

que alegasen lo procedente, pudiendo, eventualmente, llegarse a la misma solución que aquí se postula; pero, como no se ha hecho así, no cabe sino dejarlo apuntado.

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

**6811** *Pleno. Sentencia 66/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3836/98. Promovido por don Julio Hierro Moset, don Miguel Planchuelo Herresánchez y don Francisco Saiz Oceja frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que les condenó por un delito de detención ilegal y, al segundo de ellos, por delitos de secuestro y de malversación de caudales públicos, en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.*

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

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

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3836/98 promovido por don Julio Hierro Moset, don Miguel Planchuelo Herresánchez y don Francisco Saiz Oceja, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez y asistidos por el Abogado don José Aníbal Álvarez García, contra la Sentencia 2/1998, de 27 de julio, del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998. Han intervenido el Ministerio Fiscal; el Abogado del Estado; don Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por el Procurador don Tomás Alonso Ballesteros, y los Letrados don Manuel Cobo del Rosal y don Felipe González Márquez; don Julián Sancristóbal Iguarán, representado por el Procurador don Jesús Álvaro Stampa Casas y el Letrado don José María Stampa Braun; y don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonino Asteasuinzarra Pagola, don José Luis Echaide Esteibar, doña María Begoña Arbelaiz Arbelaiz, don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, representados por el Procurador don José Manuel de Dorremocha Aramburu y el Letrado don Pedro María Landa Fernández. Ha sido Ponente don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. En escrito registrado en este Tribunal el 19 de agosto de 1998, el Procurador de los Tribunales don

Juan Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de don Julio Hierro Moset, don Francisco Saiz Oceja y don Miguel Planchuelo Herresánchez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia 2/1998 de 27 de julio del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en la causa especial núm. 2530/95, aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998, que condenó a don Julio Hierro Moset y don Francisco Saiz Oceja como autores de un delito de detención ilegal del art. 163.1 en relación con el art. 167 CP 1995, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de cinco años y seis meses de prisión y nueve años de inhabilitación absoluta; y a don Miguel Planchuelo Herresánchez como autor de los delitos de secuestro (art. 164 en relación con el art. 167 CP 1995) y de malversación de caudales públicos en grado de cooperador necesario (art. 432.1 CP 1995), en concurso medial y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de nueve años y seis meses de prisión y once años de inhabilitación absoluta. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE).

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

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

Respecto de los recurrentes, se declaró probado que la intervención en los hechos del Sr. Planchuelo consistió en negociar directamente con los mercenarios franceses que habrían de ejecutar materialmente el secuestro, su realización y pago, así como idear el secuestro, comunicar a los Sres. Hens y Corujo que debían custodiar a un detenido, y acordar junto con otros la emisión del comunicado transmitido por medio de la Cruz Roja que sometía la puesta en libertad del secuestrado a la condición de liberar a los policías españoles detenidos en Francia. Se declara probado, también, que los Sres. Hierro y Saiz Oceja se trasladaron al túnel de Basauri, donde se les entregó el Sr. Marey Samper al que condujeron a la cabaña donde permaneció hasta el final del secuestro. El Sr. Hierro se habría vuelto la misma noche del secuestro a Bilbao, y el Sr. Saiz Oceja habría permanecido en la cabaña custodiando al secuestrado durante unos días.

b) Incoado el sumario 1/88 en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional por una pluralidad de hechos atribuidos a los denominados «Grupos Antiterroristas de Liberación», se presentó querrela el 23 de abril de 1988 en calidad de acusación popular por don José Alberto Cruz Bravo y 103 personas más contra don José Amedo Fouce, don Michel Domínguez

Martínez «y contra cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparezcan como partícipes de la organización GAL», por distintos hechos entre los cuales aparece el secuestro de don Segundo Marey Samper. La querrela fue admitida a trámite por Auto de 13 de mayo de 1988 y se acordó el desglose y tramitación separada en procedimiento designado como sumario 17/89. Tras distintas vicisitudes procesales, el día 16 de diciembre de 1994, don José Amedo Fouce y don Michel Domínguez Martínez, funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, y también condenados en la misma causa, declararon rectificando sus declaraciones anteriores, autoinculpándose por el secuestro de don Segundo Marey Samper e implicando en el mismo a los demandantes de amparo.

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

3. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal y del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE):

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

En cuanto a la lesión producida, se aduce que ésta se ocasionó al aceptar la Sala Segunda del Tribunal Supremo la competencia para conocer de la causa especial 2530/95 una vez que el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional estimó la existencia de indicios de criminalidad en don José Barrionuevo, al ser éste Diputado, y, por tanto, tener la condición de aforado. De forma que, solicitado y obtenido el suplicatorio del Sr. Barrionuevo, la instrucción y enjuiciamiento de los hechos tuvo lugar en el Tribunal Supremo y en única instancia, en virtud de lo dispuesto en los arts. 750 y ss. LECrim en relación con los arts. 57 LOPJ y 71.3 CE, para todos los imputados aunque no reunieran la condición de aforados, sin posibilidad de interponer recurso de casación (art. 847 LECrim) ni cualquier otro con la excepción del de revisión (art. 954 LECrim). Se

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

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

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

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

En la demanda se sostiene que, en dicha querrela, ni se habían identificado los recurrentes ni habían adquirido la condición de sujetos pasivos del proceso, por lo que no podían ejercer su derecho de defensa, ni podía considerarse que el procedimiento se había dirigido contra ellos a los efectos de entender interrumpido el plazo de prescripción del delito que se les imputaba. La fun-

damentación de la Sentencia del Tribunal Supremo estimando la interrupción de la prescripción se sustentaría en una interpretación del art. 113 CP 1973 contraria a la línea jurisprudencial sostenida desde los años noventa por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y conforme a la cual sólo sería posible considerar interrumpida la prescripción si los actos procesales se hubieran dirigido contra personas identificadas de alguna manera en el proceso; por el contrario, la resolución impugnada creó una excepción a la doctrina general con base en que se trataba de un delito cometido por una colectividad. Los recurrentes entienden, de un lado, que esta excepción y la interpretación que la sustenta carece de apoyo legal y sería contraria al Derecho penal de culpabilidad que sólo conoce responsabilidades individuales; de otra, que el hecho de que los condenados fueran policías integrantes de una organización estatal ni permite sostener la existencia de una colectividad formada por los condenados ni la querrela se dirigió contra ningún colectivo, sino contra personas individuales; y, por último, que si el fundamento de la necesidad de efectuar una valoración global de la interrupción de la prescripción se debe, como la propia Sentencia argumenta, a las dificultades en el conocimiento de las personas que pueden ser los jefes de dichas organizaciones que actúan en la sombra, esta fundamentación no sería aplicable respecto de los recurrentes, quienes no ostentaban dicha posición y a quienes se imputaron actos materiales de ejecución del delito.

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

4. Por providencia de 10 de noviembre de 1998, la Sala Segunda, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediere de diez días, se emplazare a quienes fueron parte en la causa especial 2530/95, con la excepción de los recurrentes de amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimaren procedente.

5. Por providencia de 12 de noviembre de 1998 se acordó la apertura de la pieza separada de suspensión, en la que, tras efectuarse las alegaciones de las partes, se dictó por la Sala Segunda el Auto de 26 de noviembre de 1998 que acordó suspender la resolución judicial en lo referido a las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes Sres. Don Julio Hierro Mosey y don Francisco Saiz Oveja y denegar la suspensión en lo relativo a la pena privativa de libertad impuesta a don Miguel Planchuelo y al resto de las penas, responsabilidad civil y costas procesales. La representación procesal de don Miguel Planchuelo volvió a instar la suspensión de la resolución judicial al serle concedido un indulto parcial por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 1998. Tras la apertura de un nuevo trámite de alegaciones, la Sala Segunda dictó el Auto de 29 de diciembre de 1998 acordando la suspensión de la resolución judicial respecto de la pena privativa de libertad impuesta y manteniendo el resto de los pronunciamientos del Auto de 26 de noviembre de 1998.

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

de 1998; la representación de don Rafael Vera Fernández-Huidobro en escrito registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 1998, quien, además, con cita de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Castillo Algar c. España, alega la contaminación sufrida por siete de los Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al haber conocido del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de procesamiento de 23 de enero de 1996, y haber formado parte con posterioridad del Pleno de la Sala de lo Penal que juzgó la causa 2530/95; la representación procesal de don Julián Sancristóbal en escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 1998; la representación procesal de la acusación particular que encabeza don Miguel Lasa Aróstegui, en escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 1998; la representación procesal de la acusación popular que encabeza don José Alberto Cruz Bravo en escrito registrado en este Tribunal el 30 de noviembre de 1998.

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

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

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

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 1999, la representación procesal de don Miguel Lasa, don Antonio Asteasuinzarra, don José Luis Echaide, doña María Arbelaiz y Miguel Ángel Pérez de Arenaza, acompañó copia del poder requerido manifestando que el original se había aportado en el recurso

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

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

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

13. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 1999, la representación procesal de don Julián Sancristóbal en su nombre se adhirió a este recurso de amparo en todos sus motivos y fundamentos.

14. En escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 1999, cumplimentando el trámite de alegaciones sólo en relación con la demanda de amparo de don Miguel Planchuelo, el Abogado del Estado interesó la desestimación íntegra de la demanda de amparo:

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

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

nos, en el sentido de que este derecho podrá ser objeto de excepciones «cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal», pues, aunque no haya sido ratificado por España, puede servir de pauta interpretativa sobre la cuestión.

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

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

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

por el Tribunal Supremo sobre las normas relativas a la prescripción. Así, en general se entiende que el Tribunal Supremo ha efectuado una de las posibles interpretaciones tanto legal como constitucionalmente, sin rebasar los límites que la sujeción a la ley y la seguridad jurídica imponen, de modo que los recurrentes sólo expresarían en este punto su disenso respecto de la interpretación realizada.

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

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

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

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

15. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de enero de 1999, los recurrentes, evacuando trámite de alegaciones, se reiteraron en el contenido de la demanda.

16. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 1999, el Ministerio Fiscal, en trámite de alegaciones, interesó la desestimación íntegra de la demanda:

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

b) En relación con la pretensión de lesión del derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial se afirma que ninguna infracción se ha ocasionado, pues, incluso en el hipotético caso, negado por el periódico, de que la filtración de la noticia se debiera a algún Magistrado

de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ninguna influencia tuvo en la decisión y sólo daría lugar a la incoación de un expediente disciplinario.

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

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

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

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

c) Finalmente respecto de las vulneraciones aducidas al aplicar las reglas de la prescripción se sostiene, en primer término, que este Tribunal tiene declarado que constituye una cuestión de legalidad ordinaria que sólo adquiere relevancia constitucional en casos de error patente en el cómputo del plazo, o cuando incurre en arbitrariedad la interpretación de la normativa. De manera que en el caso no se puede sostener que el Tribunal Supremo haya incurrido en error patente, ni en arbitrariedad, pues la solución se fundamenta de forma razonable. En consecuencia, la demanda sólo manifestaría una disensión respecto de la interpretación y aplicación de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, que no es competencia de este Tribunal.

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

19. El Pleno, por providencia de 28 de febrero de 2001, de conformidad con lo establecido en el art. 222 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, aceptó la abstención del Magistrado Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera para conocer de los recursos de amparo núms. 3805/98, 3836/98, 3860/98 y

3862/98, por aplicación del apartado 2 del art. 219 LOPJ, y acordó mantener la aceptada, en su día, en los recursos de amparo procedentes de la Sala Primera núms. 3721/98, 3827/98, 3835/98, y 3865/98.

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

21. El día 16 de marzo de 2001, una vez iniciada la deliberación del Pleno y en el transcurso de la misma, el Magistrado Excmo. Sr. don Rafael de Mendizábal 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. 3836/98 interpuesto por el señor Hierro y solicito del Pleno que apruebe dicha abstención, teniéndome por separado del conocimiento del mismo». El Pleno, después de oído el parecer unánime de los Magistrados que lo componen, acordó no dar lugar a la abstención solicitada.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia 2/1998, de 27 de julio, del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en la causa especial núm. 2530/95, que condenó a don Julio Hierro Moset y don Francisco Saiz Oveja como autores de un delito de detención ilegal del art. 163.1 en relación con el art. 167 CP 1995, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de cinco años y seis meses de prisión y nueve años de inhabilitación absoluta; y a don Miguel Planchuelo Herresanchez como autor de los delitos de secuestro (art. 164 en relación con el art. 167 CP 1995) y de malversación de caudales públicos en grado de cooperador necesario (art. 432.1 CP 1995), en concurso medial y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de nueve años y seis meses de prisión y once años de inhabilitación absoluta. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, dado que el conocimiento de la causa por el Tribunal Supremo les impidió someter a revisión el fallo condenatorio y las condenas; aducen, también, la lesión del derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la filtración de las deliberaciones de la Sala pudo influir en las penas impuestas; por último, se argumenta la infracción del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 en relación con el art. 9.3 CE) en relación con la aplicación de las reglas de la prescripción. A todas las pretensiones se oponen el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la acusación particular interesando la desestimación íntegra de la demanda.

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

a) Así pues, con fundamento en la vulneración del art. 24.2 CE, la demanda pone en duda, en primer lugar, 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, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y SSTEDH de 1 de octubre de 1982 (caso Piersack), de 26 de octubre de 1984 (caso De Cubber), de 24 de mayo de 1989 (caso Hauschildt), 16 de diciembre de 1992 (caso Saint-Marie), de 24 de febrero de 1993 (caso Fey), de 26 de febrero de 1993 (caso Padovani), de 22 de abril de 1994 (caso Saraiva de Carvalho), de 22 de febrero de 1996 (caso Bulut), de 20 de mayo de

1998 (caso Gautrin y otros), y de 28 de octubre de 1998 (caso Castillo Algar)].

b) Por lo demás, y como decíamos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8, la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos tiene su razón de ser en que éstos, no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales sino, muy especialmente, en que pueden llegar a menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de aquellos, 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 acreditase 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 Busceni), 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 incolumidad del ejercicio de la función de juzgar constitucionalmente encomendada a los Jueces y Tribunales. Ahora bien, en el presente caso, dado el tenor de la información facilitada, en la que se informaba de cuál iba a ser, presumiblemente, el contenido del fallo que iba a dictarse, y la inocuidad de tales pre-

diciones 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 TEDH 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 jurisdicción superior por vicios de procedimiento o de fondo. Este principio debe aplicarse de la misma forma a todas las clases de Tribunales. Incluso si en determinados casos ... puede resultar difícil aportar pruebas que permitan desvirtuar la presunción, pues el requisito de la imparcialidad objetiva supone, conviene recordarlo, una importante garantía adicional» (cita de la STC 136/1999, FJ 9).

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

3. En segundo lugar, afirman los recurrentes en su demanda que la condena impugnada ha vulnerado el art. 25.1 CE, en cuanto proclama el derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones, al no haber declarado extinguida por prescripción la responsabilidad criminal derivada del delito de detención ilegal que se les imputaba. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que el delito imputado no había prescrito conforme a las previsiones del CP 1973, ni tampoco conforme a las del CP 1995 pues, acaecidos los hechos delictivos en diciembre de 1983, el plazo de prescripción (de diez años, conforme a los arts. 113, 114 y 480.1 CP 1973), se vio interrumpido por la presentación y admisión a trámite, en marzo y abril de 1988 (cuatro años y cuatro meses después), de una querrela criminal por los hechos enjuiciados que se dirigió contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez) y 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)». Consideran que la querrela presentada, dada su indefinición, no les confirió el carácter de imputados que los preceptos penales aplicados exigen para dar por interrumpida la prescripción; pues sólo cabría entender que la causa «se dirige contra el culpable» cuando éste adquiere la condición de imputado en el proceso judicial en el que se discute su culpabilidad, y dicha condición sólo la adquirieron los recurrentes en el mes de febrero de 1995 (once años y dos meses después de acaecidos los hechos), cuando fueron por primera vez identificados en la fase sumarial del procedimiento y se les citó como imputados.

En su opinión, dicho razonamiento no sólo pugna con la propia jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino que se basa en una distinción

entre «delitos ordinarios» y «delitos cometidos por una colectividad» que carece de apoyo legal en los arts. 114 CP 1973 y 132.2 CP 1995; de forma que si en los primeros es precisa alguna forma de identificación individual de los culpables, para entender dirigido contra ellos el procedimiento, y con ello interrumpido el plazo de prescripción, en la segunda clase de delitos, a la que pertenecería el que les ha sido imputado, se exceptúa esta regla y se da por satisfecha la exigencia normativa que considera interrumpida la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra esa colectividad, aunque no sea posible aún la determinación concreta de los responsables criminales ni otra determinación a través de la cual pudiera llegar a identificárseles individualmente.

a) El análisis de esta queja que, con cita del art. 25.1 de la Constitución, denuncia su condena al cumplimiento de penas graves 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, fueron los condenados quienes alegaban haberlo sido en un supuesto no contemplado en la ley (SSTC 152/1987, de 7 de octubre, 255/1988, de 21 de diciembre, 194/1990, de 29 de noviembre, 12/1991, de 28 de enero, 223/1991, de 25 de noviembre, 150/1993, de 3 de mayo, 381/1993, de 20 de diciembre y 116/1997, de 23 de junio). En otras, fueron los acusadores particulares quienes se quejaban de que sus acciones penales habían sido indebidamente desestimadas por apreciarse la prescripción de los delitos imputados y la subsiguiente extinción de la responsabilidad penal exigida (SSTC 83/1989, de 10 de mayo, 157/1990, de 18 de octubre y 301/1994, de 14 de noviembre, entre otras).

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

Ciertamente, no obstante tratarse de una institución que encuentra fundamento también en principios y valores constitucionales (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3), la Constitución no establece imperativamente un determinado régimen de prescripción de las infracciones penales, ni tan siquiera impone su propia existencia, pese a que hemos declarado en la citada resolución que «sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y las faltas». Dijimos, por ello, que es al legislador a quien corresponde determinar, con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica (STEDH de 22 de junio de 2000, caso Coëme, § 146), así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción de las infracciones. Y es en este sentido, en relación con el legislador, en el que puede afirmarse, sin riesgo de confusión, que la regulación de la prescripción es una cuestión de libre

configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución. Su establecimiento no merma el derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso Stubbings, §46 y ss), ni las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar (delitos a los que afecta, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo o causas de interrupción) afectan, en sí mismas, a derecho fundamental alguno de los acusados.

Pero una vez que el legislador ha configurado libremente la institución de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, su aplicación en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo. El canon aplicable en este caso es el propio del art. 24.1 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurra en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), reforzado ese canon por tratarse de un supuesto en el que están en juego otros derechos fundamentales, como aquí sucede con los reconocidos en los arts. 17 y 23 CE. En efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra 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 los recurrentes, tienen o no contenido material.

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

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

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la resolución impugnada (FJ 28), ha justificado la desestimación de la prescripción en el hecho de haberse dirigido el procedimiento contra quienes luego han sido declarados culpables —también contra los recurrentes— antes de que transcurriera el tiempo previsto en la ley. Para el Tribunal Supremo la prescripción quedó interrumpida por la interposición (el 23 de marzo de 1988) y posterior admisión a trámite (el 13 de abril del mismo año) de

una querrela criminal formulada por un grupo de ciudadanos que se constituyeron en acusación. Dicha querrela, en cuanto a su objeto, se refería a la actuación del autodenominado Grupo Antiterrorista de Liberación (GAL), y concretamente al secuestro del Sr. Marey Samper y a la supuesta utilización de fondos públicos para su financiación; y subjetivamente se dirigió contra dos de los acusados (Sres. Amedo y Domínguez) y contra «cualesquiera otras personas, no juzgadas ni condenadas, o responsables de instituciones, que en el curso de la investigación aparezcan como partícipes en las actividades de la organización terrorista denominada Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL)».

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

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

No se trata de una resolución arbitraria, sino razonadamente fundada, porque con la misma ni se sustituye el mandato de la norma por la voluntad del intérprete, ni el órgano judicial se apoya aparentemente en la ley como pretexto para zanjar la cuestión debatida según su propio criterio. La norma aplicada, el art. 114 CP 1973, prevé la interrupción de la prescripción «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable», es decir, exige indudablemente una conexión entre las actuaciones procesales y quien finalmente resulta condenado para dar por interrumpida la prescripción, aunque no especifica la calidad ni la intensidad de dicha conexión. La Sala Penal del Tribunal Supremo ha interpretado el texto de la ley considerando suficiente la conexión que se establece tras la admisión a trámite de la querrela dados los términos de la misma pues se refería objetivamente a los mismos hechos que han dado lugar a la condena (el secuestro del Sr. Marey) y subjetivamente se dirigía contra dos funcionarios policiales, que finalmente han sido condenados, y contra quienes con ellos pudieran estar relacionados en dichas actividades delictivas, en su caso, «por ser responsables de instituciones». Esta interpretación supera el canon de constitucionalidad anteriormente expuesto y, en consecuencia, no cabe apreciar la lesión del derecho fundamental alegado.

4. Finalmente, como ha quedado expuesto detalladamente en los antecedentes, alegan los recurrentes la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal que constituiría una de las garantías inherentes al derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, así como en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 2.1. del Protocolo núm. 7 del Convenio Euro-

peo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), que han de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Razonan los recurrentes, en primer término, que este derecho, que implica la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito por la Ley, constituye un límite infranqueable a la libertad de configuración normativa del legislador en materia de recursos en el orden penal. De modo que, habiendo tenido lugar el enjuiciamiento de los hechos en el Tribunal Supremo en instancia única, se les habría lesionado de forma efectiva, real e irreparable el contenido esencial del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. Dicha lesión, según se alega, derivaría de la aplicación de la legislación procesal que no permite interponer recurso en los casos en los que el Tribunal Supremo conoce en única instancia.

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

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

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

Pero admitido esto, dos precisiones son convenientes sobre el reconocimiento de tal derecho en la normativa internacional sobre derechos humanos. La primera, en relación con el referido Pacto internacional, para indicar que en el caso de aquellos Estados que formularon reservas a la aplicación de dicho art. 14.5, las mismas no fueron objetadas por otros Estados contratantes del Pacto internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. La segunda, respecto al Convenio europeo de derechos y libertades fundamentales hecho en Roma en 1950, que pese a que su art. 6 no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, si lo ha reconocido en el Protocolo núm. 7

a este Convenio, pero estableciendo una excepción significativa en su art. 2.2., ya que permite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos, «cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal». Extremos que son relevantes a los fines del art. 10.2 CE en lo que respecta al alcance de esta exigencia en los sistemas de protección de los derechos fundamentales establecidos tanto por el Pacto internacional de 1966 como por el Convenio europeo de 1950, aunque España aún no haya ratificado el mencionado Protocolo núm. 7.

b) Como acabamos de señalar, el reconocimiento del derecho aquí considerado no puede obviar que el art. 71.3 CE establece que en las causas contra Senadores y Diputados será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De forma que, como declaramos en la STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 6, «la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, «el Juez ordinario predeterminado por la Ley» a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3». Pues, como también sostuvimos en dicha Sentencia, «la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores ... [reside en proteger] la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial, o, dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento».

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

c) Ahora bien, en el examen de la pretensión de los recurrentes se ha de tener en cuenta que el fuero constitucionalizado en el art. 71.3 CE no es directamente aplicable a los demandantes de amparo, ya que carecen de la condición de Diputados o Senadores. El enjuiciamiento de los recurrentes por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sustenta en las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el enjuiciamiento conjunto en un único procedimiento de los delitos

conexos (arts. 17.1, 272.3, 300). El aforamiento especial de uno de los encausados ha tenido como consecuencia, en aplicación de dichas normas legales, que los recurrentes vieran modificado el órgano competente con carácter general por razón de la materia que era la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se restringiera, como consecuencia de su enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo, su derecho a someter la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal superior.

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

Sobre la base de un modelo de análisis similar, la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Tanassi y otros, en su Decisión de inadmisión de 18 de diciembre de 1980, examinando la queja relativa al derecho a una doble instancia, tanto en cuanto lesión del derecho a un proceso justo, como en cuanto lesión del derecho a la igualdad, por afectar en aquel caso el aforamiento de una persona a otras no aforadas, tras declarar que el art. 6.1 CEDH no impone la exigencia de establecer una doble instancia (párrafo 16 de la decisión), llevó a cabo un juicio de proporcionalidad sobre las medidas existentes en el orden jurídico del Estado demandado, ponderando las desventajas que resultan para los no aforados de no gozar de un segundo grado de jurisdicción en una causa penal en relación con otros fines igualmente legítimos. Para concluir, en dicho caso, que la medida de la legislación interna que excluía la segunda instancia era proporcionada a otros fines legítimos; así, entendió que la protección de las funciones del gobierno, determinante de la competencia de la Corte Constitucional italiana, y la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervinientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas, constituían fines legítimos para cuya consecución resultaba proporcionada la sustanciación de un único procedimiento ante la Corte Constitucional, aunque ello implicara un trato desigual para los imputados no pertenecientes al gobierno. Juicio de proporcionalidad que también se ha llevado a cabo en decisiones posteriores relativas al Protocolo núm. 7 (asuntos E.M., de 26 de octubre de 1995 y Hauser, de 16 de enero de 1996, entre otras).

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

«en los asuntos complejos, relativos a actividades múltiples de un mismo grupo o grupos más o menos coordinados entre sí, como pudo ocurrir con la actuación de los llamados GAL, si se utilizara un criterio amplio en cuanto al concepto de delitos conexos, podríamos llegar a incluir dentro del mismo procedimiento una pluralidad de hechos posiblemente delictivos de tal magnitud que fuera prácticamente imposible manejar el correcto funcionamiento procesal de la causa penal por sus desmesuradas proporciones. Para evitar esto es necesario que adoptemos respecto de la conexión (que

obligaría a incluir en un solo proceso el conocimiento de los diferentes delitos unidos entre sí por determinados elementos —arts. 17, 18 y 300 LECr—) un criterio estricto y riguroso, lo que, por otro lado, es asimismo una exigencia derivada del carácter excepcional que el T.S. tiene como órgano judicial cuando conoce de la instrucción y enjuiciamiento de determinadas causas penales que se siguen contra determinadas personas, a las que se refiere el art. 57-2.º LOPJ.

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

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

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

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

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

*Voto particular que formula el Magistrado don Tomás S. Vives Antón a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3836/98*

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

mente quepa atribuir en nuestro ordenamiento a la vulneración de dicho derecho.

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

En efecto, la argumentación de la mayoría, que conduce a denegar el amparo se basa en que «si bien la literalidad del art. 71.3 CE no impone el conocimiento de las causas penales contra Diputados y Senadores en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin embargo, ha de entenderse que el constituyente efectuó una inicial ponderación del derecho al doble grado de jurisdicción de Diputados y Senadores y de las necesidades de protección, tanto de la independencia de la propia institución parlamentaria como del Poder Judicial» (FJ 4). Lo que parece querer decir que el art. 71.3 CE constituye una excepción al derecho al doble grado de jurisdicción, dimanante del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en virtud de la proclamación efectuada en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España sin reserva en este punto y, por lo tanto, referencia interpretativa obligada de la Constitución española en materia de derechos fundamentales (art. 10.2 CE).

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

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

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

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

b) Para determinar el alcance del amparo que, en mi opinión, procedería haber otorgado, es preciso partir

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

Por ello, el amparo constitucional no puede consistir, en este caso, como en principio se avanzaba, sino en reconocer que se ha vulnerado el derecho del recurrente a un recurso en los términos del art. 14.5 del Pacto Internacional. Y no comporta la nulidad de la Sentencia condenatoria, por más que el Ordenamiento jurídico pudiese anudar a nuestro amparo otro tipo de reparaciones.

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

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

**6812** *Pleno. Sentencia 67/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3837/98. Promovido por don Michel Domínguez Martínez frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de detención ilegal en la causa seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (incongruencia), a la igualdad, a un proceso con todas las garantías, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, y a la presunción de inocencia: Sentencia que resuelve sobre la nulidad de la instrucción suscitada por el acusado; declaraciones ante el Juzgado de Instrucción prestadas sin coerciones; conocimiento privado del juez instructor no acreditado y ajeno a la prueba.*

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. 3837/98, promovido por don Michel Domínguez Martínez, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo y asistido por el Letrado don Jorge Manrique Castellano, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 1998, dictada en la causa especial núm. 2530/95, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper y por los delitos de detención ilegal, banda armada y malversación de caudales públicos, Sentencia aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998. Han comparecido 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; don Julián Sancristóbal Iguarán, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez y asistido por el Letrado don José María Stampa Brau; don Miguel Lasa Aróstegui, don Antonio Asteausinzarra Pago, don José Luis Etxaide Esteibar, doña María Arbelaz Arbelaz y don Miguel Ángel Pérez de Arenaza Sogorb, representados por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y asistidos por el Letrado don Pedro María Landa Fernández; el Abogado del Estado; y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 20 de agosto de 1998, don Francisco García Crespo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Michel Domínguez Martínez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 1998, dictada en la causa especial núm. 2530/95, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, seguida por el secuestro de don Segundo Marey Samper y por los delitos de detención ilegal, banda armada y malversación de caudales públicos, Sentencia aclarada por Auto de 8 de septiembre de 1998.

2. De la demanda de amparo y de la documentación que se adjunta a la misma resultan los antecedentes fácticos, relevantes para la resolución del presente recurso de amparo, que a continuación se extractan:

a) Todas y cada una de las manifestaciones efectuadas por el demandante de amparo en las diversas declaraciones que se incluyen en la pieza instruida por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, como puso de relieve en las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral y ante el Magistrado instructor delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, están viciadas de origen, toda vez que fueron realizadas ante el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 bajo presión y coacción para evitar lesionar a terceras personas, en concreto a la esposa e hijos del demandante de amparo. Por ello, según señala al efecto, cambió en la declaración prestada el 16 de diciembre de 1994 en el expresado Juzgado Central de Instrucción el sentido de sus anteriores versiones de los hechos, efectuadas en el sumario