley.

16. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 1999, la representación de la acusación popular encabezada por don Miguel Lasa interesó igualmente la desestimación de la demanda:

a) Respecto de la queja relativa a la lesión del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, se argumenta, en primer término, que la propia demanda recoge las circunstancias para que el fuero de un parlamentario atraiga la competencia hacia ese Tribunal y la compensación que supone que sea el más alto Tribunal el que juzgue respecto del hecho de que no haya recursos ordinarios contra la Sentencia que éste dicte. De otra parte, se sostiene que la demanda no perfila con claridad la solución, pues aunque indica que quizás debería haberse juzgado de forma separada aforados y no aforados, esta posibilidad contradiría otras normas legales. Pareciera, entonces, que la demanda pretende que se resuelva una posible contradicción entre derechos constitucionales derivada de la aplicación de normas legales. Por último, se alega que la legislación europea admite como excepción al derecho a la doble instancia el supuesto en el que el Tribunal juzgador sea el máximo Tribunal de un Estado miembro.

b) En relación con la falta de imparcialidad del Tribunal se afirma que en la demanda no se explica la relación entre la eventual filtración y la pérdida de imparcialidad y que, en todo caso, no se ve conexión entre ambas cuestiones.

c) Finalmente respecto de las vulneraciones aducidas al aplicar las reglas de la prescripción se sostiene, en primer término, que este Tribunal tiene declarado que constituye una cuestión de legalidad ordinaria que sólo adquiere relevancia constitucional en casos de error patente en el cómputo del plazo, o cuando incurre en arbitrariedad la interpretación de la normativa. De manera que en el caso no se puede sostener que el Tribunal

Supremo haya incurrido en error patente, ni en arbitrariedad, pues la solución se fundamenta de forma razonable. En consecuencia, la demanda sólo manifestaría una disensión respecto de la interpretación y aplicación de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, que no es competencia de este Tribunal.

17. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de abril de 1999, don Jesús Iglesias Pérez, Procurador de los Tribunales solicitó que se diera por personado en la presente causa en nombre del recurrente y en sustitución de don Jesús Álvaro Stampa Casas, por haber causado baja en el ejercicio de la profesión. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda se le tuvo por personado, con la condición de que acreditara su representación mediante escritura de poder original en el plazo de diez días.

18. Por providencia de 27 de febrero de 2001, el Pleno del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 k) LOTC, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

19. El Pleno, por providencia de 28 de febrero de 2001, de conformidad con lo establecido en el art. 222 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, aceptó la abstención del Magistrado Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera para conocer de los recursos de amparo núms. 3805/98, 3836/98, 3860/98 y 3862/98, por aplicación del apartado 2 del art. 219 LOPJ, y acordó mantener la aceptada, en su día, en los recursos de amparo procedentes de la Sala Primera núms. 3721/98, 3827/98, 3835/98, y 3865/98.

20. Por providencia de 14 de marzo de 2001, se señaló el siguiente día 16 de marzo para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

21. El día 16 de marzo de 2001, una vez iniciada la deliberación del Pleno y en el transcurso de la misma, el Magistrado Excmo. Sr. don Rafael de Mendizábal Allen de presentó un escrito dirigido al Presidente del Tribunal, del siguiente tenor: «Que desempeñó el cargo de Presidente de la Audiencia Nacional entre 1977 y 1986, durante cuyo período tuvo ocasión de conocer por razón del cargo a varios de quienes hoy piden amparo y entre junio de 1991 y junio de 1992 volvió a ocupar ese mismo puesto, teniendo allí como subordinado al Juez Central de Instrucción número 5 don Baltasar Garzón Real, cuya actuación como instructor es objeto directo de impugnación en los recursos arriba mencionados. Las relaciones funcionales antedichas con las personas implicadas en estos asuntos puede empañar la imagen de imparcialidad sin sombra alguna que en cualquier sociedad democrática debe adornar a los jueces como su "segunda piel" y ello cualquiera que pudiera ser el sentido de mis opiniones y de mi voto. Por ello, y consciente también del valor paradigmático y testimonial del gesto, me veo en el deber de abstenerme de participar en la deliberación y votación de la Sentencia que pondrá fin a este recurso de amparo número 3805/98 interpuesto por el señor Sancristóbal y solicito del Pleno que apruebe dicha abstención, teniéndome por separado del conocimiento del mismo». El Pleno, después de oído el parecer unánime de los Magistrados que lo componen, acordó no dar lugar a la abstención solicitada.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia 2/1998, de 27 de julio, del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en la causa especial núm. 2530/95, que condenó al recurrente como autor de los delitos de secuestro (art. 164 en

relación con el art. 167 CP 1995) y de malversación de caudales públicos en grado de cooperador necesario (art. 432.1 CP 1995), en concurso medial y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de diez años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta. El recurrente alega la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, dado que el conocimiento de la causa por el Tribunal Supremo le impidió someter a revisión el fallo condenatorio y la condena; aduce, también, la lesión del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la filtración de las deliberaciones de la Sala pudo influir en las penas impuestas; por último, se argumenta la infracción del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE), tanto en relación con la aplicación de las reglas de la prescripción como debido a la falta de adaptación del *quantum* de pena a las circunstancias personales del recurrente. A todas las pretensiones se oponen el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la acusación particular interesando la desestimación íntegra de la demanda.

2. Alega el demandante que durante los días 22 y 28 de julio de 1998, uno o varios miembros de la Sala Segunda del Tribunal Supremo filtraron a los medios de comunicación el contenido de sus deliberaciones y votaciones secretas, producidas en el Pleno de dicha Sala con posterioridad a la celebración del juicio oral. Mediante dicha filtración se adelantó parcialmente la sentencia condenatoria cuando, al parecer, la resolución no había sido aún redactada ni notificada. Esta utilización de los medios de comunicación para revelar deliberaciones secretas supone, en opinión del actor, además de una vulneración del art. 233 LOPJ, una infracción penal, y generó un debate social y periodístico sobre la conveniencia de las penas a imponer, que pudo haber influido finalmente en las penas realmente impuestas y generado causas objetivas que afectan a la apariencia de imparcialidad exigible al Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con lesión del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.

a) De lo anterior se desprende que, con fundamento en la vulneración del art. 24.2 CE, la demanda de amparo pone en duda la imparcialidad del órgano de enjuiciamiento, valiéndose para ello de la afirmación de que al menos uno de los Magistrados que componían la Sala que dictó la Sentencia ha sido el autor de la filtración del fallo de la misma y de parte del contenido de las deliberaciones a los medios de comunicación antes de que la resolución fuese notificada a las partes. Pues bien, aunque se estimase acreditado, lo que no es el caso, que uno o varios de los Magistrados integrantes de la Sala sentenciadora hubieran sido los autores de las filtraciones publicadas, lo cierto es que el sólo dato de que éstas se hubieran producido no repercute negativamente, menoscabándola, en la imparcialidad del Tribunal.

Es importante tener presente en este aspecto que, para que un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, en garantía de la imparcialidad, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los

ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas [SSTC 145/1988, de 12 de julio, 11/1989, de 24 de enero, 151/1991, de 8 de julio, 113/1992, de 14 de septiembre, 119/1993, de 19 de abril, 299/1994, de 14 de noviembre, 60/1995, de 16 de marzo, 142/1997, de 15 de septiembre, 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), 16 de diciembre de 1992 (caso Saint-Marie), de 24 de febrero de 1993 (caso Fey), de 26 de febrero de 1993 (caso Padovani), de 22 de abril de 1994 (caso Saraiva de Carvalho), de 22 de febrero de 1996 (caso Bulut), de 20 de mayo de 1998 (caso Gautrin y otros) y de 28 de octubre de 1998 (caso Castillo Algar)].

b) Por lo demás, y como decíamos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8, la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos tiene su razón de ser en que éstos, no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales sino, muy especialmente, en que pueden llegar a menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de aquéllos, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo pueden influir en la decisión que deben adoptar los Jueces. Cuando efectivamente se da tal circunstancia, el derecho a un proceso con todas las garantías puede quedar conculcado, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida haya tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia haya tenido lugar (STEDH, de 29 de agosto de 1997, caso Worm, allí citada).

Partiendo de los anteriores presupuestos, ha de dejarse constancia previa de que no puede cuestionarse el desinterés objetivo en el asunto de los miembros del Tribunal sentenciador. En efecto, nada avala una relación previa de éstos con las partes del proceso o con sus intereses. Y, de otro lado, ha de tenerse en cuenta que el secreto en las deliberaciones y en el voto de los Magistrados llamados a pronunciar un fallo de absolución o de condena representa también una garantía para el propio Tribunal, que permite evitar que sus miembros se vean presionados externamente en el momento de tomar su decisión, les posibilita expresar libremente sus opiniones o valoraciones sobre los hechos e impide consecuencias o juicios externos sobre lo manifestado individualmente por cada Magistrado durante los debates. Sólo en la medida en que se acredite que la opinión de alguno o de algunos de los integrantes del Tribunal haya podido verse condicionada por hechos o circunstancias externas a la propia deliberación, o que la citada «filtración» iba encaminada a obtener una modificación interesada de lo previamente decidido, la garantía de imparcialidad, reconocida por el art. 24.2 CE, podría haberse visto afectada en su vertiente subjetiva. Y, en este sentido, pese a que, como principio general, la exigencia superior de la justicia y la naturaleza de la función judicial obligue a las autoridades judiciales llamadas a juzgar a observar la mayor discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales (STEDH, de 16 de septiembre de 1999, caso Busceni), en el presente caso, el tenor de la información aparecida en los medios de comunicación (tendente a informar sobre cuál había sido el contenido de parte de las deliberaciones y del sentido del fallo antes de que el mismo fuese notificado

a las partes), no implica, ni que el fallo se hubiese visto modificado a partir de tal información, ni que se haya producido un «juicio paralelo» capaz de menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora, puesto que ya había concluido el juicio oral, se había desarrollado toda la prueba e, incluso, había finalizado la deliberación sobre el contenido del fallo condenatorio.

Es cierto, como ya dijimos en la STC 136/1999 antes citada, que efectuar declaraciones durante el curso de un proceso acerca del sentido que debiera tener el fallo y aventurar el sentido del voto de los Magistrados que forman parte de un órgano judicial no contribuye positivamente a la incolumidad del ejercicio de la función de juzgar constitucionalmente encomendada a los Jueces y Tribunales. Ahora bien, en el presente caso, dado el tenor de la información facilitada, en la que se informaba de cuál iba a ser, presumiblemente, el contenido del fallo que iba a dictarse, y la inocuidad de tales predicciones sobre el sentido de los votos de los Magistrados, este Tribunal no aprecia que se haya producido una acción capaz de menoscabar la imparcialidad, o la apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora (compuesta por Magistrados independientes por razón de su estatuto), ni tan siquiera capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados poniendo en entredicho la necesaria serenidad del Tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores.

c) En efecto, hemos declarado que, «en palabras muy ilustrativas de la Sentencia del TEDH de 10 de junio de 1996, dictada en el caso Pullar (párrafo 32): El principio según el cual se debe presumir que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho, a saber: que el veredicto de un Tribunal es definitivo y con fuerza obligatoria, a no ser que sea revocado por una jurisdicción superior por vicios de procedimiento o de fondo. Este principio debe aplicarse de la misma forma a todas las clases de Tribunales. Incluso si en determinados casos... puede resultar difícil aportar pruebas que permitan desvirtuar la presunción, pues el requisito de la imparcialidad objetiva supone, conviene recordarlo, una importante garantía adicional» (STC 136/1999, FJ 9).

En el caso presente, hay una total falta de prueba sobre la procedencia de la noticia aparecida en los medios de comunicación y, más aún, sobre la existencia de un eventual prejuicio por parte de los juzgadores, máxime cuando los integrantes de la Sala en ningún momento han actuado de forma que permita pensar que se han inclinado por alguna de las partes al dictar su resolución. Así pues, las alegaciones de la demanda ahora analizadas no permiten cuestionar ni la imparcialidad subjetiva ni la objetiva de la Sala, que deben ser presumidas en la medida en que no existe prueba que permita ponerlas en duda.

3. Afirma el recurrente en su demanda que la condena impugnada ha vulnerado el art. 25.1 CE, en cuanto proclama el derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones, al no haber declarado extinguida por prescripción la responsabilidad criminal que se le imputaba, constitutiva, según se ha declarado, de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con otro de detención ilegal sometida a condición, pese a «haberse cumplido con creces» el plazo establecido en la ley. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que el delito imputado no había prescrito conforme a las previsiones del CP 1973 ni tampoco conforme a las del CP 1995 pues, acaecidos los hechos delictivos en diciembre de 1983, el plazo de prescripción del delito (de quince años), conforme a los arts. 113, 114 y 481.1

CP 1973, se vio interrumpido por la presentación y admisión a trámite, en marzo y abril de 1988 (poco más de cuatro años después), de una querrela criminal por los hechos enjuiciados que se dirigió expresamente contra dos de los coacusados (Sres. Amedo y Domínguez) y también contra «cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparecieran como participantes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL)». Considera el recurrente arbitrario afirmar que la prescripción de los delitos por los que se le ha condenado quedó interrumpida en los primeros meses de 1988 con motivo de la presentación (el 23 de marzo) y admisión a trámite (el 13 de abril) de una querrela criminal por los hechos enjuiciados dirigida contra dos de los coacusados (Sres. Amedo y Domínguez), e innominadamente contra cualesquiera otros que hubieran participado en los mismos (FJ 28 de la Sentencia impugnada). En su opinión, dicho razonamiento no sólo pugna con la propia jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino que se basa en una distinción entre «delitos ordinarios» y «delitos cometidos por una colectividad» que carece de todo apoyo legal en los arts. 114 CP 1973 y 132.2 CP 1995; de forma que si en los primeros es precisa alguna forma de identificación individual de los culpables, para entender dirigido contra ellos el procedimiento, y con ello interrumpido el plazo de prescripción, en la segunda clase de delitos, a la que pertenecería el que le ha sido imputado, se exceptúa esta regla y se da por satisfecha la exigencia normativa que considera interrumpida la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra esa colectividad, aunque no sea posible aún la determinación concreta de los responsables criminales ni otra determinación a través de la cual pudiera llegar a identificárseles individualmente.

Se aduce también en la demanda la lesión del art. 25.1 CE, al considerar que incurrió la Sala sentenciadora en una interpretación extensiva y analógica del art. 113 CP 1973 cuando consideró que al delito definido en el art. 481.1 CP 1973 (cuya pena señalada viene integrada por el grado máximo de la de prisión mayor y los grados mínimo y medio de la reclusión menor, es decir, abarca un período de diez años y un día hasta diecisiete años y cuatro meses), le correspondía el mismo plazo de prescripción —quince años— que a aquellos otros a los que la Ley señala la pena de reclusión menor. El análisis de ambas quejas que, con cita del art. 25.1 de la Constitución, denuncian su condena al cumplimiento de graves penas privativas de libertad y de derechos en un caso no previsto por la ley, exige realizar algunas consideraciones previas sobre el contenido de los derechos fundamentales alegados y su relación con la institución penal de la prescripción.

a) Este Tribunal ha resuelto en anteriores ocasiones no pocas quejas que aducían la indebida apreciación judicial de la prescripción de los delitos. En algunas de ellas, como en este caso, fue el condenado quien alegaba haberlo sido en un supuesto no contemplado en la ley (SSTC 152/1987, de 7 de octubre, 255/1988, de 21 de diciembre, 194/1990, de 29 de noviembre, 12/1991, de 28 de enero, 223/1991, de 25 de noviembre, 150/1993, de 3 de mayo, 381/1993, de 20 de diciembre, y 116/1997, de 23 de junio). En otras, fueron los acusadores particulares quienes se quejaban de que sus acciones penales habían sido indebidamente desestimadas por apreciarse la prescripción de los delitos imputados y la subsiguiente extinción de la responsabilidad penal exigida (SSTC 83/1989, de 10 de mayo, 157/1990, de 18 de octubre, y 301/1994, de 14 de noviembre, entre otras).

En las resoluciones que acabamos de citar hemos afirmado, y ahora debemos reiterarlo, que la apreciación



en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional. Esta afirmación, sin embargo no puede interpretarse, como parece haber hecho el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en el sentido de que cualquiera que sea la resolución judicial que en un proceso penal se adopte en materia de prescripción penal, la misma sería irrevisable a través del recurso de amparo por razón de la materia a que se refiere.

Ciertamente, no obstante tratarse de una institución que encuentra fundamento también en principios y valores constitucionales (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3), la Constitución no establece imperativamente un determinado régimen de prescripción de las infracciones penales, ni tan siquiera impone su propia existencia, pese a que hemos declarado en la citada resolución que «sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y las faltas». Dijimos, por ello, que es al legislador a quien corresponde determinar, con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica (STEDH de 22 de junio de 2000, caso Coëme, § 146), así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción de las infracciones. Y es en este sentido, en relación con el legislador, en el que puede afirmarse, sin riesgo de confusión, que la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución. Su establecimiento no merma el derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso Stubbings, § 46 y ss), ni las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar (delitos a los que afecta, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo o causas de interrupción) afectan, en sí mismas, a derecho fundamental alguno de los acusados.

Pero una vez que el legislador ha configurado libremente la institución de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, su aplicación en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo. El canon aplicable en este caso es el propio del art. 24.1 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurso en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), reforzado ese canon por tratarse de un supuesto en el que están en juego otros derechos fundamentales, como aquí sucede con los reconocidos en los arts. 17 y 23 CE. En efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concorra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige, en este ámbito, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que

le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución.

b) De las anteriores consideraciones fluye naturalmente la necesidad de enjuiciar la aplicación de las normas sobre prescripción que, en el caso concreto a tenor de las circunstancias concurrentes, ha realizado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, para elucidar si las tachas de arbitrariedad en el razonamiento y carencia de todo apoyo legal, formuladas por el recurrente, tienen o no contenido material.

Para hacerlo, parece útil contrastar la fundamentación de la resolución impugnada con el texto del precepto aplicado por el órgano judicial, el art. 114 CP 1973 (en el que no introdujo diferencia sustancial alguna su homónimo en el CP 1995, el art. 132.2), a cuyo tenor:

«El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiese cometido el delito. Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento.»

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la resolución impugnada (FJ 28), ha justificado la desestimación de la prescripción en el hecho de haberse dirigido el procedimiento contra el recurrente antes de que transcurriera el tiempo previsto en la ley. Para el Tribunal Supremo la prescripción quedó interrumpida por la interposición (el 23 de marzo de 1988) y posterior admisión a trámite (el 13 de abril del mismo año) de una querrela criminal formulada por un grupo de ciudadanos que se constituyeron en acusación. Dicha querrela, en cuanto a su objeto, se refería a la actuación del autodenominado Grupo Antiterrorista de Liberación (GAL), y concretamente al secuestro del Sr. Marey Samper y a la supuesta utilización de fondos públicos para su financiación; y subjetivamente se dirigió contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez) y contra «cualesquiera otras personas, no juzgadas ni condenadas, o responsables de instituciones, que en el curso de la investigación aparezcan como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL)».

Para el órgano judicial, dicha identificación subjetiva de la acción penal entablada y admitida a trámite cubre las exigencias normativas del art. 114 CP 1973, pues no siendo exigibles para dar por interrumpida la prescripción actos de imputación formal de los supuestos responsables del hecho, basta para entender dirigido el procedimiento contra el culpable en los delitos cometidos por una colectividad, como el enjuiciado, con que la investigación se dirija contra esa colectividad, aunque no exista designación nominal de los responsables criminales ni otra a través de la cual pudiera llegar a identificárseles individualmente, añadiéndose que, en este caso, la querrela se dirigió contra dos personas concretas y otras determinables por su eventual participación en las actividades del denominado «GAL», en los términos que acaban de ser expuestos.

El análisis de esta fundamentación, a tenor de los criterios de escrutinio ya señalados, permite afirmar que se trata, sin lugar a dudas, de una resolución suficientemente fundada en la que se aprecia un nexo lógico entre la norma y la decisión adoptada a través de un razonamiento que, ni es plenamente novedoso en todos sus pronunciamientos, ni carece de apoyo legal, sino que, por el contrario, es acorde con los fines de la institución, como denuncia el recurrente.

No se trata de una resolución arbitraria, sino razonadamente fundada, porque con la misma ni se sustituye el mandato de la norma por la voluntad del intérprete, ni el órgano judicial se apoya aparentemente en la ley

como pretexto para zanjar la cuestión debatida según su propio criterio. La norma aplicada, el art. 114 CP 1973, prevé la interrupción de la prescripción «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable», es decir, exige indudablemente una conexión entre las actuaciones procesales y quien finalmente resulta condenado para dar por interrumpida la prescripción, aunque no especifica la calidad ni la intensidad de dicha conexión. La Sala Penal del Tribunal Supremo ha interpretado el texto de la ley considerando suficiente la conexión que se establece tras la admisión a trámite de la querrela dados los términos de la misma pues se refería objetivamente a los mismos hechos que han dado lugar a la condena (el secuestro del Sr. Marey) y subjetivamente se dirigía contra dos funcionarios policiales, que finalmente han sido condenados, y contra quienes con ellos pudieran estar relacionados en dichas actividades delictivas, en su caso, «por ser responsables de instituciones».

La desestimación de la anterior queja, por la que se impugnaba la decisión judicial de dar por interrumpida la prescripción en el año 1988, priva de relevancia material a la última de las formuladas por la que se denunciaba la indebida determinación del plazo de prescripción del delito imputado por la asignación de un plazo distinto al previsto por la ley. En efecto, aun en el supuesto propuesto por el demandante, el término de prescripción no habría sido alcanzado antes de que el procedimiento se dirigiera en su contra, lo que permite afirmar que la privación de libertad cuestionada se hizo en fundada aplicación de las normas penales atinentes al caso, y por ello, en uno de los supuestos previstos por la ley, y nos exonera de continuar el análisis, al tiempo que justifica la desestimación de las pretensiones de amparo a ella referidas.

4. Utilizando una argumentación no exenta de confusión, considera el recurrente que la resolución condenatoria que impugna habría lesionado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) al imponerle la misma pena que a los recurrentes Sres. Barrionuevo y Vera, a pesar de su distinta actitud a lo largo del proceso. En su opinión, la postura desarrollada por él durante el desarrollo de las actuaciones procesales, de autoinculpación e incriminación de otros responsables, habría debido de ser «premiada» por el Tribunal mediante la imposición de una pena menor que a los otros responsables políticos del secuestro. Aunque la cobertura argumental de la queja arranca de la falta de individualización de la pena, la lectura de las alegaciones permite concluir que lo que realmente funda la misma es la cuantía de la condena impuesta al demandante en comparación con la de los Sres. Barrionuevo y Vera para concluir que la suya debería haber sido inferior. Aduce para ello que su colaboración con la justicia debió de dar lugar a la apreciación de una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal con la consiguiente minoración de la pena impuesta. Al no hacerlo así, la sentencia del Tribunal Supremo habría vulnerado el derecho fundamental aludido.

a) La queja no puede ser acogida. En efecto, la primera garantía que contiene el principio de legalidad es la garantía formal, cuyo significado estriba en que únicamente cabe imponer una condena por un hecho cuando existe una norma jurídica con un determinado rango (*lex scripta*), que prevé que tal hecho es punible y que si se realiza le corresponderá una determinada pena, pero siempre que dicha norma jurídica exista con carácter previo a la conducta que es objeto de la condena (*lex praevia*). En definitiva, existe una reserva de ley para definir delitos y para amenazarlos con penas, quedando así acotadas las fuentes del Derecho en materia penal.

Ahora bien, la garantía formal que significa el imperio de la ley no basta para asegurar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos ni para garantizar que nadie pueda ser castigado por un hecho no contemplado por la ley (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5, y 120/1996, de 8 de julio, FJ 8), pues cabe la posibilidad de que, bien el legislador, bien el juzgador, desconozcan el sentido de garantía de la ley penal. Por ello los Jueces y Tribunales (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6, 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3, y 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) están sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5, 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1, 137/1997, de 21 de julio, FJ 6) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5, 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; AATC 3/1993, de 11 de enero, FJ 1, 72/1993, de 1 de marzo), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan.

En el ámbito del recurso de amparo la tarea del Tribunal Constitucional, en palabras de la STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7, se limita a verificar si la interpretación realizada por los órganos judiciales era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito, y a supervisar externamente que la interpretación adoptada responde a unas reglas mínimas de interpretación, de modo que quepa afirmar que la decisión judicial era un resultado previsible, en cuanto razonable, de lo decidido por la soberanía popular (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 4). Por ello hemos declarado en ocasiones anteriores que es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados. Es más, aunque en alguna medida pudiera considerarse que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador pueda equivaler a una condena situada fuera de los supuestos previstos en el mismo, dicha consideración resulta en rigor ajena a la perspectiva constitucional, pues nuestro control queda delimitado en cuanto a su finalidad por el objetivo de evitar que las resoluciones judiciales impidan a los ciudadanos «programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente» (STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5), y, en cuanto a los criterios o pautas de enjuiciamiento, por la verificación del respeto del tenor de los preceptos sancionadores aplicados, así como de la coherencia lógica y sistemática de las pautas metodológicas y valorativas extravagantes en la interpretación y aplicación de dichos preceptos.

b) Nada de lo anterior se suscita en la demanda de amparo para justificar la lesión del principio de legalidad que se sostiene. El recurrente no argumenta haber sido condenado por una ley no vigente en el momento de perpetración del delito ni que la pena impuesta no se corresponda con la prevista en la norma o que exceda del grado correspondiente a su participación o consumación del delito o con las circunstancias modificativas de la responsabilidad presentes en el caso. Únicamente sostiene un déficit de individualización en comparación con otros condenados en la misma Sentencia, en quienes no concurriría la circunstancia de haber colaborado en el descubrimiento del delito y la averiguación de sus partícipes que, estima, sí se dan en él. Con ello desplaza la queja a la perspectiva de la motivación de la resolución judicial condenatoria (art. 24.1 CE) en el caso de que

coincidamos, como el recurrente sostiene, en que el órgano judicial ha omitido toda justificación sobre la individualización de la pena (supuesto que ya contempló este Tribunal en la STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6, y en el ATC 204/1996, de 16 de diciembre, a título de ejemplo).

Pues bien, tampoco desde esta perspectiva puede el recurso prosperar. El fundamento jurídico 27 de la Sentencia condenatoria desarrolla la argumentación del Tribunal sentenciador sobre las penas que deben ser impuestas a los condenados. Después de analizar la perteneciente a cada uno de los delitos objeto de condena y de admitir que, en el caso, nos encontramos con un concurso ideal o medial de delitos por ser el resultado punitivo más favorable a los condenados, argumenta que «nos hallamos ante un hecho sumamente grave, sobre todo por la circunstancia de que precisamente aquéllos que en la organización del Estado tienen encomendado velar por la libertad y el ejercicio pacífico de los derechos de los ciudadanos, sin justificación alguna..., cometieron la infracción de privar de libertad durante diez días en condiciones inhumanas a una persona ... contra quien ningún cargo han podido demostrar». No podemos olvidar la responsabilidad pública que ocupaba el recurrente en el momento de ocurrir los hechos (Gobernador Civil de Vizcaya y, por tanto, máximo garante del cumplimiento de la legalidad por parte de las fuerzas policiales a su mando en dicho territorio), ni tampoco que el Tribunal sentenciador no ha considerado que su actitud autoinculpatoria (adoptada después de que una prueba pericial caligráfica lo imputara) mereciera un tratamiento más tenue de su responsabilidad penal. Por eso ha optado por imponer las «penas máximas permitidas por la ley», y lo ha hecho razonándolo expresamente en la Sentencia, como exige el art. 66.1 del Código Penal y el art. 24.1 CE, por lo que ningún reproche cabe hacer, desde la perspectiva constitucional, a dichas conclusiones.

5. Como ha quedado expuesto detalladamente en el antecedente 3 a), el recurrente alega la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal que constituiría una de las garantías inherentes al derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, así como en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 2.1. del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), que han de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Razona el recurrente, en primer término, que este derecho, que implica la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito por la Ley, constituye un límite infranqueable a la libertad de configuración normativa del legislador en materia de recursos en el orden penal. De modo que, habiendo tenido lugar el enjuiciamiento de los hechos en el Tribunal Supremo en instancia única, se le habría lesionado de forma efectiva, real e irreparable el contenido esencial del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. Dicha lesión, según se alega, derivaría de la aplicación de la legislación procesal que no permite interponer recurso en los casos en los que el Tribunal Supremo conoce en única instancia.

De otra parte, sostiene que la doctrina constitucional, que entiende que las garantías que protegen a Senadores y Diputados compensan la ausencia de doble instancia, debe ser matizada en este caso, dado que el recurrente no es aforado y, por tanto, no ha utilizado ningún fuero especial, porque su condición no se lo permitía. Finalmente, afirma que la competencia funcional para el conocimiento del caso en segundo grado debería revertir al propio Tribunal Constitucional.

La queja se plantea, entonces, por quien no siendo aforado ha visto como se trasladaba ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el enjuiciamiento de las imputaciones que pesaban sobre él, dado que uno de los imputados en la misma causa tenía la condición necesaria para el aforamiento previsto en el art. 71.3 CE, y dado que se apreció conexidad respecto de los hechos atribuidos al aforado y a él mismo.

a) Precisada así la queja, es procedente recordar, en primer término, que este Tribunal ha declarado que el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un Tribunal superior, si bien no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución, integra el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (SSTC 42/1982, de 5 de junio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2; 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 190/1994, de 20 de junio, FJ 2; 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3). De otra parte, ha de señalarse también que el art. 71.3 CE establece que en las causas contra Senadores y Diputados será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Por último, ha de tenerse en cuenta que en la concreción del contenido del derecho constitucional al doble grado de jurisdicción le ha correspondido un importante papel al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en atención al mandato del art. 10.2 CE, como se aprecia en la decisión primeramente mencionada, ya que el art. 14.5 de dicho Pacto dispone que «toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto en la ley».

Pero admitido esto, dos precisiones son convenientes sobre el reconocimiento de tal derecho en la normativa internacional sobre derechos humanos. La primera, en relación con el referido Pacto internacional, para indicar que en el caso de aquellos Estados que formularon reservas a la aplicación de dicho art. 14.5, las mismas no fueron objetadas por otros Estados contratantes del Pacto internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. La segunda, respecto al Convenio europeo de derechos y libertades fundamentales hecho en Roma en 1950, que pese a que su art. 6 no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, si lo ha reconocido en el Protocolo núm. 7 a este Convenio, pero estableciendo una excepción significativa en su art. 2.2., ya que permite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos, «cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal». Extremos que son relevantes a los fines del art. 10.2 CE en lo que respecta al alcance de esta exigencia en los sistemas de protección de los derechos fundamentales establecidos tanto por el Pacto internacional de 1966 como por el Convenio europeo de 1950, aunque España aún no haya ratificado el mencionado Protocolo núm. 7.

b) Como acabamos de señalar, el reconocimiento del derecho aquí considerado no puede obviar que el art. 71.3 CE establece que en las causas contra Senadores y Diputados será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De forma que, como declaramos en la STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 6, «la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, 'el Juez ordinario predeterminado por la Ley' a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquél constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3». Pues, como también sostuvimos en dicha Sentencia, «la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores ... [reside

en proteger] la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial, o, dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento».

De otra parte, si bien la literalidad del art. 71.3 CE no impone el conocimiento de las causas penales contra Diputados y Senadores en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin embargo, ha de entenderse que el constituyente efectuó una inicial ponderación del derecho al doble grado de jurisdicción de Diputados y Senadores y de las necesidades de protección tanto de la independencia de la propia institución parlamentaria como del Poder judicial. Ponderación que, como también acabamos de recordar, no resulta ajena al entendimiento de los países de nuestro entorno jurídico-constitucional respecto del alcance de este derecho, pues como excepción al mismo se admite el caso en el que el Tribunal superior en el orden penal haya conocido en primera y única instancia (art. 2.2 del Protocolo 7 CEDH). Dicha ponderación convierte en innecesaria una ulterior valoración expresa de la proporcionalidad de la restricción de este derecho fundamental, en otro caso imprescindible, dado que, como este Tribunal tiene declarado, toda restricción de derechos fundamentales debe responder a un fin constitucionalmente legítimo y ser instrumento necesario y adecuado para alcanzar dicho objetivo (por todas SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7).

c) Ahora bien, en el examen de la pretensión del recurrente se ha de tener en cuenta que el fuero constitucionalizado en el art. 71.3 CE no es directamente aplicable al demandante de amparo, ya que carece de la condición de Diputado o Senador. El enjuiciamiento del recurrente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sustenta en las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el enjuiciamiento conjunto en un único procedimiento de los delitos conexos (arts. 17.1, 272.3, 300). El aforamiento especial de uno de los encausados ha tenido como consecuencia, en aplicación de dichas normas legales, que el recurrente viera modificado el órgano competente con carácter general por razón de la materia, que era la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y se restringiera, como consecuencia de su enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo, su derecho a someter la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal superior.

La legitimidad constitucional de esta restricción del derecho al doble grado de jurisdicción en los casos de no aforados requiere la ponderación específica de los derechos e intereses en juego a la que nos acabamos de referir. Dicha ponderación ha de efectuarse primeramente por el legislador y después por los Tribunales penales teniendo en cuenta que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 847 —redactada conforme a la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Disposición final segunda, núm. 16— ya no prohíbe expresamente el recurso de casación en estos casos.

Sobre la base de un modelo de análisis similar, la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Tanassi y otros, en su Decisión de inadmisión de 18 de diciembre de 1980, examinando la queja relativa al derecho a una doble instancia, tanto en cuanto lesión del derecho a un proceso justo, como en cuanto lesión del derecho a la igualdad, por afectar en aquel

caso el aforamiento de una persona a otras no aforadas, tras declarar que el art. 6.1 CEDH no impone la exigencia de establecer una doble instancia (párrafo 16 de la decisión), llevó a cabo un juicio de proporcionalidad sobre las medidas existentes en el orden jurídico del Estado demandado, ponderando las desventajas que resultan para los no aforados de no gozar de un segundo grado de jurisdicción en una causa penal en relación con otros fines igualmente legítimos. Para concluir, en dicho caso, que la medida de la legislación interna que excluía la segunda instancia era proporcionada a otros fines legítimos; así, entendió que la protección de las funciones del gobierno, determinante de la competencia de la Corte Constitucional italiana, y la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervinientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas, constituían fines legítimos para cuya consecución resultaba proporcionada la sustanciación de un único procedimiento ante la Corte Constitucional, aunque ello implicara un trato desigual para los imputados no pertenecientes al gobierno. Juicio de proporcionalidad que también se ha llevado a cabo en decisiones posteriores relativas al Protocolo núm. 7 (asuntos E. M., de 26 de octubre de 1995, y Hauser, de 16 de enero de 1996, entre otras).

En el presente caso se ha de tomar en consideración, en primer término, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su arts. 17, 272.3 y 300 establece la previsión de enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos. De otra parte, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el Auto de 24 de septiembre de 1997, de apertura del juicio oral (FJ 2), en relación con la conexidad sostuvo:

«en los asuntos complejos, relativos a actividades múltiples de un mismo grupo o grupos más o menos coordinados entre sí, como pudo ocurrir con la actuación de los llamados GAL, si se utilizara un criterio amplio en cuanto al concepto de delitos conexos, podríamos llegar a incluir dentro del mismo procedimiento una pluralidad de hechos posiblemente delictivos de tal magnitud que fuera prácticamente imposible manejar el correcto funcionamiento procesal de la causa penal por sus desmesuradas proporciones. Para evitar esto es necesario que adoptemos respecto de la conexión (que obligaría a incluir en un solo proceso el conocimiento de los diferentes delitos unidos entre sí por determinados elementos —arts. 17, 18 y 300 LECr—) un criterio estricto y riguroso, lo que, por otro lado, es asimismo una exigencia derivada del carácter excepcional que el T.S. tiene como órgano judicial cuando conoce de la instrucción y enjuiciamiento de determinadas causas penales que se siguen contra determinadas personas, a las que se refiere el art. 57-2.º LOPJ.

Conforme a este criterio restrictivo ..., como la razón de ser de nuestra competencia en la presente causa se encuentra en que aparece procesado en la misma el Excmo. Sr. D. José Barrionuevo Peña, Diputado del Congreso, y éste sólo está implicado en los hechos relativos al secuestro de Segundo Marey, a su integración en el grupo de quienes llevaron a cabo dicho secuestro y al uso de los fondos públicos que para dicha acción se utilizaron, entendemos que este procedimiento sólo habrá de referirse a los delitos que pudieran haberse cometido por tales hechos, excluyendo aquellos otros que, referidos también en el citado auto de procesamiento dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en el sumario 1/1988, nada tiene que ver con el mencionado secuestro.»

A la luz de las circunstancias del caso, hemos de concluir que el Tribunal Supremo, al apreciar la conexi-

dad, ha tenido en cuenta el tenor de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 17, 18, 272.3 y 300) y ha utilizado un criterio de ponderación, que, de un lado, es riguroso en atención al carácter excepcional de su competencia como órgano de enjuiciamiento, y, de otro, atiende a las exigencias de una buena Administración de Justicia en materia penal, criterios que se proyectan sobre el conocimiento de todos los afectados por el proceso. Por lo que ha de desestimarse la queja aquí examinada.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Tomás S. Vives Antón a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3805/98*

Con el mayor respeto discrepo de la opinión de la mayoría. Mi disentimiento se ciñe a la desestimación de la demanda de amparo en la pretensión relativa a lo que hemos llamado derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. Manteniendo la Sentencia en todo lo demás, creo que, en este punto, debiera haber sido otorgado el amparo, bien que limitado al reconocimiento del derecho aducido con su contenido constitucionalmente declarado [art. 55.1 b) LOTC] y, por lo tanto, sin declaración de nulidad de la Sentencia impugnada, sin perjuicio de los demás efectos que eventualmente quepa atribuir en nuestro ordenamiento a la vulneración de dicho derecho.

a) Trataré de exponer brevemente el fundamento de mi disidencia, no sin antes dejar constancia de que tal vez teniendo en cuenta el Dictamen de 11 de agosto de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU (caso Gómez Vázquez c. España), la mayoría ha efectuado un importante cambio en la que venía siendo nuestra doctrina tradicional al respecto y que el cambio efectuado constituye, en mi opinión, un progreso. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho fundamental analizado, lo juzgo insuficiente: en mi opinión debiera haberse optado por una perspectiva más radical, que hubiera conducido a apreciar la vulneración alegada.

En efecto, la argumentación de la mayoría, que conduce a denegar el amparo se basa en que «si bien la literalidad del art. 71.3 CE no impone el conocimiento de las causas penales contra Diputados y Senadores en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin embargo, ha de entenderse que el constituyente efectuó una inicial ponderación del derecho al doble grado de jurisdicción de Diputados y Senadores y de las necesidades de protección, tanto de la independencia de la propia institución parlamentaria como del Poder Judicial» (FJ 4). Lo que parece querer decir

que el art. 71.3 CE constituye una excepción al derecho al doble grado de jurisdicción, dimanante del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en virtud de la proclamación efectuada en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España sin reserva en este punto y, por lo tanto, referencia interpretativa obligada de la Constitución española en materia de derechos fundamentales (art. 10.2 CE).

Pero, para poder entender el art. 71.3 CE como una excepción de esta índole, sería necesario que el precepto lo dispusiera expresamente o, al menos, que ese carácter de excepción pudiera inferirse implícitamente de la incompatibilidad entre la garantía y el precepto constitucional que impone el aforamiento. Sin embargo, esa incompatibilidad no existe, como viene a reconocer la decisión mayoritaria al decir que la literalidad del art. 71.3 no impone el conocimiento de las causas penales en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De modo que si el art. 71.3 CE hace posible que haya doble grado de jurisdicción, no se ve bien por qué es entendido por la mayoría como una norma que habilita la privación de un derecho fundamental, nada menos que a los Diputados y Senadores (y consecuentemente, a los enjuiciados en la misma forma por razones de conexidad).

La única explicación razonable parece proceder de una interpretación de la Constitución según la Ley que me parece del todo improcedente en este caso, en el que, por mandato explícito del art. 10.2 CE, hay que interpretarla según el Pacto Internacional. Y eso, tanto a la hora de integrar el art. 24.2 CE como a la hora de determinar qué derechos fundamentales corresponden a los Diputados o Senadores ex art. 71.3 CE.

Ni el hecho de que otros Estados formularan, en este punto, reservas al Pacto Internacional, ni el contenido del Protocolo VII al Convenio Europeo «no ratificado por España» me parecen relevantes para resolver este caso, pues no creo que, pese a lo que se dice en la Sentencia, tales extremos sean significativos a la hora de interpretar el art. 10.2 CE: basta leer su texto para comprenderlo así.

Las anteriores consideraciones me llevan a concluir que en este punto, ha debido otorgarse el amparo solicitado. Pero esa conclusión ha de precisarse, fijando el alcance de todo otorgamiento.

b) Para determinar el alcance del amparo que, en mi opinión, procedería haber otorgado, es preciso partir de la idea de que no se ha apreciado por este Tribunal vulneración alguna de la Constitución en la Sentencia impugnada. Parece, pues, en principio, que dicha Sentencia no puede anularse como consecuencia del otorgamiento del amparo. Ni siquiera puede ser declarada nula su firmeza: la Sentencia deviene firme por el hecho de que no cabe recurso contra ella, hecho que no cabe negar por más que se estime vulnerador del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. La vulneración reside aquí, como en el caso examinado en el FJ 5 de la STC 49/1999, en la insuficiencia del Ordenamiento. Estamos, pues, ante una vulneración «autónoma e independiente de cualquier otra: la insuficiencia de la Ley que sólo el legislador puede remediar y que constituye, por sí sola, una vulneración del derecho fundamental». La estimación de tal vulneración, decíamos entonces, «de modo semejante a lo que sucedía en el supuesto examinado en la STC 67/1998, no implica por sí misma, necesariamente, la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales... (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de julio de 1988, caso Schenk, FJ 1, A, y caso Valenzuela, FJ 1)».

Por ello, el amparo constitucional no puede consistir, en este caso, como en principio se avanzaba, sino en

reconocer que se ha vulnerado el derecho del recurrente a un recurso en los términos del art. 14.5 del Pacto Internacional. Y no comporta la nulidad de la Sentencia condenatoria, por más que el Ordenamiento jurídico pudiese anudar a nuestro amparo otro tipo de reparaciones.

De la estimación del amparo se desprende también que, respecto de los demás condenados en esta causa que han recurrido y no planteado el motivo podría haberse abierto el trámite previsto en el art. 84 LOTC para que alegasen lo procedente, pudiendo, eventualmente, llegarse a la misma solución que aquí se postula; pero, como no se ha hecho así, no cabe sino dejarlo apuntado.

Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil uno.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

**6810** *Pleno. Sentencia 65/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3835/98. Promovido por don Luis Hens Serena y don Juan Ramón Corujo Rodríguez frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que les condenó por un delito de detención ilegal en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.*

*Supuesta vulneración de los derechos al juez imparcial, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva, y a un proceso con todas las garantías: filtración periodística del fallo; apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho; aforamiento de Diputados y derecho al recurso penal. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3835/98, promovido por don Luis Hens Serena y don Juan Ramón Corujo Rodríguez, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez y asistidos por el Abogado don Andrés Planas Palou, contra la Sentencia 2/1998, de 27 de julio, del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998. Han intervenido el Ministerio Fiscal; el Abogado del Estado; don Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por el Procurador don Tomás Alonso Ballesteros, y los Letrados don Manuel Cobo del Rosal y don Felipe González Márquez; don Julián Sancristóbal Iguarán, representado por el Procurador don Jesús Álvaro Stampa Casas y el Letrado don José María Stampa Braun; y don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Astearsuinzarra Pagola, don José Luis Echaide Esteibar, doña María Begoña Arbelaz Arbelaz, don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, representados por el Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu y el Letrado don Pedro María Landa Fernández. Ha sido Ponente doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. En escrito registrado en este Tribunal el 19 de agosto de 1998, el Procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de don Luis Hens Serena y de don Juan Ramón Corujo Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia 2/1998 de 27 de julio del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en la causa especial núm. 2530/95, aclarada en Auto de 8 de septiembre de 1998, que condenó a los recurrentes como autores de un delito de detención ilegal del art. 163.1 en relación con el art. 167 CP 1995, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de cinco años de prisión y ocho años de inhabilitación absoluta. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal y del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE).

2. Los hechos y circunstancias procesales más relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En los hechos declarados probados de la Sentencia 2/1998 de 27 de julio impugnada, consta que el 4 de diciembre de 1983 fue detenido contra su voluntad en el sur de Francia el ciudadano español don Segundo Marey Samper, quien fue trasladado a una cabaña situada en Cantabria, donde permaneció hasta que fue liberado el 14 de diciembre de ese año. Dicha detención ilegal fue realizada por error, al pretenderse el secuestro de un miembro de la banda terrorista ETA, con la intención de negociar la liberación de policías españoles detenidos en Francia. Se declara probado que este hecho fue ideado por los Sres. Sancristóbal, Álvarez, Planchuelo y Amedo, y que el señor Sancristóbal obtuvo autorización y financiación para el mismo de los Sres. Vera y Barriónuevo, que en el momento de los hechos eran, respectivamente, Director General de la Seguridad del Estado y Ministro del Interior, todos ellos condenados en la misma causa. Respecto de los recurrentes, se declaró probado en la causa que su intervención en los hechos consistió en custodiar al secuestrado en la cabaña en la que se encontraba.

b) Incoado el sumario 1/88 en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional por una pluralidad de hechos atribuidos a los denominados «Grupos Antiterroristas de Liberación», se presentó querrela el 23 de abril de 1988 en calidad de acusación popular por don José Alberto Cruz Bravo y 103 personas más contra don José Amedo Fouce, don Michel Domínguez Martínez «y contra cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparezcan como partícipes de la organización GAL», por distintos hechos entre los cuales aparece el secuestro de don Segundo Marey Samper. La querrela fue admitida a trámite por Auto de 13 de mayo de 1988 y se acordó el desglose y tramitación separada en procedimiento designado como sumario 17/89. Tras distintas vicisitudes procesales, el día 16 de diciembre de 1994, don José Amedo Fouce y don Michel Domínguez Martínez, funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, y también condenados en la misma causa, declararon rectificando sus declaraciones anteriores autoinculpándose por el secuestro de don Segundo Marey Samper e implicando en el mismo al demandante de amparo.

c) Al implicarse en los hechos al señor Barriónuevo, Diputado del Congreso, se solicitó el suplicatorio al Congreso para su procesamiento, lo que, tras ser obtenido, condujo al conocimiento de la causa por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tramitada como causa especial