

relevancia material al resto de las quejas del recurrente en las que denuncia la indebida determinación del plazo de prescripción del delito imputado por la asignación de un plazo distinto al previsto por la ley. En efecto, en cualquiera de los distintos supuestos propuestos por el demandante, el término de prescripción no habría sido alcanzado antes de que el procedimiento se dirigiera contra él, 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, lo que nos exonerá de continuar el análisis de las restantes quejas aducidas relativas a la inapreciación de la prescripción, y justifica la desestimación de las pretensiones de amparo a ella referidas.

Por las razones expuestas, tampoco se aprecia la lesión del derecho fundamental alegado.

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.

6814

Pleno. Sentencia 69/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3862/98. Promovido por don Rafael Vera Fernández-Huidobro frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por delitos de malversación de caudales públicos y de secuestro en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.

Supuesta vulneración de los derechos al juez legal, a la prueba, al juez imparcial, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva: Duración de la instrucción relativa a una persona aforada; reincorporación de Magistrado al Juzgado de Instrucción después de haber desempeñado cargos políticos; inadmisión de pruebas en el incidente de recusación, en la instrucción y en el juicio oral; filtración periodística del fallo; enemistad del instructor; declaraciones ante el Juzgado de Instrucción prestadas sin coerciones; utilización como prueba de documentos oficiales sustraídos; condena fundada en la declaración de un coimputado corroborada; apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho. 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 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. 3862/98, promovido por don Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por el Procurador de los Tribunales don Tomás Alonso Ballesteros y asistido por los Letrados don Manuel Cobo del Rosal y don Felipe González Márquez, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, aclarada por Auto de 18 de septiembre de 1998, recaída en la causa especial núm. 2530/95, que condenó al recurrente como autor de un delito de malversación de caudales públicos y otro de secuestro. Han intervenido el Abogado del Estado; el Ministerio Fiscal; don Miguel Lasa Arostegui, don Antonio Asteasuinzarraga Pagola, don José Luis Etxaide Esteibar, doña María Arbelaitza Arbelaitz y don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, todos ellos representados por el Procurador don José Manuel Dorremochea Aramburu y defendidos por el Letrado don Pedro María Landa Fernández, quienes actuaron como acusación popular en el proceso judicial de origen; y don Julián Sancristóbal Iguarán, representado por el Procurador don Jesús-Álvaro Stampa Casas y defendido por el Letrado don José María Stampa Braun. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de agosto de 1998 el Procurador don Tomás Alonso Ballesteros, en nombre y representación de don Rafael Vera Fernández-Huidobro, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención anteriormente.

2. La demanda tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El proceso penal que dio origen al presente recurso de amparo nace del sumario núm. 1/88, que instruía el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, a cuyo frente se encontraba el Magistrado don Baltasar Garzón Real, en el que se investigaba una pluralidad de hechos atribuidos a los denominados «Grupos Antiterroristas de Liberación» (GAL). El 23 de marzo de 1988 fue presentada una querella contra don José Amedo Fouce y don Michel Domínguez Martínez en la que se relataba, como hecho delictivo atribuido a los indicados querellados, el secuestro de don Segundo Marey Samper y la utilización de fondos públicos para financiar las actividades de dicho grupo. Por su parte la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, el 14 de mayo de 1989, varios desgloses para su tramitación separada, entre otros el relativo al secuestro de don Segundo Marey, por el que fue incoado el sumario núm. 17/89 de dicho Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

b) Despues de que el hasta entonces titular del Juzgado Central referido, el señor Garzón Real, permaneciese en situación de servicios especiales, al haber sido elegido Diputado y designado Delegado del Plan Nacional sobre Drogas, el citado Magistrado se reincorporó nuevamente a su destino en el indicado Juzgado, y una vez en él reinició la instrucción del sumario 17/89, recibiendo numerosas declaraciones y practicando varias

diligencias más, como consecuencia de lo cual acordó recibir declaración al recurrente en calidad de imputado. Este recusó al Magistrado instructor por entender que no reunía las necesarias garantías, subjetivas y objetivas, de imparcialidad y estaba incurso en determinadas causas de abstención y recusación previstas en el art. 219 LOPJ. El incidente fue resuelto mediante Auto de 14 de febrero de 1995, dictado por el Juez llamado a sustituir al recusado, contra el cual el demandante se dirigió en amparo a este Tribunal. El recurso fue inadmitido en el ATC 173/1995 porque la demanda no había agotado la vía judicial previa.

Recuperado el conocimiento de la causa por el Magistrado recusado fue acordada la prisión provisional del recurrente y se practicaron nuevas diligencias de instrucción. El 18 de abril de 1995 se dictó Auto de procesamiento imputando al demandante la comisión de delitos de malversación de caudales públicos y detención ilegal. Posteriormente la implicación de una persona aforada en los hechos hizo que el Instructor elevara al Tribunal Supremo una «Exposición» razonada el 28 de julio de 1995 proponiendo la inhibición del Juzgado a favor de dicho Tribunal, lo que dio lugar a que por este último se asumiera el conocimiento de la causa y se designara un nuevo Magistrado instructor, delegado de la Sala de lo Penal, el señor Moner, quien continuó la instrucción repitiendo la mayor parte de las diligencias y declaraciones verificadas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional. El nuevo instructor practicó otras actuaciones sumariales, en unos casos a su instancia y en otros a propuesta de las partes personadas, y, finalmente, dictó nuevo Auto de procesamiento, que, en lo que aquí interesa, amplió el acordado contra el recurrente para acusarle además de un delito de pertenencia a banda armada.

c) Abierto el juicio oral, antes del comienzo de las sesiones, el demandante planteó ante la Sala diversas cuestiones de previo pronunciamiento, entre ellas la relativa a la pretendida nulidad de la instrucción por haber sido llevada a cabo por un Juez carente de la necesaria imparcialidad. Las pruebas propuestas para acreditar dicha ausencia de imparcialidad fueron admitidas a trámite y practicadas en el acto del juicio oral celebrado en varias sesiones. Una vez finalizadas éstas la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 29 de julio de 1998 declarando probados, sintéticamente, los hechos siguientes:

1) El recurrente en amparo ejercía en el Ministerio del Interior el cargo de Director de la Seguridad del Estado, con rango de Secretario de Estado, y era máximo responsable, bajo la autoridad del Ministro del ramo, de todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y Jefe del Mando Único para la Lucha contra el Terrorismo. El día 5 de octubre de 1983 la organización terrorista ETA secuestró al Capitán del Ejército señor Martín Barrios, y, a fin de obtener información sobre el paradero del citado militar, algunos de los coencausados (los responsables policiales señores Álvarez, Planchuelo y Sancristóbal), con el conocimiento del entonces Ministro, señor Barriónuevo, y del propio recurrente, decidieron intentar la detención en Francia, y su traslado posterior a España, de un dirigente de ETA. Esta operación resultó fallida y dio como resultado la detención en aquel país de cuatro policías españoles el 18 de octubre de 1983 y la aparición, el día siguiente, del cadáver del Capitán secuestrado, quien había sido asesinado por sus captores.

2) Cuatro de los condenados en la causa que ha dado origen a este recurso (los señores Sancristóbal, Álvarez, Planchuelo y Amedo) decidieron posteriormente un nuevo secuestro de otro dirigente de ETA, el cual se realizaría a través de sicarios que contratarían en Fran-

cia. Para ello alquilaron una cabaña en la montaña de Cantabria que serviría como lugar de detención. El precio acordado con los individuos que debían llevar a cabo el secuestro fue de 1.000.000 de francos franceses, y, una vez decididos a llevarlo a cabo, el señor Sancristóbal consultó la operación en Madrid con el Ministro y con el actual recurrente, obteniendo la aceptación del plan y la financiación del mismo, a cuyo efecto el señor Vera entregó a Sancristóbal el millón de francos franceses acordado.

3) La captura del rehén la llevaron a cabo los individuos contratados a las 20 horas del 4 de diciembre de 1983. Dos de ellos cruzaron a pie la frontera con España llevando consigo al secuestrado, mientras que el tercero, el conductor del coche, fue detenido por la policía francesa. Uno de los secuestradores se presentó en un puesto fronterizo de Navarra consiguiendo del Jefe del Puesto contactar a través de sus superiores con el señor Vera, quien ordenó que se permitiese el paso a su interlocutor, ya que se trataba de una operación policial.

4) A la una de la madrugada llegó uno de los policías que participaban en la operación, el señor Amedo, hasta la frontera, haciendo cargo de los secuestradores y del secuestrado, no sin antes comunicar al señor Sancristóbal la identidad del detenido, que no era otro que don Segundo Marey, lo que ya había sido puesto en conocimiento del señor Vera a través de un responsable policial francés. Mientras todo esto sucedía, permanecían reunidos en Bilbao, en el despacho de don Francisco Álvarez, este último y los señores Sancristóbal y Planchuelo, quienes recibieron una llamada del señor Vera comunicándoles que había habido un error en la persona secuestrada. Pese a ello los reunidos, a quienes se unió el también acusado señor García Damborenea, decidieron mantener retenido al señor Marey y continuar con la operación para presionar a las autoridades francesas a fin de que dejaran libres a los cuatro policías detenidos en Francia el 18 de octubre, lo que efectuaron previa consulta y autorización del señor Barriónuevo.

5) Tras incorporarse otros policías, también acusados, a la vigilancia del detenido, el señor Amedo entregó el día 6 de diciembre a los individuos de nacionalidad francesa 10.000 francos (cantidad inferior a la acordada por haber errado en la persona que debían haber traído) y los acompañó hasta la frontera francesa. Al tiempo el indicado acusado facilitó también a dichos individuos un comunicado, que había recibido del señor Sancristóbal y que había sido confeccionado por el señor García Damborenea, para que lo difundiesen en Francia. Dicho comunicado decía textualmente: «Escuche, le hablo del secuestro de Segundo Marey. Está secuestrado por sus relaciones con ETA Militar, ocultando terroristas, y por participar en el cobro del impuesto revolucionario. Como éste, irán desapareciendo todos. REPETIR y 2 CLIC». Ese mismo día las personas que estaban planeando y dirigiendo desde Bilbao y Madrid el desarrollo del secuestro, es decir, los señores Barriónuevo, Vera, Sancristóbal, Álvarez, Planchuelo y García Damborenea, o alguno o algunos de ellos con el conocimiento de los demás, acordaron dar otro comunicado con el siguiente contenido: «Si en el plazo de 48 horas no liberan a los cuatro policías españoles, ejecutarán a Segundo Marey, de 51 años, de Irún». Este último comunicado fue transmitido mediante llamada telefónica a la Cruz Roja de San Sebastián y difundido por varios medios de comunicación. Dentro del plazo de 48 horas concedido se produjo la liberación de los policías españoles detenidos en Francia.

6) El día 13 de diciembre los señores Sancristóbal, Vera y Barriónuevo decidieron liberar al secuestrado. Para ello se incorporó a la vigilancia don Michel Domínguez, quien, dado su conocimiento del idioma francés, fue el encargado de trasladar en coche a aquél hasta

Francia, no sin antes colocar en el bolsillo del secuestrado un comunicado que, entregado por el señor Sancristóbal al señor Amedo, fue traducido por el señor Domínguez Martínez. Este comunicado, que utilizaba por primera vez las siglas GAL, decía así: «A causa del crecimiento de los asesinatos, secuestros y extorsiones cometidos por la organización terrorista ETA sobre el suelo español, programados y dirigidos desde el territorio francés, nosotros hemos decidido eliminar esta situación. Los GAL, fundados a tal objeto, exponen los siguientes puntos:

1. Cada asesinato por parte de los terroristas tendrá la respuesta necesaria, ni una sola de las víctimas permanecerá sin respuesta. 2. Nosotros manifestamos nuestra idea de atacar los intereses franceses en Europa, ya que su Gobierno es responsable de permitir actuar a los terroristas en su territorio impunemente. 3. En señal de buena voluntad y convencidos de la valoración apropiada del gesto por parte del Gobierno francés, nosotros liberamos a Segundo Marey, arrestado por nuestra organización, a consecuencia de su colaboración con los terroristas de ETA. Tendrán más noticias del GAL».

7) El millón de francos franceses entregado no fue utilizado en su totalidad. De ellos se gastaron un total de 565.000 francos y la cantidad sobrante fue devuelta por el señor Sancristóbal al recurrente.

Para la Sala, en cambio, no quedaron probados los incidentes, datos o circunstancias de los que quepa deducir la existencia de enemistad entre el actor y el primer Magistrado instructor, señor Garzón Real. Este Magistrado había sido Secretario de Estado con el Gobierno socialista desde el 30 de julio de 1993; pasó del Ministerio de Asuntos Sociales al de Interior el 31 de diciembre de 1993; y abandonó el Gobierno, a petición propia, el 13 de mayo de 1994, habiendo coincidido con el aquí recurrente en el Ministerio del Interior, ambos como Secretarios de Estado, durante algo menos de un mes. Tampoco consideró probado que durante la instrucción de la causa por el primer Juez instructor hubiera utilizado éste amenazas o coacciones para obtener declaraciones de los coacusados.

Asimismo la Sentencia condenatoria desestimó todas las cuestiones prejudiciales propuestas por el demandante en su escrito.

d) Los anteriores hechos, en lo que a la participación del recurrente se refiere, fueron considerados por la Sala sentenciadora como constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 del Código Penal de 1995 y de otro delito de secuestro de los arts. 164 y 167 también del mismo Código, ambos unidos en régimen de concurso medial y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, por lo que se impuso al acusado una pena de 10 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, y, además, con la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Asimismo fue condenado, con carácter solidario junto a otros condenados, al pago de 10.350.000 pesetas al Estado y 30.000.000 pesetas a don Segundo Marey Samper, por vía de responsabilidad civil.

A dicha Sentencia se unieron tres Votos particulares disidentes, suscritos por cuatro de los Magistrados que formaron la Sala, en los que se propugnaba la absolución, entre otros, de quien ahora recurre en amparo.

3. La demanda solicita que se otorgue el amparo al recurrente y que, como consecuencia de ello, sea anulada la Sentencia y la condena impuesta a aquél por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el principio de

legalidad (art. 25.1 CE) y de igualdad (art. 14 CE), en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), los derechos al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), el derecho a la libertad personal (art. 17.3 CE), y los derechos a un proceso con todas las garantías, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE).

a) El primero de los motivos de recurso sostiene que no ha sido practicada una prueba de cargo bastante sobre la que asentar los hechos probados de la Sentencia condenatoria, pues ésta se basa en la simple declaración de un único coimputado, tenida de interés, a la que se unen simples conjeturas sobre la participación del demandante. En opinión de este último el único testimonio que lo implica en los hechos es el del señor Sancristóbal, pues los demás coacusados sólo declaran sobre su participación por referencia a lo afirmado por aquél. Todos ellos habrían sido movidos por el deseo de alcanzar la propia exculpación o un tratamiento penal o penitenciario más favorable, e incluso, en algunos supuestos, por una manifiesta enemistad hacia el recurrente. Los testimonios de los coimputados, además, no resultarían verosímiles, pues incurren en numerosas contradicciones. Los señores Sancristóbal, Amedo, Álvarez, García Damborenea y Planchuelo declararon incriminando a otros o se negaron a contestar a preguntas de la acusación popular y de las defensas de los señores Barrionuevo y Vera. No existe acuerdo entre los declarantes sobre el lugar en que fue entregado el millón de francos, ni sobre la cantidad entregada, ni tampoco hay coincidencia en el modo en que fue distribuido el millón de francos, ni en el conocimiento que los señores Vera y Barrionuevo tuvieron de la decisión de retener al secuestrado o en que ambos hubiesen conocido el comunicado facilitado a la Cruz Roja, ni, en fin, existe precisión de detalle sobre los hechos, pese a lo cual la Sentencia acepta los testimonios que lo incriminan y desechan los que le favorecen.

Faltaría asimismo el requisito de corroboración de las anteriores declaraciones. Así, del conocimiento del Gobierno sobre el intento de secuestro del señor Larretxea Goñi no es posible extraer que el recurrente conociese la operación destinada al secuestro de don Segundo Marey, pues ello sería una simple conjeta derivada de un hecho preprocesal. Tampoco es posible deducir de los documentos del CESID una asunción por el Gobierno español de las operaciones que se iban a realizar en el sur de Francia, tanto por la poca fiabilidad de las denominadas «notas de despacho» como por la posibilidad de que las mismas se hubiesen visto alteradas tras la intervención de quien se apoderó ilícitamente de ellas, el señor Perote. Es también una simple conjeta deducir que, porque algunos de los subordinados del demandante hayan asumido su responsabilidad en los hechos, el recurrente debió conocerlos, y tampoco corrobora tales testimonios el hecho de que desde el Ministerio del Interior no se hubiese promovido ninguna investigación seria sobre la estancia en España de don Segundo Marey, tanto porque esa afirmación es sólo una verdad a medias, como porque no es deducible de tal dato la consecuencia posterior de participación del actor. El costo de la operación no era tan elevado como para excluir una financiación ajena al presupuesto del Estado, de aquí que tampoco sea razonable deducir de la cantidad supuestamente entregada la procedencia pública de los fondos, máxime cuando no han prestado declaración en juicio los mercenarios que llevaron a cabo el secuestro y cuando los peritos del Banco de España no han confirmado la compra del millón de francos franceses que

se dicen empleados en la operación. En este sentido el juicio de inferencia no es lógico, sino que estaría basado en simples conjeturas que no son pruebas ni constituyen indicio alguno de la responsabilidad que se extrae.

En el mismo ámbito de la presunción de inocencia sigue argumentando la demanda que el conocimiento de la condición impuesta para liberar al secuestrado es incluso negada por los coimputados. La inexistencia de prueba alguna sobre este punto es suplida en la Sentencia con la conjetura de que ha habido un acuerdo de todos para negar dicho extremo y con una extensión de culpabilidad para los partícipes que conculca elementales exigencias del principio de autoría, en un elemento objetivo del injusto importante, determinante de una pena más grave, que debe probarse con toda certeza.

Tampoco habría sido respetado el derecho fundamental antes mencionado en la condena impuesta por el delito de malversación de caudales públicos. De la prueba pericial nada se puede deducir sobre la entrega de un millón de francos ni, menos aún, sobre el destino de dicha cantidad. La afirmación de la mera posibilidad de haber realizado un cambio de divisas sin dejar rastro documental es sólo una hipótesis no corroborada. Y si a ello añadimos que la entrega del dinero en un maletín es contradictoria e inverosímil la lesión resulta patente.

b) El rechazo de la Sentencia a la excepción de prescripción de los delitos por los que ha sido condenado el recurrente es considerado en la demanda lesivo del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), puestos ambos en relación con la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y con los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE). Afirma el recurrente que la Sala de lo Penal ha modificado su doctrina anterior sobre la interrupción de la prescripción cuando el procedimiento se dirija contra el culpable. Según la doctrina tradicional de esa Sala era preciso, para entender que se había dirigido contra el culpable, que éste apareciese determinado en el procedimiento, mientras que según la Sentencia ahora impugnada la doctrina anterior sólo resultaría de aplicación cuando el delito haya sido cometido por una persona o unas pocas personas, pero no cuando se trate de delitos cometidos por una colectividad de sujetos con una estructura más o menos organizada. Este planteamiento, a juicio del actor, contraría los derechos fundamentales invocados pues, en el caso del señor Vera, la prescripción sólo quedó interrumpida, en la peor de las hipótesis, cuando su nombre apareció por primera vez citado en las actuaciones (el 16 de diciembre de 1994), y en ese momento ya habían transcurrido 11 años desde que la querella inicial, que no lo citaba *nominatim*, había sido interpuesta. El Derecho penal vigente sólo puede reconocer responsabilidades individuales, pues las colectividades no pueden ser culpables y, en el caso actual, ni tan siquiera ha sido apreciada en la Sentencia la comisión de un delito de «banda armada» que autorice a concluir que estamos en presencia de una colectividad más o menos organizada. Así pues ha sido creada en la Sentencia una excepción que no está cubierta con la norma y que se enfrentaría con el principio de responsabilidad individual.

Considera que la pena más favorable al recurrente era la del tipo previsto en el art. 481.1 del Código Penal de 1973 para la detención ilegal, y puesto que la pena prevista en él va de prisión mayor en grado máximo a reclusión menor en grado medio, el plazo de prescripción sería el previsto en el citado Código para el delito castigado con pena de prisión mayor, que es menor al plazo de prescripción usado en la Sentencia. No nos encontramos ante una pena compuesta, como afirma la resolución recurrida, ni los preceptos del art. 481.1

del Código Penal de 1973 y del art. 167 del vigente son equiparables (este último prevé una pena de inhabilitación absoluta que aquél no recoge). Por este motivo la Sentencia también conculcaría el principio de legalidad al haber optado por la interpretación más desfavorable para el reo a efectos de determinación de la pena aplicable al delito y del plazo de prescripción de ésta.

c) La vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) habría tenido lugar porque, para supuestos idénticos, como es el del caso Filesa, el mismo órgano judicial (el Tribunal Supremo) ha resuelto de forma diferente. En el primero concluyó que sólo aquellas decisiones judiciales que constituyesen una efectiva prosecución del procedimiento contra culpables concretos producían efecto interruptorio de la prescripción, mientras que en la aquí recurrida se ha entendido que basta dirigir el procedimiento contra una colectividad genérica e indeterminada para que se produzca el mismo efecto interruptorio. Todo ello implica la realización de una interpretación arbitraria, contraria a toda seguridad jurídica y al derecho fundamental invocado.

d) El demandante denuncia también la vulneración del derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), y para ello parte de que instó, durante la fase de instrucción del proceso penal seguido en su contra, la recusación del titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, don Baltasar Garzón Real, por concurrir en él tres causas que, a su juicio, determinaban la parcialidad de éste durante la fase seguida ante dicho Juzgado. Los motivos de recusación fueron los siguientes:

1) Basándose en el art. 219.4 LOPJ adujo que el Magistrado recusado debía apartarse del conocimiento de la causa porque había sido previamente denunciado por el recusante, el día 9 de enero de 1995, a raíz de que aquél recibiera declaración y ordenase el ingreso en prisión del que fuera secretario de despacho del señor Vera, don Juan de Justo Rodríguez, y en atención a que este último y su Letrado le habían hecho llegar la información de que el Magistrado había estado utilizando conocimientos extraprocesales a los que había tenido acceso durante la estancia del mismo en el Ministerio de Interior, como Delegado del Plan Nacional sobre Drogas, en uso de los cuales había propuesto al señor de Justo que implicase en los hechos al señor Vera y a otras altas autoridades ministeriales y gubernativas.

El fundamento de Derecho 3.1 de la Sentencia impugnada rechazó el motivo porque la denuncia presentada por el recurrente era posterior al momento en el cual comenzó a tramitarse el procedimiento (1988) y a la denuncia contra el señor de Justo, por lo que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, la recusación carecía de eficacia. De otro lado el archivo de la denuncia por el Juzgado demostraría que la misma no era veraz, con lo que también se incumplía otro de los requisitos jurisprudenciales para que pudiese prosperar la recusación basada en dicha causa.

El demandante sostiene que la interpretación del órgano judicial no se atiene a las exigencias constitucionales, dado que la denuncia contra el Magistrado se presentó antes de que el actor fuese imputado en el proceso y lo dejó indefenso ante la imposibilidad de denunciar o recusar al instructor. Indica que en 1988 no había sido imputado en la causa, pues su declaración como tal no se produjo hasta el 10 de enero de 1995, es decir, un día después de su denuncia contra al Instructor, y, por este motivo, la exigencia de otros requisitos añadidos supondría un exceso sobre el contenido de la ley. De otro lado, el hecho de que ya se hubiese dirigido el procedimiento contra el señor de Justo implicaría una extensión de la imputación contra el recurrente y una «colectivización» de la responsabilidad en perjuicio del reo.

2) Con apoyo en el art. 219.8 LOPJ mantuvo la existencia de enemistad manifiesta entre el Instructor y el recurrente derivada de la rivalidad habida entre ambos durante la estancia de aquél en el Ministerio del Interior como Delegado del Plan Nacional sobre Drogas y del deseo manifestado en aquella ocasión de tener mando directo sobre las Fuerzas de Seguridad del Estado, a lo que el actor se opuso frontalmente.

La Sala dice sobre ello que el recurrente no había probado hechos concretos que evidencien dicha enemistad, ya que lo único acreditado con la prueba practicada fue que el señor Garzón ocupó el cargo de Delegado del Gobierno en el Plan Nacional sobre Drogas con categoría de Secretario de Estado. Ninguno de los testigos había sido capaz de afirmar la existencia de un incidente concreto entre ambos, sino sólo la propagación de rumores o creencias acerca de sus malas relaciones. El que hubiera habido diferencias entre recusante y recusado no puede calificarse como «enemistad manifiesta» a los efectos previstos en el art. 219.8 LOPJ.

Afirma el demandante la existencia en la Sala de un prejuicio en relación con la versión de determinados testigos, cuyos testimonios son calificados por aquél como contundentes y sin fisuras en el sentido de describir una manifiesta enemistad, y opina que no nos encontramos en el caso con «alguna divergencia», sino con una auténtica rivalidad y pugna entre el Juez Instructor y el recusante que afecta al nivel de las apariencias de imparcialidad. Esta enemistad hace quebrar, de forma automática, la imparcialidad subjetiva, la cual debe de ser valorada incluso desde el nivel de las simples apariencias de imparcialidad. Y es que el señor Vera se sintió inquietado cuando contempló cómo la persona con la que mantuvo una constante y concreta confrontación era quien podía tomar medidas tan trascendentales para él como privarle de libertad.

3) Recusó también al Magistrado instructor, con fundamento en el art. 219, núms. 9 y 12 LOPJ, por entender que la estancia de éste en el Ministerio del Interior y su posterior abandono de la política, tras evidenciar diferencias con el partido al cual pertenece el recusante, generó un interés directo o indirecto en el asunto de dicho Magistrado, el cual ha incurrido también en la causa de recusación del art. 219.12, resultando empañada su imparcialidad objetiva.

Al analizar esta causa de recusación el Tribunal Supremo remite, en el fundamento de Derecho 3.3 de su Sentencia, al fundamento de Derecho 5, en el cual es analizada a su vez la vulneración del derecho al Juez ordinario, al tiempo que la imparcialidad del Instructor, desde la perspectiva de las causas de recusación alegadas. Argumenta aquí que las funciones que desempeñó el señor Garzón como Delegado Nacional del Plan sobre la Droga nada tienen que ver con los fondos reservados, con la lucha antiterrorista ni con las personas que se dedicaban a esta última. Rechaza igualmente el carácter retroactivo de una aplicación de la causa de recusación del núm. 12 del art. 219 LOPJ, que fue incorporada a la Ley citada en 1997 y, por tanto, con posterioridad a que el recusado hubiese cesado en su cargo político y reingresado en la carrera judicial.

La demanda parte de la base de que fue el conocimiento extraprocesal que tuvo el Juez durante su estancia en el Ministerio del Interior lo que determinó su interés, directo o indirecto, en la causa. Este interés se conectaría con la existencia de una relación previa entre el órgano judicial y el objeto del proceso, y se evidenciaría en la medida en que el Magistrado recusado habría conocido extraprocesalmente, durante su etapa en el Ministerio, una serie de datos que después fueron utilizados durante la instrucción. Rechaza a continuación la interpretación jurisprudencial (utilizada en el Auto de 14 de

febrero de 1995) según la cual esta relación ha de circunscribirse a la de interés personal de condición económica, ética o afectiva, «como esperanza de utilidad o beneficios propios», pues, en su opinión, alcanzaría a toda relación previa entre el órgano judicial y el objeto del proceso. Y en dicha dirección se encaminaría la reforma de la LOPJ, operada a través de la Ley Orgánica 5/1997, que llegó a introducir una nueva causa de absentación y recusación, la del núm. 12 del art. 219, aplicable al supuesto considerado. Esta exigencia legislativa (dice) dimana del propio contenido del derecho fundamental al Juez imparcial y, por ello, aunque se regulase legalmente en un momento posterior, su aplicación al caso derivaría directamente de la propia Constitución. Así el nuevo núm. 12 del art. 219 LOPJ se ajusta perfectamente a la realidad de lo acontecido en el caso, donde un Magistrado ha ocupado un cargo público con ocasión del cual, no sólo ha podido formar criterio sobre el objeto del proceso, sino que lo ha formado en detrimento de su imparcialidad. Nos hallaríamos, pues, ante una flagrante falta de imparcialidad objetiva originaria, ya que la instrucción del asunto no sería sino la consecuencia de una decisión política y personal del propio Juez, quien, como Secretario de Estado de Interior, habría adquirido informaciones y conocimientos relacionados con la causa penal que hacen que la instrucción por él desarrollada no pueda considerarse como objetivamente imparcial, sino llena de prevenciones y prejuicios derivados de su previo contacto con el proceso, tanto en fases anteriores como durante su etapa de Secretario de Estado de Interior.

e) Desde la misma vertiente de vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) cuestiona también la de la Sala sentenciadora (apartado VII del sexto motivo de la demanda de amparo, bajo el epígrafe: «Contaminación de, al menos, uno de los Magistrados que formaron Sala en la Sentencia condenatoria»). Afirma al respecto que la «escandalosa filtración» de las deliberaciones del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de un primer contenido del fallo, publicados en el diario «El País» de 23 de julio de 1998 y más tarde en los diarios «El Mundo» y «ABC», produjo una vulneración del derecho a un Juez imparcial por haber quedado contaminado, no sólo el presunto Magistrado autor de la filtración, sino también el resto de los Magistrados, cuya imparcialidad se ha visto comprometida, generando una total desconfianza tanto en los justiciales como en grandes sectores de la sociedad. Uno al menos de los componentes del Pleno es *iudex suspectus*, es decir, sospechoso de falta de imparcialidad y de independencia. Y con ello queda evidenciada la violación del derecho a un proceso con todas las garantías y al Juez imparcial.

f) La vulneración del derecho al Juez ordinario pre-determinado por la ley (art. 24.2 CE) es abordada por el demandante de amparo desde dos facetas diferentes. Por una parte, y conectada con el anterior derecho a la imparcialidad del Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, argumenta que la situación administrativa de servicios especiales concedida al señor Garzón Real es consecuencia de una errónea interpretación de los arts. 357.4, 365 y 352 d) LOPJ, y lesiona el indicado derecho fundamental al posibilitar que sea el Juez, por un acto de decisión propio (dimitir de sus responsabilidades políticas), el que discrecionalmente determine si quiere o no ser «Juez del caso» que, por reparto, ha llegado al Juzgado en el que mantiene la reserva de plaza. Tal posibilidad lesionaría, para el recurrente, el núcleo del derecho al Juez predeterminado por la ley, que incluiría el que el Juez no pueda seleccionar los asuntos de los que quiera conocer, pues la decisión de dimitir de sus responsabilidades políticas y volver a la jurisdicción le convierte originaria

y objetivamente en Juez parcial. Por otra parte considera el demandante que la retención de la causa por el Juez Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, sin remitirla al Tribunal Supremo, una vez que constaba en ella la existencia de responsabilidad contra una persona aforada (el señor Barrionuevo), es también lesiva del indicado derecho fundamental, ya que los arts. 1 y 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912, en conexión con los arts. 71.3 y 24.2 CE, exigen que tan pronto como existan datos que impliquen al aforado o se produzca la primera inculpación la causa debe de ser remitida al Tribunal Supremo, que es el competente, conforme a los arts. 57.1.2 LOPJ, para la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Diputados. Y es el caso que ya en la primera declaración de don José Amedo, de 16 de diciembre de 1994, aparece una inicial implicación en los hechos del señor Barrionuevo. Pese a ello, y a que a lo largo del tiempo se siguen produciendo declaraciones que directa o indirectamente implican a este último y al recurrente en los hechos, no es hasta el 28 de julio de 1985 cuando el Juez Instructor eleva la correspondiente «Exposición» a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que ésta asuma su competencia sobre la causa. En consecuencia todas las diligencias instruidas por el Juzgado Central desde aquella primera fecha deben de ser declaradas nulas por haber vulnerado el derecho fundamental aludido.

g) Considera el recurrente, igualmente, que determinadas declaraciones de las personas que lo implicaron en los hechos fueron obtenidas mediante coacciones y presiones procedentes del Magistrado instructor del Juzgado Central, y cita, como reveladores de estas maniobras, los manuscritos del señor Amedo Fouce incorporados a la causa, que pondrían de manifiesto la celebración de determinadas entrevistas secretas entre el instructor y el señor Domínguez Martínez, en las que este último fue presionado para arrancar la imputación de otras personas. Las declaraciones del citado señor Domínguez confirmaron el empleo de coacciones y amenazas para obtener su confesión a partir de informaciones obtenidas por el instructor extraprocesalmente. La providencia de 21 de octubre de 1994 revelaría el uso por el Juez de conocimientos extraprocesales, y la declaración de don Juan de Justo, secretario personal de recurrente, certificó la oferta de beneficios procesales para él en el caso de que implicase al señor Vera. Cuanto antecede hace patente, en opinión del actor, una vulneración de los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), a un proceso con todas las garantías, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

h) Partiendo de la base de la denominada teoría de los «frutos del árbol envenenado» impugna igualmente la instrucción desarrollada por el Magistrado delegado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, señor Moner. En opinión del actor la vulneración de los derechos a un Juez imparcial y al Juez ordinario predeterminado por la ley tiene de nulidad a la instrucción desarrollada por el citado Magistrado, en la medida en que todas las diligencias probatorias practicadas por él surgen de una prueba que ha de ser considerada ilegal al haber sido obtenida con violación de los indicados derechos fundamentales. La instrucción desarrollada por el señor Garzón es insubsanable y traslada los vicios de nulidad a la instrucción llevada a cabo por el Magistrado del Tribunal Supremo. Al no considerarlo así, el Tribunal sentenciador habría consagrado una vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esta última lesión constitucional también habría sido cometida por el primer Juez instructor, cuando dio a conocer a los medios de comunicación antes que al recurrente el Auto en el cual acordó la prisión provisional de éste, y por

la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al valorar como prueba de cargo los denominados documentos del CESID (ya que estos constituirían, en opinión del recurrente, una prueba ilícita por proceder de una sustracción cometida por el señor Perote y podían haber sido alterados durante el tiempo que estuvieron en poder de este último).

i) Finalmente alega que la inadmisión del incidente de recusación que planteó el demandante en relación con el primer instructor, y que fue decidida por el Magistrado señor García Castellón, llamado a sustituir al señor Garzón, en el Auto de 14 de febrero de 1995, es una resolución arbitraria y lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, no sólo le cerró injustificadamente el acceso al recurso de apelación, sino que le hizo imposible usar los medios de defensa pertinentes (art. 24.2 CE) para defender su pretensión de recusación, impidiéndole con ello probar la parcialidad del Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional. Igualmente considera que la Sentencia impugnada lesionó su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) ante la injustificada denegación de parte de la prueba testifical intentada en la fase de instrucción y, después, en el momento del juicio oral. Los actos de investigación propuestos en fase de instrucción consistían en oír en declaración a tres Magistrados y Fiscales franceses, responsables en aquel país de los asuntos de terrorismo, a fin de aclarar el contenido de los mecanismos de colaboración España - Francia en tal materia. En fase de plenario se propuso la toma de declaración (mediante comisión rogatoria o su citación como testigos en el acto del juicio oral) de cinco altos dirigentes políticos franceses (entre ellos dos ex-Ministros de Interior). Justifica el recurrente la pertinencia de estas pruebas en que el conocimiento de los métodos de coordinación de la lucha antiterrorista entre España y Francia, llevaría a acreditar que siempre se actuó dentro de la legalidad, y a reforzar la credibilidad del testimonio del recurrente, que siempre negó su participación en los hechos imputados. Aduce también que mediante estas manifestaciones se pondría de manifiesto lo «inoportuno» que era exigir como condición de la liberación de don Segundo Marey la previa de los policías españoles detenidos en Francia, pues ello enturbiaría el clima de buenas relaciones existente entre ambos países en esta materia.

Termina, por ello, pidiendo la estimación de la demanda.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 1998 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada por el recurrente y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, decidió dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que emplazara a quienes hubiesen sido parte en la causa especial núm. 2539/95 para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este recurso de amparo. Por otra providencia del mismo día acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que, conforme determina el art. 56 LOTC, alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. En un otrosí incorporado al escrito de demanda el recurrente pidió la suspensión de la ejecución de la condena privativa de libertad en tanto se sustanciaba el presente recurso de amparo. Incoada la correspondiente pieza de suspensión, mediante Auto de 26 de noviembre de 1998 la Sala Segunda de este Tribunal acordó no suspender la ejecución de la Sentencia impugnada.

Por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 23 de diciembre de 1998 fue aprobado el indulto parcial de la pena impuesta al recurrente, en dos tercios la privativa de libertad y, en cuanto a la inhabilitación absoluta, permitiéndole ejercer el empleo o cargo a que por su carrera profesional pudiera tener derecho, aunque sea en cuerpos del Estado u otra entidad pública, con exclusión del prestado al servicio o mando de cualquier clase de cuerpo policial, a condición de que no vuelva a cometer delito doloso durante el tiempo normal de cumplimiento de la condena. A raíz de ello, y previa nueva audiencia a las partes personadas, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante nuevo Auto de 29 de diciembre de 1998, acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada únicamente en lo que a la pena privativa de libertad impuesta al recurrente se refiere.

6. Mediante providencia de 14 de enero de 1999 la Sala acordó tener por personado al Abogado del Estado, al Procurador don Jesús Stampa Casas, en nombre y representación de don Julián Sancristóbal Igúarán, a la Procuradora doña Dolores Martín Cantón, en nombre y representación de don Segundo Marey Samper, y al Procurador don José Manuel Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de don Miguel Lasa Aróstegui, de don Antonio Asteaunsinzarra Pago, de don José Luis Echaide Estebar, de doña María Arbelaitz Arbelaitz, de don Miguel Pérez de Arenaza Sogorb, de doña Begoña Galdeano Prieto, de doña Claudia Salazar Ortega, de doña Elena Bartolomé Llamazares, de doña Felisa Ciuluaga Arrate y de doña María Brouard Aldamiz, respecto de los cuales debía acreditar en el plazo de diez días su representación con escritura de poder original y, respecto de los cinco últimos, en el mismo plazo, su condición de parte, al no figurar con tal carácter en la Sentencia del Tribunal Supremo. También se tuvo por personada a la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre de don José Alberto Cruz Bravo y otros, a condición de que en el plazo de diez días presentara una relación numerada de todos y cada uno de sus representados, sin posibilidad de obviar ello con una mera referencia a las escrituras de poderes obrantes en otro proceso seguido ante este Tribunal. Finalmente acordó conceder un plazo común de veinte días a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 52 LOTC, formulasen las alegaciones que estimaran precedentes con vista de las actuaciones correspondientes, las cuales, debido a su volumen, les serían puestas de manifiesto en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a cuyo efecto se acordó dirigir atenta comunicación a dicha Sala sin perjuicio de lo que, caso de ser preciso, pudiera interesar la Sala de este Tribunal Constitucional.

7. En una nueva providencia de 20 de enero de 1999 la Sala Segunda de este Tribunal acordó no haber lugar a la celebración de vista pública que había solicitado la representación y defensa de don Rafael Vera Fernández-Huidobro en su escrito del día 19 anterior, quedándose a lo acordado en la anterior providencia del día 14, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC, correspondía a la Sala acordar o no la sustitución del trámite de alegaciones por el de vista oral.

8. En escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 1999 la Procuradora doña Esther Bravo Pérez solicitó que se tuviera por formulada su protesta por no habersele concedido audiencia en la pieza separada de suspensión y que se le tuviera por desistida de su personación en este recurso. La Procuradora doña Dolores Martín Cantón, a través de otro escrito registrado el 28 de enero siguiente, puso en conocimiento de esta Sala que su representado, don Segundo Marey Samper,

no tenía interés en seguir siendo parte en este recurso de amparo, y pidió que se le tuviera por apartado de él. Asimismo se tuvo por personado al Procurador don José Manuel Dorremochea Aramburu en nombre y representación de don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonio Asteaunsinzarra Pagola, don José Luis Etxaide Estebar, doña María Arbelaitz Arbelaitz y don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, doña Begoña Galdeano Prieto, doña Claudia Salazar Ortega, doña Elena Bartolomé Llamazares, doña Felisa Ciuluaga Arrate y doña María Brouard Aldamiz, exigiéndole que en el plazo de diez días acreditara su representación en escritura original de poder notarial, y, respecto de los cinco últimos, debería 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.

La Sala Segunda de este Tribunal, en providencia de 8 de febrero de 1999, acordó conceder un plazo de diez días a la Procuradora señora Martín Cantón para que acreditase que don Segundo Marey se ratificaba en su escrito o aportara poder especial para desistir, tuvo por decaída a la Procuradora señora Rodríguez Pérez en su derecho a personarse en las presentes actuaciones en nombre de don José Alberto Cruz Bravo y otras personas, al no haber dado cumplimiento al requerimiento que se le hizo en la anterior providencia del día 14 de enero, y tuvo por decaído al Procurador señor Dorremochea Aramburu en su derecho a personarse en nombre y representación de doña Begoña Galdeano Prieto, doña Claudia Salazar Ortega, doña Elena Bartolomé Llamazares, doña Felisa Ciuluaga Arrate y doña María Brouard Aldamiz al no haber acreditado su condición de parte, tal y como se le había requerido en la providencia del día 14 citada.

9. El 26 de enero de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito presentado por el Procurador don Jesús Alvaro Stampa Casas, quien, en nombre de don Julián Sancristóbal Igúarán, evacuó el traslado que se le hizo en la providencia del día 14 de enero de 1999 en el sentido de adherirse íntegramente al recurso de amparo formulado por don Rafael Vera.

10. El día 3 de febrero de 1999 presentó sus alegaciones el demandante de amparo. En ellas incorpora una pretensión que no suscitó en su demanda, pues, dentro también de la violación del derecho a un Juez imparcial garantizado en el art. 24.2 CE, considera que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo carece de la necesaria imparcialidad al haber resuelto el recurso de apelación interpuesto contra el Auto que acordó su procesamiento. Con apoyo en la STEDH de 28 de octubre de 1998, recaída en el caso Castillo Algar, entiende que siete de los Magistrados que dictaron la Sentencia en su contra habían quedado «contaminados» al haber intervenido en la resolución del recurso de apelación que interpuso contra el procesamiento y, por este motivo, habrían perdido la necesaria imparcialidad objetiva al haber conocido con anterioridad de dicho recurso. Conceptúa esta alegación como subsidiaria de las que desarrolló en su demanda de amparo y reitera todos y cada uno de los motivos que formalizó en ella contra la Sentencia. Termina pidiendo que se dé lugar a todos y cada uno de los motivos de amparo de su demanda.

11. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el 8 de febrero de 1999. En él estima que a través de la alegación de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) no hace el recurrente otra cosa que expresar su discrepancia con la valoración hecha por el Tribunal Supremo de las pruebas. Después de recordar nuestra jurisprudencia sobre el indicado

derecho fundamental, señala que la demanda de amparo sólo razona por qué las declaraciones del señor Sancristóbal y las demás inculpatorias contra el demandante no merecen credibilidad, cuando dicha credibilidad sólo afecta a la valoración de la prueba, contraponiendo la discrepancia de los Votos particulares a la valoración probatoria de la mayoría de la Sala. Las declaraciones de los coimputados se hallan corroboradas con elementos probatorios que el propio órgano sentenciador expone en su resolución, y no se trata de un sólo dato corroborador, sino de varios que apuntan en la misma dirección, enlazados a través de un discurso lógico por el que se llega a conclusiones que no pueden conceptualizarse como irrazonables en opinión del Abogado del Estado.

Sobre el segundo motivo de amparo comienza recordando el escrito de alegaciones que, conforme a la doctrina de este Tribunal, la apreciación o el rechazo de la prescripción de los delitos es, en principio, cuestión de mera legalidad, salvo los supuestos de error patente, aplicación arbitraria u otra razón constitucionalmente atendible. Además la subsunción de los hechos y la interpretación de las normas corresponde a los Jueces y Tribunales. La Sentencia impugnada sienta una novedosa doctrina en materia de interrupción de la prescripción en el caso de delitos atribuidos a una colectividad en los que hay una organización más o menos estructurada, pero, aun en el caso de que se tome como momento de interrupción aquel en el cual el procedimiento se dirija contra el culpable, no habrían transcurrido los 15 años establecidos por la ley para los delitos por los que fue condenado el señor Vera, a quien no concierne, por tanto, la novedosa doctrina anteriormente aludida. No correspondería al Tribunal Constitucional interpretar los términos del art. 113 del Código Penal de 1973 en orden a determinar si la pena fijada para el delito es una pena compuesta o si lo es de reclusión menor, ni tampoco si el Código Penal de 1973 era o no más favorable al recurrente. También sería un tema de mera legalidad determinar si los hechos son subsumibles en el art. 164 o en el art. 167 del Código Penal de 1995.

La nueva doctrina sobre la prescripción de los delitos atribuidos a una colectividad se mantiene, a juicio del Abogado del Estado, fiel al texto del Código Penal, y no vulnera en modo alguno el principio de legalidad. La doctrina es perfectamente razonable y elimina desigualdades en la represión penal que sólo favorecerían a los máximos responsables de la «colectividad» delictiva. Nos encontraríamos así con una regla especial sobre la interrupción de la prescripción para determinado tipo de delitos compatible con la existencia de una regla general y con el art. 25.1 CE. El que propiamente no existiera una banda armada en el secuestro del señor Marey no significa que no fuesen varios los partícipes ni excluye que éstos actuaran organizadamente. La doctrina referida anteriormente tampoco lesionaría el derecho de defensa del art. 24.2 CE, ya que, una vez identificado el miembro de la colectividad contra el que se dirija la acción penal, éste gozará plenamente de su derecho a defenderse.

Finalmente no sería sostenible la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) invocado por el demandante, porque no ha sido aportado término alguno de comparación adecuado ni la invocación resulta pertinente por razón de la novedad de la doctrina que la Sentencia establece. El art. 14 CE no prohíbe las innovaciones jurisprudenciales, sino el apartamiento arbitrario *ad personam* o *ad casum* de la doctrina anteriormente establecida, y nada hay en la Sentencia que permita inferir que ello se haya producido.

Comienza su análisis del alegato relativo a la vulneración del derecho a la imparcialidad (art. 24.2 CE) por la actuación del Juez Central de Instrucción indicando

que la interpretación de las causas de recusación es tarea de los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial. En concreto el rechazo de la concurrencia de la causa prevista en el art. 219.4 LOPJ es, no sólo razonable, sino la única forma de proceder que impide que la determinación del Juez instructor quede al arbitrio del encausado. Si bien la demanda de amparo razona sobre la anterioridad temporal de la denuncia que fundó la recusación, no dice una palabra sobre la solidez de la misma, cuando, tal y como indica la Sala sentenciadora, basta el archivo de la denuncia o querella interpuestas para que la causa 4 del art. 219 LOPJ no opere. La argumentación del Tribunal Supremo, con independencia de que sea o no acertada, viene a indicar que hay un período «sospechoso» en las denuncias interpuestas contra el Instructor que comienza con la apertura del proceso penal, aunque inicialmente no se dirija concretamente contra el recusante. Finalmente, las alegaciones que se hacen en la demanda sobre la imputación material o formal (que estuvieron presentes en el Auto de 14 de febrero de 1995) carecen de eficacia, porque el Tribunal Supremo, en su Sentencia, no recogió dicho argumento. También resulta razonable, en opinión del Abogado del Estado, la motivación judicial sobre la no concurrencia de la causa de recusación 8 del art. 219 LOPJ. El Tribunal Supremo exige, para que pueda prosperar una recusación por dicha causa, «hechos concretos» de los que pueda concluirse la enemistad manifiesta, y niega que éstos se hayan probado. El Tribunal Constitucional, por su parte, no puede entrar a conocer sobre los hechos ni valorar las declaraciones de los testigos. Sin desconocer la posibilidad de que pueda interpretarse el término «enemistad manifiesta» como apariencia de enemistad y no como una enemistad real, la opción hermenéutica del Tribunal Supremo no puede considerarse contraria al derecho fundamental al Juez imparcial ni impide que se ponderen las apariencias de enemistad, pero sí las maniobras interesadas de los encausados para apartar a un Juez del conocimiento de una causa o de la instrucción de un sumario. En cuanto al conocimiento extraprocesal del Juez la demanda no deja claro en qué causa de recusación cabe encuadrarlo. Opina que no cabe aplicar retroactivamente la causa 12 del art. 219 LOPJ, ni menos sostener que esa falta de aplicación retroactiva vulnere el derecho a un Juez imparcial. Tampoco que sea posible sostener que dicho motivo de recusación estuviese implícito en el art. 24.2 CE, pues, si ello fuese así, la lista tasada de causas del art. 219 LOPJ carecería de sentido. De otro lado no resultaría incluible en lo dispuesto en el núm. 9 del precepto de la LOPJ citado, ya que, en tal caso, sería innecesario que el legislador la hubiese previsto expresamente en 1997. De cualquier manera, concluye, el conocimiento extraprocesal del Juez no ha sido debidamente probado.

Habría de considerarse también inatendible la pretendida lesión del derecho al juez legal basada en que el Magistrado señor Garzón haya podido escoger el momento y los casos en que iba a intervenir. Todo el razonamiento del actor se basa en una confusión interesada entre el órgano y su titular, pero el sumario correspondió al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y allí permaneció hasta su paso al Tribunal Supremo. Las vicisitudes y situaciones funcionariales del Magistrado se ajustaron a la ley aplicable en el momento, y la situación administrativa de servicios especiales, con independencia de las críticas que pueda merecer, no es por sí sola contraria a la Constitución.

Para el Abogado del Estado la retención indebida de la causa por parte del instructor no tiene contenido constitucional, porque la demanda se reduce a elucidar cuál es la interpretación más correcta del art. 303 LECrim. Adicionalmente entiende que el demandante carecería de legitimación para impugnar en amparo esta preten-

dida lesión, ya que sólo el señor Barrionuevo, que es la persona aforada, podría reclamar por ello. En todo caso no resulta contraria a la garantía constitucional la exigencia de que concurran unos mínimos indicios de cargo con una mínima solidez para que entre en juego la garantía del aforamiento.

Sobre los manuscritos del señor Amedo Fouce, las declaraciones del señor Domínguez Martínez, los conocimientos extraprocesales del instructor y la declaración de don Juan de Justo, el escrito de alegaciones argumenta que la Sala sentenciadora no considera probadas las amenazas y coacciones denunciadas (fundamento de Derecho 7), y a ello debe de estarse con arreglo a lo que dispone el art. 44.1 b) LOTC. Tampoco hay noticia de que exista un proceso abierto contra el señor Garzón por esta circunstancia, ni de que las personas coaccionadas o amenazadas hayan instado la protección de sus derechos fundamentales a través de otras posibles vías judiciales. También el señor Vera invoca aquí la violación de derechos fundamentales ajenos. Al menos en lo que concierne al derecho a la libertad, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, la falta de reacción del supuestamente agraviado debe impedir de raíz la alegación de terceros. Y, en todo caso, el fundamento de Derecho 7 de la Sentencia del Tribunal Supremo razona detenidamente por qué los manuscritos del señor Amedo Fouce o las declaraciones del señor Domínguez Martínez no afectan a la prueba en que se asienta la condena del señor Vera.

Concluye el escrito del Abogado del Estado con un apartado que denomina «miscelánea de vulneraciones» y que dedica a contradecir la pretendida nulidad de la instrucción desarrollada por el Magistrado delegado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Para él este tema resulta abordado expresamente en la Sentencia condenatoria (fundamentos de Derecho 2 a 7 y 9) y el recurrente no concreta qué actos de instrucción llevados a cabo por el señor Móner resultan aquejados de nulidad. De todas maneras las pruebas tenidas en cuenta para condenar son las practicadas en el juicio oral. En cuanto a los documentos del CESID entiende que son simplemente un elemento utilizado para corroborar la prueba de cargo, que el Tribunal Sentenciador ha dado como auténticos al haber sido adverados por el Secretario General del CESID. El demandante trata de que sus sospechas u opiniones se tomen como artículo de fe, pasando por alto la autenticidad valorada por el Tribunal sentenciador, de la que debe partirse en virtud de lo establecido por el art. 44.1 b) LOTC. El que los citados documentos fuesen microfilmados o sustraídos no les privaría de valor probatorio, y han llegado al proceso, no como consecuencia de un delito, sino en virtud de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que invalidó la negativa del Consejo de Ministros a desclasificarlos. Sobre la prueba no practicada en el incidente de recusación afirma que su práctica en el juicio oral deja sin contenido la indefensión alegada, y respecto de la prueba no practicada en el juicio oral el actor no habría cumplido con la carga de acreditar su trascendencia ni cabe entender que hubiese alterado el sentido de la Sentencia. Tampoco se habría cercenado derecho fundamental alguno porque del Auto de prisión hubiese tenido conocimiento el recurrente a través de los medios de comunicación, ni porque el contenido de las deliberaciones y del fallo se haya filtrado a la prensa. Nada de ello impidió al demandante de amparo ejercer su derecho de defensa o conocer la acusación, ni le privó de garantía procesal alguna.

En virtud de todo lo expuesto finaliza pidiendo que se dicte Sentencia denegatoria del amparo solicitado.

12. En su escrito de alegaciones, presentado el 10 de febrero de 1999, el Ministerio Público también inte-

resa la desestimación del recurso de amparo. Comienza advirtiendo cierta falta de rigor en la demanda que bordea el incumplimiento de lo que dispone el art. 49 LOTC y echando en falta unos alegatos más breves y concisos que hubieran ofrecido mayor claridad y precisión. Critica la continua remisión al contenido de los Votos particulares de la Sentencia, pues la finalidad de éstos no es otra que la de salvar la responsabilidad de los Magistrados discrepantes, dicho lo cual comienza por descartar la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cuya alegación no suscita otra cosa que la disconformidad del recurrente con la valoración que se ha hecho de la prueba. Afirma que existe prueba de cargo válida que ha destruido la presunción constitucional, y que el recurso no hace otra cosa que fragmentar dicha prueba a través de una práctica que ha sido rechazada por este Tribunal en resoluciones tales como la STC 20/1987 y los AATC 180/1991 y 195/1991. La Sentencia enumera la prueba de cargo que ha valorado (las declaraciones de los coimputados) y reseña una serie de datos indiciarios que corroboran los testimonios inculpatorios. Corresponde al Tribunal Sentenciador determinar qué declaraciones de las prestadas le ofrecen mayor verosimilitud y, en el supuesto de declaraciones contradictorias, cuál es la versión más creíble de los hechos. En consecuencia habría sido practicada una prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y las contradicciones entre los declarantes han sido traídas al juicio oral de manera contradictoria y analizadas y ponderadas por el Tribunal sentenciador en ejercicio de su competencia exclusiva. El recurrente sólo pretende que el Tribunal Constitucional realice una nueva ponderación como si de un órgano de apelación se tratase.

Sobre la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) parte el Fiscal de que la prescripción de los delitos es una cuestión de mera legalidad, de modo que, aun admitiendo que la institución de la prescripción tenga su fundamento en el principio de seguridad jurídica, el art. 9.3 CE no establece *per se* derecho subjetivo alguno susceptible de amparo. De acuerdo con este criterio la norma constitucional consagra el principio de legalidad en la tipificación de los hechos y de las sanciones aplicables, pero no extiende su ámbito a una cuestión meramente procesal como es la de la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción. Así la extinción de tal responsabilidad presupone la previa comisión de un hecho tipificado como delito por una ley anterior a su perpetración, lo que evidenciaría el carácter procesal y no de derecho material de esta institución. Su naturaleza viene determinada exclusivamente por razones de seguridad jurídica y no por aplicación directa del art. 25.1 CE.

Tampoco desde la perspectiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE) podría ser estimada la pretensión del recurrente. La Sentencia recurrida explica razonada y fundadamente los motivos por los que no se ha producido la prescripción, satisfaciendo con ello el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho al Juez imparcial es predicable únicamente del Tribunal sentenciador, no del Juez de Instrucción, cuya actividad (se señala) únicamente ha de evaluarse como imparcial desde la perspectiva de la legalidad ordinaria (art. 2 LECrim). Con cita de las SSTC 145/1988, 55/1990, 32/1994 y 142/1997 argumenta que, aun cuando aquella doctrina sea predicable de la imparcialidad objetiva, es preciso traerla aquí a colación, dado que el demandante constantemente se refiere a la falta de imparcialidad, objetiva y subjetiva, del Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la real concurrencia o no de las dos primeras causas de recusación, ni revisar la interpretación judicial, pues todo ello atañe

a normas con rango infraconstitucional sobre cuya interpretación y aplicación al caso el recurrente ha recibido respuesta razonada y fundada. Cabe decir lo mismo en cuanto a la tercera, y añadir que ésta fue introducida después de que la causa hubiese sido elevada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y cuando el señor Garzón había cesado ya en sus funciones.

La Sentencia impugnada rechaza que se haya vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, y en ello coincide el Ministerio Público, para quien la asunción de la competencia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sólo afecta al recurrente de manera indirecta. El aforamiento supone un privilegio justificado por la calidad de, al menos, uno de los imputados, y para que se produzca la correspondiente imputación es preciso que se aprecie alguna verosimilitud fundada que permita establecer la competencia del Tribunal Supremo, no bastando la simple admisión de una denuncia o la existencia de meras manifestaciones de la existencia de posibles comportamientos delictivos no corroboradas por otros datos. Por la razón expuesta lo actuado por un Juez de Instrucción con anterioridad debe considerarse procesalmente válido, incluso como actuaciones «a prevención» y un eventual retraso en elevar la causa al órgano competente no supone violación alguna del derecho fundamental aludido anteriormente.

Sobre la violación de los derechos a la libertad, a obtener la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derivados todos ellos de las supuestas coacciones ejercidas por el entonces instructor contra determinados imputados, argumenta el Fiscal que el demandante parece venir en algunos casos en defensa de los derechos fundamentales de terceros, pues, ni se queja de que, en su caso, la prisión provisional haya sido utilizada para obligarle a él a declarar, ni que el instructor haya empleado contra él amenazas o coacciones con el mismo fin. Queda así la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías únicamente circunscrita a la incidencia que las supuestas amenazas o coacciones hayan podido tener sobre su condena. Y sobre ello sostiene el Ministerio Público que el carácter inquisitivo o investigador de la actividad del Juez de Instrucción no impide que éste pueda tener conocimientos externos que le permitan encauzar la investigación. Si a ello añadimos la finalidad de la actividad de la instrucción, mera preparación del juicio oral, ninguna violación puede anudarse a los citados conocimientos extraprocesales, salvo que provengan de medios probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales, lo que el recurrente sólo alega respecto de los llamados «papeles del CESID». La Sentencia no considera probadas las supuestas coacciones o amenazas, y ello impediría su revisión por este Tribunal (ATC 274/1995), pero es que incluso la persona que fue objeto de las mismas reconoció en el acto del juicio oral que lo declarado bajo su influencia era sustancialmente la verdad.

Propugna igualmente la desestimación del motivo que pretende la nulidad de la instrucción realizada por el Magistrado delegado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo porque, si no es apreciable vulneración alguna en la instrucción del señor Garzón, tampoco puede hablarse de nulidad en la practicada por el señor Moner. De igual manera no es admisible una lesión constitucional derivada del uso de los documentos del CESID como elemento probatorio, pues, aparte de que los mismos no han sido utilizados por el Tribunal sentenciador como prueba, sino como uno de los elementos que contribuyen a otorgar más credibilidad a unas declaraciones, lo que la demanda suscita es más bien el tema de su fiabilidad que el de su nulidad. Esa fiabilidad es un problema de valoración probatoria, competencia exclusiva de los órganos judiciales. El simple dato de la sustracción,

cuando los documentos han sido recuperados gracias a una actuación judicial revestida de las necesarias garantías, no determina, a priori, la imposibilidad de su valoración, pues sólo pueden ser tenidas como pruebas ilícitas las obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, circunstancia que no concurre en los documentos aludidos.

Carece, a juicio del Fiscal, de relevancia constitucional la inadmisión de plano de la prueba propuesta en el incidente de recusación, ya que en el plenario se llevó a cabo prueba abundante sobre las alegadas causas de recusación. La valoración de ella y de su resultado es competencia exclusiva del Tribunal sentenciador. También es competencia de éste apreciar la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta en el escrito de conclusiones provisionales, y por este motivo no habrían sido conculcados los derechos a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Considera, asimismo, que no existe violación alguna derivada de la filtración a los medios de comunicación de la resolución que acordó la prisión provisional del demandante de amparo. Tal irregularidad es objeto de las oportunas previsiones disciplinarias y debe ser calificada de irregularidad meramente procesal, de la que no se deriva violación constitucional alguna.

Por último, sobre la filtración a la prensa del fallo condenatorio y del resultado de las deliberaciones, estima que, incluso en el caso de que la publicación periodística hubiese procedido de alguno de los miembros de la Sala, el hecho sólo constituiría una infracción sancionable disciplinariamente. En cualquier caso, como no tuvo ninguna influencia en la resolución finalmente adoptada, ni tan siquiera puede afirmarse que tal hecho suponga una pérdida de imparcialidad de los integrantes del Tribunal sentenciador.

13. El Procurador de los Tribunales don José Manuel Dorremochea Aramburu, en nombre y representación del señor Lasu y otras personas que actuaron como acusación particular en el proceso judicial previo, presentó sus alegaciones a través de un escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de febrero de 1999. Coincide con el Abogado del Estado y con el Ministerio Fiscal en que la parte recurrente se limita, en la denunciada vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, a sustituir la libre valoración de la prueba realizada por el Tribunal Supremo por sus propias valoraciones. A su juicio es falsa la premisa que parte de que la condena se ha basado únicamente en las declaraciones de los coimputados, pues la Sentencia, no solamente las analiza, sino que también las pone en conexión con otros elementos de prueba. Las citadas declaraciones son válidas y pueden ser utilizadas por el Tribunal como prueba de cargo, y no pueden ser descalificadas como interesadas, pues los imputados han ido declarando cuando las evidencias los implicaban. Es el Tribunal de instancia el que, a la vista del conjunto de las valoraciones y del resto de las pruebas, ha de dar valor a unas u otras, sin que ello se relacione con la presunción de inocencia, sino con la valoración de la prueba. Sostiene a continuación que no existen razones que permitan dudar del testimonio de los imputados o lleven a entender que se esté pidiendo al recurrente una prueba negativa, sino que toda la prueba, incluida las contradicciones existentes en las respectivas declaraciones, ha sido traída al juicio oral y valorada por el órgano sentenciador.

No cabe restar valor probatorio alguno a los documentos del CESID, pues, ni el recurrente dice que fuesen obtenidos de manera delictiva (sólo que fueron objeto de un delito), ni las dudas sobre su manipulación son otra cosa que una mera hipótesis. Sostiene que la prueba

pericial, propuesta precisamente por la defensa del demandante, acreditó la posibilidad de que los fondos hubiesen sido sacados en pesetas y no en francos, y que no se realizó ninguna investigación seria del secuestro por parte de los responsables del Ministerio del Interior. Todo lo cual le lleva a rechazar los argumentos empleados por la demanda para sostener la lesión del derecho fundamental citado.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales que la demanda liga a la no apreciación de la prescripción de los delitos, las alegaciones de esta parte puntualizan que la planteada es una cuestión de mera legalidad, y que la Sentencia en este punto está suficientemente razonada y motivada, no existe en ella error en la aplicación de los plazos ni la argumentación que utiliza resulta arbitraria o absurda. Nos encontramos, en todo caso, ante un simple cambio en la doctrina jurisprudencial, que ha evolucionado desde una postura rígida, según la cual sólo se entendía interrumpida la prescripción cuando el proceso aparecía dirigido directa y nominalmente contra el culpable, hasta otra interpretación más flexible, que entiende suficiente que se haya iniciado la persecución penal del hecho aun cuando los partícipes en él no queden individualizados. También resultan, a su juicio, problemas de mera legalidad la determinación de cuál sea el Código Penal más favorable a aplicar y la del tipo delictivo en el que han de incardinarse los hechos. No obstante, aplicando uno u otro Código, las penas que se contemplan remiten a una prescripción de quince años, por lo que es acertada la conclusión de la Sala cuando estima no prescrito el delito.

Asimismo considera que debe de ser desestimada la alegación relativa a la pretendida vulneración del derecho a un Juez imparcial, pues únicamente responde al intento de parte de descalificar al Juez que instruyó las diligencias, sobre el que postula la existencia de una no acreditada enemistad cuando lo único que ha quedado de manifiesto en las actuaciones procesales es la enemistad del recurrente hacia el Juez, y no lo contrario, y cuando lo cierto es que ningún justiciable puede elegir al Juez que le gusta, o eliminar al que no le gusta, si no lo hace con base a criterios objetivos. En su opinión se intentó provocar una causa de recusación artificial, presentando una denuncia contra el Juez cuando el demandante supo que su secretario de despacho fue detenido; es decir, cuando la causa se encontraba en avanzado estado de investigación y se habían producido hechos que podían hacerle pensar que cabía que el proceso se dirigiese en su contra. El cúmulo de comentarios realizados, que lo más que denotan son simples diferencias surgidas en el curso del desempeño de las funciones propias de los señores Vera y Garzón en el Ministerio del Interior, fueron aportados por testigos con intereses manifiestos en favorecer las tesis del recurrente, pero lo cierto es que en el momento de la incorporación del Juez a su plaza no existía impedimento alguno que lo obstaculizase. Tachar de irregular dicha incorporación implicaría que todas las actuaciones del señor Garzón, desde el momento de su incorporación al Juzgado, fuesen nulas. La existencia de esa previa relación con el proceso no deja de ser una presunción, ya que no hay elemento alguno en la causa que permita sostenerla. Todas estas cuestiones fueron depuradas por la Sala sentenciadora después de la prueba que se practicó en el juicio oral, y tuvieron el mismo tratamiento que se les dio durante la instrucción. La teoría de la conspiración, en la cual estuvo basada la recusación del Juez, provocó numerosas pruebas en el proceso que no dieron resultado concreto alguno, y por ello dicha tesis sólo puede ser entendida desde el lógico ánimo de defensa que alienta el recurrente.

Acerca del retraso en remitir la causa al Tribunal Supremo entiende la parte que formula las alegaciones

que no existe norma que autorice una remisión mecánica de las actuaciones en cuanto aparezca citado en éstas el nombre de un aforado. El Juez de Instrucción se ha limitado en este caso a comprobar el fundamento de las imputaciones dirigidas contra la persona aforada, y no las ha remitido hasta que ha concluido su actuación en este sentido. Tal forma de proceder se corresponde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y de ella no se deduce actuación alguna que haya perjudicado ningún derecho fundamental del recurrente.

No son ciertos los hechos que imputan al Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción el uso de presiones o de la prisión provisional para obtener declaraciones. El señor Domínguez Martínez, en la vista oral, mantuvo la veracidad de lo hasta entonces declarado, y luego trató de introducir la alegación de haber sufrido presiones, que más pareció instigada por el interés de alguno de los coimputados que por otra razón alguna. Sin embargo la persona supuestamente coaccionada declaró reiteradamente en la causa y nunca negó el contenido de sus declaraciones. Los hechos denunciados, en cambio, no fueron probados. La imputación al Juez de haber utilizado la prisión como medio para forzar una declaración es de inusitada gravedad, pero tampoco los afectados han presentado denuncia o querella por tal motivo. Dichas afirmaciones carecen, por tanto, de base, y la nulidad pretendida se construye, a juicio del alegante, sobre meras elucubraciones. Todos estos elementos han sido tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo, que les ha dado la credibilidad que ha considerado oportuna, intentando el recurrente una nueva revisión de la prueba, lo que constituye una pretensión condenada al fracaso.

La Sentencia condenatoria ha dado respuesta a las supuestas irregularidades de la instrucción que el recurrente hizo valer para pretender la nulidad de las actuaciones, y por ello la demanda parte de una afirmación falsa al dar por supuesta una inexistente nulidad en la instrucción para construir un desarrollo argumental carente de sentido desde su origen. Tampoco hay elemento que avale la lesión de derecho fundamental alguno y que determine la nulidad probatoria de los documentos del CESID, una vez que el Tribunal Supremo los ha desclasificado y, en uso de sus atribuciones sobre la evaluación de la prueba, los ha valorado. Como dato objetivo de no manipulación aduce que en los citados documentos se aconsejaba como método de actuación el secuestro y la desaparición de personas y que el recurrente ha sido condenado por dichos actos.

La recusación del Juez instructor sólo tuvo como finalidad demorar la instrucción de la causa. El incidente fue desestimado y, en el acto del juicio oral, se practicaron todas las pruebas que la parte propuso para acreditar la concurrencia de las causas de recusación alegadas. La Sentencia resolvió motivadamente sobre el tema, por lo que no ha tenido lugar la lesión constitucional que se denuncia.

A su juicio eran improcedentes las pruebas que el demandante propuso para ser practicadas en juicio, que fueron denegadas por la Sala debido a que nada aporlaban a los hechos que iban a ser enjuiciados. Por ello la falta de su práctica no generó lesión de derecho fundamental alguno.

Por último, sobre la filtración de las deliberaciones de la Sala y de la Sentencia a los medios de comunicación, considera esta parte que sólo demuestra falta de probidad en quienes la hayan realizado, pero no supone la ausencia de imparcialidad o de independencia en el Tribunal. La demanda tampoco explica la relación que pueda existir entre la filtración y la lesión del derecho fundamental, por lo que el motivo carece de fundamento.

En atención a todo lo anterior termina suplicando que se acuerde denegar el amparo solicitado.

14. El 22 de febrero de 1999 fue registrado en este Tribunal un escrito presentado por el Procurador de don Segundo Marey Samper al cual acompañaba una carta manuscrita de su representado en la que ratificaba la voluntad de este último de apartarse del procedimiento. A su vista la Sala, mediante providencia de 8 de marzo de 1999, acordó unir a las actuaciones dichos documentos y tener a don Segundo Marey por decaído en la personación que anteriormente le había sido reconocida.

15. 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.

16. 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, 3835/98, 3837/98 y 3865/98.

17. 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.

18. 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 Allende 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 núm. 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 núm. 3862/98 interpuesto por el señor Vera 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 impugna la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 29 de julio de 1998, en la causa especial núm. 2530/95, que condenó, entre otros, al recurrente, como autor de un delito de malversación de caudales públicos y otro de secuestro en régimen de concurso medial y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, a una pena de diez años de prisión y doce de inhabilitación absoluta además de al abono de distintas indemnizaciones por vía de responsabilidad civil.

Los hechos a los que dio origen el proceso judicial del que emana este recurso se refieren a la intervención del recurrente en el secuestro de don Segundo Marey Samper, atribuido a los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL), hechos sobre cuyo enjuiciamiento asumió competencia el Tribunal Supremo al encontrarse implicado en ellos una persona aforada, el entonces Ministro del Interior. Sin embargo, las lesiones constitucionales que se denuncian van más allá del contenido del fallo condenatorio y trascienden a la propia fase de instrucción, de la que inicialmente conoció el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, abarcando a distintos derechos fundamentales cuya vulneración, a juicio del recurrente, se produjo en diferentes momentos procesales a lo largo del desarrollo de la causa penal.

Así, la demanda considera, en primer lugar, que la instrucción ha sido desarrollada por un Magistrado, el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, que carecía de la necesaria imparcialidad tanto subjetiva como objetiva para investigar los hechos de la causa, lo que supuso que se vulnerara el derecho del recurrente a la imparcialidad del órgano judicial, incluida dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Su queja alcanza, de otro lado, al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), tanto porque, en su opinión, el Juez instructor pudo seleccionar la causa de la que quería conocer una vez que se reincorporó a su cargo en el Juzgado Central de Instrucción después de abandonar las actividades políticas, como porque retuvo indebidamente la causa en su poder pese a que le constaba que en ella estaba implicada una persona aforada. Planteada la recusación del citado instructor, el rechazo de la misma por el Magistrado que conoció del incidente habría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que le cerró indebidamente el acceso al recurso de apelación y le impidió utilizar los medios de prueba pertinentes para acreditar la concurrencia de las causas de recusación (art. 24.2 CE). Alega asimismo que la Sentencia condenatoria ha hecho uso de prueba obtenida ilícitamente, al basarse en determinadas declaraciones obtenidas mediante presiones, amenazas y coacciones contra uno de los coimputados, con lesión de los derechos a un proceso con las necesarias garantías (art. 24.2 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable (art. 24.2 CE). Añade que se infringió el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por el uso de los denominados «documentos del CESID» como prueba de cargo, así como el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) por la indebida denegación de algunos de los que propuso. Atribuye a la Sala sentenciadora falta de imparcialidad por haber filtrado a los medios de comunicación el contenido del fallo y parte de las deliberaciones de la Sala (art. 24.2 CE), la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber basado la condena en las declaraciones de coimputados no corroboradas, y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y de igualdad (art. 14 CE) por no apreciar la prescripción de los delitos por los que fue condenado. Finalmente, en su escrito de alegaciones, el recurrente denuncia una lesión más del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque la Sala que dictó Sentencia fue la misma que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el procesamiento, lo que empañaría su imparcialidad objetiva.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal y la parte personada en nombre de quienes actuaron como acusación popular en el proceso judicial previo interesan la desestimación del recurso de amparo y rechazan el contenido constitucional de todos y cada

uno de los motivos articulados por el demandante. Consideran así que el instructor reunía las necesarias condiciones objetivas de imparcialidad y que el mismo se incorporó al Juzgado Central, después de cesar como Delegado Nacional del Plan Nacional Sobre Drogas, en virtud de lo dispuesto en la ley, de aquí que no se le pueda atribuir que haya elegido la causa que pretendía instruir, ni que haya retrasado la imputación cuando se limitó a elevarla al Tribunal Supremo en el momento en que los indicios que implicaban a un aforado se vieron confirmados. La pruebas propuestas en el incidente de recusación fueron practicadas por la Sala sentenciadora, de donde se deduce que no se ha privado al recurrente del derecho a utilizar los medios de prueba que propuso en el incidente. Niegan que las amenazas y coacciones contra determinados imputados hayan sido probadas y que los documentos del CESID hayan sido incorporados al proceso con lesión de algún derecho fundamental, sino después de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ordenase su desclasificación. Señalan asimismo que la filtración de parte de las deliberaciones y del contenido del fallo no puede ser atribuida indubitablemente a ninguno de los Magistrados y niegan que ese dato afecte a la imparcialidad del Tribunal. Por último indican que ha sido practicada prueba de cargo bastante en la causa y que los testimonios de los coimputados se han visto corroborados con otros elementos de prueba, así como que las quejas que afectan a la prescripción de los delitos no trascienden los límites de la interpretación de normas de legalidad ajenas a la competencia del Tribunal Constitucional.

Tal número y variedad de vulneraciones de derechos constitucionales hace preferible, para un mejor y más ordenado estudio, el examen separado de aquéllas que pretenden la nulidad de la fase de instrucción del proceso penal en que ha sido dictada la Sentencia de aquellas otras que se centran en el juicio oral y en el contenido de la Sentencia condenatoria dictada.

2. En el escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente en el Registro General de este Tribunal el 3 de febrero de 1999 incorpora éste una pretensión que no suscitó en su demanda al considerar, dentro también de la violación del derecho a un Juez imparcial, reconocido en el art. 24.2 CE, que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo carece de la necesaria imparcialidad al haber resuelto el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de procesamiento. Con apoyo en la STEDH de 28 de octubre de 1998, recaída en el caso Castillo Algar, entiende que siete de los Magistrados que dictaron la Sentencia en su contra habrían quedado «contaminados» al haber intervenido en la resolución del recurso de apelación que interpuso contra el procesamiento y que, por este motivo, habrían perdido su imparcialidad objetiva al haber conocido con anterioridad de dicho recurso.

Bajo esta pretendida lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la que se incluye el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, el demandante trae *per saltum* a este Tribunal una pretensión que no fue planteada ante los órganos judiciales encargados de juzgarlo, lo que, lógicamente, ha impedido el pronunciamiento de éstos sobre tal pretendida lesión de derechos fundamentales. Como ha advertido este Tribunal, el requisito de la previa invocación de los derechos fundamentales vulnerados responde a la necesidad de salvaguardar el carácter subsidiario del procedimiento de amparo, de manera que «la pronta y formal invocación en el proceso ordinario del derecho fundamental que se estima vulnerado hace posible su inmediata e idónea reparación por el órgano judicial a quien se reprocha la infracción; evita la reprobación constitucional de una actuación judicial sobre cuya irregula-

ridad no había sido advertido su agente; estratifica racionalmente la jurisdicción de amparo y, con ello, posibilita la plena subsidiariedad y «la propia funcionalidad de la jurisdicción constitucional»» (SSTC 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único; 146/1998, de 30 de junio, FJ 3; en sentido similar 32/1999, de 8 de marzo, FJ 4).

La denunciada imparcialidad de la Sala sentenciadora, fundada en que ésta había resuelto antes el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de procesamiento del demandante, pudo haber sido invocada en el momento en que la parte tuvo conocimiento del nombre de los Magistrados que componían la Sala y que habían de dictar Sentencia. Desde ese momento el actor pudo intentar la recusación de los Magistrados a quienes ahora atribuye un déficit en su imparcialidad objetiva (art. 223 LOPJ). Tampoco en los escritos de planteamiento de las cuestiones previas que presentó el recurrente se suscitó esta falta de imparcialidad, ni siquiera lo hizo el demandante en su escrito de calificación provisional de la causa. En consecuencia, al no haber invocado, pese a haber tenido oportunidad de hacerlo en distintas fases o momentos procesales, el derecho fundamental que ahora se trae en amparo, el motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC.

3. El demandante de amparo considera que ha sido vulnerado su derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) en la instrucción del procedimiento, en primer lugar, al haber sido retenida indebidamente la causa durante cerca de ocho meses por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 una vez que ya existían datos o imputaciones concretos, desde la declaración prestada ante el titular de dicho Juzgado por el señor Amedo Fouce el día 16 de diciembre de 1994 y el posterior careo celebrado entre éste y el señor San-cristóbal Iguarán el día 19 siguiente, que implicaban en la detención ilegal de don Segundo Marey Samper al señor Barrionuevo Peña, quien ostentaba entonces la condición de Diputado de las Cortes Generales. El Juzgado Central de Instrucción núm. 5, en vez de remitir el sumario a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir del momento en que se produjeron aquellas declaraciones, remisión que no efectuó hasta que en julio de 1995 estimó que había suficientes inculpaciones contra las personas aforadas, siguió practicando un conjunto de actuaciones judiciales que han de considerarse radicalmente nulas de pleno Derecho, *ex art. 238.1 LOPJ*, por falta de competencia objetiva *ratione personae* del Juez Instructor, así como, igualmente han de entenderse también nulos todos los elementos de investigación obtenidos desde entonces (art. 11.1 LOPJ). En definitiva, en opinión del demandante de amparo, lo procedente hubiese sido, tras las mencionadas declaraciones del señor Amedo Fouce que implicaban al señor Barrionuevo Peña en los hechos, la inmediata y urgente remisión de las diligencias a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, puesto que la aparición de implicaciones contra un aforado determina la atracción de la competencia objetiva para la instrucción y el conocimiento de la causa a favor de este último órgano judicial.

4. La denunciada vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley la sustenta el demandante de amparo en la consideración de que, en su caso, el juez ordinario vendría a ser, por conexidad, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dada la implicación en los hechos investigados de una persona aforada (art. 17.1 LEcrim), de modo que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, una vez que ya existían datos e imputaciones concretas contra esa persona aforada, debió de remitir la causa a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y no proseguir con la práctica de actuaciones

que estima contrarias al mencionado derecho fundamental.

5. El enjuiciamiento de la queja del demandante de amparo ha de partir necesariamente de la consolidada doctrina constitucional sobre el mencionado derecho fundamental y el encuadramiento en él de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para los Diputados y Senadores, así como sobre el alcance y la finalidad de esta última.

a) El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, que se recoge en el art. 24.2 CE, exige, en primer término y en lo que ahora interesa, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (STC 117/1983, FJ 2; línea jurisprudencial reiterada sin solución de continuidad por este Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6; 55/1990, de 28 de marzo, FJ 3; 6/1996, de 16 de enero, FJ 2; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 6; 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 1; 6/1997, de 13 de enero, FJ 3; 64/1997, de 7 de abril, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; 35/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4 a); 102/2000, de 10 de abril, FJ 3, 170/2000, de 26 de junio, FJ 2; AATC 42/1996, de 14 de febrero, 310/1996, de 28 de octubre, 175/1997, de 27 de octubre, 113/1999, de 28 de abril). En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado, tras haber afirmado que la referencia del art. 24.2 CE a la ley exige que el vehículo normativo para determinar el Juez del caso sea la Ley en sentido estricto, que la predeterminación legal del Juez significa que la Ley, con generalidad y anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer de la causa.

b) En relación con la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para los Diputados y Senadores este Tribunal Constitucional tiene declarado que, si bien esta garantía parlamentaria y las otras dos que se proclaman en el art. 71 CE pueden ser reivindicadas a través del proceso de amparo en cuanto se incorporan sin mayor dificultad al contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, aquella garantía, en virtud de su carácter específico, dirigido a determinar el órgano judicial competente para el conocimiento de las causas seguidas contra Diputados y Senadores, entronca más directamente con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), de modo que el instituto del aforamiento especial, dada su propia y específica autonomía, encuentra su acomodo natural también en el art. 24.2 CE (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2). Desde esta perspectiva hemos señalado que «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 normas procesales de competencia pre establecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3» (*ibidem*, FJ 6).

Por otra parte, finalmente, la aplicación e interpretación de la normativa procesal reguladora de la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores es una cuestión de legalidad que incide, sin embargo, en el contenido de un precepto constitucional, el art. 71.3 CE, así como en el derecho al Juez ordinario predeterminado

por la ley. El control que al respecto corresponde a este Tribunal Constitucional requiere la consideración del problema que en cada caso se suscite a la luz de la doctrina constitucional expuesta respecto a las prerrogativas que conforman el *status* de los parlamentarios, de forma que la observancia de dicho instituto procesal se cohoneste con la finalidad a la que sirve la prerrogativa del aforamiento especial de Diputados y Senadores (STC 22/1997, FJ 7).

6. A la luz de la doctrina constitucional reseñada ha de ser examinada, pues, la queja del demandante de amparo respecto a la supuesta vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley como consecuencia del retraso injustificado en el que incurrió, a su juicio, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en remitir la causa a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

La determinación concreta del momento preciso en el que la instrucción de la causa ha de elevarse a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por poder resultar implicado en la misma un miembro de las Cortes Generales no ha sido establecida por el legislador postconstitucional, recogiéndose como único criterio en la normativa reguladora de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para Diputados y Senadores la genérica referencia del art. 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912 a la aparición «de indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado». La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su función de intérprete de la preconstitucional Ley de 9 de febrero de 1912 (STC 22/1997, FJ 8), viene entendiendo, en una consolidada línea jurisprudencial que se inicia, al menos, con el ATS de 28 de abril de 1993, y que constituye hoy un consolidado cuerpo doctrinal (ATS 21 de enero de 1995, 9 de junio de 1995, 17 de julio de 1995, 18 de julio de 1995, 15 de septiembre de 1995, 11 de septiembre de 1996, 27 de septiembre de 1996, 29 de enero de 1998, 21 de abril de 1998, 23 de abril de 1998, 6 de julio de 1998, 21 de noviembre de 1999, entre otros), en el que se enmarcan la Sentencia ahora recurrida en amparo y el criterio mantenido por el Juez Instructor, que no basta para la operatividad de la prerrogativa de aforamiento del art. 71.3 CE la mera imputación personal, sin datos o circunstancias que la corroboren, a un aforado, requiriéndose la existencia de indicios fundados de responsabilidad contra él, dado que los aforamientos personales constituyen normas procesales de carácter excepcional que, por tal circunstancia, deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente.

Pues bien, esta doctrina jurisprudencial y, por consiguiente, la exigencia de que existan indicios o sospechas fundados con una mínima verosimilitud o solidez sobre la participación de un Diputado o Senador en los hechos objeto de investigación penal para que entre en juego la garantía de aforamiento especial prevista en el art. 71.3 CE, no pueden ser en modo alguno calificadas de irrazonables o arbitrarias, ni tildadas de contrarias o desconocedoras de la finalidad a la que sirve dicha garantía, ni del contenido absolutamente indisponible de ésta establecido en el art. 71.3 CE, ni nada al respecto se argumenta en la demanda de amparo. Y ello toda vez que la concreta inculpación del aforado no se produjo hasta el momento en que, apreciados por el Juez Instructor indicios fundados o dotados de una mínima verosimilitud sobre su posible participación en los hechos investigados, tal apreciación, al serle elevada la causa, fue confirmada y ratificada por el Tribunal Supremo y éste reclamó o declaró su competencia jurisdiccional para conocer del asunto, asumiendo entonces, como consecuencia de la verosímil implicación de la persona aforada, la instrucción de la causa. Sólo entonces, y no antes, por poder afectar realmente a un aforado, se jus-

tifica la cognición de la causa por el Tribunal Supremo y la misma puede dirigirse contra aquél. Por el contrario, según la tesis que mantiene el demandante de amparo, bastaría la mera imputación personal a un aforado, cualquiera que fuera la credibilidad que le mereciera al Juez Instructor y sin necesidad de la existencia de otros datos o circunstancias que la corroborasen, para la atracción de la competencia a favor del Tribunal Supremo, lo que no dejaría de implicar, especialmente ante denuncias, querellas o imputaciones insidiosas o interesadas, una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común del proceso penal. En definitiva, si bien ciertamente no es la única interpretación posible que cabe efectuar de la normativa reguladora de la garantía de aforamiento especial *ex art. 71.3 CE*, la doctrina jurisprudencial de la que discrepa el demandante de amparo preserva y no merma la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización del aforamiento, que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, no es otra que la de proteger la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial frente a potenciales presiones externas o las que pudiera ejercer el propio encausado por razón del cargo que desempeña (STC 22/1997, FJ 7).

En el caso que nos ocupa la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha descartado, en aplicación de la reseñada doctrina jurisprudencial, que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 hubiera retenido indebidamente la causa. En efecto, se razona al respecto en su Sentencia que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 mantuvo la competencia de la causa al considerar sin consistencia las imputaciones que se hacían al señor Barrionuevo Peña en la declaración referencial de uno de los acusados desmentida por la persona de la que provenía esa referencia, y que no la elevó a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hasta que unos meses más tarde adquirió para su titular verosimilitud aquella imputación tras las declaraciones en el mismo sentido de varios coimputados, de las cuales resultaban inferibles datos de los que razonablemente podía deducirse la participación de personas aforadas, entre ellas la del señor Barrionuevo Peña, en los hechos investigados. Esta actuación fue considerada razonable por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la Sentencia impugnada en amparo, al entender que sólo tras esas declaraciones de otros coimputados corroborando aquella primera declaración referencial podía afirmarse que había sospechas fundadas que permitían a la Sala declarar la competencia jurisdiccional para conocer de la causa. Pues bien, desde la función de control que corresponde a este Tribunal, en modo alguno cabe tildar de manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la cual supera el canon de control propio del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, no pudiendo, en consecuencia, ser revisada en esta sede constitucional.

No puede prosperar, por consiguiente, la denunciada vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE). Y esta conclusión no puede verse alterada por el hecho de que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 hubiera ordenado una medida de investigación en la que se incluía inicialmente a la persona aforada al acordar, por Auto de 27 de diciembre de 1994, enviar una comisión rogatoria a Suiza en la que solicitaba de la autoridad judicial que investigase las cuentas bancarias de las personas en ella citadas, entre las cuales se mencionaba en primer lugar al señor Barrionuevo Peña. Tal medida de investigación fue rectificada por el propio Juzgado de Instrucción mediante resolución de 12 de enero de 1995, circunscribiéndola únicamente a las personas expresamente citadas en ella como imputadas en la causa, quedando excluido, por lo tanto, y así se hizo constar, el señor Barrionuevo Peña,

y no habiendo tenido, además, eficacia alguna en el proceso, como se razona en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

8. El demandante de amparo estima lesionado también el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) en el curso de la instrucción de la causa como consecuencia del reingreso del primer Juez Instructor, don Baltasar Garzón Real, que había sido declarado en situación de servicios especiales, con reserva de plaza, al ser elegido Diputado de las Cortes Generales, una vez que renunció a la condición de Diputado, en el mismo destino judicial que ocupaba antes de presentarse a las elecciones generales. Sostiene que el citado Magistrado se encontraba en situación de excedencia voluntaria al haberse presentado a las elecciones generales (art. 357.4 LOPJ), con lo que, de forma automática e irreversible, había perdido la plaza que ocupaba en propiedad (arts. 365 y ss. LOPJ), no pudiendo aplicársele con carácter retroactivo la situación de servicios especiales, con reserva de plaza, al ser elegido Diputado [art. 352 d] LOPJ], pese al irregular Acuerdo adoptado al respecto por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. Discrepa, en este sentido, de la interpretación que del art. 7.4 LOREG, en relación con el art. 352 d) LOPJ, se hace en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y considera que la situación de servicios especiales en la que fue declarado el Magistrado es incompatible en este supuesto con el derecho fundamental invocado, ya que permite que sea el Juez, por un acto de decisión propio, el que, discrecionalmente, determine, en primer término, si quiere o no ser Juez ordinario, y, en segundo lugar, elija los casos en los cuales desea o no intervenir. En apoyo de su pretensión aduce el demandante de amparo la nueva redacción que la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, ha dado a los apartados 4 y 6 del art. 357 LOPJ, redacción que, en su opinión, se deriva de la efectiva virtualidad del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

9. El derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, además de la vertiente relativa a la predeterminación del órgano y su competencia, incluye también, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el requisito de que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y de que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir o integrar el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar indirectamente la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta (y que se recoge expresamente en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas), garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudieran alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar la función jurisdiccional. No obstante, no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a los últimos en su situación personal. Pero, en todo caso, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de estar encaminados a preservar la independencia e imparcialidad de éstos, factores determinantes para la satisfacción del interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; 162/2000, de 12 de junio, FJ 2; AATC 297/1995, de 6 de noviembre, 113/1999, de 14 de junio, entre

otras muchas). Es preciso no olvidar, sin embargo, que «esta garantía respecto de las personas físicas que encarnan el Tribunal llamado a juzgar la causa o litigio no vela por los procedimientos gubernativos seguidos en la designación. Su finalidad es más modesta, y más importante: asegurar la independencia e imparcialidad de los Jueces que forman la Sala de Justicia, evitando que se mantenga el Tribunal, pero que se alteren arbitrariamente sus componentes» (SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5; 162/2000, de 12 de junio, FJ 2; AATC 419/1990, 420/1990, y 421/1990, todos de 28 de noviembre).

De la doctrina jurisprudencial expuesta se infiere, pues, en resumen, que en esta segunda faceta del contenido básico del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley se da cita la necesidad de que exista y se respete en cada caso un procedimiento objetivo y legalmente establecido para la designación de las personas que hayan de constituir el órgano judicial (todo ello con el fin de proscribir la categoría de los jueces *ad hoc*), hasta el punto de que una eventual ilegalidad en el desarrollo de dicho procedimiento podría ocasionar la lesión del art. 24.2 CE, aunque, ello no obstante, no cabe requerir, como ya hemos señalado, en el procedimiento de designación de los titulares de los órganos judiciales igual grado de fijeza y predeterminación que el que resulta exigible en el procedimiento legalmente establecido para la determinación del órgano (ATC 42/1996).

10. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja del demandante de amparo, quien no cuestiona ni pone en tela de juicio, en la pretensión objeto ahora de análisis, la predeterminación del órgano ni su competencia, sino que considera, de un lado, que no se ajustaba a la legalidad entonces vigente que el Magistrado don Baltasar Garzón Real fuera declarado en la situación administrativa de servicios especiales, con reserva de plaza, por haber accedido a la condición de Diputado de las Cortes Generales, lo que le permitió, una vez que renunció a ésta, reintegrarse en el mismo destino judicial, Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que ocupaba antes de presentarse a las elecciones generales; y, de otro lado, que es incompatible con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley que los Jueces y Magistrados que hayan desempeñado cargos políticos pasen, incluso de acuerdo con la legislación en vigor en el momento en el que tal resultado se produce, a la situación administrativa de servicios especiales con reserva de plaza.

Pues bien, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo razona en su Sentencia, a partir de las disposiciones legales en aquel momento vigentes [arts. 7.3 y 4 LOREG; 352 d], 353.1, 355, 357.4 LOPJ], que no ha existido irregularidad alguna, ajustándose, por el contrario, a sus previsiones la declaración del Magistrado don Baltasar Garzón Real en la situación administrativa de servicios especiales, con reserva de plaza, por haber adquirido la condición de Diputado de las Cortes Generales, así como su reincorporación al mismo destino judicial que ocupaba cuando cesó, por renuncia, en la condición de Diputado. En este sentido desestima el argumento del demandante de amparo según el cual, de conformidad con la legislación vigente en aquel momento, los miembros de la carrera judicial que desearan participar como candidatos en elecciones generales, autonómicas o locales debían solicitar la excedencia voluntaria (art. 357.4 LOPJ), al prever inmediatamente a continuación este último precepto que «si fueran elegidos para el cargo, pasarán a la situación que legalmente les corresponda de conformidad con lo prescrito en esta Ley». Situación que no era otra, concluye la Sentencia, que la de servicios especiales [art. 352 d] LOPJ], la cual, entre otros efectos,

implica el derecho a la reserva de la plaza y la localidad de destino que ocupasen los Jueces y Magistrados que pasaran a dicha situación (art. 353.1 LOPJ).

La interpretación y aplicación que de la legislación vigente ha efectuado en este caso la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en modo alguno cabe tildarla de errónea, arbitaria o irrazonable, por lo que ninguna infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley cabe apreciar en el presente caso como consecuencia de que fuera declarado don Baltasar Garzón Real en la situación administrativa de servicios especiales, con reserva de plaza, y de su posterior incorporación, tras haber renunciado a la condición de Diputado del Congreso, al Juzgado Central de Instrucción núm. 5. No obstante conviene recordar en este sentido que «la asignación de personal a los diferentes órganos judiciales es una cuestión orgánica que, siempre que se decida aplicando las normas previstas al efecto, en nada afecta al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley» (AATC 419/1990, 420/1990, 421/1990, todos de 28 de noviembre, y 42/1996, de 14 de febrero). El demandante de amparo se limita, en este punto, a discrepar de la interpretación que han efectuado de las disposiciones legales aplicables tanto el Consejo General del Poder Judicial como la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, olvidando la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional de que la interpretación y la aplicación de las normas legales competen en principio a los órganos del Poder Judicial, no siendo posible plantear a través del recurso de amparo la discusión sobre cuál es la interpretación correcta de las normas legales, procesales o sustantivas (AATC 419/1990, 420/1990, 421/1990).

Por otra parte la modificación a la que hace referencia el demandante de amparo de las disposiciones entonces vigentes de la LOPJ en esta materia, llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, no comporta la revisión de las situaciones de servicios especiales reconocidas de acuerdo con la legislación anterior (Disposición transitoria segunda).

11. El demandante de amparo considera vulnerados el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) al haberle sido inadmitidos de plano, mediante una argumentación arbitraria e irrazonable, los medios de prueba propuestos en el incidente de recusación que promovió contra el Magistrado-Juez Instructor don Baltasar Garzón Real. Además la decisión de inadmisión se adoptó, no en una resolución judicial previa e independiente, sino en el mismo Auto de fecha 14 de febrero de 1995 que puso fin al incidente de recusación al rechazar las causas formuladas, con lo que se le ha privado también, por no ser susceptible de recurso alguno el referido Auto (art. 228 LOPJ), de los correspondientes recursos y remedios procesales contra la decisión de inadmitir los medios de prueba propuestos. Finalmente aduce que en el incidente de recusación no se ha respetado el orden legalmente previsto en la emisión de los informes respectivos del Magistrado-Juez recusado y del Fiscal (art. 225.4 LOPJ).

12. La lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) que denuncia el demandante de amparo como consecuencia de las irregularidades habidas, según su opinión, en el incidente de recusación, sería imputable, en cuanto resolución judicial que pone fin al mismo, al Auto de 14 de febrero de 1995, por el cual se desestimó la recusación planteada. Ningún reproche se dirige en la demanda de ampa-

ro [salvo en lo referido al rechazo, en cuanto al fondo, de las causas de recusación alegadas, a cuyo examen procederemos, siguiendo los motivos de la demanda de amparo, desde la perspectiva del derecho al Juez imparcial (art. 24.2 CE)] a la actuación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al acordar la admisión y la práctica en el acto del juicio oral de las pruebas propuestas por el demandante, quien sustancialmente reiteró las solicitadas en el incidente de recusación con el propósito de acreditar a través de ellas las causas aducidas para fundamentarlo.

Al enjuiciar la queja del demandante de amparo hemos de advertir, en primer lugar, que, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que puedan producirse durante la tramitación de un incidente de recusación, aun cuando se hubiere dictado la decisión resolviéndolo, contra la que no se dará recurso alguno *ex art. 228 LOPJ*, son susceptibles de ser invocadas y reparadas en la vía judicial previa en tanto en cuanto no haya recaído aún la decisión judicial definitiva que ponga fin al proceso penal. Doctrina ésta recogida, entre otras resoluciones, en el ATC 168/1995, de 5 de junio, en el cual se inadmitió a trámite, por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) LOTC], la demanda de amparo promovida precisamente por el ahora recurrente en amparo contra el Auto de 14 de febrero de 1995, por el que se desestimó la recusación por él formulada. Este Tribunal afirmó al respecto en el mencionado Auto que «ya en el ATC 929/1988 se indicó que el propio art. 228 LOPJ hace posible que la disconformidad de las partes frente a las resoluciones que resuelven una recusación puedan hacerse valer a través de los recursos procedentes contra las resoluciones de fondo, dado que en estos recursos puede la parte aducir cuantas infracciones considere cometidas al resolver el incidente y, por tanto, también, y muy señaladamente, la que, en su opinión, haya ocasionado la infracción de los derechos fundamentales que nuestra Constitución garantiza» (FJ 5). Pero, además, tanto si se trata de un procedimiento penal abreviado como del ordinario, «tal infracción también puede repararse en la vía judicial previa en un momento anterior (a la resolución que decida el pleito o la causa), por el cauce de los distintos recursos contra las resoluciones del Instructor que el Ordenamiento ofrece, así como en la fase de plenario» [(FJ 6 b); en el mismo sentido AATC 173/1995, de 6 de junio, 414/1997, de 15 de diciembre]. La razón de ser de tal doctrina «es la de asegurar que no se trata ante el Tribunal Constitucional ninguna lesión de un derecho fundamental mientras sea posible obtener remedio procesal ante los Tribunales ordinarios» (AATC 173/1995, 414/1997).

Más concretamente, en relación precisamente con el mencionado Auto de 14 de febrero de 1995, al cual se imputa ahora la denunciada lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, se declaró en el indicado ATC 168/1995 que «en el presente caso ha de repararse que aún se halla pendiente de resolución por la Sala de la Audiencia Nacional el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de procesamiento, siendo también posibles otros recursos antes de que se celebre la vista oral ... Y aun cuando en el procedimiento ordinario no exista una audiencia preliminar similar a la prevista en el art. 793.2 LECrim para el procedimiento abreviado, la eficacia de las garantías constitucionales del proceso que el art. 24.2 CE establece también permite admitir la extensión de la nulidad de actuaciones por la vía de los artículos de previo y especial pronunciamiento, como ya ha hecho la jurisprudencia del Tribunal Supremo ante la quiebra de una imparcialidad objetiva del Tribunal sentenciador ... que aquí estaría referida al Instructor. De

suerte que al estar en juego la eventual lesión del derecho a la imparcialidad del Juez que aquí se ha traído *per saltum*, los órganos jurisdiccionales, aun antes de haber recaído resolución definitiva de la causa (art. 228 LOPJ), podrán reparar, en su caso, la presunta vulneración del derecho fundamental y ello permitirá evitar, consiguientemente, la dilación que el recurrente ha alegado como fundamento de su pretensión» [FJ 6 b)].

A la anterior advertencia ha de añadirse, en segundo lugar, que las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación «únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta» (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, «si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material» (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas).

13. Pues bien, la supuesta situación de indefensión que pudo haber padecido el demandante de amparo como consecuencia de las irregularidades que denuncia en la tramitación del incidente de recusación, en las que sustenta la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la prueba, ha sido subsanada y reparada en la vía judicial previa por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En efecto, ante ésta el recurrente en amparo tuvo la posibilidad de volver a reiterar (posibilidad de la que efectivamente hizo uso al plantear la nulidad de actuaciones como artículo de previo pronunciamiento y luego en el escrito de calificación provisional) las tres causas de recusación que había invocado en el incidente contra el Magistrado-Juez Instructor don Baltasar Garzón Real; pudo también formular respecto de ellas cuantas alegaciones tuvo por conveniente en defensa de sus derechos e intereses; y, en fin, pudo proponer cuantos medios de prueba consideró pertinentes para acreditar la concurrencia de las causas de recusación alegadas, reiterando sustancialmente, en este último extremo, las propuestas en el incidente de recusación, que fueron admitidas y posteriormente practicadas en el acto del juicio oral, llegando incluso a calificarse en algún pasaje de la demanda de suficientes las diligencias de prueba practicadas. Así pues las irregularidades denunciadas en la sustanciación del incidente de recusación han sido subsanadas y reparadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no habiéndose derivado de ellas, finalmente, una efectiva situación de indefensión material para el recurrente en amparo, por lo cual su queja ha de ser desestimada.

Igual suerte ha de correr la alteración que denuncia en cuanto al orden de emisión de los informes del Magistrado-Juez recusado y del Ministerio Fiscal, pues esta posible irregularidad procesal, de haber realmente existido, no entraña indefensión real y efectiva alguna, ya que ninguna incidencia se ha proyectado como consecuencia de ella, mermándolas, sobre las facultades de defensa del demandante de amparo.

14. Dentro del epígrafe que denomina «contaminación de, al menos, uno de los Magistrados que formaron Sala en la Sentencia condenatoria» incluye el recurrente la alegación de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías desde la vertiente de derecho a la imparcialidad judicial. Se dice allí que la «escandalosa filtración» de las deliberaciones del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de un primer contenido del fallo, publicados en el diario «El País», de 23 de julio de 1998, y más tarde en los diarios «El Mundo» y «ABC» produjeron una vulneración del derecho a un juez imparcial por haber quedado contaminado, no sólo el presunto Magistrado autor de la filtración, sino también el resto de los Magistrados cuya imparcialidad se

ha visto comprometida, generando una total desconfianza tanto en los justiciables como en grandes sectores de la sociedad. Uno al menos de los componentes del Pleno sería, a decir del demandante, *iudex suspectus*, es decir, sospechoso de falta de imparcialidad y de independencia.

a) Como vemos, con fundamento en la vulneración del art. 24.2 CE, la demanda 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, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, 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; 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, que les posibilita expresar libremente sus opiniones o valoraciones sobre los hechos y que 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, en el caso Buscenni), en el caso presente, 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 inculmidad 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 palabras muy ilustrativas de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de junio de 1996, dictada en el caso Pullar (§ 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 juris-

dicción 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.

15. Al amparo de lo dispuesto en el art. 24.2 CE la demanda denuncia la vulneración del derecho a un Juez imparcial, integrada, conforme a la doctrina de este Tribunal, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías. La queja se apoya en las sospechas de parcialidad sobre el Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, que estuvo encargado inicialmente de la instrucción de la causa penal seguida contra el demandante, el cual practicó numerosas diligencias de investigación, adoptó una medida cautelar de prisión provisional contra él y, finalmente, lo procesó. Tienen su origen las citadas sospechas de parcialidad en el período en el que el Magistrado recusado estuvo desempeñando funciones como Secretario de Estado, Delegado del Plan Nacional sobre la Drogas, durante el cual coincidió con el actual recurrente, quien a su vez era Secretario de Estado de Interior, y, según expone, mantuvo una enemistad manifiesta. En esa etapa el señor Garzón Real habría adquirido conocimientos extraprocesales que después utilizó interesa-damente durante la instrucción del proceso penal. Como consecuencia de todo ello el señor Vera Fernández-Huidobro planteó tres motivos que determinaban, a su juicio, la necesidad de que el Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 fuese apartado de la instrucción del proceso. Todas ellas fueron suscitadas durante la fase de instrucción y resueltas desestimatoriamente, mediante Auto de 14 de febrero de 1995, por el Magistrado llamado a sustituir al recusado.

Es importante tener en cuenta, a los efectos de las consideraciones que se van a hacer en los siguientes fundamentos jurídicos, que cuando la causa fue remitida a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por aparecer implicado en los hechos una persona aforada (el Ministro del Interior don José Barrionuevo Peña), el Alto Tribunal designó a un nuevo Magistrado instructor perteneciente a su plantilla, quien reprodujo gran parte de la instrucción del proceso. La importancia de esta nueva instrucción y las consecuencias que de ella se derivan sobre la lesión constitucional que aquí se denuncia será abordada más tarde, pero, sin perjuicio de ello, este Tribunal ha de partir del análisis y examen de las quejas derivadas de la instrucción desarrollada por el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, no sólo porque un mínimo de congruencia obliga a dar respuesta a las pretensiones formuladas ante nosotros, sino también porque existe una indudable relación de conexión entre ambas instrucciones, máxime cuando la Sala no ha dictado una resolución en la cual expresamente se haya pronunciado sobre la anulación de la actividad de instrucción desplegada por el Juez Central aludido.

Como hemos tenido ocasión de exponer en los antecedentes de esta resolución, el demandante recusó a don Baltasar Garzón por tres motivos que determinaban, en su opinión, la necesidad de que este último se hubiese abstenido de conocer de la fase de instrucción del proceso por no reunir la necesaria idoneidad. Los motivos de dicha recusación fueron los siguientes:

a) Basándose en el art. 219.4 LOPJ adujo que el Magistrado recusado debía apartarse del conocimiento de la causa porque había sido previamente denunciado por el recusante, el día 9 de enero de 1995, a raíz de que aquél recibiera declaración y ordenase el ingreso en prisión del que fuera secretario de despacho del señor Vera, don Juan de Justo Rodríguez, y en atención a que este último y su Letrado le habían hecho llegar la información de que el Magistrado había estado utilizando conocimientos extraprocesales a los que había tenido acceso durante su estancia en el Ministerio de Interior, como Delegado del Plan Nacional sobre Drogas, en uso de los cuales había propuesto al señor de Justo que implicase en los hechos al señor Vera y a otras altas autoridades ministeriales y gubernativas.

El fundamento de Derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo rechazó el motivo porque la denuncia presentada por el recurrente era posterior al momento en que comenzó a tramitarse el procedimiento, 1988, y a la denuncia contra el señor de Justo. Conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Penal la recusación carecía de eficacia. De otro lado el archivo de la denuncia por el Juzgado demostraría que no era veraz, con lo que también se incumplía otro de los requisitos jurisdiccionales para que pudiese prosperar la recusación basada en ella.

El demandante sostiene, en cambio, que la interpretación del órgano judicial no se atiene a las exigencias constitucionales, dado que la denuncia contra el Magistrado se presentó antes de que el actor fuese imputado en el proceso y lo dejó indefenso ante la imposibilidad de denunciar o recusar al instructor. Indica el recurrente que en 1988 no había sido imputado, pues su declaración como tal no se produjo hasta el 10 de enero de 1995, es decir, un día después de su denuncia contra el Instructor. De otro lado, entender que la denuncia fue posterior al momento en el cual debía haberse producido, porque cuando se efectuó ya se había dirigido el procedimiento contra el señor de Justo, implicaría una extensión de la imputación contra el recurrente y una «colectivización» de la responsabilidad en perjuicio del reo.

b) Con apoyo en el art. 219.8 LOPJ mantuvo la existencia de enemistad manifiesta entre el Instructor y el recurrente derivada de la rivalidad habida entre ambos durante la estancia de aquél en el Ministerio del Interior como Delegado del Plan Nacional sobre Drogas y de su deseo de tener mando directo sobre las Fuerzas de Seguridad del Estado, a lo que el actor se opuso frontalmente.

La Sala observa al respecto que el recurrente no había probado hechos concretos evidenciadores de dicha enemistad, ya que lo único acreditado con la prueba practicada fue el nombramiento del señor Garzón como Delegado del Gobierno en el Plan Nacional sobre Drogas con categoría de Secretario de Estado. A juicio del recurrente, en cambio, existió en la Sala un prejuicio en relación con la versión de determinados testigos, cuyos testimonios califica de contundentes y sin fisuras en el sentido de describir una manifiesta enemistad. Argumenta que en ningún país pudiera haber sido un Secretario de Estado de Interior instructor de un procedimiento criminal seguido contra otro Secretario de Estado del mismo Ministerio, no sólo por su conocimiento extraprocesal de los hechos y de las personas, sino

por quedar empañada su apariencia de imparcialidad. Opina que nos encontramos en el caso con una auténtica rivalidad y pugna entre el Juez Instructor y el recusante que afecta al nivel de las apariencias de imparcialidad, porque la enemistad que cabe apreciar existe entre ellos hace que quiebre, de forma automática, la imparcialidad subjetiva, la cual debe ser valorada incluso desde el nivel de las simples apariencias de imparcialidad. Y es que el señor Vera se sintió inquietado cuando contempló cómo la persona con la que mantuvo una constante y concreta confrontación era quien podía tomar medidas tan transcedentes como privarle de libertad.

c) Además de sostener que la causa seguida contra él no ha sido instruida por el Juez ordinario predeterminado por la ley, puesto que el reingreso del señor Garzón en el mismo destino judicial que desempeñaba antes de presentarse a las elecciones generales no es consecuencia de una previsión legal, sino de una errónea interpretación de la LOPJ que le permitió elegir el momento de volver a hacerse cargo de un asunto concreto, recusó al Magistrado Instructor, con fundamento en el art. 219.9 y 12 LOPJ, por entender que la estancia de éste en el Ministerio del Interior y su posterior abandono de la política, tras evidenciar diferencias con el partido a que pertenece el recusante, generó un interés directo o indirecto en el asunto de dicho Magistrado, el cual ha incurrido también en la causa de recusación del art. 219.12 LOPJ, relativa a su imparcialidad objetiva, pues se le ha permitido elegir el momento de hacerse cargo de nuevo de la instrucción del proceso.

Rechaza a continuación el demandante la interpretación jurisprudencial (utilizada en el Auto de 14 de febrero de 1995) según la cual esta relación se circunscribiría a la de interés personal de condición económica, ética o afectiva, «como esperanza de utilidad o beneficios propios», pues, en su opinión, alcanzaría a toda relación previa entre el órgano judicial y el objeto del proceso. Y en dicha dirección se encamina la reforma de la LOPJ operada a través de la Ley Orgánica 5/1997, que llegó a introducir una nueva causa de abstención y recusación, la 12 del art. 219, aplicable al supuesto considerado. Esta exigencia legislativa (dice) dimana del propio contenido del derecho fundamental al Juez imparcial y, por ello, aunque se regulase legalmente en un momento posterior, su aplicación al caso derivaría directamente de la propia Constitución. Así el nuevo apartado 12 del art. 219 LOPJ se ajusta perfectamente a la realidad de lo acontecido en el caso, donde un Magistrado ha ocupado un cargo público con ocasión del cual, no sólo ha podido formar criterio, sino que lo ha formado sobre el objeto del proceso en detrimento de su imparcialidad. Nos hallaríamos, pues, ante una flagrante falta de imparcialidad objetiva originaria, ya que la instrucción del asunto no sería sino la consecuencia de una decisión política y personal del propio Juez, quien, como Secretario de Estado de Interior, habría adquirido informaciones y conocimientos relacionados con la causa penal que hacen que la instrucción por él desarrollada no pueda considerarse objetivamente imparcial, sino llena de prevenciones y prejuicios derivados de su previo contacto con el proceso, tanto anteriormente como durante el tiempo en el cual desempeñó las funciones de Secretario de Estado de Interior.

Acotado así el objeto de esta pretensión de vulneración del derecho fundamental a la imparcialidad del instructor es preciso delimitar cuál es la doctrina de este Tribunal al respecto antes de analizar concretamente los motivos que fundaron la pretendida ausencia de imparcialidad, teniendo en cuenta que este Tribunal no puede entrar a examinar las causas de recusación y su interpretación judicial, sino sólo en la medida en que se haya vulnerado la garantía del art. 24.2 CE.

16. Tiene declarado este Tribunal en numerosas resoluciones (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 138/1991, de 20 de junio, FJ 2; 372/1993, de 13 de diciembre, FJ 2; 137/1994, de 9 de mayo, FJ 3, y 64/1997, de 7 de abril, FJ 2, entre otras) que las causas de abstención y recusación que figuran en las leyes tienden precisamente a asegurar la imparcialidad del órgano judicial. En efecto, la imparcialidad personal del Juez exige que éste resuelva sobre el fundamento de la acusación con el mayor grado de independencia y equilibrio «evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas, para decidir justamente la controversia determinada por sus pretensiones en relación con la culpabilidad o inocencia, sin que por lo tanto pueda anular o sustituir las funciones oficiales pertenecientes al Fiscal o a las partes ofendidas o interesadas en ejercer la acusación por delitos o faltas» (STC 54/1985, de 18 de abril, FJ 6). Por esta razón nuestra jurisprudencia ha señalado que el requisito de la imparcialidad supone la posibilidad de recusar a los jueces y magistrados en quienes se estime que concurre alguna de las causas legalmente tipificadas como tales en el art. 219 LOPJ, y que, por ello, el derecho a formular recusación, constitucionalmente garantizado, comprende la necesidad de que la pretensión de la parte se sustancie a través del procedimiento prevenido por la ley y que la cuestión sea enjuiciada por un Juez distinto del que haya sido objeto de recusación (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 7/1997, de 14 de enero, FJ 3, y ATC 227/1990, de 4 de junio).

La imparcialidad del órgano judicial aparece así como una exigencia básica del proceso con todas las garantías y va dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). Esta sujeción estricta a la ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada *a priori* por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho (STC 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 2). Y esa obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra (SSTEDH de 22 de junio de 1989, caso Langborger, de 25 de noviembre de 1993, caso Holm, y de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin y otros).

Nuestra jurisprudencia, por su parte, distingue entre las causas que pueden afectar a la imparcialidad subjetiva, en las que se integran todas las dudas que derivan de determinadas relaciones del Juez con las partes, de las que influyen en la imparcialidad objetiva, dentro de las cuales se comprenden aquellas otras que evidencian la relación del Juez con el objeto del proceso (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 11/1989, de 24 de enero; 136/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 372/1993, de 13 de diciembre, FJ 2, y 32/1994, de 31 de enero, FJ 2).

En cualquier caso, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto 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, por cualquier relación con el caso

concreto, que no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5).

17. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contiene algunas referencias tangenciales a la garantía de imparcialidad desde el punto de vista del órgano encargado de la instrucción de los procesos penales. Así, la STC 106/1989, de 8 de junio, FJ 2, elevó la independencia judicial y la imparcialidad, garantizadas por los arts. 24.2 y 117.1 CE, a «nota consustancial de todo órgano jurisdiccional»; y el ATC 1124/1988, de 10 de octubre, FJ 2, a propósito de una queja relativa al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, razonó que «la actividad del Juez de Instrucción se encuentra regida por el principio de imparcialidad». Desde este punto de vista la STC 145/1988, FJ 5, señalaba que, con su fundamentación «no se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo (art. 2 LECrim)», pues es evidente que el Juez de Instrucción puede hallarse, al igual que el Juez sentenciador, en una particular relación con las partes y con el objeto del proceso susceptible de afectar negativamente a su ecuanimidad y rectitud de juicio. La anterior conclusión viene corroborada con lo dispuesto en el art. 219 LOPJ, en la medida en que las causas legales de abstención y recusación se predicen de todos los Jueces y Magistrados, y específicamente en la LECrim, que no sólo reitera esta previsión (art. 52) sino que contempla expresamente la posibilidad de recusar al Juez de Instrucción (arts. 58 y 61, párrafo 2). Y es que, en la medida en que la instrucción criminal, pese a su finalidad inquisitiva, obliga a consignar todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de los hechos investigados, sean favorables o adversas al imputado, faculta para adoptar medidas cautelares que pueden afectar a derechos fundamentales de la persona y debe respetar algunos principios (derecho de defensa, a conocer la imputación, de contradicción e igualdad entre las partes), se hace obligado que el instructor deba revestir las necesarias condiciones de neutralidad tanto en relación con las partes del proceso como sobre su objeto. En definitiva, el Juez de Instrucción, como cualquier Juez, debe ser un tercero ajeno a los intereses en litigio, a sus titulares y a las funciones que desempeñan en el proceso.

En esta misma línea, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha analizado el contenido del art. 5.3 CEDH, ha puesto de relieve, en una interpretación literal del precepto, que el ejercicio de funciones judiciales no se limita necesariamente a juzgar, y, de otro lado, desde una interpretación sistemática del Convenio, ha observado que la finalidad de la norma es la de garantizar la imparcialidad y la objetividad de toda persona que ha de decidir sobre la privación de la libertad de otra. Y, en este sentido, el Juez o la «autoridad habilitada por la ley» debe de ser independiente del poder ejecutivo y de las partes, dada su obligación de examinar las circunstancias que actúan en favor o en contra del arresto. A ello cabe añadir que, aun cuando el mismo Tribunal ha declarado que nada impide que la autoridad competente para acordar la detención pueda desempeñar otras funciones (a título de ejemplo, su intervención procesal posterior como parte acusadora), la actuación de dicha autoridad correrá el riesgo de inspirar a los justiciables dudas legítimas sobre su imparcialidad si no es revisada por el juez encargado del caso (en este sentido se pronuncian las SSTEDH de 4 de diciembre de

1979, caso Schiesser; de 22 de mayo de 1984, casos Jong y otros, Van der Sluijs y otros y Duihof y Duijff; de 26 de mayo de 1988, caso Pauwels; 30 de marzo de 1990, caso Huber; de 26 de noviembre de 1992, caso Brincat; de 28 de octubre de 1998, caso Assenov; y de 24 de julio de 2000, caso Niebdala).

Así pues, aunque el contenido de la garantía constitucional de imparcialidad del Juez de Instrucción, dada la configuración de nuestro sistema procesal, no sea idéntica a la que pueda predicarse del órgano de enjuiciamiento (pues habrá de ponerse en conexión con las resoluciones o determinaciones que concretamente haya adoptado en un determinado asunto), es también exigible a aquél en la medida en que en esta fase del proceso penal, tal y como viene diseñado en nuestras leyes procesales, ha de resolver las pretensiones que ante él se formulen sin prejuicios ni motivaciones ajenas a la recta aplicación del Derecho, y ha de tomar determinaciones que pueden afectar a los intereses o derechos fundamentales de las partes (así ocurre con los Autos de prisión o libertad provisional, de procesamiento, de sobreseimiento o de apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado por ejemplo), sobre las cuales ha de exigirse la previa condición de que el Juez que las adopte aparezca tanto subjetiva como objetivamente neutral.

18. Pues bien, de las distintas causas en que basó el demandante su recusación cabe identificar dos de ellas que afectan a la imparcialidad subjetiva del instructor, en el sentido de que, a su juicio, revelan una relación de éste con las partes del proceso. Entre ellas se encuentra el haber sido denunciado por el recusante (art. 219.4 LOPJ) y la enemistad manifiesta con éste (art. 219.8 LOPJ). Por el contrario el interés directo o indirecto en el asunto (art. 219. 9 y 12 LOPJ) afecta más a una relación previa del Magistrado con el objeto del proceso, pues el demandante la hace derivar de la estancia de aquél en el Ministerio del Interior y de la utilización de conocimientos extraprocesales durante la instrucción.

Aquellas dos causas primeras de recusación, las que pondrían de manifiesto una relación previa del Juez con las partes del proceso, coinciden también con el aspecto subjetivo de la imparcialidad acogido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues se refieren al tema de las convicciones personales de un Juez determinado respecto de un caso concreto, es decir, a lo que pensaba en su fuero interno, a fin de excluir que aquél haya adoptado posiciones previas o vaya a basar su decisión en prejuicios previamente adquiridos. Desde esta perspectiva la imparcialidad judicial ha de presumirse y las sospechas sobre la idoneidad del Juez han de ser probadas (SSTEDH de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, y de 1 de octubre de 1982, caso Piersack).

19. Pasando al examen de la primera causa de recusación invocada, la de haber sido el Magistrado recusado denunciado por el actor (que, como hemos dicho, plantea una duda sobre la imparcialidad subjetiva de aquél), ya hemos señalado con anterioridad que, desde esta perspectiva, la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y que las sospechas sobre su inidoneidad han de ser probadas (STEDH caso Bulut, de 22 de febrero de 1996). El Tribunal Supremo, al abordar la causa de recusación, se ha limitado en el caso a aplicar su propia jurisprudencia sobre la materia (STS de 25 de enero de 1958 y ATS de 4 de abril de 1997), la cual exige, para que pueda ser apreciada, que la denuncia contra el Juez sea anterior a la apertura del proceso penal y que los hechos que se imputan al recusado revistan caracteres de delito o falta, es decir, que la denuncia o querella ofrezca garantías de veracidad y que haya sido admitida

a trámite dando lugar al correspondiente proceso. Ninguno de estos requisitos se cumple, a juicio del Tribunal sentenciador, en la denuncia formulada por el demandante de amparo contra el Magistrado cuestionado, lo que ha impedido al órgano judicial apreciar su concurrencia.

El fundamento de Derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo afirma que la denuncia presentada por el recurrente era posterior al momento en que comenzó a tramitarse el procedimiento (1988) y a la denuncia contra el señor de Justo. De otro lado argumenta el Tribunal que el archivo de la denuncia por el Juzgado demuestra que la misma no era veraz, con lo que también se incumple otro de los requisitos juríprudenciales para que pueda prosperar la recusación basada en ella.

El Magistrado recusado, tal y como venía obligado por la ley, se apartó del conocimiento de las actuaciones hasta que el incidente de recusación fue resuelto por el Juez encargado de sustituirlo conforme a la normativa procesal. Las razones del rechazo estuvieron basadas, según argumenta el órgano sentenciador, en una juríprudencia del propio Tribunal Supremo según la cual se limita la eficacia en la recusación de las denuncias o querellas a aquéllas que se produjeran con anterioridad a la iniciación de la causa. Así la Sentencia recurrida constata que, cuando se produjo la primera denuncia del demandante en el Juzgado de Torrelodones (año 1995), no sólo había comenzado a tramitarse el proceso (en 1988), sino que había sido dirigido ya el procedimiento contra el secretario de despacho del demandante de amparo. Además de ello era preciso que los hechos imputados al recusado revistiesen los caracteres de delito o falta o, lo que es lo mismo, que la denuncia ofreciese garantías de veracidad y hubiera sido admitida dando lugar a la apertura del correspondiente procedimiento judicial.

A la vista de las anteriores razones y de los motivos expresados por el demandante de amparo, es preciso concluir que su queja ha sido desestimada de manera motivada, no arbitraria ni irrazonable. El Tribunal Supremo ha entendido razonadamente que la iniciación de la causa, a efectos de determinar el momento anterior o posterior de la presentación de la denuncia o querella, tiene lugar en el momento en que es incoada. En todo caso era preciso acreditar que la denuncia o querella interpuesta hubiese sido admitida, y la demanda de amparo ni siquiera trata de probar este extremo. Por ello sólo nos cabe concluir, como ya hicimos en nuestra STC 205/1998, de 26 de octubre, FJ 3, en la que se resolvió un supuesto similar al presente, que la alegación carece de todo fundamento y no puede servir de base de la pretensión de amparo (en términos parecidos, aunque respecto de la interposición de una demanda civil contra el instructor de un expediente administrativo, se pronunció la STC 22/1990, de 15 de febrero, FJ 4). Como indica el Tribunal Supremo, «ni la denuncia hecha en Torrelodones, ni la querella de antejuicio presentada ante este T.S., ni otra querella presentada con posterioridad, ni tampoco el escrito remitido al Fiscal General del Estado, ocasionaron ninguna resolución judicial que ordenara poner a trámite el correspondiente proceso. Todo fue archivado sin tramitación alguna».

20. La causa de recusación consistente en la existencia de una pretendida enemistad manifiesta del Magistrado instructor contra el recurrente se apoyó en la rivalidad producida entre ambos durante el tiempo en el que coincidieron como Secretarios de Estado en el Ministerio del Interior. El Tribunal Supremo practicó la prueba propuesta por el actor, principalmente testifical, tendente a demostrar las malas relaciones habidas entre ambos, analizando motivadamente la valoración

que le mereció toda ella en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia recurrida, y concluyó que nadie ha sido capaz de afirmar la existencia de algún incidente concreto entre las partes, sino sólo de rumores y creencias sobre las malas relaciones de ambos. Aunque pudiera hablarse de diferencias puramente profesionales, sin trascendencia en el orden personal, sería un hecho que no podría calificarse como de enemistad manifiesta al amparo de lo dispuesto en el art. 219.8 LOPJ. Resulta de todo lo dicho, en definitiva, que la lesión constitucional, basada en la existencia de este motivo de imparcialidad subjetiva del juzgador queda reducido al simple desacuerdo del demandante con la valoración de la prueba practicada con la finalidad de acreditar la concurrencia de la causa de recusación alegada.

Una vez precisado lo anterior ha de comenzarse por señalar que, conforme hemos declarado en constante jurisprudencia, queda por completo al margen de nuestro conocimiento el enjuiciamiento sobre la real concurrencia o no de las causas de recusación alegadas, así como la interpretación de las normas en las que vienen contenidas, pues tan solo nos es dado examinar si se ha infringido o no el derecho fundamental al Juez legal imparcial y si se han cumplido las garantías constitucionales que son exigibles en la tramitación del correspondiente incidente (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 2, y 234/1994, de 20 de julio, FJ 2). A la luz de las alegaciones del actor es evidente que, ni se ha vulnerado garantía procedural alguna, ni mucho menos se ha infringido el derecho al Juez imparcial. En efecto, según consta en las actuaciones el recurrente pretendió la recusación del Juez de Instrucción por la sola razón de una supuesta «enemistad» surgida de las diferencias mantenidas entre ambos durante el tiempo en que coincidieron como Secretarios de Estado en el Ministerio del Interior. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tuvo en cuenta las sucesivas alegaciones formuladas por el demandante en los distintos escritos en los que propugnó el presente motivo de recusación, y admitió y practicó en el acto del juicio oral la prueba que el recurrente propuso para demostrar la pretendida enemistad. Todo ello ha sido abordado, de modo razonado y en términos que no pueden tacharse de irrazonables, en la Sentencia impugnada, dando como resultado un pronunciamiento que concluyó con la falta de fundamento del motivo de recusación alegado. A este Tribunal, como hemos dicho, no le corresponde determinar en cada caso si concurren o no las causas de recusación alegadas, sino únicamente si, a la vista de las circunstancias concurrentes, ha sido respetado o no el contenido del derecho fundamental a la imparcialidad judicial. Y en el presente caso, dados los datos que obran en la causa y el razonamiento judicial que ha excluido la concurrencia del motivo de recusación, no es posible concluir que se haya producido la lesión constitucional que se denuncia.

21. Las sospechas sobre la falta de imparcialidad objetiva del Magistrado del Juzgado Central de Instrucción las hace recaer el actor, en cambio, sobre tres aspectos de la actuación de éste que le llevan a concluir que no podía instruir el proceso seguido en su contra sin que, pese a sus peticiones de abstención y de recusación, lograse apartarle de él.

El primero de tales extremos hay que buscarlo en el desempeño por el Magistrado recusado de funciones como Secretario de Estado para las que fue nombrado como Delegado del Plan Nacional sobre Drogas; el segundo se encontraría en los supuestos conocimientos extraprocesales que pudo adquirir durante su paso por el Ministerio del Interior con tan alto cargo; y el tercero en la reincorporación del Magistrado a su anterior plaza en el Juzgado Central de Instrucción, que le habría per-

mitido elegir el momento y los asuntos de los que iba a conocer.

Desde la óptica constitucional, para que un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no vaya a utilizar como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajena al Ordenamiento jurídico [así en las SSTEDH pueden encontrarse pronunciamientos tales como la pertenencia de los jurados a un partido político de ideología contraria a la del actor (caso Holm, de 25 de noviembre de 1993), la pertenencia a la Cámara que debía juzgar un artículo periodístico crítico contra ciertos miembros de ella que integraron el órgano judicial (caso Demicoli, de 27 de octubre de 1991) o las previas ideas racistas (caso Remli, de 23 de abril de 1996; caso Gregory, de 25 de febrero de 1997) que pueden influir sobre la materia]. Recordemos que en este ámbito las apariencias son muy importantes, aunque no basta que tales dudas o sospechas surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso que alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 145/1988, de 12 de julio, 151/1991, de 8 de julio, FJ 4, 113/1992, de 14 de septiembre, FJ 2, 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3, y 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 3, entre otras).

En este caso las exigencias de imparcialidad se proyectan sobre la actividad procesal y extraprocesal del Juez del caso, definiendo reglas y exclusiones que tratan de disipar cualquier duda legítima que pueda existir sobre la idoneidad del Juez (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5).

La solución a la duda de constitucionalidad lleva consigo la necesidad, como punto de partida, de poder establecer una conexión entre la estancia del instructor en el Ministerio del Interior y el objeto concreto del proceso. En este sentido el examen de las competencias de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, incluso tras su encuadramiento en el Ministerio del Interior (Real Decreto 2314/1993, de 29 de diciembre), es clarificador, pues dicha adscripción pretendía dotar al citado órgano de los instrumentos de coordinación necesarios para desarrollar una actividad integrada en materia de drogas que comprendiese tanto la persecución de su tráfico como la prevención de ésta y la rehabilitación de los drogodependientes. Por ello se asignó al Delegado correspondiente la función de ejercer en este ámbito la coordinación entre los distintos organismos, Administraciones públicas y Departamentos ministeriales, y se le atribuyó la coordinación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en los supuestos de delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales cometidos por organizaciones criminales o atribuidos a la competencia de la Audiencia Nacional así como la de los delitos conexos con los anteriores (arts. 1 y 6 del referido Real Decreto).

Así pues, de la simple regulación normativa del cargo desempeñado, como miembro del Poder Ejecutivo, por el Magistrado recusado no es posible deducir una relación con la instrucción procesal desarrollada posteriormente por éste, pues el objeto de dicha instrucción era la investigación de las actividades de los denominados Grupos Antiterroristas de Liberación y el eventual empleo para su financiación de fondos reservados del Ministerio del Interior, todo ello ajeno a sus competencias legales como Secretario de Estado. Resulta preciso reseñar aquí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Gillow (Sentencia de 24 de noviembre de 1986) consideró que el hecho de que uno de los miembros

del Tribunal hubiera desempeñado anteriormente funciones de Presidente del Servicio de Vivienda y resolviese un pleito relacionado con la ocupación de un inmueble propiedad del citado Servicio no bastaba para dudar de su imparcialidad, pues las pruebas aportadas no demostraban que en algún momento hubiera intervenido, directa o indirectamente, en el asunto de los demandantes. En dicho supuesto, como en el presente, el mero ejercicio de las funciones anteriores no es suficiente para inspirar dudas legítimas sobre la imparcialidad del Juez.

A similares conclusiones cabe llegar en cuanto al uso de conocimientos extraprocesales del Juez de Instrucción sobre el delito investigado, adquiridos durante la estancia del Magistrado en el Ministerio del Interior. No puede olvidarse que el Juez de Instrucción posee, en la fase de investigación en nuestro proceso penal, una doble posición: como director de la instrucción y como garante de los derechos fundamentales. En la primera de dichas funciones es la investigación directa de los hechos, con una función en parte inquisitiva y en parte acusatoria, la que puede considerarse como actividad propiamente instructora y puede provocar en el ánimo del Juez prejuicios o impresiones en contra del acusado (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 164/1988, de 26 de septiembre, FJ 1, y 106/1989, de 8 de junio, FJ 2), y es que no todo acto de instrucción compromete necesariamente la imparcialidad objetiva del Juez, sino tan sólo aquel que, por provocar una convicción anticipada sobre la participación del imputado en el hecho punible, puede crear en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad, inhabilitándole así para conocer del juicio oral (SSTC 106/1989, de 8 de junio, FJ 3; 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3, y 320/1993, de 8 de noviembre, FJ 2). De aquí que no pueda exigirse al instructor que no se haya formado juicios o impresiones previos. Por el contrario el desarrollo de la investigación será la que vaya afianzando en el Juez un convencimiento sobre la comisión del delito y sobre la participación de los autores, lo que forma parte natural de su posición en el proceso y condicionará las resoluciones que en lo sucesivo vaya adoptando.

Por estas razones el uso por el instructor de su conocimiento privado o de sus conocimientos extraprocesales afecta principalmente a la materia probatoria, y sólo muy limitadamente posee una proyección en la fase de instrucción, pues los efectos de las diligencias probatorias y su valor como actos de prueba derivan de lo que resulte del juicio oral y de la eficacia que le otorgue un órgano judicial, distinto del instructor, que presencie sus sesiones y dicte Sentencia en su día. De todas maneras tampoco el Tribunal sentenciador ha tenido como probada aquella intencionalidad ni el uso de los referidos conocimientos extraprocesales con un propósito interesado. El art. 44.1 b) LOTC no permite que este Tribunal tercie en una cuestión que es meramente fáctica y de valoración de la prueba.

Cabe, en fin, analizar si la reincorporación del Magistrado recusado a su anterior destino en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional ha supuesto la quiebra de la necesaria imparcialidad en la medida en que con ello ha podido elegir el momento y los asuntos de que iba a conocer. En apoyo de esta pretensión alega el recurrente que la introducción en la LOPJ del apartado 12 del art. 219 a través de la Ley Orgánica 5/1997 (en su opinión, para que no se repitiese una situación semejante a la que ha tenido lugar en el caso) supone que la citada garantía de imparcialidad se encontraba insita en el derecho a un proceso con todas las garantías incluido en el art. 24.2 CE.

No corresponde a este Tribunal evaluar la corrección o calidad de la regulación contenida en la LOPJ cuando permitía que los Jueces y Magistrados que abandonasen la carrera judicial para ostentar un cargo público electivo

pudiesen retornar a su anterior plaza desde la situación de servicios especiales. Supone aquella regulación una opción legislativa que, en el ámbito al cual se reduce este recurso de amparo, no puede ser analizada ni contradicha. Bástenos señalar al respecto que la incorporación del señor Garzón a la plaza de Magistrado del Juzgado Central en la que anteriormente había desempeñado sus funciones se hizo en aplicación de las normas legales que regulaban la materia. Tampoco corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la aplicación retroactiva del apartado 12 del art. 219 LOPJ. La duda ha sido resuelta de manera motivada y razonable por el Tribunal Supremo cuando ha entendido que la causa de abstención y recusación allí establecida sólo puede abarcar a supuestos de hecho ocurridos después de su entrada en vigor. A dicho argumento cabría añadir el carácter de *numeris clausus* de las causas legales de recusación. Estas son sólo las previstas en la ley y han subsumirse necesariamente en alguno de aquellos supuestos que la norma define como tales (STC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 1, y ATC 111/1982, de 10 de marzo, FJ 5).

En el ámbito de la garantía del derecho a un Juez imparcial, única que a este Tribunal corresponde examinar, ha de advertirse que el citado derecho no queda afectado por el simple hecho de que el Magistrado recusado haya ostentado un cargo público dentro del Poder Ejecutivo antes de incorporarse a su anterior plaza en la Audiencia Nacional, sino que para que tal afectación se produzca se requiere que, con ocasión del desempeño de dicho cargo, el Magistrado aludido haya podido formar criterio sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes o sobre sus asesores, lo que haría necesario probar la preexistencia de ese criterio contra el recusante, y ésto, como hemos dicho anteriormente, no ha quedado acreditado, ni desde el plano de las funciones que como Secretario de Estado, Delegado del Plan Nacional sobre Drogas, desempeñó, ni desde el de la adquisición de conocimientos extraprocesales.

22. Sentado todo lo anterior, es hora de recordar que, una vez que la causa pasó al Tribunal Supremo, fue designado por éste un Magistrado de su Sala de lo Penal para que realizase una nueva instrucción. El nuevo instructor designado por la Sala, el señor Moner, continuó la instrucción e hizo repetir ante él todas las declaraciones prestadas por las personas que implicaban a los señores Barrionuevo y Vera, incluida la de este último, en presencia de todas las partes y de los defensores respectivos.

La mecánica seguida en estas declaraciones consistió en, una vez informados los declarantes de los derechos fundamentales y legales que les asistían, dar lectura ante ellos a las previas declaraciones llevadas a cabo ante el Juzgado Central de Instrucción, preguntándoles expresamente si las ratificaban o no, solicitando, en su caso, las explicaciones necesarias que justificasen el cambio en sus manifestaciones tanto durante la instrucción como con posterioridad, y a continuación someter a los declarantes al interrogatorio cruzado de los Letrados de las partes asistentes al acto y a las preguntas del propio Magistrado. Todos los interrogados ratificaron en lo sustancial sus testimonios anteriores ante el Juzgado Central de Instrucción, explicaron, en su caso, sus retracciones y aportaron los datos solicitados por las partes.

El nuevo Instructor ordenó que se practicasen numerosas diligencias probatorias más, tanto documentales, testificiales o periciales, a su propia instancia o de las partes personadas y, tras recabar y obtener la correspondiente autorización del Congreso de los Diputados, dictó Auto de procesamiento que, en lo que aquí interesa, amplió el acordado contra el señor Vera, al cual imputó, además de los delitos por los que ya había sido pro-

cesado por el señor Garzón, el de pertenencia a banda armada.

Conforme al orden normal de proceder, todas las diligencias probatorias obrantes en el sumario fueron reproducidas y sometidas a contradicción en el acto del juicio oral (extremo que no ha sido cuestionado por el recurrente).

Lo dicho pone en evidencia que la actividad desplegada por el Magistrado instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no se limitó a dar por reproducida la instrucción anterior, sino que supuso la realización de una nueva instrucción en la cual volvió a practicar la mayor parte de las diligencias sumariales encaminadas a averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, la culpabilidad de los partícipes en ellos y a preparar el juicio que se iba a desarrollar ante el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Sobre este Instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no arroja el recurrente ninguna duda de imparcialidad, ni de su actuación se deriva la existencia de prejuicios o prevenciones sobre las partes o sobre el objeto del proceso que puedan empañar su actuación durante la fase procesal desarrollada ante él. Por tanto no es posible deducir, como hace el actor, una pretensión de nulidad de la instrucción emprendida por el Magistrado mencionado del Tribunal Supremo derivada del hecho de que los actos procesales realizados por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional estuviesen, a su juicio, teñidos de parcialidad en virtud de la concurrencia en este último de alguna de las causas de recusación planteadas por él, dado que hemos desestimado sus pretensiones relativas a la parcialidad del primer instructor.

En efecto, el principio de conservación de las actuaciones judiciales (art. 242 LOPJ), fundado, no sólo en razones de economía procesal sino en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sólo permite considerar viciadas de nulidad aquellas decisiones en que la intervención del recusado hubiese sido decisiva, que hubiesen causado un perjuicio en los intereses legítimos de la parte recusante o que hubieran podido ser influidas por la causa determinante de la recusación, pero no aquellas que aparecen practicadas ante un órgano judicial revestido de la necesaria imparcialidad. Por estas razones hemos dicho que, ni la preservación de los efectos de un eventual fallo otorgando el amparo, ni la economía procesal, ni el principio de mínima interferencia, conducen a extender los efectos del amparo a la totalidad del proceso penal, sino sólo a aquellos actos judiciales susceptibles de ser anulados en la hipótesis de que se estimara el motivo del recurso (en parecidos términos ATC 227/1990, de 4 de junio, con cita de la STC 44/1985).

Como dijimos en la STC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3, al tratar de la cuestión de constitucionalidad planteada sobre el art. 219.10 LOPJ, consistente en haber sido el Juez instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia, «la garantía de la imparcialidad objetiva —en aquel caso examinada— se afirma mediante la abstención y la recusación, para no privar de eficacia al derecho del justiciable al juicio o al recurso, esto es, para evitar toda mediatisación, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso. 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 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».

De cuanto antecede resulta que ha de rechazarse la pretensión del recurrente consistente en que este Tribunal declare nula la instrucción llevada a cabo por el Magistrado delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, en última instancia, de la Sentencia recaída en la causa especial de la que dimana este recurso de amparo, con el único argumento de que el primer instructor, es decir, el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, está incurso, en opinión del demandante, en una o varias causas de recusación que ponen en duda su necesaria imparcialidad. Serán las circunstancias concurrentes y el modo y forma en se hayan llevado a cabo los actos concretos de instrucción y prueba en el proceso los que determinen el alcance y extensión de una eventual nulidad derivada de la vulneración del indicado derecho fundamental. Y en el presente caso, como hemos dicho al principio, el nombramiento de un nuevo Magistrado instructor por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo llevó consigo la repetición de todas las declaraciones que implicaban al recurrente en los hechos, y que habían sido prestadas anteriormente por los imputados ante el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional; también se reprodujeron numerosas diligencias probatorias llevadas a cabo con anterioridad y otras diferentes practicadas a instancias del nuevo instructor o propuestas por las partes, hasta el punto de que el Magistrado nombrado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó un nuevo Auto de procesamiento en el que fueron ampliadas las imputaciones dirigidas contra el demandante de amparo. Todo ello demuestra que la actividad de instrucción del señor Moner no consistió en una mera reproducción de la que anteriormente realizó el Magistrado recusado, sino en otra nueva que fue llevada a cabo por un Juez que no había tenido contacto previo con el proceso, con las partes ni con las fuentes de prueba, es decir, por un Instructor que reunía las necesarias condiciones de imparcialidad, tanto subjetiva como objetiva, exigidas por el art. 24.2 de nuestra Constitución, y que ni siquiera la parte demandante ha puesto en duda. El hecho de que no fuesen repetidas ante él todas las diligencias probatorias no empaña aquella conclusión ni permite imputarle el hipotético vicio de parcialidad que la demanda dice concurrir en el anterior instructor, y que, como hemos visto, no ha sido acreditado.

Teniendo en cuenta las anteriores razones, el motivo de recurso ha de ser desestimado.

23. De manera confusa el demandante invoca la vulneración del derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que deduce de la ilicitud de determinadas pruebas usadas por la Sala en su Sentencia para condenarlo. Así, en primer lugar, dice que las declaraciones de don Michel Domínguez ante el Magistrado instructor, delegado de la Sala Segunda, revelaron entrevistas al margen del proceso entre él y el Magistrado titular del Juzgado Central núm. 5 de la Audiencia Nacional, a través de las cuales se preparaban las declaraciones posteriores de aquél, y, en su curso, fue presionado el declarante para que cambiase su testimonio inicial e implicara a otras personas, entre otras al recurrente. La certeza de tales presiones derivaría también de los conocimientos extraprocesales del titular del Juzgado Central de Instrucción, que fueron utilizados por el Instructor para presionar y coaccionar al señor Domínguez, y de las sufridas por

el secretario de despacho del recurrente, señor De Justo, con la misma finalidad.

24. Ningún dato fáctico confirma las pretendidas amenazas, coacciones o presiones a que, según dice el recurrente, fue sometido el señor Domínguez por el citado Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 para obtener la declaración de aquél y para que implicase a otras personas. Como bien objetan el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la parte acusadora personada en este proceso constitucional, los hechos probados de la Sentencia dicen expresamente que «no han quedado probados los incidentes, datos o circunstancias de los cuales esta Sala pudiera inferir ... que este Magistrado [se refiere al señor Garzón] hubiera hecho uso de amenazas o coacciones de cualquier clase cuando conoció de la instrucción de esta causa». La anterior afirmación es el resultado del análisis racional de la prueba y de una argumentación jurídica no arbitraria ni irrazonable que aparece desarrollada en el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia condenatoria. Se dice allí que el señor Domínguez prestó declaración en el acto del juicio oral, pero que las «presiones» denunciadas en ese acto se hallan en franca contradicción con lo que manifestó durante el sumario, en presencia de su Abogado y del Ministerio Fiscal, y también con las que prestó ante el Magistrado instructor nombrado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, al igual que las anteriores, lo fueron en presencia de sus Abogados defensores y de las demás partes personadas. En todo caso señala el Tribunal sentenciador que dichas declaraciones tuvieron una importancia escasa, en correspondencia con la corta participación temporal del declarante en los hechos, y que su trascendencia incriminatoria es nula, ya que en ellas viene a implicar en el secuestro a personas que han confesado su propia participación. Más aún en el caso de los señores Vera y Barrionuevo, contra los que nada dijo que pudiera implicarlos.

Desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 2, este Tribunal viene declarando que no existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico, sin perjuicio, desde luego, de la prohibición de valorar las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos. Tomando esta declaración, después reiterada en otras Sentencias más, como punto de partida puede descartarse que la aportación a la investigación penal de datos obtenidos de conocimientos extra-procesales lesione, por sí sola, el derecho a un proceso con todas las garantías. Y ello porque este Tribunal ha reiterado en distintas ocasiones que por prueba en el proceso penal ha de entenderse en sentido propio la producida en el juicio oral, en el que se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (SSTC 31/1982, de 28 de julio, FJ 3; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 2; 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2, y 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, a los datos incorporados a la investigación, y que se dicen pertenecer a un pretendido conocimiento extraprocesal del instructor, no les atribuye el recurrente que hayan sido obtenidos vulnerando un derecho fundamental de carácter sustantivo. Se trata, además, de datos que no fueron valorados como prueba de cargo por no tener el carácter de prueba preconstituida o anticipada (SSTC 32/1995, de 6 de febrero, FJ 4; 283/1995, de 16 de diciembre, FJ 9, por todas), ni, según resulta de la lectura de la Sentencia, fueron tenidos en cuenta para la condena del demandante. Por el contrario esta última se halla basada exclusivamente en el material probatorio practicado en el juicio oral, con independencia de su eficacia como prueba de cargo,

sin que, a la vista de los hechos probados y de la fundamentación jurídica de la Sentencia, pueda sostenerse que en la condena de los recurrentes los supuestos conocimientos extraprocesales de los que se valió el instructor hayan sido tomados en consideración.

A idénticas conclusiones cabe llegar, desde la perspectiva del derecho fundamental examinado, sobre las declaraciones de los acusados, que el demandante dice obtenidas mediante presiones, coacciones, amenazas o usando la prisión provisional como medio de arrancar declaraciones. Todas ellas fueron reproducidas ante el Magistrado instructor nombrado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y se trajeron al acto del juicio oral con la necesaria contradicción, inmediación y oralidad. En dicho acto tuvo el Tribunal oportunidad de oír las explicaciones o retractaciones ofrecidas por los declarantes y formarse una opinión sobre los hechos. Salvo el señor Domínguez, que aludió al uso de conocimientos extraprocesales del instructor para conseguir que implicase en los hechos a terceros, ninguno de los demás alegó o denunció haber sido puesto en prisión provisional por no haber reconocido su participación en los delitos investigados o por no haber testimoniado en contra de otros. Cabe añadir a lo dicho que nada de ello fue obstáculo para que don Michel Domínguez, en su declaración prestada en el juicio oral, viniese a reconocer que, básicamente, las declaraciones prestadas ante el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 eran ciertas.

En suma, la vulneración constitucional que denuncia el recurrente, no sólo carece de un sustento probatorio que la apoye, sino que contradice los hechos probados de la Sentencia. Llegar a una conclusión como la que nos propone, en el sentido de que este Tribunal declare vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías fundándose para ello en la invalidez de determinadas pruebas practicadas durante la instrucción desarrollada ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, implica que este Tribunal vuelva a valorar la prueba practicada en el proceso y en el acto de juicio oral, modificando los hechos probados de la Sentencia impugnada sin tener en cuenta que esta última está fundada, no en aquellas declaraciones, sino en una actividad probatoria desplegada en el juicio oral y con las necesarias garantías, con lo que se le pide que realice una función que ni la Constitución ni su Ley Orgánica le atribuye, al estar reservada a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial en virtud de lo que dispone el art. 117.3 CE. Todo ello permite rechazar la vulneración constitucional que se denuncia.

Finalmente las denuncias de violación de los derechos a la libertad (art. 17 CE), a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), además de carecer de un apoyo argumental propio que las sustente y permitan discernir el alcance constitucional de la queja, atañen a derechos fundamentales ajenos al recurrente, pues son las personas indebidamente privadas de libertad (SSTC 101/1988, de 8 de junio, FJ 2; 12/1994, de 17 de enero, FJ 2; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 2, y AATC 442/1986, de 21 de mayo, FJ 3, y 55/1996, de 6 de marzo, FJ 2) o constreñidas a prestar declaración los titulares de los derechos fundamentales que se dicen afectados.

Ha de recordarse que pesa sobre quien impetrta el amparo constitucional la carga de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente queda esperar, sin que le corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas o suplir las razones de las partes, ni suscitar la eventual existencia de motivos relevantes fuera de los supuestos contemplados en el art. 84 LOTC (SSTC 45/1984, de 27 de marzo; 1/1996, de 15 de enero; 7/1998, de 13 de enero, y AATC

369/1989, de 3 de julio; 399/1990, de 12 de noviembre; 256/1991, de 16 de septiembre; 154/1992, de 19 de octubre; 201/1996, de 9 de diciembre, y 291/1997, de 22 de julio). En atención a lo dicho, y a lo que ha declarado este Tribunal en sus SSTC 141/1985, de 22 de octubre, FJ 1; 123/1989, de 6 de julio, FJ 1, y 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 3, sobre la legitimación en el recurso de amparo, para lo que no es suficiente haber sido parte en el proceso judicial previo sino también ser titular del derecho o de la libertad presuntamente vulnerados, el recurso, en la medida en que no denuncia que el actor haya sido privado ilegalmente de su libertad, ni que haya sido objeto de compulsión para conseguir su declaración o la implicación de otras personas, no puede prosperar.

25. Una vulneración más del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), derivado de la utilización de los denominados documentos del CESID como elemento de corroboración de los testimonios inculpatorios prestados por los acusados, introduce el demandante en su recurso al mantener que los citados documentos se erigen en prueba ilícita y vicien de nulidad el fallo. En efecto, según el actor, la lesión derivaría de la aportación al proceso de tres documentos, procedentes de los denominados «papeles del CESID», que han sido valorados como prueba por el Tribunal que lo condenó en la Sentencia que impugna. Los aludidos documentos estarían integrados, según resulta del hecho probado A)-2 y del denominado en la Sentencia «análisis de la prueba», contenido en el apartado B) de los hechos probados, por una denominada «Nota de Despacho», de fecha 6 de julio de 1983, en la que se examinaban las ventajas e inconvenientes de una intervención en el sur de Francia y se concluía que la forma de acción más aconsejable era la desaparición o secuestro, otra nota del 28 de septiembre de 1983, titulada «Asunto: Sur de Francia», en la que se aseguraba que estaba previsto realizar acciones violentas en dicha zona en fechas inmediatas, y, finalmente, una nota, que la Sentencia denomina de trámite interno, de 16 de noviembre de 1983, fijando como objetivo concreto de la operación de secuestro a un tal Lujua Gorostala y que, después, en palabras de la Sentencia impugnada, realmente lo fue el Sr. Segundo Marey.

Los documentos anteriores —dice— fueron traídos como prueba documental al proceso a instancias de la representación de don Segundo Marey, quien actuó como acusación particular en el mismo, y remitidos por el Ministerio de Defensa, adverados por el Secretario General del Centro Superior de Información de la Defensa (CESID), una vez que su desclasificación había sido decidida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Su valor probatorio viene analizado en el subapartado 1 C) del «análisis de la prueba» que contiene la declaración de hechos probados de la Sentencia del Tribunal Supremo. Se dice allí que los citados documentos han servido para «robustecer la convicción obtenida por esta Sala respecto del conocimiento y aprobación del secuestro de autos por parte de las Autoridades que se hallaban por encima de quienes aquella noche del 4 al 5 de diciembre de 1983 se encontraban reunidos en el despacho del Jefe Superior de Policía de Bilbao».

Pues bien, quien ahora recurre en amparo considera que los documentos antes dichos carecen de validez probatoria por tratarse de prueba ilícita, ya que los mismos fueron sustraídos por don Juan Alberto Perote de las dependencias del CESID, estuvieron a su disposición durante varios meses y pudieron ser manipulados, tanto los que fueron aportados en microfichas, como por fotocopia.

26. Ha de rechazarse que se haya infringido en este caso el derecho del actor a un proceso con todas las

garantías. Desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, este Tribunal ha afirmado la prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales a través de una abundantísima serie de pronunciamientos que han declarado, en esencia, que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de derechos fundamentales (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre; 107/1985, de 7 de octubre; 64/1986, de 21 de mayo; 80/1991, de 15 de abril; 85/1994, de 14 de marzo; 181/1995, de 11 de diciembre; 49/1996, de 26 de marzo; 81/1998, de 2 de abril, y 49/1999, de 5 de abril). La interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que dicha admisión entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (arts. 24.2 y 14 CE), y se basa, asimismo, en la posición preferente de los derechos fundamentales en el Ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (art. 10.1 CE). Para decirlo con las palabras expresadas en la STC 114/1984, antes citada, constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso (art. 24.2 de la Constitución) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro.

En el presente caso cabe observar, ante todo y sin perjuicio de lo que luego se dirá, que la Sentencia que se impugna no considera los documentos del CESID como la única fuente de convicción en que fundamenta su decisión, lo que ya viene a excluir una relación indubitada y única de causalidad entre estos documentos y la condena. Pero es que, además, la interdicción de la prueba ilícitamente obtenida hace referencia exclusiva a la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho o libertad fundamental. Por el contrario la impugnación que realiza la demanda no conecta la obtención de los indicados documentos con derecho fundamental alguno del recurrente o de otra persona que impida su ingreso en el proceso y su valoración probatoria.

La censura a la prueba examinada se conecta por la demanda con el modo irregular de su obtención (los documentos de referencia fueron sustraídos de las dependencias del CESID) y con su escasa fiabilidad (pudieron ser manipulados). En cuanto a lo primero, lo cierto es que los indicados documentos se incorporaron al proceso, a instancia de una de las partes, por el Ministerio de Defensa, después de que fuesen adverados por el Secretario General del CESID y desclasificados como secretos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en tres Sentencias de 4 de abril de 1997. La posible sustracción de los documentos del lugar en que se encontraban originariamente puede dar lugar a la exigencia de las responsabilidades correspondientes al autor del hecho, pero no presupone, por sí sola, la violación de derecho fundamental alguno. Tampoco el recurrente identifica qué derecho fundamental propio o ajeno se haya visto afectado por la indicada sustracción. Como ya dijimos en la aludida STC 114/1984, FJ 5, «puede sostenerse la inadmisibilidad en el proceso de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales sustantivos, pero ello no basta para apreciar la relevancia constitucional del problema, a no ser que se aprecie una ligazón entre la posible ignorancia jurisdiccional de tal principio y un derecho o libertad de los que resultan amparables en vía constitucional. Si tal afectación de un derecho fundamental no se produce (y no cabe enten-

der que el derecho violado por la recepción jurisdiccional de la prueba es el que ya lo fue extraprocesalmente con ocasión de la obtención de ésta) habrá que concluir en que la cuestión carece de trascendencia constitucional a efectos del proceso de amparo».

En cuanto a su fiabilidad, es un problema que se traslada al órgano sentenciador, el cual, en virtud del principio de libre valoración de la prueba (art. 741 LEcrim), será el encargado de pronunciarse sobre su eficacia. El actor ha podido suscitar ante el Tribunal sentenciador dudas sobre la eficacia probatoria de los documentos, ha sido oído y ha podido proponer las pruebas necesarias para sostener dicha pretensión, obteniendo respuesta fundada y motivada sobre tales extremos. La fiabilidad o no de la citada prueba, y, en definitiva, su eficacia probatoria, escapan al control de este Tribunal, por no ser misión suya, sino de los Jueces y Tribunales, en virtud de lo dispuesto en el art. 117.3 CE, efectuar los correspondientes pronunciamientos al respecto.

27. El demandante de amparo entiende que ha sido lesionado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberle sido inadmitida, tanto por el Magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como por parte de ésta, alguna prueba testifical propuesta, consistente en que prestaran declaración determinadas personas, Magistrados, Fiscales, mandos policiales y altos dirigentes políticos franceses responsables en su país de los asuntos de terrorismo, que habían participado en las conversaciones y en el establecimiento de los mecanismos de cooperación entre España y la República francesa en materia de lucha antiterrorista. Se sostiene en la demanda de amparo el indudable interés, necesidad y utilidad de la prueba propuesta y no admitida, ya que mediante su práctica se podían conocer los métodos de coordinación de la lucha antiterrorista entre ambos países, lo que llevaría a acreditar que siempre se ha actuado dentro de la legalidad, así como a poner de relieve la credibilidad y veracidad del relato del demandante de amparo y, en fin, a subrayar la inutilidad de imponer como condición para la liberación de don Segundo Marey Samper la puesta en libertad de los policías españoles que se encontraban detenidos en aquel país.

28. Sin necesidad de traer a colación toda la abundante y, por otra parte, conocida doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, sí procede recordar cuáles son sus líneas principales por lo que a los extremos ahora en juego se refiere. Hemos señalado de manera constante y reiterada que el art. 24.2 CE, al garantizar el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, no comprende, sin embargo, como es palmario, un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada (STC 89/1986, de 1 de julio, FJ 3), en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquier pruebas que tengan a bien proponer (SSTC 40/1986, de 1 de abril, FJ 2; 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 3; 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, entre otras), ni implica un desapoderamiento de la facultad que sobre el examen de la necesidad y pertinencia de las pruebas propuestas corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios. Por ello este Tribunal Constitucional no puede sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Antes al contrario sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en el ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una inter-

pretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la diligencia probatoria previamente admitida sea imputable al órgano judicial y produzca, además, indefensión (SSTC 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2).

En este sentido hemos afirmado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por ende, constitucionalmente transcendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen *ex officio* de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre el solicitante de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2).

29. Según resulta de las actuaciones que se adjuntan a la demanda de amparo, el recurrente solicitó como prueba testifical que prestaran declaración, a través de la correspondiente comisión rogatoria, dos Jueces de Instrucción franceses y una sustituta del Procurador de la República con responsabilidades en materia de terrorismo, argumentando que se trataba de personas que tenían conocimiento de los términos en los cuales se había llevado a cabo la lucha antiterrorista contra la banda armada ETA durante el período al que se referían los hechos objeto del proceso penal y que habían participado en las conversaciones y en el establecimiento de los mecanismos de cooperación entre España y la República de Francia para prevenir actos criminales. En la solicitud se incluían las siguientes preguntas para formular a los testigos: «1. ¿se prestó por parte de D. Rafael Vera Fernández-Huidobro, estando éste al frente de la Dirección General de la Seguridad del Estado del Ministerio del Interior, la máxima colaboración con las autoridades policiales y judiciales de la República Francesa en cuanto a la asistencia y ayuda para combatir cualquier forma de terrorismo que se hubiere producido tanto en territorio francés como español? 2. Derivadas». El Magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto de 5 de marzo de 1996, denegó la práctica de la diligencia probatoria solicitada porque «no resultan acreditados, ni la necesidad, ni la utilidad de las mismas, en los amplios términos en que se interesan. La instrucción está perfectamente centrada en unos hechos cuya existencia consta, y su presentación con caracteres de delito, existen [sic] al margen del resultado de dichas diligencias». A lo que añadía que su práctica «dilataría indebidamente, por irrelevante, la instrucción de la causa». Desestimado el recurso de reforma contra el anterior Auto, éste fue confirmado en apelación

por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 1996, al considerar la Sala, dado el contenido del interrogatorio que se quería hacer a los tres testigos propuestos, que «nada útil a la presente causa criminal podría derivarse de sus declaraciones», pues «nada tiene que ver la colaboración que haya podido prestar D. Rafael Vera, cuando desempeñaba el cargo de Director General de la Seguridad del Estado, con las autoridades policiales y judiciales francesas en materia de terrorismo, con la posible responsabilidad criminal de éste por unos hechos tan concretos como los que aquí se persiguen ... Las contestaciones a tal pregunta ... y a las que de la misma se pudieran haber derivado, nada de interés habrían de aportar a la instrucción del presente sumario».

El recurrente en amparo volvió a solicitar, reiterando en su apoyo la misma argumentación y las preguntas a formular a los testigos ya expuestas en su anterior petición, la declaración testifical a través de la correspondiente comisión rogatoria de determinadas autoridades judiciales, policiales y políticas de la República francesa. El Magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto de 16 de diciembre de 1996, denegó la admisión de la diligencia probatoria propuesta, reproduciendo los razonamientos esgrimidos en su anterior Auto de 5 de marzo de 1996. Decisión que fue confirmada en reforma, por Auto de 21 de enero de 1997, en el cual se insistió en que, a tenor de las preguntas que se aportaban, difícilmente la respuesta por parte de los testigos «puede guardar relación con los hechos concretos que aquí se persiguen y cuya existencia y apariencia delictiva con todas las reservas que impone la fase procesal en la que nos encontramos, podría verse afectada por el resultado de dicha diligencia», debiendo estar necesariamente en relación con el objeto que tiene dicha investigación «la pertinencia de la práctica de una diligencia de investigación». La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto de 12 de marzo de 1997, desestimó el recurso de apelación, al entender adecuada la argumentación ofrecida en los dos Autos del Magistrado instructor.

El demandante de amparo propuso de nuevo en su escrito de conclusiones provisionales como prueba testifical la declaración de algunas de las autoridades judiciales, policiales y políticas de la República francesa incluidas en sus anteriores peticiones, reiterando, en términos idénticos a los anteriormente indicados, las preguntas que debían formularse. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo denegó su práctica por Auto de 24 de abril de 1998, «dado el contenido de las preguntas que la propia parte propone para su contestación mediante comisión rogatoria a Francia, relativas a si dicho señor Vera, cuando era Director General de la Seguridad del Estado, prestó la máxima colaboración con las autoridades francesas para combatir el terrorismo». «Esta Sala [continúa el Auto] no pone en duda lo que se pregunta, como tampoco su evidente irrelevancia para los concretos hechos objeto de la presente causa y asimismo para la mayor o menor credibilidad de tal señor en sus manifestaciones, o la de cualquiera otro de los coimputados o testigos».

30. Tanto el Magistrado instructor como la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se han pronunciado motivadamente en las resoluciones judiciales referidas sobre la pertinencia y relevancia de la prueba testifical propuesta por el demandante de amparo, cuya práctica denegaron por considerarla irrelevante al entender que ningún interés presentaban para la causa las declaraciones contempladas a tenor del interrogatorio al que se quería someter a los testigos, dado que nada tenía que ver la colaboración que el demandante de amparo hubiera podido mantener con las autoridades judiciales

y policiales francesas en materia de la lucha antiterrorista, cuando desempeñaba el cargo de Director General de la Seguridad del Estado, con los concretos hechos objeto del proceso y con su participación en ellos.

Es evidente, pues, en primer término, que los órganos judiciales han cumplido con la exigencia constitucional de expresar las razones por las cuales consideraron no pertinente la prueba testifical propuesta en una argumentación que, a la vista de los escritos del demandante de amparo solicitando la correspondiente diligencia probatoria, en modo alguno cabe tildar de arbitraría e irrazonable. Desde la función de control que corresponde a este Tribunal Constitucional, hemos de constatar, asimismo, que no resulta de ninguna manera desvirtuada en este caso la razonabilidad de la decisión judicial, así como tampoco justificada la situación de indefensión en la cual se habría colocado al recurrente en amparo, por las alegaciones que éste expone en su escrito de demanda, en la que, ni se acredita la incidencia de la prueba denegada sobre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, ni se argumenta de modo convincente cómo el resultado de la práctica de la prueba propuesta podría haber alterado el sentido de la resolución final del proceso, por cuanto el conocimiento que se pudiera haber adquirido sobre los métodos de colaboración y coordinación en la lucha antiterrorista entre España y Francia, o incluso entre los responsables policiales españoles y franceses, ninguna incidencia relevante o decisiva habría de tener respecto de los concretos hechos delictivos objeto de la causa y, más en concreto, habida cuenta de la prueba que determinó la condena del recurrente en amparo, sobre la participación de éste en dichos hechos, así como tampoco respecto de la existencia del comunicado que sometía a condición la liberación de don Segundo Marey Samper y sobre la participación en su redacción o emisión del recurrente en amparo.

En definitiva, el demandante de amparo se limita en este extremo a discrepar de la decisión que motivada y razonadamente, sin que en ella pueda apreciarse atisbo alguno de arbitrariedad o irrazonabilidad, adoptaron el Magistrado instructor y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la pertinencia y relevancia de la referida prueba testifical, no acreditándose o demostrándose en la demanda de amparo que la no práctica de dicha prueba se haya traducido, de acuerdo con la doctrina constitucional antes reseñada, en la efectiva indefensión del recurrente. En consecuencia debe ser también desestimada la denunciada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

31. El recurrente sostiene también que la Sentencia impugnada ha lesionado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al no haber sido practicada prueba de cargo bastante sobre la que asentar los hechos probados de la Sentencia condenatoria, pues ésta se basa en la simple declaración de un único coimputado, tenida de interés, a la que se unen simples conjjeturas sobre la participación del demandante. En su opinión, el único testimonio que lo implica en los hechos es el del señor Sancristóbal, pues los demás coacusados sólo declaran sobre su participación por referencia a lo afirmado por aquél. Todos ellos habrían sido movidos por el deseo de alcanzar la propia exculpación o un tratamiento penal o penitenciario más favorable, e incluso, en algunos supuestos, por una manifiesta enemistad hacia el recurrente. Los testimonios de los coimputados, además, no resultarían verosímiles, por haber incurrido en numerosas contradicciones. Faltaría asimismo el requisito de corroboración de las anteriores declaraciones, ya que de las circunstancias valoradas en la Sentencia no es posible deducir lógicamente su responsabilidad penal en los hechos imputados.

En el mismo ámbito de la presunción de inocencia sigue la demanda argumentando que el conocimiento de la condición impuesta para liberar al secuestrado es negado, incluso, por los coimputados. La inexistencia de prueba alguna sobre este punto habría sido suplida en la Sentencia con la conjeta de que ha habido un acuerdo de todos para negar dicho extremo y con una extensión de culpabilidad a todos los partícipes. La misma lesión se imputa a la condena impuesta por el delito de malversación de caudales públicos al entender que de la prueba pericial nada se puede deducir sobre la entrega del dinero, sobre el cambio de divisas, ni, menos aún, sobre el destino de dicha cantidad, por lo que la lesión resultaría patente.

Para analizar dichas alegaciones es conveniente distinguir, en los hechos probados, dos núcleos alrededor de los cuales cabe agrupar las vulneraciones que se aducen.

El primero se halla constituido por el conjunto de conductas encaminadas genéricamente a la ejecución de la detención ilegal de don Segundo Marey, entre las que ha de incluirse la aportación de fondos para la práctica de tal detención pues, por más que en este caso tal aportación haya sido estimada como constitutiva de un delito autónomo, desde la perspectiva fáctica, que es la relevante en orden a determinar si se ha vulnerado o no la presunción de inocencia, constituye una unidad indisoluble con las demás. Dicho de otro modo: por más que detención y malversación constituyan delitos distintos, tales calificaciones jurídicas se proyectan, en este caso, sobre un sustrato fáctico unitario y es la declaración como probado de ese sustrato fáctico unitario la que se estima vulneradora de la presunción de inocencia.

El segundo núcleo se halla constituido por su participación en la imposición de la condición determinante de la aplicación del tipo agravado de secuestro del art. 164 del Código Penal. Niega el recurrente toda clase de participación en semejante hecho e, incluso, haber tenido conocimiento del mismo y entiende que en absoluto se ha probado lo contrario. A su juicio, la Sentencia no le ha presumido inocente sino que, por el contrario, ha partido de una presunción de culpabilidad.

Se aduce en primer lugar, por lo que respecta a la genérica participación en la detención y aportación de fondos para realizarla, la escasez y falta de verosimilitud de la prueba de cargo. En efecto, se afirma que la participación en los hechos del recurrente, se apoya exclusivamente en las manifestaciones del Sr. Sancristóbal, tenidas de interés y llenas de imprecisiones, pues los demás son sólo testigos de referencia.

Para responder a esa queja basta recordar que, como hemos afirmado reiteradamente (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 5; 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2, y 81/1998, de 2 de abril, FJ 3, entre otras muchas) este Tribunal no puede valorar las pruebas. De modo que el juicio sobre si una determinada prueba es más o menos verosímil y, en concreto, el de si es suficiente para establecer, «más allá de toda duda razonable», la culpabilidad del acusado, compete a los Jueces y Tribunales ordinarios en su función exclusiva ex artículo 117.3 CE. Al Tribunal Constitucional sólo le corresponde conocer en amparo de las posibles vulneraciones de la presunción de inocencia cuando no exista «una actividad probatoria de cargo válida de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad» (STC 81/1998, FJ 3). Por lo tanto, la queja, tal como se formula, ha de ser desestimada.

32. Dicho lo anterior, para determinar si la condena del recurrente por su participación en la detención ilegal de don Segundo Marey vulnera o no la presunción de inocencia, es preciso analizar la segunda de sus alega-

ciones al respecto, consistente en la falta de entidad probatoria de las declaraciones de los coimputados. Se aduce, en efecto, que consistiendo la prueba practicada exclusivamente en declaraciones de coimputados y no habiendo sido éstas debidamente corroboradas, no puede estimarse desvirtuada la presunción de inocencia.

Para enjuiciar la viabilidad de tal alegación es preciso detenerse en lo que, al respecto, afirma la Sentencia, especialmente en el apartado «Análisis de la prueba» que realiza detalladamente.

Pues bien, el análisis de la actividad probatoria que efectúa el Tribunal Supremo comienza descartando que haya datos o circunstancias que puedan hacer pensar que las declaraciones incriminadoras de los coimputados «estuvieran motivadas por enemistad, venganza, odio, deseo de propia excusación o de obtener alguna ventaja procesal».

Dicho esto, en el apartado C) de dicho «Análisis» se afirma que hay una prueba documental que sirve «para robustecer la convicción» obtenida por la Sala «respecto del conocimiento y aprobación del secuestro de autos por parte de Autoridades que se hallaban por encima de quienes aquella noche del 4 al 5 de diciembre de 1983 se encontraban reunidos en el despacho del Jefe Superior de Policía de Bilbao». Se trata de los documentos del Centro Superior de Información del Ministerio de Defensa (CESID), adverados por el Secretario General de dicho organismo, que analizan las posibilidades de actuación española en el sur de Francia, señalando el secuestro como la modalidad más aconsejable, dando como seguro que tales intervenciones estaban previstas para fechas inmediatas (nota de despacho de 28 de septiembre de 1983) e, incluso, fijando como objetivo concreto, entre otras personas, la del Sr. Lujua Gorostola (nota de trámite interno de 16 de noviembre) contra quien, en realidad, se dirigía la operación de secuestro de la que fue víctima don Segundo Marey.

En el apartado E) se afirma igualmente otro dato que la Sala sentenciadora estima corroborador: que, pese a las circunstancias que relata, no se hubiera promovido desde el Ministerio del Interior ninguna investigación seria sobre los hechos.

Otro dato corroborador —siempre según la Sentencia impugnada— radica en el hecho de que la llamada de don Rafael Vera a don Julián Sancristóbal en la noche del 4 de diciembre se produjo, efectivamente, tal y como afirman las declaraciones acusadoras de los coimputados [apartado H) del análisis de la prueba].

A lo dicho se suma lo que en el fundamento jurídico decimoctavo de la Sentencia impugnada se dice respecto de los fondos reservados: que quedó acreditado pericialmente que, en fechas anteriores y próximas a la entrega del millón de francos franceses se habían sacado del Banco de España, de la cuenta correspondiente a tales fondos, «cantidades en pesetas más que suficientes para cubrir esa importante suma de francos».

Según argumenta el recurrente, el problema crucial a despejar, para resolver en este punto la queja planteada es, pues, el de determinar si los datos que la Sentencia ofrece constituyen, desde la perspectiva constitucional, la corroboración que las declaraciones de los coimputados precisan para ser tenidas por pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia.

Ciertamente, la declaración del coimputado es, tanto por la posición que ocupa en el proceso, cuanto porque no se le exige legalmente decir verdad, sospechosa. Por eso, el «Análisis» del Tribunal Supremo comienza, como se ha señalado, descartando que concurra algún móvil espurio que impida su valoración. Pero, junto a ese requisito negativo, hemos exigido en nuestras Sentencias 153/1997, de 29 de septiembre; 49/1998, de 2 de marzo, y 115/1998, de 1 de junio, otro de orden positivo para valorar como prueba las declaraciones de los coim-

putados, que es el que justifica la alegación que examinamos.

«Cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado», se dice en la STC 153/1997, FJ 6, «es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (STC 129/1996; en sentido similar STC 197/1995), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 29/1995, 197/1995; véase además STEDH de 25 de febrero de 1993, asunto Funke, A. 256-A)». En términos prácticamente idénticos se pronuncia la STC 49/1998, FJ 5. Ambas Sentencias precisan que la exigencia de corroboración de la declaración del coimputado no implica valoración de la prueba por parte del Tribunal Constitucional; sino que es sólo una especificación relativa a la existencia o inexistencia de una mínima actividad probatoria de cargo.

En parecidos términos, la STC 115/1998 afirma que «a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia».

Pues bien, basta esa somera exposición de cuanto hemos dicho al respecto para, a la vista de los elementos de corroboración apreciados por la Sala sentenciadora, llegar a la conclusión de que la alegación que analizamos, tal y como se halla formulada, debe desestimarse.

A tal efecto, hemos de partir de que, en sede de amparo constitucional, no hemos hablado en ningún momento de la exigencia de una corroboración plena, ni podríamos hacerlo, pues determinar si unas pruebas o datos corroboran plenamente una declaración implica una valoración de tales pruebas o datos que nos está vedada. Ni tampoco hemos procedido a definir qué debía entenderse por «corroboration», más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa para que pueda estimarse corroborada. Por eso, todo lo que hemos exigido es que la declaración quede «mínimamente corroborada» (SSTC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que debía ser entendido por corroboración.

Desde ese punto de partida, cabe afirmar que en el presente caso hay un conjunto de hechos y datos (llamada telefónica, documentos del CESID, movimiento de fondos, ausencia de investigación) que no afectan meramente a la coherencia interna y a la credibilidad de las declaraciones de los coimputados, sino que atañen también a su correspondencia con lo que el Tribunal apreció como realmente ocurrido.

De modo que, dejando a un lado la virtualidad en orden a la corroboración que quepa atribuir a cada uno de ellos considerado aisladamente, mal puede negarse que, en este caso, tomados en conjunto, constituyan esa corroboración mínima que nuestra jurisprudencia exige. Estamos ante un conjunto de indicios convergentes de los que la Sala extrae la conclusión de que las declaraciones de los coimputados responden a la verdad. Y tampoco puede negarse que el engarce efectuado por

el Tribunal Supremo entre los hechos base y la consecuencia obtenida es «coherente, lógico y racional» (SSTC 169/1986, de 22 de diciembre, FJ 2; 24/1997, 11 de febrero, FJ 2, y 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3), por lo que hemos de concluir en la desestimación del amparo por este motivo.

33. En cuanto al segundo núcleo fáctico, esto es, en cuanto a la imposición de la condición que determinó su castigo como autor del delito de secuestro del art. 164 del Código Penal de 1995, a más de extender a tal extremo las alegaciones anteriores, en el mismo ámbito de la presunción de inocencia se aduce en la demanda que la inexistencia de prueba alguna sobre este punto es suplida en la Sentencia por la conjectura de que ha habido un acuerdo entre todos y por una extensión de culpabilidad para los partícipes que conculca elementales exigencias del principio de autoría, que ni tan siquiera se ha probado quién hizo la llamada ni si fue uno de los acusados, por lo que no se puede imputar a todos dicha circunstancia, de modo que se sustituye la prueba de la participación de cada uno de los acusados por una presunción de culpabilidad.

En el análisis de la alegada vulneración de la presunción de inocencia conviene, ante todo, según señala el Ministerio Fiscal, despejar una primera duda: si esta garantía constitucional ha de limitarse a los supuestos en que, no acreditada debidamente la existencia del hecho punible o la participación en él del acusado, la desvirtuación de dicha presunción conduce a la absolución de aquél, o si también es aplicable a los casos, como el aquí enjuiciado, en que lo requerido es que exista actividad probatoria de cargo respecto de la realización por el acusado de alguno de los elementos constitutivos del tipo penal agravado (como aquí es la exigencia, por el autor de la detención ilegal, de una condición para cesar en su ilícita conducta) que, de no existir tal actividad, daría lugar, no a la absolución, sino a la condena por el tipo penal básico, castigado más levemente, en este caso el de detención ilegal del art. 163.1 CP 1995.

Pues bien, como ya señaló la STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, «la presunción de inocencia, como derecho consagrado constitucionalmente, impone que se prueben todos y cada uno de los elementos fácticos que constituyen el tipo delictivo (STC 102/1994) por parte de quienes sostienen la acusación». Y añadía que «es evidente que, en el delito por el que se condenó al hoy actor, la violencia en la sustracción no era un dato fáctico más, prescindible sin que se alterase la tipificación de la conducta que se le imputaba».

La resolución de la queja planteada requiere, además, dejar constancia de que, aunque el recurrente alude en su demanda a la configuración material de la autoría en el delito de secuestro, la impugnación no discurre por el cauce del art. 25.1 CE. O sea, que lo que se denuncia como constitucionalmente ilegítimo no es la interpretación material que de la autoría y del tipo haya podido realizar la Sala, sino el entender como probado el substrato fáctico de dicha calificación.

Esto sentado, es preciso partir del modo concreto en que la Sala aplica el tipo delictivo contenido en el art. 164 del Código Penal de 1995 y le declara autor del mismo. En el fundamento de derecho vigesimocuarto se afirma lo siguiente: «lo cierto es que la publicación en la prensa y otros medios de difusión de la existencia y contenido de ese comunicado y los frecuentes contactos que San cristóbal mantenía con sus superiores en el Ministerio y con García Damborenea con el que le unía particular amistad, así como los que, por otro lado, tenían entre sí Álvarez, Planchuelo y Amedo, nos despejan cualquier duda que pudiera existir respecto de que todos ellos, vivamente interesados en el tema, tuvie-

ron conocimiento de ese comunicado y de su autoría, y con dicho conocimiento continuaron participando, cada uno en su papel, en el secuestro durante siete días más, hasta que el 13 de diciembre los jefes políticos acordaron la liberación y dieron otro comunicado en el que realmente se viene a reconocer que el gobierno francés había cumplido la condición que se había puesto a la liberación de Segundo Marey en esa comunicación telefónica anónima con Cruz Roja en la tarde del anterior día 6, y que era por esto precisamente por lo que procedieron a efectuar tal liberación».

Como pone de manifiesto el párrafo transcurto, la autoría de todos los condenados por esta modalidad delictiva se cifra en que tuvieron conocimiento del comunicado y con dicho conocimiento continuaron participando en el secuestro durante siete días más. Desde ese entendimiento del tipo y de la autoría del mismo, ha de entenderse la afirmación que se lleva a cabo al final del «Análisis de la prueba», a saber: «que ha quedado suficientemente justificada la afirmación, como hecho probado, de que fue alguno o algunos de los organizadores del hecho que nos ocupa, con el conocimiento de los demás, es decir, Barrionuevo, Vera, San cristóbal, García Damborena, Álvarez y Planchuelo, quienes acordaron la realización del comunicado mencionado dado a través de la Cruz Roja, siendo irrelevante la prueba del dato preciso de la identidad de quien fuera el impulsor de la idea y de quien materialmente hiciera la llamada telefónica para su transmisión».

Pues bien, desde tales presupuestos, no cabe sino afirmar que, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, ha concurrido una actividad probatoria de cargo que justifica la condena impuesta al recurrente.

Esa actividad probatoria se halla constituida, de una parte, por la declaración sumarial del coimputado Sr. San cristóbal, declaración que, pese a su ulterior retracción en el juicio oral, cabe valorar puesto que fue leída en dicho juicio, garantizándose así la debida contradicción (SSTC 51/1990, de 26 de marzo; 161/1990, de 19 de octubre; 51/1995, de 23 de febrero; 182/1995, de 11 de febrero; 153/1997 y 49/1998). Y, de otra, por los varios datos que la corroboran: hubo contacto entre las autoridades y dirigentes policiales del secuestro, consta la difusión pública del comunicado, que permitió que todos ellos lo conocieran y un comunicado semejante se introdujo en el bolsillo de don Segundo Marey al tiempo de su liberación.

Por lo tanto, también desde esta perspectiva procede desestimar la alegada vulneración de la presunción de inocencia.

34. Al fundamentar las pretensiones de amparo relativas a la no apreciación de la prescripción de los delitos que han dado lugar a su condena, el recurrente afirma que la interpretación que en la Sentencia condenatoria se hace de los preceptos penales reguladores de esta forma de extinción de la responsabilidad criminal ha vulnerado sus derechos a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). Según se dice, el Tribunal Supremo se habría apartado sin justificación alguna de anteriores resoluciones sobre esta materia, mediante una aplicación inmotivada de la ley penal, que no solo es arbitraria por carecer de apoyo normativo, sino que la extiende indebidamente a supuestos distintos de los comprendidos en su enunciado. Dichas vulneraciones se habrían producido, tanto al determinar el plazo de prescripción aplicable a los delitos imputados al recurrente, como al declararlo interrumpido.

No obstante ser éste el orden de exposición que se sigue en la demanda, la premisa lógica de su razonamiento, en el aspecto que ahora analizamos, es la afirmación de que la interrupción de la prescripción de su

responsabilidad penal, por no haberse dirigido el procedimiento contra él de modo individualizado, no se produjo a causa de la presentación y admisión a trámite de una querella sobre los hechos enjuiciados, pues de haberse producido la interrupción de la prescripción en 1988, poco más de cuatro años después de cometido el hecho, ninguna incidencia sobre la condena tiene el debate acerca de si el término de prescripción asignado en la ley al delito es de diez o de quince años, pues en ninguno de los dos casos se habría extinguido la responsabilidad criminal exigida.

A las anteriores quejas se añade en la demanda una específica, según la cual, al apreciar la interrupción de la prescripción, el órgano judicial habría incurrido en desigualdad en la aplicación de la ley por apartamiento inmotivado de resoluciones anteriores.

a) Analizaremos en primer lugar la alegación que aduce la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (arts. 24.1 y 25.1 CE). Conforme a la misma, resultaría 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 querella 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 Segunda 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 pertenecerían los enjuiciados, se exceptúa esta regla y se da por satisfecha la exigencia normativa que permite dar por 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 identificárselas individualmente.

El análisis de esta queja que, con cita de los arts. 24.1 y 25.1 de la Constitución, denuncia la 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.

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 c. Bélgica, § 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 Stubbing c. Reino Unido, § 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 incursa en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), canon éste reforzado 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 concurre 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 del 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 quienes luego han sido declarados culpables 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 querella criminal formulada por un grupo de ciudadanos que se constituyeron en acusación. Dicha querella, 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 identificárselas individualmente, añadiéndose que, en este caso, la querella 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, como denuncia el recurrente, no siendo tampoco contrario a los fines de la institución.

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 querella 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».

c) Tampoco cabe acoger la queja a la vista de los argumentos adicionales expuestos en la demanda. Ni el derecho al Juez predeterminado por la ley, ni la garantía de aforamiento, ni el ejercicio del derecho de defensa como manifestación de la necesaria contradicción a que debe quedar sometida el debate procesal, tienen el mismo fundamento ni la misma finalidad que la institución de la prescripción penal. Por ello, pese a la contradicción aparente que se denuncia en la demanda, conforme a la cual, de admitirse la interpretación judicial impugnada, sería distinto el momento en que el procedimiento penal se entiende dirigido contra el culpable a efectos de aforamiento y de inviolabilidad (art. 750 LECrim), a efectos de nacimiento del derecho de defensa en la fase sumarial (art. 118 LECrim) y a efectos de interrumpir la prescripción (arts. 114 CP 1973 y 132 CP 1995), dicha diversa interpretación de las palabras de la ley puede encontrar justificación en la misma naturaleza de la institución o garantía a la que se refieren (STC 22/1997, de 11 de febrero, respecto a la prerrogativa de aforamiento, y STC 100/1996, de 11 de junio, respecto a la obligación judicial de comunicar la apertura del proceso a efectos de ejercitarse en fase sumarial el derecho de defensa), que por no ser coincidente con la de la prescripción penal, permiten asociar su nacimiento a actos procesales diversos.

La desestimación de esta pretensión de amparo, por la que se impugnaba la decisión judicial de dar por interrumpida la prescripción en el año 1988, priva de relevancia material al resto de las quejas del recurrente en las que denuncia la indebida determinación del plazo de prescripción del delito imputado, bien por una incorrecta identificación del delito cometido, bien por la asignación de un plazo distinto al previsto por la ley. En efecto, en cualquiera de los distintos supuestos propuestos por el demandante, el término de prescripción no habría sido alcanzado antes de que el procedimiento se dirigiera contra quienes después fueron declarados culpables, 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, lo que nos exonería de continuar el análisis de las restantes quejas aducidas relativas a la inapreciación de la prescripción, y justifica la desestimación de las pretensiones de amparo a ella referidas.

d) Para terminar el análisis de esta pretensión de amparo debemos rechazar que el órgano judicial, al apreciar la interrupción de la prescripción, haya incurrido en desigualdad en la aplicación de la ley por apartamiento inmotivado de resoluciones anteriores. El recurrente alega la lesión del principio de igualdad (art. 14 CE) en la medida en que para un supuesto que dice idéntico —el resuelto en la Sentencia de 28 de octubre

de 1997—, el Tribunal Supremo habría juzgado de manera diferente, sin que se justifique en la resolución impugnada el apartamiento de aquella doctrina: mientras que en la Sentencia que se trae a comparación el Tribunal Supremo habría concluido que sólo aquellas decisiones judiciales que constituyan efectiva prosecución del procedimiento contra culpables concretos producen el efecto interruptor de la prescripción, en la aquí impugnada se dice que es suficiente la interposición de una denuncia o querella contra una colectividad indeterminada para que se interrumpa el plazo de prescripción.

Este Tribunal ha deducido del art. 14 CE un derecho a la igualdad en la aplicación de la ley sobre el que ha establecido una doctrina reiterada que se plasma, entre otras, en las SSTS 49/1982, de 14 de julio; 63/1984, de 21 de mayo; 49/1985, de 28 de marzo; 166/1985, de 9 de diciembre; 30/1987, de 11 de marzo; 108/1988, de 8 de junio; 42/1991, de 25 de febrero, y 140/1992, de 13 de octubre. Según ellas la igualdad en la aplicación de la ley exige que el órgano judicial no trate o juzgue de manera diferente supuestos de hecho idénticos sin justificar tal apartamiento de la doctrina precedente. La medida de tal vulneración vendrá dada por la concurrencia de los requisitos siguientes: a) que las resoluciones procedan del mismo órgano judicial, b) que se aprecie identidad entre los supuestos de hecho enjuiciados, y c) que el apartamiento de la doctrina anterior no esté motivado. Por ello hemos admitido que no es contraria al art. 14 CE la desigualdad de juicio que responda a un cambio razonado de criterio que permita excluir que se trate de un apartamiento singular del órgano judicial de sus propias decisiones, en el sentido de trato desigual y arbitrario sin fundamento objetivo y razonable.

En el caso analizado, aun aceptando a efectos meramente dialécticos que los supuestos de hecho fueran idénticos, es decir, que en ambos casos se tratara de delitos cometidos por una colectividad jerarquizada y organizada de sujetos, no nos hallamos ante un cambio irreflexivo o arbitrario de la doctrina jurisprudencial. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al fundamentar la resolución cuestionada, parte de su doctrina anterior, exponiendo que tradicional y mayoritariamente su jurisprudencia, hasta los años 1991 y 1992, pero también después, en Sentencias de 6 de julio de 1994, 1 de marzo de 1995 y 13 de junio de 1997, ha venido entendiéndolo que el procedimiento se dirige contra el culpable «desde el momento en que se inicia para averiguar tanto el delito como la identidad de los delincuentes». Y a continuación añade que aun cuando a partir de 1991 y 1992 «abunda otra jurisprudencia de signo contrario que exige, para que el procedimiento se entienda dirigido contra el culpable, que éste de algún modo aparezca determinado en su tramitación, bien por medio de su nombre y apellidos, bien de otro modo a través del cual pudiera llegar a conocerse su identidad ... entiende que la última dirección jurisprudencial antes expuesta sólo puede tener su aplicación en los supuestos delictivos ordinarios, cuando el delito ha sido cometido por una sola persona o por unas pocas, no cuando se trate de delitos atribuidos a una colectividad de sujetos en la que hay una organización más o menos estructurada o jerarquizada». Por tanto, razona a partir de su propia jurisprudencia y motiva las razones que, en el caso enjuiciado, aconsejan un tratamiento distinto. A la vista de lo expuesto no puede sostenerse que se haya producido un cambio irreflexivo o arbitrario de criterio, que se ha visto, además confirmado en posteriores Sentencias de la misma Sala dictadas al resolver recursos de casación (SSTS 201/1991, de 28 de octubre; 28/1993, de 25 de enero; 46/1996, de 25 de marzo, y 176/2000, de 26 de junio).

Por las razones expuestas no se aprecia la lesión del derecho fundamental alegado.

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 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 Pablo García Manzano a la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo núm. 3862/98, promovido por don Rafael Vera Fernández-Huidobro

1. Mi discrepancia respetuosa se contrae tan sólo a una parte de la fundamentación jurídica que sirve para rechazar el motivo o queja esgrimido por el demandante de amparo de ausencia de imparcialidad objetiva en el Magistrado instructor de la causa, en relación con el sumario sustanciado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, pues en mi criterio, si bien, como entiende la Sentencia de la mayoría, que comparto, la intachable instrucción desarrollada por el Magistrado designado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Sr. Moner Muñoz, propicia una solución desestimatoria de esta queja, ello no obsta a que hubiera debido apreciarse, como premisa previa, la referida falta de imparcialidad objetiva en la actividad instructora practicada inicialmente por el Magistrado-Juez Central de Instrucción núm. 5, Sr. Garzón Real.

Se produjo así, en mi personal criterio, tal como tuve ocasión de exponer ante el Pleno, una lesión del derecho fundamental al juez imparcial, si bien la misma no trascendiese, por lo expuesto y como razona la Sentencia, a una nulidad de las actuaciones sumariales, lo que ha de conducir a un fallo o decisión desestimatoria de la queja, en lo que concuerdo.

2. Ha de afirmarse, ante todo, que la exigencia de juez imparcial o neutral, correlato en el concreto proceso de la independencia que se predica del juez en tanto que miembro del Poder Judicial, es la primera garantía de todo ciudadano justiciable. Sin ella no puede hablarse en rigor de jurisdicción. Sólo quien sea tercero o extraño respecto del proceso o causa puede asumir la función jurisdiccional precisamente, porque se halla *supra partes*, porque le es indiferente, jurídicamente hablando, el resultado de la controversia.

Si esta noción aparece relativamente clara, en cuanto no precisada de ulterior demostración, su encuadramiento constitucional, en el ámbito de la tutela judicial efectiva, no es tan nítido. En efecto, tras una inicial posición de este Tribunal, que incardinaba el derecho a un juez imparcial como una proyección del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (SSTS 47/1982, 47/1983, 101/1984 y 44/1985), se formula una segunda construcción jurisprudencial, enmarcándolo dentro del derecho a un proceso público con todas las

garantías (STC 113/1987), que es la formulación que actualmente se sigue. No obstante cabe preguntarse: ¿no es el juez anterior al proceso, y éste un instrumento de la función jurisdiccional? La imparcialidad aparece, pues, como algo ínsito, inherente, a la función de decir el Derecho en un caso concreto, es decir, forma parte, y parte esencial, del mismo núcleo de la jurisdicción más que del proceso propiamente dicho. Si ello fuera así, y avanza tan sólo mi modesto criterio al respecto, el derecho fundamental a que el proceso sea sustanciado y decidido por un juez neutral o imparcial se hallaría formando parte del que enuncia el art. 24.1 CE, como derecho de todas las personas a obtener una tutela judicial efectiva.

Me hace abundar en esta idea el dato de que el texto constitucional no menciona *expresis verbis* la imparcialidad como exigencia de jueces y magistrados en tanto que ejercientes de la jurisdicción, a diferencia de los funcionarios públicos (art. 103.3) y del Ministerio Fiscal (art. 124.2, *in fine*), y ello porque la razón profunda de la desvinculación que implica la imparcialidad se halla, a mi parecer, en la vinculación fuerte del juez a la ley, en la exigencia constitucional de que el único sometimiento del juez ha de serlo «al imperio de la ley» en la rotunda fórmula del enunciado constitucional (art. 117.1 CE).

3. Cualquiera que sea su encuadramiento constitucional y su razón de ser, lo incuestionable es que la imparcialidad del juez es un derecho fundamental de quien es parte en un proceso, y muy singularmente de quien asume la condición de acusado en el proceso penal, y tal exigencia es predictable no solo del órgano jurisdiccional que enjuicia la causa y dicta sentencia, sino también del juez instructor que prepara el juicio oral. Comparto, por ello, la afirmación de la Sentencia cuando establece que «En definitiva, el Juez de Instrucción, como cualquier Juez, debe ser un tercero ajeno a los intereses en litigio, a sus titulares y a las funciones que desempeñan en el proceso».

Así viene a corroborarlo nuestro Ordenamiento positivo, a través tanto de la LOPJ (art. 217 que exige el deber de abstención, y el reverso de la recusación, a «los Jueces y Magistrados» sin exclusión alguna), como de la concreta regulación que la LECrim contiene respecto de la recusación de los Jueces de Instrucción (arts. 58 y 61, párrafo 2).

Pues bien, siendo ello así, conviene ya precisar mi disentimiento en cuanto a la fundamentación que conduce a rechazar que no concurra en el Juez de Instrucción recusado la necesaria imparcialidad objetiva, pues me hallo conforme con el rechazo de las causas que, con el carácter de subjetivas, se invocaron también por el acusado demandante de amparo (previa denuncia, y enemistad manifiesta), por las mismas razones que la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo esgrimió en su fundamentación jurídica, asumidas por la decisión de la que en este limitado aspecto discrepo.

4. En efecto, no me parece convincente, dicho sea con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, la respuesta que se contiene en el FJ 21, y que rechaza la alegación o queja que tiene como soporte la vigente causa duodécima de recusación del art. 219 LOPJ, incorporada a ésta por la reforma operada por Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre.

El primer aspecto de la respuesta permanece en un plano jurídico-formal, por completo extraño a dicha causa de abstención y de recusación. Se afirma que «de la simple regulación normativa del cargo desempeñado, como miembro del Poder Ejecutivo, por el Magistrado recusado no es posible deducir una relación con la instrucción procesal desarrollada posteriormente por éste»,

por cuanto, se añade, el objeto de la instrucción sumarial era la investigación de las actividades del llamado «GAL» y el eventual empleo, para su financiación, de fondos reservados adscritos al Ministerio del Interior. Pero es que la norma no tiene por respaldo un ejercicio de competencias en el cargo público que se identifique por completo con la competencia de investigación sumarial después ejercida. La causa 12 del art. 219 LOPJ atiende no a este plano formal sino al de la realidad, de tal manera que se trate de un cargo público en que el Juez «haya podido formar criterio» (no que lo haya formado), y esta potencialidad dice relación a circunstancias de la realidad y no al aspecto jurídico-administrativo de las competencias. Pues bien, siendo ello así, el dato de que el Magistrado-Juez Central de Instrucción núm. 5 hubiera desempeñado, en el Ministerio del Interior, un cargo de Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, implica unas «adherencias» de realidad que son las tenidas en cuenta por la norma que persigue el apartamiento del Juez de la causa. Estas adherencias, estos contactos con la materia que constituye la urdimbre de la causa penal, después reabierta o continuada, surgen del efectivo desempeño de tal cargo, que le conectó con la persona del acusado Sr. Vera, al ostentar éste en el mismo Departamento el cargo de Director de la Seguridad del Estado, con idéntico rango de Secretario de Estado que el Magistrado instructor recusado, y no siendo ajeno a la función administrativa a éste encomendada el contacto con miembros de determinados Cuerpos de la Seguridad del Estado, así como la posibilidad de conocimiento, que no necesariamente de disposición o manejo, acerca de la gestión de los fondos reservados presupuestariamente asignados al referido Ministerio.

Es esta realidad de un entorno propio de la función pública desempeñada, y del contacto con personas que le eran próximas en dicho entorno, con independencia de que las relaciones personales no puedan calificarse de enemistad manifiesta, la que se halla en el origen de la ausencia de imparcialidad objetiva que ahora encuentra cauce legal en el tan citado art. 219, causa 12 LOPJ, dado que dicho entorno y sus vinculaciones fueron seguidas, casi sin solución de continuidad, con el ejercicio de la función judicial instructora en la causa penal que aún se hallaba abierta. Por ello, cabalmente, la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/1997, pretende, al impedir el inmediato regreso a la función jurisdiccional desde el cargo público desempeñado por un Juez o Magistrado, «un mayor distanciamiento entre el quehacer público no judicial y el ejercicio de la potestad jurisdiccional», para decirlo con palabras del Preámbulo de la mencionada Ley.

No se opone a lo anterior, según mi parecer, el que esta causa de recusación fuera legalmente introducida después de formulada la recusación por el demandante de amparo, pues no se trata aquí de un problema de retroactividad de normas, al estar en presencia de una imparcialidad objetiva, que no puede precisarse por el legislador en términos absolutos (dada la inaprehensibilidad y lo casuístico de la materia), y viniendo referido el *numerus clausus* de causas de recusación, de manera predominante al menos, a las de índole subjetiva.

Por otra parte, también debo hacer explícito mi disenso respecto del segundo extremo de la argumentación en que se apoya la aseveración de que concurre la necesaria imparcialidad objetiva en el Magistrado instructor recusado. En efecto, en el párrafo final del aludido FJ 21, y refiriéndose al ámbito de la garantía del derecho a un Juez imparcial, se exige que el criterio que haya podido adquirir o formarse el Magistrado en el desempeño del cargo público ha de probarse, y además que se trate de un criterio «contra el recusante». A mi modo de ver, las cosas son más sencillas. Lo que pretende

esta causa de abstención y recusación es eliminar esferas de intereses contrapuestos que han podido entrar en contacto (ni siquiera que hayan entrado en la realidad) y ello, cualquiera sea el uso o dirección en que los conocimientos extraprocesales, con ocasión del ejercicio del cargo, sean después utilizados por el Magistrado instructor. El riguroso entendimiento que se hace por la Sentencia de la que discrepo, tornaría en inaplicable dicha causa legal, tendencialmente orientada a separar dos esferas de actuación que, para salvaguardar la necesaria imparcialidad objetiva, deben permanecer ajenas a toda influencia recíproca.

En uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, y como opinión discrepante respecto de la fundamentación jurídica, formulo el presente Voto particular, que firmo en Madrid, a veinte de marzo de dos mil uno.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

6815

Pleno. Sentencia 70/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3865/98. Promovido por don Francisco Álvarez Sánchez frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por delitos de detención ilegal y de malversación de caudales públicos en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.

Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva: Condena fundada en la declaración de un coimputado corroborada; apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho.

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. 3865/98, interpuesto por don Francisco Álvarez Sánchez, representado por el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, con la asistencia del Letrado don Manuel Murillo Carrasco, contra la Sentencia de 29 de julio de 1998, dictada en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 2530/95, que le condena, junto con otros, por los delitos de malversación de caudales públicos y detención ilegal. Han intervenido 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 Sanristóbal Iguarán, representado por el Procurador don Jesús Álvaro Stampa Casas y el Letrado don José María Stampa Braun; don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinzarra Pagola, don José Luis Echaide Esteíbar, doña María Begoña Arbelaitz Arbelaitz, 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; así como el Ministerio Fiscal y el Abo-

gado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 24 de agosto de 1998, el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Francisco Álvarez Sánchez, presentó demanda de amparo contra la Sentencia de 29 de julio de 1998, dictada en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 2530/95 (aclara por Auto de 8 de septiembre de 1998), que le condenó, junto con otros, por los delitos de malversación de caudales públicos y detención ilegal.

2. Según el relato de hechos probados de la Sentencia impugnada, el recurrente, que era entonces Jefe Superior de Policía de Bilbao y Delegado de la Lucha Antiterrorista para el País Vasco y Navarra, en colusión con otras autoridades y funcionarios policiales, ideó y dirigió el secuestro en Francia de un supuesto miembro de la organización terrorista ETA que, por error, se ejecutó sobre la persona de otro ciudadano que allí residía (don Segundo Marey Samper). Dicha acción fue llevada a cabo, inicialmente, por sicarios franceses financiados por agentes de la policía española con cargo a los fondos reservados del Ministerio de Interior. El secuestrado fue trasladado a España y se le mantuvo oculto en una cabaña en la Comunidad Autónoma de Cantabria, bajo la constante vigilancia de policías españoles, y se extendió a lo largo de los días 4 a 13 de diciembre de 1983. Su liberación fue, a su vez, sometida a la condición de que lo fueran varios agentes de policía españoles que permanecían en prisión preventiva en Francia por un anterior intento de secuestro, que resultó fallido. Al ser considerado autor de estos hechos, fue condenado a las penas de nueve años y seis meses de privación de libertad y once años de inhabilitación absoluta.

3. En la demanda se aducen dos pretensiones de amparo. Según la primera, que invoca la lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuando el procedimiento penal se dirigió contra el recurrente, había ya prescrito la acción para exigir la responsabilidad criminal que se le imputaba, por lo que habiendo ésta quedado extinguida, así debió ser declarado, y al no hacerlo, el órgano judicial habría lesionado el derecho fundamental alegado. El Tribunal sentenciador habría incurrido en arbitrariedad e irrazonabilidad en la aplicación de la ley, al apreciar, en el caso, la concurrencia de la causa de interrupción de la prescripción prevista en el párrafo segundo del art. 114 del Código Penal, texto refundido de 1973, a cuyo tenor la misma «se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable». Se afirma que un procedimiento criminal no se puede entender dirigido contra persona alguna mientras ésta no haya sido de alguna forma identificada en las actuaciones como supuesto autor del delito, requisito éste que no cumpliría una querella dirigida expresamente contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez), y genéricamente contra cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparecieran como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL). Por tanto, la exigencia jurisprudencial de haber determinado de algún modo la identidad de quien luego resulta declarado culpable, para considerar interrumpida la prescripción del delito, no se puede dar por satisfecha, en los casos en que el delito ha sido cometido por «una colectividad de sujetos en la que hay una organización más o menos estructurada o jerarquizada», cuando la querella o la denuncia admitida a