

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10531** *Sala Primera. Sentencia 149/2013, de 9 de septiembre de 2013. Recurso de amparo 211-2010. Promovido por don Carlos Isidro Pinedo Jiménez con respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, que le condenó, en apelación, por un delito de usurpación. Vulneración del derecho a un Juez imparcial: Sentencia condenatoria dictada por los mismos Magistrados que anteriormente habían revocado, pronunciándose sobre un elemento nuclear para la existencia del delito, un Auto de archivo de la instrucción. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 211-2010, promovido por don Carlos Isidro Pinedo Jiménez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jose Bueno Ramírez, y asistido por la Abogada doña Iria Nieto Bello, contra la Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva y contra el Auto de 3 de noviembre de 2009, de la misma Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Decanato de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid el 4 de enero de 2010 y registrado el día 13 de enero de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez, actuando en nombre y representación de Carlos Isidro Pinedo Jiménez, presentó recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Huelva se incoaron las diligencias previas núm. 3053-2005 –luego transformadas en procedimiento abreviado 66-2007–, por los delitos de coacciones y usurpación contra don Carlos Isidro Pinedo Jiménez.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Huelva, el 10 de agosto de 2006, dictó Auto acordando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Contra dicho Auto se interpuso recurso de apelación por la acusación particular, que fue estimado por Auto de 4 de diciembre de 2006 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, integrada por los mismos Magistrados que dictaron la Sentencia recurrida en amparo. En la fundamentación de dicho Auto se indicaba:

«[S]in perjuicio de recordar que se han valorado las diligencias de instrucción a los meros efectos de ponderar si existe un mínimo indicio delictivo de entidad

suficiente en lo que de ellos parece derivar, concluye que existe al menos la posibilidad de que se haya incurrido en una infracción de coacciones o más precisamente en un delito contra la administración de justicia de los previstos en el artículo 455 del Código Penal. Pone de manifiesto el propio denunciado, Sr. Pinedo Jiménez, que ha presentado demanda para desvirtuar el derecho dominical que dicen ostentar otros sobre el inmueble cuya cerradura ha cambiado; constando que existe un tercero titular registral a quien favorece la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y que la medida cautelar pedida por el Sr. Pinedo en el pleito civil entablado no alcanza sino a la prohibición de disponer pero no le convierte en poseedor del piso sobre el que se adopta tal limitada cautela, los actos a que refieren los recurrentes podrían ser considerados un modo de forzar la realización de lo que se entiende es un derecho propio, o merecer otra valoración penal».

c) El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva, dictó el 1 de diciembre de 2008 Sentencia por la que absolvía al demandante de los delitos de los que era acusado. En la misma se contenía el siguiente relato de hechos probados:

«Único.—Se da como probado y así se declara que el acusado, Carlos Isidro Pinedo Jiménez, mayor de edad, sin antecedentes penales, en nombre y representación de Agrocosta onubense SCA vendió por escritura pública de fecha 3 de julio de 1998 a la entidad Inforel System Electric S.A., (posteriormente Inforel Sistema de Áridos S.A.), el apartamento-oficina sito en la planta número trece, letra 13 de la Plaza del Punto n.º 1 de Huelva; vendiéndolo posteriormente esta última entidad a García&García MENA, S.A. por escritura de fecha 6 de septiembre de 2005.

El acusado, y su familia eran socios de la entidad Inforel Sistema de Áridos, de la que es socio y apoderado Antonio García Lorente, siendo administrador de la entidad García & García Mena, S.A., Juan García Lorente.

En septiembre de 2005 el acusado cambió la cerradura del citado inmueble, cambiándola posteriormente en abril de 2007 Carlos Orozco Azcorta, que en esas fechas ocupaba el inmueble el consentimiento del acusado.» [sic]

Asimismo, en la fundamentación jurídica se añadía:

«Tercero.—[E]n el presente caso se mantienen dos versiones del todo contradictorias, de un lado la de los propietarios actuales del inmueble, la Cía. García & García Mena, S.A., que a su vez adquirió el inmueble en fecha 2005 de la entidad Inforel Sistemas de Áridos, S.A. (antes Inforel System Electric, S.A.), quien previamente la había adquirido de la entidad Agrocosta Onubense en 1998 que la compró de la familia del acusado afirma que el acusado de forma violenta y careciendo de derecho alguno ha cambiado en varias ocasiones la cerradura del piso sito en planta n.º 13, letra B, de la Plaza del Punto. La versión de la Acusación Particular viene corroborada por las documentales entre las que destacan sendas escrituras públicas de compraventa (folios 24 y ss. 118 y ss.), así como pago de recibos de la comunidad de propietarios referidos a julio de 2005 a mayo de 2006 (folios 160 y ss.), y sentencias referidas al procedimiento civil seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Málaga (Juicio ordinario 1372/05) cuya firmeza no se acredita, así como las testificales de Antonio y Juan García Lorente, y Antonio González Cortes.

Frente a esta versión, el acusado sostiene que tras la venta del piso por la empresa Agrocosta onubense, de la que era socio, a la empresa Inforel, mantuvo la posesión del inmueble con consentimiento de los compradores, de forma pacífica e ininterrumpida hasta Junio de 2005, fecha en la que fue perturbado violentamente de su derecho posesorio por cambio de la cerradura del citado apartamento por parte del propietario del inmueble.

La versión del acusado se corrobora por la documental obrante en autos referida al abono del Impuesto de Bienes Muebles y tasa de tratamiento de residuos

urbanos correspondiendo a los años 1996 a 2006, abono de recibos de comunidad al año 2007, acreditativa de la vigencia de un seguro del hogar de fecha noviembre de 2004 (folios 185 y ss. y 362 y ss.), así como las testificales de Cándido Ruíz Carrascal, María Dolores Nuñez Zárraga (esposa del acusado), Carlos Orozco Azcorta y Alfonso Orozco Muñoz.

... no existe prueba alguna de que la propietaria llegase a tomar posesión del inmueble constatando que el acusado ejerció un derecho posesorio del que no quede acreditado que fuera perturbado hasta Junio de 2005, fecha de las primeras denuncias, no pudiéndose obviar que el acusado formuló denuncia contra Inforel, S.A., por hechos idénticos a los que son objeto del presente enjuiciamiento por lo que existiendo una colisión entre dos derechos (el de propiedad y el de posesión ambos con amparo legal en los art. 348 y ss. y 430 y ss. del C. Civil), constatándose la complejidad de relaciones jurídicas existentes entre las partes, así como el hecho de que el Derecho Penal es un derecho de mínimos, y surgiendo en esta juzgadora una duda razonable respecto de la existencia de un derecho posesorio por parte del acusado inicialmente consentido por la propietaria Inforel Sistema de Áridos S.A., que trasladaría la controversia al ámbito de la jurisdicción civil donde consta la existencia de procedimientos referidos al citado inmueble, debe dicha duda interpretarse en virtud del principio "*in dubio pro reo*" a favor del acusado procediendo un pronunciamiento absolutorio.»

d) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal. Se alegaba indebida valoración de la prueba. Por Sentencia dictada el 10 de junio de 2009 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, se estimó el recurso de apelación, se revocó la Sentencia de instancia y se condenó al demandante como autor de un delito de usurpación a la pena de tres meses de multa con una cuota diaria de doce euros, con cuarenta y cinco días de privación de libertad para caso de impago. Igualmente a que indemnice a las compañías Inforel, Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mena, S.A., en la suma de ciento ochenta y nueve euros más sus correspondientes intereses, así como al pago de las costas de primera instancia.

e) Dicha Sentencia dio por reproducidos los hechos declarados probados en la resolución recurrida, indicando en el fundamento jurídico segundo:

«La Sala pudiera compartir los argumentos de la resolución combatida puesto que se han producido entre las partes de este juicio todo un cúmulo de desencuentros y litigios que han desembocado en los correspondientes procedimientos judiciales, así como también la composición de las mercantiles concernidas se puede prestar a la confusión.

Pero existe un elemento que no podemos pasar por alto como es la reiteración de las conductas que ponen en compromiso el derecho de propiedad de las mercantiles dueñas de la oficina, amparado por el Código Civil y la Ley Hipotecaria y que usualmente, y salvo circunstancias que han de ser acreditadas, se encuentra acompañado por el derecho de posesión.

Aunque la sentencia no haga referencia más que a un acto de cambio de cerradura por parte de Carlos Isidro en septiembre de 2005 y otro muy posterior por parte de Carlos Orozco, la realidad de la prueba documental aportada muestra que los incidentes de cambio de cerradura fueron reiterados.

Hemos de estar en la alzada a lo consignado en los hechos probados de la sentencia de primera grado, que dimos por reproducidos, y en tal sentido únicamente se puede condenar a Carlos Isidro Pinedo por el único hecho que a él le concierne de los contenidos en la resultancia fáctica, puesto que el cambio de cerradura por Carlos Orozco pudo haberse realizado por éste con consentimiento del acusado, pero ni se ha dirigido la acusación contra Carlos Orozco ni siquiera los hechos probados dejan claro quien cambió la cerradura en 2007, si Orozco o

Pinedo, o el primero con el consentimiento del segundo, o si tal consentimiento sólo abarcaba la ocupación del local.

En cualquier caso existía un conflicto propiedad-posesión prolongado en el tiempo, en el que la protección a la primera debe prevalecer y desplegar sus efectos incluso en el ámbito penal, especialmente tras el requerimiento al acusado para desalojar la oficina, que la propia sentencia recoge se produjeron en junio de 2005 y que en cualquier caso impediría hablar de posesión pacífica.

Considera la Sala que el tipo penal en el que mejor queda subsumida la conducta del acusado es el de usurpación del art. 245.2 del Código Penal. Frente a la tipificación de los hechos como delito de coacciones o incluso como dos delitos de usurpación y coacciones en concurso, nos inclinamos por considerar que el ánimo del acusado no fue tanto de forzar a otras personas o entidades a asumir una situación impuesta, como el acceder al uso del local. La figura de usurpación entendemos que resulta más específica que la de coacciones, más adecuada al elemento subjetivo del injusto y teleológico de la acción desplegada.»

f) Contra dicha Sentencia el demandante interpuso incidente de nulidad por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: habían dictado Sentencia los mismos Magistrados que suscribieron el Auto de 4 de diciembre de 2006, por el que se acordaba revocar la decisión de sobreseimiento y archivo de las actuaciones; así como se había dictado Sentencia condenatoria, revocando la anterior absolutoria, sin celebrar vista pública, con quiebra de los principios de inmediación, no dando oportunidad al acusado de exponer lo que en su descargo estimase conveniente. Por Auto de 3 de noviembre de 2009 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Dicho Auto fue notificado al Procurador del demandante el 17 de noviembre de 2009.

3. El recurso de amparo impugna la Sentencia de 10 de junio de 2009 y el Auto de 3 de noviembre de 2009 dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva con base en las razones que se resumen a continuación:

a) Aduce, en primer lugar, que dichas resoluciones infringen el derecho a un proceso público con todas las garantías, así como el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un Juez imparcial. Sustenta la vulneración en el hecho de que los Magistrados de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva no se abstuvieran, conforme a lo dispuesto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pese a haber resuelto anteriormente recursos interpuestos contra decisiones adoptadas por el Juez de Instrucción. Se afirma que no fue posible proponer la recusación por la falta de notificación a la representación procesal del demandante de la diligencia de reparto del recurso de apelación.

Se expone que el derecho al Juez imparcial se garantiza con la separación entre la fase de instrucción y de enjuiciamiento y fallo. Con la revocación del Auto acordando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, la Sección sentenciadora sería plenamente concedora de la previa fase de instrucción y de los hechos que se imputaban al demandante, vulnerando la imparcialidad de los jueces en su vertiente objetiva, y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el art. 24.1 CE.

b) En segundo lugar, se considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva al haber dictado una Sentencia condenatoria sin la preceptiva celebración de vista pública. Con cita de la STC 167/2002, de 13 de septiembre, se afirma que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de derecho, así como cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver sin un examen directo y personal del acusado. El derecho a un proceso con todas las garantías se habría visto vulnerado por la revisión y corrección de la valoración de la prueba por la Audiencia Provincial, sin respetar los principios de inmediación y contradicción en los que se hubiera debido basar para el dictado de la resolución condenatoria.

4. Por providencia de 16 de julio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acuerda conocer del presente recurso de amparo, admitiéndolo a trámite. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), habiéndose recibido testimonio de las actuaciones del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, se dirige atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva a fin de emplazar a las demás partes del procedimiento, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el recurso de amparo si lo desean.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 18 de septiembre de 2012, se tuvo por personado y parte a la Procuradora doña Verónica García Simal, en representación de las sociedades Inforel Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mesa, S.A. Se acuerda, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2012, interesando el otorgamiento del amparo, y que se declare vulnerado el derecho al Juez imparcial y a un proceso público con todas las garantías, anulando las resoluciones impugnadas.

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso y a las alegaciones del recurrente, el Ministerio Fiscal transcribe los fundamentos jurídicos 3 y 4 respectivamente de las SSTC 38/2003 y 52/2001. A continuación reproduce el fundamento de derecho segundo del Auto de 4 de diciembre de 2006, para indicar que en el Auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones la Audiencia Provincial se abstuvo de analizarlo. En él se tenían por acreditados los hechos imputados al demandante, su realización por el mismo, así como su tipificación delictiva; aunque luego variara la calificación en la Sentencia, pero sin cambiar la razón de la decisión: la prevalencia del derecho a la propiedad. Por ello considera que la Sección tuvo contacto con el material probatorio y formó prejuicio tanto sobre la participación del acusado en los hechos como sobre su culpabilidad. Añade que cuando se dictó el Auto acordando el sobreseimiento la investigación estaba concluida. Indica que la argumentación expuesta en el Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones no tiene en cuenta las circunstancias del caso para decidir si está comprometida la imparcialidad del juzgador.

Respecto al segundo motivo de amparo, el Ministerio Fiscal transcribe el fundamento jurídico 4 de la STC 142/2011 y el fundamento jurídico 2 de la STC 144/2012 e indica que la Sentencia de apelación acogió la tesis de la propietaria del inmueble: que el acusado de forma violenta y careciendo de derecho había cambiado en diversas ocasiones la cerradura del inmueble; tesis esta no acogida por las Sentencia de instancia, que aducía un derecho posesorio sobre el inmueble por el demandante avalado por abundante prueba documental y diversas testificales. Considera que la Audiencia Provincial mantuvo el relato de hechos probados, pretendiendo justificar su dispar criterio en una controversia meramente jurídica, de distinta calificación de lo tenido por acreditado. En realidad, pese a que se atuvo formalmente al relato de hechos probados, acogió la tesis de la acusación particular y descartó la defensiva que a la Magistrada de lo penal le había parecido razonable. Consideró además que había habido una reiteración de conducta que en la Sentencia de instancia no se había tenido por acreditada; descartó también la posesión pacífica del inmueble. Este extremo lo sustentó en un requerimiento acaecido en el mes de junio de 2005, que se afirmaba estaba recogido en la Sentencia de instancia, pese a que en modo alguno figuraba en la misma. En ella, por el contrario, se hacía constar que el recurrente ejerció un derecho posesorio hasta junio de 2005, fecha de las primeras denuncias del demandante contra Inforel, por el cambio de cerradura, anteriores al cambio por el que el demandante resultó condenado, acaecido en septiembre de 2005.

Se aduce que la Audiencia Provincial habría valorado de forma distinta las pruebas –entre ella las de índole personal– otorgando mayor credibilidad a las tesis acusatorias y descartando, por el contrario, toda las pruebas defensivas: tanto la versión del acusado, como la de los testigos que comparecieron a su instancia y la documental por él aportada, sustentando la condena en hechos no acreditados. Todo ello implicaría la vulneración a un proceso con todas las garantías.

Por último, se añade que la Audiencia Provincial valoró la intención o ánimo del acusado, al que no dio la oportunidad de ser oído, lesionando por ello también su derecho de defensa.

7. La representación procesal del demandante de amparo presentó alegaciones mediante escrito registrado el día 23 de octubre de 2012 en el que reitera en lo esencial los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

8. La representación procesal de las sociedades Inforel Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mesa, S.A., formuló alegaciones, mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2012, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Afirma que no concurren las vulneraciones denunciadas por el demandante. Hace suyos los argumentos del Auto de 3 de noviembre de 2009, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, indicando que no concurría la causa de abstención del art. 219.11 LOPJ, al no haberse prejuzgado el resultado final del procedimiento por el Auto que revocó el sobreseimiento. Afirma que se respetaron por dicha Sección los hechos declarados probados y que no hubo una nueva valoración de prueba personal.

9. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 6 de noviembre de 2012, se requirió atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 144-2009 dimanante del procedimiento abreviado núm. 254-2008 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Huelva; al no figurar en los testimonios remitidos en su día.

10. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 21 de noviembre de 2012, se tuvo por recibido el testimonio, dándose vista a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por diez días.

11. El Ministerio Fiscal y la representación procesal del demandante mantuvieron las alegaciones formuladas.

12. Por providencia de 5 de septiembre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, por la que se condenó al demandante, y el Auto de 3 de noviembre de 2009, desestimando el incidente de nulidad de actuaciones, dictado por la misma Sección, han vulnerado los derechos a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

A juicio del recurrente y del Ministerio Fiscal, tal y como se ha expuesto en los antecedentes, se habría vulnerado el derecho a un Juez imparcial, al haber enjuiciado la causa los mismos Magistrados que revocaron el Auto de sobreseimiento. Se habría vulnerado igualmente el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa, al haberse sustentado la Sentencia condenatoria en una nueva valoración de prueba personal sin intermediación y sin oír al acusado.

Por el contrario la representación de las sociedades Inforel Sistema de Áridos, S.A., y García & García Mesa, S.A., descarta que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado los derechos invocados por el demandante.

2. Se atribuye a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, la vulneración del derecho a un Juez imparcial. Tras unos iniciales pronunciamientos en los que situamos la garantía de la imparcialidad dentro del contenido al derecho al Juez predeterminado por la ley (SSTC 47/1982, de 12 de julio; FJ 2 y 44/1985, de 22 de marzo; FJ 4), a partir de la STC 113/1987 de 3 julio; FJ 2, indicamos que el derecho al Juez imparcial debe «entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado 2 del art. 24 que consagra el derecho a un proceso público "con todas las garantías", entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador».

3. Procede realizar, a los efectos de la resolución de la cuestión suscitada, una síntesis expositiva de los aspectos básicos de nuestra doctrina sobre el derecho a un Juez imparcial cuyas líneas fundamentales son las siguientes:

a) La imparcialidad del Juez puede analizarse desde una doble vertiente. Una «imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él» (por todas STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9).

b) La garantía de la imparcialidad objetiva «pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso» (STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2). Esto es «que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor» (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4). Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero «la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro –en el juicio o en el recurso– una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó, ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de instrucción». (SSTC 157/1993, de 6 de mayo; FJ 3 y 11/2000, FJ 4, que cita la anterior).

c) No basta que tales dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9). Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que «la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador.» (STC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 4, que acomoda la interpretación del mencionado derecho a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

d) Tales dudas resultan de «la incompatibilidad entre las funciones de resolver, o dictar el fallo, con las previas de acusación o de auxilio a la acusación» (STC 11/2000, FJ 4, y las que en ella se citan), o del presupuesto por el que son «constitucionalmente incompatibles las facultades de instrucción y las de enjuiciamiento» (STC 11/2000, FJ 4, y las que en ella se citan). Ahora bien, «no se ha considerado que pierde la imparcialidad objetiva el Juez que decide la admisión de una denuncia o una querrela» (STC 11/2000, FJ 4), pues el Juzgado «tiene en los comienzos del procedimiento muy escaso margen de decisión: está obligado por la ley a incoar procedimiento cuando recibe una denuncia,

salvo excepciones ... Sólo después, conforme avanza la instrucción, se amplían las facultades judiciales: cuando se ha iniciado la comprobación del hecho denunciado, practicándose las diligencias iniciales, puede el Juzgado acordar el sobreseimiento de la causa por los motivos previstos por los arts. 637 y 641 de la Ley (SSTC 34/1983, fundamento jurídico 1 y 2, y 40/1988, fundamento jurídico 3).» (STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 17). Tampoco «consideramos lesionado al derecho a la imparcialidad del juez en el caso de revocación del sobreseimiento acordado por una Sala unipersonal cuando el enjuiciamiento correspondió a una Sala de tres Magistrados» (STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5). Igualmente no quiebra la imparcialidad cuando el Juez instructor de la causa se limita únicamente a formar parte de la Sala que dicta una providencia de mera ordenación del procedimiento que nada decide, ni en lo concerniente a los aspectos materiales o de fondo del citado recurso de apelación (STC 238/1991, de 12 de diciembre, FJ 3), o cuando únicamente se «ejerció un control de estricta legalidad sobre la regularidad procedimental de la actuación investigadora, acordando su corrección, por razón de la palmaria contradicción de la resolución apelada con la anterior resolución firme del Juzgado ordenando la apertura de diligencias previas» (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

4. Examinada la doctrina constitucional procede ahora verificar, atendidas las circunstancias del caso, si se ha vulnerado el derecho del demandante a un Juez imparcial (art. 24.2 CE).

Es preciso analizar si las dudas, planteadas por el demandante y apoyadas por el Ministerio Fiscal sobre la imparcialidad de los tres Magistrados que resolvieron el recurso de apelación, están objetivamente justificadas, esto es, si la decisión de haber revocado el archivo, ha supuesto un prejuicio o una toma de partido que autorice a sospechar sobre la imparcialidad de dichos Magistrados al resolver el recurso de apelación.

En tal sentido, debemos tomar en consideración la coincidencia de los tres Magistrados que dictaron la Sentencia condenatoria y de los que, en la fase de instrucción, dictaron el Auto revocando el archivo del procedimiento. También la circunstancia de que cuando se dicta dicha resolución, la instrucción del procedimiento prácticamente había concluido. Tan es así, que la única diligencia que se practicó fue la declaración del demandante y la unión a la causa de una Sentencia, no firme, por la que se desestimaba una demanda civil. A ello debemos añadir que el principal argumento por el que se impugnó la resolución de archivo fue el error en la apreciación de las diligencias de investigación, al considerar que la acusación había acreditado la titularidad dominical en virtud de documentos públicos y que el ahora demandante de amparo, no había aportado título que justificara su afirmada posesión. El Auto de la Audiencia Provincial, incorporó sin embargo un argumento –que las partes no contemplaron– esencial para revocar la decisión de sobreseimiento, al indicar que al titular registral le favorece la presunción del artículo 38 de la Ley hipotecaria. Dicho argumento decisorio –no aportado por los recurrentes– fue nuevamente utilizado en la Sentencia, como acertadamente puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

El Auto no se limitó pues a efectuar un control meramente formal o abstracto, abordando en exclusiva la regularidad procedimental de la resolución impugnada, sino que, reconociendo haber valorado las diligencias de instrucción, tomó posición sobre el hecho nuclear del delito objeto de acusación: si el demandante era legítimo poseedor del inmueble en litigio. Así, además de referirse a la mencionada presunción legal, desestimó las razones que frente a dicha cuestión esencial expuso el ahora demandante de amparo entonces denunciado: la interposición de una demanda –junto con una solicitud de medida cautelar–, para desvirtuar la titularidad dominical. Por último, la resolución aventuró eventuales calificaciones de los hechos, indicando que podrían ser constitutivos de una infracción de coacciones, o –más precisamente– de un delito contra la administración de justicia, o bien merecer otra valoración penal.

Se revocó el Auto de archivo con la instrucción prácticamente culminada y la intervención de los tres Magistrados que luego conocieron del recurso y dictaron la Sentencia condenatoria. Se valoraron las diligencias de instrucción, se introdujeron

argumentos no aportados por los recurrentes, se tomó partido sobre el elemento nuclear para la existencia del delito –la existencia o no de una legítima posesión del demandante–, así como sobre una eventual calificación delictiva. Todo ello permite afirmar, por el momento, el modo, las razones y el alcance por los que se adoptó dicha decisión revocatoria, que los recelos sobre la existencia de una idea preconcebida en los Magistrados que dictaron el pronunciamiento de condena estaban objetivamente justificados. No constituye obstáculo, en este caso, que el demandante no recusara a los Magistrados, al haber omitido la Sala toda notificación a la parte sobre su composición, como era su deber (STC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 6).

5. Una vez apreciada la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente de derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), y teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción de las actuaciones judiciales que exige su restablecimiento, debe detenerse aquí nuestro enjuiciamiento, sin que, por consiguiente, proceda entrar a analizar la aducida lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

La estimación del amparo en los términos indicados exige, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la declaración de nulidad de la Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en el rollo de apelación núm. 144-2009, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva y del Auto de 3 de noviembre de 2009 de la misma Sección, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la deliberación de la Sentencia con el fin exclusivo de que se dicte otra nueva por un Tribunal cuyos integrantes no tengan comprometida su imparcialidad.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Carlos Isidro Pinedo Jiménez y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho al Juez imparcial (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de Sentencia de 10 de junio de 2009, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva y del Auto de 3 de noviembre de 2009, de la misma Sección, recaída en el rollo de apelación núm. 144-2009, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la deliberación de la Sentencia, con el fin exclusivo de que se dicte otra nueva por un Tribunal en cuya composición se respete el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, al que se adhiere el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto a la Sentencia dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 211-2010*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con pleno respeto a la opinión de mis colegas, por medio de este Voto particular quiero hacer constar cómo mi apoyo a esta Sentencia se ha producido tras expresar mi preocupación por las consecuencias a que lleva su opción, a mi modo de ver un tanto rígida, por otorgar amparo a uno de los motivos del recurso marginando otros.

Se trataba en efecto de subsanar posibles vulneraciones expresadas en un recurso mixto: la del derecho al Juez imparcial –lesión cuya existencia comparto plenamente– y las otras dos planteadas por el demandante, relativas al derecho a un proceso con todas las garantías, que también entiendo fundadas.

Desde un punto de vista puramente formal parece lógica la prioridad concedida a subsanar la vulneración del derecho al Juez imparcial, pero genera en la práctica una paradoja: si el recurrente hubiera invocado exclusivamente la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías hubiera obtenido como efecto de esta resolución la anulación de la Sentencia impugnada; de estimarse la no existencia de otras pruebas que pudieran sustentar la condena que las valoradas sin la intermediación exigida, podría quedar absuelto y liberado de la multa que se le había impuesto. Al haber invocado también la falta de imparcialidad del Juez, a la que se ha atribuido prioridad, ha visto empeorada su situación por una obligada retroacción que teóricamente posibilita una segunda sentencia condenatoria.

La omisión del examen de las restantes quejas puede producir el efecto perverso de desincentivar que un demandante denuncie la vulneración de un derecho fundamental –en este caso, el derecho a un Juez imparcial– a fin de evitar que se le abra la negativa posibilidad de una segunda condena. Ciertamente es que dicha consecuencia aparece en este caso debilitada –si no impedida– al haber delimitado nuestra Sentencia el alcance de la retroacción al momento inmediatamente anterior a la deliberación de la Sentencia recurrida; no se evita sin embargo un «efecto retardatorio» para la efectiva tutela de sus derechos.

El principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales aconsejaba, en mi opinión, no restringir el objeto de la Sentencia al examen de la vulneración del derecho a un Juez imparcial; dicha limitación, como se ha señalado, acaba haciendo de peor condición a quien además de haber padecido la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías –con afectación del derecho a la presunción de inocencia–, hubiera sufrido como lesión añadida la del derecho al Juez imparcial. En vez de obtener una reparación inmediata en sede de amparo, ve retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria y abierta la posibilidad de una reiteración de condena.

Por otra parte, la posición sostenida en el presente Voto concurrente no es desconocida en la doctrina de este Tribunal. La ha aplicado en el ámbito de los amparos mixtos (entre otras STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3) y también la ha sostenido en la STC 307/2005, de 12 de diciembre, en un asunto que guardaba clara semejanza con el planteamiento del presente recurso de amparo. Se trataba en este caso de condena en segunda instancia en que se invocaba, junto con la del derecho a un proceso con todas las garantías, la vulneración del principio de contradicción por haberse resuelto el recurso de apelación sin intervención del acusado, vulnerándose también el derecho al juez imparcial en la tramitación del recurso de apelación. En dicha Sentencia se estimó que se había desconocido «la exigencia de que un órgano judicial independiente e imparcial haya dispuesto de la posibilidad de tomar en consideración los argumentos de ambas partes con carácter previo a la formación de su criterio» y que no se había «garantizado la igualdad de armas evitando situaciones de desequilibrio entre las partes» (FJ 3). Pese a ello se apuntó que «nuestro análisis no puede detenerse en este punto, anulando la resolución recurrida y retro trayendo las actuaciones para que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental cuya vulneración acaba de declararse», ya que «como destacan tanto el recurrente –motivos primero y tercero del recurso– como

el Ministerio Fiscal, en el presente caso tal vulneración del principio de audiencia y contradicción se produce en la tramitación de un recurso de apelación contra una Sentencia absolutoria y da lugar a que se haya dictado una Sentencia penal condenatoria en segunda instancia e inaudita parte, sobre la base de una nueva valoración de pruebas personales practicadas ante el Juez de lo Penal en las que se fundaba el fallo absolutorio de instancia.» (FJ 4). De este modo la Sentencia optaba por reconocer prioritariamente que se había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia (FFJJ 4 y 5).

Partiendo de estas reflexiones, me veo obligado a emitir este Voto particular explicitando mis reservas, que no me han impedido suscribir la Sentencia, pues su resultado no me parece absolutamente falto de fundamento.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil trece.—Andrés Ollero Tassara.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.