|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 105/2001 |
| Fecha | de 4 de mayo de 2001 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 2920-2000 |
| Asunto | Recurso de amparo 2920-2000 |
| Fallo | Por todo lo cual, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 22 de mayo de 2000, don Julián Caballero Aguado, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Bartolomé Garrió Estrany, don Bartolomé Crespi Llabres y don Miguel Ángel Ruiz Campillo, interpuso demanda de amparo contra las Sentencias de fechas 14 de diciembre de 1999 y 18 de abril de 2000 dictadas respectivamente por el Juzgado de menores y la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en causa penal seguida contra los actuales recurrentes en amparo por delitos de agresión sexual.

2. Los hechos en que se fundamenta la pretensión de amparo son, en síntesis, los : siguientes:

a) Los actuales demandantes de amparo fueron condenados como autores responsables de varios delitos de agresión sexual, y uno de ellos también como autor de una falta de lesiones, por el Juzgado de Menores de Palma de Mallorca en Sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999. Se les condenó a la medida de 100 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad a cada uno de ellos.

b) Interpusieron contra dicha Sentencia recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, alegando, entre otros motivos, la infracción del derecho de defensa, ex art. 24 CE, como consecuencia de que en el acto de la vista oral ante el Juzgado de menores no se dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, en su art. 15.1, regla 17, que señala textualmente: " finalmente, se oirán las alegaciones que quiera formular el menor ", esto es, a lo que se conoce como "derecho a la última palabra".

c) La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca estimó parcialmente el recurso de apelación, en Sentencia dictada en fecha 18 de abril de 2000, precisamente en lo relativo a este primer motivo del recurso. Dice la Audiencia en el primero de sus fundamentos jurídicos: "...Analizada detenidamente la documental obrante en el expediente, y concretamente el acta de celebración de audiencia, de fecha 18 de noviembre de 1999 y reanudada el siguiente día, con asistencia de los tres menores, los cuales ofrecieron sus versiones sobre los hechos, practicadas las testificales, reproducidas las documentales, formuladas las alegaciones y modificadas parcialmente las conclusiones por el Ministerio Publico, vertidos los informes por el Fiscal y el letrado defensor, no se dio trámite a que los menores pudieren por sí formular alegaciones ni a ejercitar su derecho a la última palabra en su defensa, siendo que la Magistrada-Juez del Juzgado de Menores declaró el acto visto para resolución, firmando el acta todos los comparecientes, no obstante sin formular la defensa ni el Ministerio Fiscal protesta, objeción o reserva sobre la infracción del derecho de defensa, invocada en esta alzada mediante la interposición del recurso de apelación y la adhesión al mismo en este extremo..." Y, tras recordar el precepto legal aplicable de la ley de Menores y su correlativo art. 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, continúa la Sala en su fundamento jurídico segundo, afirmando: ..."Debe concederse a los menores la oportunidad procesal última para corregir olvidos, errores o matizar hechos o afirmaciones que durante el curso de la audiencia fuese permitida la contradicción, y con independencia de que no se invoque cuál ha sido, y en qué intensidad, la indefensión material causada en su defensa, se ha infringido el principio de audiencia sólo respecto del acto final aludido, que conlleva a la declaración de nulidad de la Sentencia ahora impugnada y la retroacción desde la oportunidad de la última palabra, conservándose el resto de actuaciones integrantes del acto de audiencia y de las pruebas practicadas, tras cuya cumplimentación por subsanar el mismo Juzgado de Menores deberá dictar nueva Sentencia. No obstante lo anterior, el motivo dice muy poco a favor de la buena fe procesal de la parte recurrente que consintió la omisión del tramite último de audiencia firmando el acta y sin formular protesta o reserva al respecto, con la finalidad de propiciar un resultado anulatorio, aunque parcial en la retroacción de actuaciones como en el presente, practicada la totalidad de la prueba propuesta, atendida la naturaleza de las infracciones y ante las circunstancias complejas y subyacentes, frente a la inmediación, tras apreciar las alegaciones que en su caso vertieren los menores, no existen causas inhabilitantes para que el mismo Juzgador no resuelva en conciencia. La concesión de la última palabra en modo alguno afecta a la unidad de la audiencia. El principio de conservación de actos, no afectados por el anulable o no practicado por sucesivo en el trámite o audiencia, asimismo es informador de la nulidad de actuaciones, por lo que la nulidad se estima parcial a tenor del exhaustivo análisis del caso y de sus particulares circunstancias y características, y de su subsanabilidad, siguiendo los conocidos criterios de estabilidad, conservación, proporcionalidad...".

Tras todo ello, concluye la Audiencia con la estimación parcial del recurso de apelación, declarando la nulidad de la Sentencia de instancia y la retroacción de las actuaciones al acto último de la Audiencia, consistente en oír las alegaciones que pudieren formular los tres menores, tras lo cual el mismo Juzgador de instancia deberá dictar la resolución correspondiente.

3. Es frente a las dos Sentencias recaídas en la causa penal, pero esencialmente en relación con la última, a la que se dirige ahora la presente petición de amparo de los recurrentes alegando, en primer término, la lesión del derecho a no padecer indefensión y a un proceso con todas las garantías que se habría lesionado porque, pese a reconocer el fallo de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca la infracción constitucional como causada en la instancia, la reparación de dicha lesión no se efectúa en forma debida por la citada resolución judicial, ya que al anular solamente la parte de la vista referente al derecho a la "última palabra", y no todo el acto del juicio oral, se desvirtúa el contenido propio de tal derecho, que queda de este modo, y en opinión de los recurrentes, relegado a una mera formalidad carente de contenido real y efectivo. En apoyo de este primer motivo de vulneración constitucional citan los actores las SSTC 181/1994 y 29/1995, ambas dictadas en relación con el art. 739 LECrim. y la importancia que para el derecho de defensa tiene la última palabra del reo en el acto del juicio oral.

Asimismo se vulnera el derecho a la imparcialidad del juzgador como una de las garantías esenciales del proceso, porque se ordena dicte Sentencia nuevamente y una vez corregido el defecto advertido, el mismo Juez que dictó Sentencia antes de la lesión constitucional que, en opinión de los recurrentes, se encuentra ya contaminado al haber decidido una vez anterior sobre esa misma causa.

En base a todo ello, terminan suplicando se dicte Sentencia por la que, estimando el amparo pedido, se declare la nulidad de las dos sentencias dictadas en la causa, así como del acto del juicio con retroacción de todo lo actuado hasta momento inmediatamente anterior, a fin de que por Juez diferente del que celebró el primero y dictó esa Sentencia se vuelva a fallar el proceso. Mediante "otrosí" en el escrito de demanda se pide por los actores la suspensión cautelar de las actuaciones judiciales, porque, aunque todavía el Juzgado no había citado a los recurrentes para reparar la lesión, todo hace suponer que así lo hará en fechas cercanas. El día 16 de junio de 2000 se presentó nuevo escrito por la defensa de los demandantes en el que solicita con carácter de urgencia dicha suspensión, escrito que aparece suscrito en fecha 13 de junio de 2000, y al que se acompaña copia de la cédula de citación del Juzgado de menores, de 6 de junio de 2000, en la que se convoca a los recurrentes para el día 13 de junio a fin de continuar el acto de audiencia en el que se les ofrezca a los mismos la repetida "última palabra" acordada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca antes reseñada.

4. Por providencia de 10 de julio de 2000, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión siguiente: carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50 1 c) LOTC].

5. En fecha 20 de julio de 2000 se recibe el escrito de alegaciones de la representación de los recurrentes en amparo. En él comienzan los mismos por mostrar su perplejidad ante la causa de inadmisibilidad puesta de manifiesto en la providencia de este Tribunal por la que se les ha dado traslado para alegaciones. Entiende dicha parte que el contenido de la demanda de amparo planteada, desde la perspectiva constitucional, es evidente por haberse vulnerado en la tramitación de la causa penal de que dimana la queja de amparo el derecho a la última palabra de los acusados. El propio Tribunal Constitucional se ha referido ya a esta cuestión en sus SSTC 181/1994 y 29/1995, señalando la relevancia de este derecho en el proceso penal, como también lo ha hecho en similares términos la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En contraste con tal doctrina, la concepción del derecho a la última palabra que se contiene en la resolución de la Audiencia Provincial ahora impugnada, es abiertamente contrario al proclamado por el Tribunal Constitucional, quien refiere la necesidad de la nueva celebración íntegra del acto del juicio sin permitir, como ha tratado de hacer aquí la Audiencia Provincial en apelación, de subsanar el vicio con la realización solamente de una parte del juicio. Así, continúa, el desafortunado restablecimiento del derecho fundamental por parte de la Sentencia de apelación consiste en una patente y clara vulneración del derecho a la última palabra, provocando además la infracción de los mismos derechos y comprometiendo la imparcialidad objetiva del Juez. Finalmente, se acompaña copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de instancia, en fecha 3 de julio de 2000, que, conforme adelantó dicha parte, no es sino reproducción de la inicialmente dictada, condenando en similares términos a los recurrentes y dictada por el mismo titular del órgano judicial que dictó la primera. Tras todo lo cual, termina suplicando se admita a trámite la demanda de amparo planteada y se dicte Sentencia de amparo conforme a lo solicitado en el escrito de demanda inicial.

6. En fecha 21 de agosto de 2000, se recibe el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él, tras resumir los antecedentes de hecho del amparo, manifiesta el Ministerio Público que de la lectura de la demanda en comparación con lo decidido por la resolución recurrida se infiere el respeto por esta última del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías, pues planteado en el recurso de apelación que no se había dado audiencia a los menores enjuiciados al final del juicio, en cumplimiento de lo dispuesto en la regla 17 de la Ley Orgánica 4/1992, por la Audiencia Provincial se anula parcialmente el juicio para que se celebre nuevamente aquél con la diligencia omitida, lo que elimina ya la eventual conculcación del derecho de defensa. Pero los recurrentes entienden que la Audiencia debió no sólo ordenar que se colmara el vacío de la falta de audiencia, sino la repetición entera del juicio, que, además debía hacerse con otro juzgador, al hallarse contaminado el que en su día dictó Sentencia en primera instancia. No parece, no obstante, que la decisión de la Audiencia Provincial pueda revertir en lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en su vertiente concreta de derecho a la imparcialidad del juzgador, que sería en todo caso una lesión futura (porque cabría la imposibilidad de enjuiciamiento por el mismo Juez o que la Sentencia fuese absolutoria). En este caso, el recurso de amparo sería prematuro, pero, al margen de ello, entiende el Fiscal que la teoría referente a la lesión de la imparcialidad por conexión precedente con el objeto del proceso no puede ser aplicada indiscriminadamente en toda repetición de juicio por anulación del anterior. Habría que distinguir casos y supuestos y circunstancias atinentes a la convicción jurídica del juzgador, a la calidad de su relación con el objeto del proceso y a las omisiones materiales u olvidos. En este último sentido seria muy distinto, y valga a título de ejemplo, el supuesto en el que existiese apariencia objetiva de parcialidad por haber instruido la causa o haber dictado Sentencia en la instancia, que la aquí contemplada que debió obedecer a un olvido involuntario, no advertido tampoco por la parte en el momento del juicio. A la vista, concluye el Fiscal, de la entidad nimia de la irregularidad procesal, no parece que ello pueda comprometer la imparcialidad del Juez en el nuevo juicio en que se complete el acto procesal omitido. Deben primar, por el contrario, las razones ponderadas que se dan en la Sentencia recurrida para resolver sobre la persona idónea para celebrarlo. Todo lo cual produce la no lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías que se alega, razón que determina la solicitud por el Ministerio Fiscal de la inadmisión a trámite del recurso de amparo en aplicación de la causa de inadmisión advertida.

7. En fecha 7 de febrero de 2001 se ha recibido escrito de los demandantes de amparo por el que piden se acuerde sobre la suspensión de la ejecución en su día solicitada en el otrosí del escrito de demanda, al tiempo que acompañan copia de la Sentencia dictada en fecha 13 de noviembre de 2000 por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de instancia de fecha 3 de julio de 2000.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Ala vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal y de los demandantes de amparo, no cabe sino confirmar ahora la concurrencia de la causa de inadmisión puesta de manifiesto en nuestra providencia por la que se abrió el presente trámite. Ninguno de los dos derechos fundamentales que se invocan por los recurrentes, como base de su petición de amparo, ha sido lesionado en este supuesto.

En el primero de los aspectos planteados, la cuestión carece de relevancia, porque el fallo de la Audiencia Provincial repara en términos razonables y proporcionados la lesión eventualmente cometida y es respetuoso con la doctrina sentada en las dos resoluciones de este Tribunal que precisamente cita la parte demandante en apoyo de su pretensión de amparo; a saber, nuestras SSTC 181/1994 y 29/1995. En ninguna de ellas (las dos, por cierto, desestimatorias del amparo pretendido) se trata concretamente el tema ahora planteado, que es el atinente al alcance del fallo judicial para la reparación de la lesión cuando esta es reconocida; y, no se trata del tema sencillamente porque en ninguno de los dos casos se reconoció tal lesión. Este Tribunal se limita a afirmar mediante un obiter dicta la importancia que para el respeto al derecho de defensa tiene ese derecho a ser oído personalmente en el juicio, pero este contenido ha sido respetado por la Audiencia en el supuesto que nos ocupa escrupulosamente y hasta el extremo de afirmar que, pese a que dicha parte no hiciese protesta alguna en el acto de la vista sobre tal omisión, entiende que tal omisión se produjo, la reconoce y la repara mediante la anulación de la resolución de fondo y de la parte del acto de la vista que adolece de tal defecto. También obvia la Sala, en su consideración de la cuestión, el hecho de que no se ha alegado por los recurrentes la incidencia material que sobre su derecho de defensa tendrá la concesión de tal oportunidad de ser oídos, esto es, cuál es el contenido concreto de esa intervención omitida en la instancia y cuya concesión se pretende; entiende el Tribunal, sin duda acertadamente, que cualquiera que fuese ese contenido, debe respetarse dicha oportunidad. Ahora bien, limita la Sala la nulidad de lo actuado únicamente a dicha intervención sin anulación de todo el acto de vista, que es lo pretendido por la parte, y motiva además tal anulación parcial, aludiendo expresamente en su resolución a lo complejo del caso en cuestión, al respeto de las restantes garantías del proceso en su celebración, a la pluralidad de pruebas realizadas en conexión con el principio de inmediación y, en fin, al principio de conservación de los actos procesales y al de proporcionalidad. Tal razonamiento es correcto y razonable e incluso en este supuesto concreto, y considerando todos esos factores, sería mas bien desproporcionado e incluso irrazonable la nulidad total de lo actuado, sin olvidar que existen otras partes procesales y otros bienes jurídicos igualmente dignos de tutela en un proceso penal.

2. En lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, la relativa a la eventual lesión del derecho a la imparcialidad del Juzgador por el hecho de que el mismo Juez que dictó Sentencia, la anulada, vuelva a resolver tras la reparación de la lesión constitucional y la nulidad de la primera Sentencia, se trata de una cuestión que, en primer término y conforme señala el Ministerio Fiscal, es de planteamiento prematuro en el momento de interposición del amparo, pues no podía conocerse en tal fecha ni el sentido del nuevo fallo a dictar ni la identidad del Juez llamado a decidir en la nueva Sentencia de la causa penal. Pero, además y ahora, una vez dictada Sentencia como se ha participado por los recurrentes a este Tribunal en el trámite de alegaciones ex art. 50.3 LOTC, que es condenatoria y dictada por el mismo Juez que la anulada, la queja sigue sin adquirir relevancia constitucional conforme se advirtió.

Y ello, por cuanto la cuestión es similar a la ya planteada y resuelta por este Tribual, al menos en una ocasión anterior, la cuestión de inconstitucionalidad planteada acerca del numerus clausus o numerus apertus del art. 219 LOPJ en torno a las causas de abstención y recusación de los jueces y magistrados cuando se ha anulado resolución anterior de los mismos por motivo de lesión constitucional y el asunto vuelve a tener que ser decidido por ese mismo Magistrado tras la reparación de la lesión. Se dijo en aquella Sentencia (STC 157/1993, de 28 de mayo) que no compromete su imparcialidad el hecho de volver a dictar Sentencia tras la reparación de la lesión denunciada, y lo afirmado en aquella ocasión es perfectamente aplicable al presente supuesto, por lo que, sin necesidad de mas razonamientos, ha de reiterarse que: "... Cuando se ha dado lugar, sin embargo, a la nulidad de actuaciones "por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento" (art. 796.2 LECrim.) el justiciable condenado -ya en la instancia- tiene derecho, estrictamente, a la reparación de los vicios advertidos, mediante la retroacción de lo actuado, y a que el juzgador aprecie y pondere la incidencia y repercusión de las nuevas actuaciones sobre la resolución de la causa. Se dará o no tal incidencia y se impondrá o no, por tanto, la rectificación de la anterior Sentencia, pero el derecho del acusado queda preservado, en cualquier caso, mediante la reparación de las actuaciones viciadas y la consideración de las mismas por el Juez a efectos de apreciar si su primer pronunciamiento, luego anulado, debe ser mantenido o alterado... Claro está que el juzgador cuya Sentencia de condena fue anulada por vicios de procedimiento se formó y expuso ya una convicción sobre el fondo de la causa y, en concreto, sobre la culpabilidad del acusado, pero se equivoca el Juez a quo al pretender que tal convicción representa un impedimento insalvable frente a la imparcialidad constitucionalmente exigida al juzgador, y resulta, a efectos de abstención y de recusación, parangonable a la que pudo formarse el instructor de una causa o a la que queda fijada en toda Sentencia dictada, sin perjuicio de su recurribilidad, al término de un procedimiento irreprochable. La convicción expuesta en la Sentencia que culmina un procedimiento viciado se formó defectuosamente y es, por ello, merecedora de reproche, de tal modo que el ordenamiento bien puede exigir al Juez que cometió la infracción procesal que repare, primero, los vicios determinantes de la nulidad y que pondere, después, la trascendencia de lo nuevamente actuado sobre la Sentencia en su día dictada, modificando incluso, si preciso fuera, la apreciación expuesta entonces sobre la responsabilidad del acusado. Tal es el remedio, tradicional y general, que nuestro Derecho establece en estos casos (STC 245/1991, FJ 6.) y no cabe desconocer el interés institucional presente en esta técnica de la retroacción ante el propio órgano judicial que cometió la infracción, a quien, de este modo, se le impone una pública rectificación de lo actuado. Es claro, en todo caso, que ningún juzgador puede invocar una convicción defectuosamente fundada para eludir o soslayar su reparación. Lo anterior sólo podría ser puesto en cuestión, desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, si la reparación de los vicios de procedimiento por el propio Juez que ya sentenció pudiera engendrar en el justiciable -y en la comunidad, en general- un recelo de parcialidad o, por mejor decir, un temor racional a que lo nuevamente actuado no fuera en absoluto tenido en cuenta a la hora de dictar la nueva resolución de fondo, pues si así fuera, es claro que padecería la confianza en los Tribunales, a cuyo servicio está la garantía que aquí consideramos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso De Cubber, Sentencia de 26 de octubre de 1984). El legislador -que es a quien, en primer lugar, compete tal apreciación- no lo ha estimado así y, a la luz de lo expuesto, no cabe considerar contrario a la Constitución este criterio. En supuestos de retroacción por nulidad no se le exige al juzgador -vale reiterar- que altere, sin más, sus convicciones ya expuestas, sino que las reconsidere a la luz de lo nuevamente actuado y reside precisamente aquí, en el contraste entre la nueva resolución a dictar y las actuaciones reemprendidas, una medida objetiva para apreciar, y para controlar, en su caso, si el órgano judicial llevó efectivamente a cabo, como el ordenamiento le impone, aquella reconsideración. La objetividad de este criterio garantiza así el deber judicial de fallar según lo actuado y preserva, con ello, la confianza en la justicia." Como quiera que el paralelismo entre el supuesto de esta Sentencia y el que ahora plantean los actores es evidente, puesto que se trata en ambos casos de imparcialidad objetiva del juzgador supuestamente comprometida como consecuencia de la nulidad de actuaciones decretada a raíz de una vulneración constitucional y la necesidad de volver a dictar Sentencia el mismo Juez, por no estar prevista como causa de abstención ese supuesto en el art. 219 LOPJ, o por no haberlo decretado así el órgano ad quem que acordó dicha nulidad en el caso que nos ocupa, la solución ha de ser similar, lo que en esta ocasión determina la concurrencia de la causa de inadmisión del recurso de amparo advertida inicialmente a las partes.

ACUERDA

Por todo lo cual, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil uno.