

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don John James Zabala Sánchez y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Anular la Sentencia de 7 de marzo de 2001, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, así como el Auto de 24 de mayo de 2002, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, exclusivamente en lo que se refiere a la condena impuesta al demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**395** *Sala Segunda. Sentencia 313/2005, de 12 de diciembre de 2005. Recurso de amparo 114-2003. Promovido por don Juan Alberto Perote Pellón frente al Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que denegó la nulidad de actuaciones de la causa militar en la que había sido condenado por delito de revelación de informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional.*

*Supuesta vulneración de los derechos al juez imparcial y a la tutela judicial efectiva: imparcialidad del Tribunal que resuelve un incidente de nulidad de actuaciones (STC 170/2002); incidente de nulidad denegado en causa penal tras Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por inexistencia de lesión o vulneración actual (STC 245/1991).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 114-2003, promovido por don Juan Alberto Perote Pellón, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Albaladejo Martínez y asistido por el Letrado don Jesús Santaella López, contra el Auto dictado por la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2002 y contra las Sentencias de 9 de julio de 1997, dictada por el Tribunal Militar Central en la causa 1-2/95, y de 30 de marzo de 1998, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 75/97, confirmatoria de la anterior, en solicitud de su declaración de nulidad y consiguiente retroacción de actuaciones al momento inmediato posterior a la conclusión del sumario original. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magis-

trado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de enero de 2003, don Antonio Albaladejo Martínez, Procurador de don Juan Alberto Perote Pellón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Por el Juzgado Togado Militar Central núm. 1 se incoó sumario 1-2/95 en el que resultó procesado el ahora recurrente por el presunto delito de revelación de informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional, en la modalidad de apropiación. En la fase de instrucción el Sr. Perote interpuso diversos recursos devolutivos contra determinadas resoluciones del Juez instructor (especialmente contra la medida cautelar de prisión provisional y contra el Auto de procesamiento) de los que conocieron dos Magistrados que formaron parte del Tribunal de enjuiciamiento.

Esta circunstancia fue oportunamente denunciada por el Letrado del, entonces, procesado, mediante el instituto de la recusación de ambos Magistrados y la reiteración de la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial (en su vertiente objetiva) en el acto del juicio oral, cuestiones ambas que fueron desestimadas en aquella instancia. El Tribunal Militar Central condenó al recurrente, mediante Sentencia de 9 de julio de 1997, como «autor responsable de un delito consumado de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional, en su modalidad de “procurarse información legalmente clasificada relativa a la seguridad nacional o defensa nacional”, previsto y penado en el artículo 53, párrafo primero, del Código penal militar, con la concurrencia de la circunstancia agravante específica de ser el sujeto activo depositario o conocedor del secreto o información por razón de su cargo o destino, prevista en el número 1 del artículo 54 del citado texto legal, a la pena de siete años de prisión, con las accesorias de pérdida de empleo y suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena [...] sin exigencia de responsabilidades civiles, y siéndole de abono al condenado el tiempo que hubiera permanecido en situación de detenido y prisión preventiva rigurosa o atenuada a consecuencia de los hechos enjuiciados».

b) La indicada Sentencia fue recurrida en casación, invocando, entre otros motivos, la «violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley — artículo 24.2 de la Constitución Española—, en su faceta del derecho al Juez imparcial, al haber constituido el Tribunal sentenciador personas cuya recusación fue intentada válida y oportunamente por el recurrente, a la luz de la doctrina constitucional y del TEDH vigente».

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de fecha 30 de marzo de 1998, por la que desestimaba el recurso de casación interpuesto. En relación con el alegado motivo basado en la lesión del derecho al juez imparcial, en su vertiente objetiva, el citado Alto Tribunal la desestimó en el fundamento de derecho tercero con base en la siguiente argumentación:

«En cuanto a la recusación formulada contra el Presidente del Tribunal Militar Central y el Vocal Togado Excmo. Sr. R.G., a quienes el recurrente atribuye profusa intervención en la fase de instrucción e incluso afirma que de hecho dictaron auto de procesamiento, lo que, a su juicio, les había contaminado a la hora de intervenir en el Juicio oral, ha de decirse que es absolutamente incierta esta afirmación: el Tribunal de instancia no dictó el Auto de

procesamiento, lo que hizo, dentro de su competencia, es resolver el recurso de apelación formulado contra el Auto de procesamiento dictado por el Instructor.

El recurrente, tergiversando la realidad, imputa al auto resolutorio del recurso de apelación contra el auto de procesamiento del Coronel Perote el haber agravado la tipificación al establecer la calificación de los hechos, cuando la realidad es precisamente lo contrario. La parte dispositiva del auto del Tribunal Militar Central de 12 julio 1995 expresa literalmente: La Sala acuerda: Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juez Togado Militar Central núm. 1 de 21 junio 1995 por el que se acordaba el procesamiento del Coronel don Juan Alberto Perote Pellón y la prisión preventiva del mismo, revocándolo en cuanto a la imputación que en dicho auto se contiene de la presunta comisión de un delito previsto y penado en el art. 53 del Código Penal Militar mediante la revelación de información legalmente clasificada relativa a la seguridad nacional o defensa nacional; y confirmando en su totalidad el resto de dicha resolución judicial por ser debidamente ajustada a derecho.»

c) El recurrente interpuso recurso de amparo ante este Tribunal, en el que solicitó la nulidad de las citadas Sentencias con base en diversos motivos de impugnación (igualdad en la aplicación de la Ley, derecho al Juez legal e imparcial, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, derecho a un proceso público y a la presunción de inocencia). La Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal inadmitió, mediante providencia de 29 de junio de 1998, el recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido constitucional, puesto que, en relación con el derecho al Juez imparcial, «los dos Magistrados de la Sala sentenciadora no llevaron a cabo actividad alguna que les hiciese exteriorizar un juicio de culpabilidad sobre el recurrente».

d) El recurrente formuló demanda de amparo internacional ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que alegó, entre otros motivos, «que su causa no había sido examinada por un Tribunal independiente e imparcial, en la medida en que dos jueces, uno el presidente y otro el ponente, de la Sala del Tribunal militar central que examinó el fondo del asunto y le condenó, participaron en la resolución que rechazó el recurso de apelación contra el auto de procesamiento. Participaron igualmente en la resolución que prorrogó la prisión preventiva del demandante y en la que rechazó el recurso de súplica contra esta decisión». El Tribunal de Estrasburgo, por unanimidad, dictó Sentencia de 25 de julio de 2002 por la que declaró «que ha habido violación del art. 6.1 del Convenio».

En relación con el único motivo objeto del enjuiciamiento, dado que los restantes fueron inadmitidos mediante resolución de 10 de febrero de 2000, el citado Tribunal estimó la lesión del art. 6.1 CEDH por falta de imparcialidad objetiva en el Tribunal de primera instancia debido a que, entre otras razones:

«50. El Tribunal señala que los miembros del tribunal tuvieron cuidado en insistir en el carácter provisional del auto de procesamiento, precisando que correspondía a la sala sentenciadora apreciar las pruebas presentadas y decidir sobre la culpabilidad del procesado. Pero estima que los términos empleados por los miembros del tribunal que decidió sobre la apelación del auto de procesamiento, el cual comprendía, en particular, a R. G., así como, entre otros, los términos de la resolución de 10 noviembre 1995 adoptada por un tribunal del que formaban parte R. G. y R. V. (párrafo 18 anterior), y que apreció la necesidad de mantener al deman-

dante en prisión con motivo de la gravedad de los hechos por los que había sido procesado y de la pena susceptible de serle impuesta, podían fácilmente llevar a pensar que existían indicios suficientes para concluir que se había cometido un delito. El Tribunal señala, además, que R. G. y R. V. intervinieron varias veces en el seno del tribunal y dictaron resoluciones desfavorables para los intereses del demandante.

El Tribunal señala a continuación que R. G. y R. V. participaron a continuación respectivamente —este último como presidente— en la sala del tribunal militar que, el 24 de junio de 1996, prorrogó la prisión provisional del demandante teniendo en cuenta, entre otros, la existencia de indicios de culpabilidad “sólidos” y razonables, un grave delito consistente, para aquél que era su guardián en razón de su cargo, de apropiarse de información relativa a la seguridad o a la defensa nacionales, un peligro de fuga, un riesgo de que el procesado aprovechara su libertad para destruir pruebas o hacer más difícil el desarrollo del procedimiento, la gravedad de la pena susceptible de ser impuesta y la posición de oficial superior que ocupaba (párrafo 21 anterior). El Tribunal Constitucional declaró nulas, el 17 de marzo de 1997, esta resolución y la dictada en súplica, también dictada por los mismos miembros del Tribunal Militar Central compuesto, entre otros, por R. V. y R. G., que la confirmó.

El Tribunal señala finalmente que, por sentencia de 9 de julio de 1997, una sala del Tribunal Militar Central, constituida, entre otros, por R. V., presidente, y R. G., ponente, reconoció al demandante culpable y le condenó a una pena de siete años de prisión.

51. El Tribunal estima por consiguiente que, en las circunstancias de la causa, la imparcialidad de la sala sentenciadora podía suscitar serias dudas en la medida en que tanto su presidente como su juez-ponente habían intervenido en numerosos actos de instrucción entre ellos, en particular, la inadmisión de la apelación contra el auto de procesamiento dictada contra el demandante y las resoluciones que prorrogaban su prisión provisional. Estima que los temores del demandante a este respecto podían pasar por objetivamente justificados (sentencia *Castillo Algar c. España* de 28 de octubre de 1998, Repertorio 1998-VIII).

Finalmente, y aunque el demandante reclamó al amparo del art. 41 CEDH («satisfacción equitativa») 79.843,53 euros en concepto de daño material y 714.309,36 euros en concepto de daño moral, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que «la constatación de violación que figura en la presente sentencia proporciona, por sí misma, una justa satisfacción suficiente por todo perjuicio moral en las circunstancias del litigio» (cfr. el § 61).

e) El recurrente formuló incidente excepcional de nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ) ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, mediante el que solicitó la nulidad de las Sentencias firmes dictadas por el mencionado Tribunal Militar Central y por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo por haber vulnerado el art. 6.1 CEDH, con base en la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que así lo declaraba. El escrito de la parte recurrente fue trasladado al Fiscal Togado para alegaciones. Por providencia de 28 de octubre de 2002, la Sala acordó conceder a la parte recurrente plazo para formular alegaciones en relación con la solicitud del Fiscal. Por Auto de 27 de noviembre de 2002, la Sala acordó declarar su propia competencia para el conocimiento del asunto y, finalmente, con fecha 9 de diciembre de 2002, dictó Auto acordando la desestimación del incidente.

En el mencionado Auto se analizaban los efectos de las Sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo en el sistema judicial español, la posibilidad de que el incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 y 4 LOPJ (actual art. 241) fuera un cauce procesal válido a través de la cual solicitar la ejecución *in integrum* de las Sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el contenido de la Sentencia dictada por el citado Tribunal respecto del ahora recurrente y de la STC 245/1991 (caso *Barberà, Messegué y Jabardo c. España*), para concluir, en el fundamento de derecho quinto, que:

«En definitiva, las pretensiones de nulidad del demandante deben desestimarse. La inexistencia de cauces en nuestro derecho interno para anular las citadas sentencias del Tribunal Militar Central y de esta Sala y la imposibilidad, por tanto, de llevar a efecto esa nulidad pretendida por el recurrente, no infringe la obligación asumida por el Estado Español de acatar la resolución del TEDH, que le impone el actual art. 46.1 del Convenio, idéntica a la de conformarse con esa sentencia a que se refería el antiguo art. 53 CEDH, sin que el distinto verbo empleado en uno y otro caso, y la aparente mayor contundencia del ahora utilizado, tenga significación alguna a los efectos que aquí analizamos, pues ambos responden a distinta traducción de una misma forma verbal —*se conformer*, en la versión francesa, y *to abide*, en la inglesa— empleada, antes y ahora, en la redacción oficial de los preceptos.

La concesión de la nulidad pretendida representaría reconocer al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el carácter de Tribunal de casación supranacional, que no le atribuye el mismo Convenio, porque supondría ejecutar directamente su sentencia sólo por su propia eficacia ejecutiva, cuando no hay vía en el derecho interno para anular las resoluciones firmes españolas a que la sentencia del TEDH afecta, lo que no obsta para que la constatación por el TEDH de las violaciones del Convenio en que puedan incurrir los Tribunales internos, además del necesario acatamiento por el Estado demandado de la satisfacción equitativa que hubiera podido concederse, y de las otras medidas de ejecución cuya vigilancia compete a la Comisión de Ministros (Normas citadas de 10-1-2001) y que aquí no nos corresponde examinar, tenga también una considerable importancia por su evidente influencia en la evolución de la jurisprudencia de las Altas Partes contratantes, influencia que en España es innegable y concuerda perfectamente con la disposición del ya citado art. 10.2 CE de que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución —únicos que existen en el derecho español, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional— se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España, y, por tanto, de acuerdo con el CEDH».

3. El recurrente basa su demanda de amparo en dos motivos de impugnación. En el primero solicita la nulidad del Auto que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones porque «viola el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley —art. 24.2 CE—, en su faceta de derecho a la imparcialidad objetiva, en relación con la doctrina confirmada, precisamente, por la STEDH de 25 de julio de 2002 que declaró la violación del art. 6.1 del Convenio europeo en el caso protagonizado por el recurrente, al haber concurrido a dictar aquella resolución hasta tres Excmos. Sres. Magistrados que dictaron la sentencia de casación reprobada por el Tribunal internacional». En el segundo y último motivo también considera

nulo el citado Auto debido a que «vulnera el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, con resultado de indefensión —art. 24.1 CE—, al denegar la justicia solicitada consistente en declarar la nulidad de las Sentencias del Tribunal Militar Central de 9 de julio de 1997 y de la Excm. Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 30 de marzo de 1998 y la consiguiente retroacción de actuaciones oportunamente instada, como consecuencia de haberse declarado en su adopción por el TEDH, en Sentencia de 25 de julio de 2002, la existencia de vulneración del derecho a un juicio justo, en su faceta de derecho a la imparcialidad objetiva del Tribunal sentenciador —art. 6.1 CEDH— consolidando, en definitiva, en vía judicial la infracción del derecho del recurrente a un juicio justo, así como a su honor, a su permanencia en el ejercicio de las funciones públicas en las condiciones legales y eventualmente a su libertad —art. 18.1 CE, 23.2 CE y 17.1 CE».

4. Por providencia de 13 de mayo de 2004, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que, dentro del mismo, presentaran las alegaciones que estimaran convenientes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda —art. 50.1 c) LOTC. El recurrente, mediante escrito registrado el 2 de junio de 2004, reiteró su solicitud de admisión a trámite de la demanda de amparo. Por el contrario, el Ministerio Fiscal, en su escrito registrado con fecha 3 de junio de 2004, interesó la inadmisión de la demanda por carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

5. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 14 de octubre de 2004, acordó la admisión a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia averada de las actuaciones, así como el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer, en el plazo de diez días, en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 16 de diciembre de 2004 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 18 de enero de 2005, en el que se ratificaba íntegramente en el contenido de su escrito de demanda.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de alegaciones registrado el 25 de enero de 2005, interesó la desestimación de la demanda. En relación con el primer motivo de impugnación basado en la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial, considera que incumple dos presupuestos procesales (falta de agotamiento y de invocación del derecho fundamental en la vía judicial previa —art. 44.1.a y c) LOTC), aduciendo los diferentes motivos por los cuales alcanza dicha conclusión. Además, en lo atinente al fondo de la petición, tampoco considera que deba atenderse a la invocación del derecho al juez imparcial con base en la STC 157/1993 y en la STEDH de 16 de julio de 1971 (caso *Ringeisen*), puesto que el objeto de enjuiciamiento de la pretensión basada en el art. 240.3 y 4 LOPJ difiere radicalmente del *thema decidendi* propio del recurso de casación interpuesto en su día por el recurrente contra la Sentencia condenatoria dictada en la instancia.

Respecto del segundo motivo del recurso de amparo (derecho a la tutela judicial efectiva —art. 24.1 CE) comienza con una exposición de la doctrina dictada por este Tribunal sobre el mencionado derecho fundamental (con cita del ATC 248/2004, que la resume), examina las razones reflejadas en el Auto impugnado para desestimar el incidente de nulidad, la doctrina de este Tribunal sobre la ejecución de las SSTEDH en España (STC 245/1991 — caso *Barberà, Messegué y Jabardo*— y ATC 96/2001 — caso *Castillo-Algar*), para concluir «que la resolución del Tribunal Supremo aquí recurrida en amparo es conforme con la interpretación que se ha dado a la ejecutoriedad de las resoluciones por el propio Tribunal de Estrasburgo, por el Tribunal Constitucional español, en sus precedentes genéricos (STC 245/1991) y específicos (caso *Castillo-Algar*) y, sobre todo, por lo que respecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el cuerpo de la fundamentación, al margen de matices discutibles, no puede ser tildado de irrazonable, ni de arbitrario ni incurso en error patente, únicos casos en los que sería posible entender vulnerado el art. 24.1 de la CE, que, como es sabido, garantiza la emisión por el órgano judicial de una resolución sobre el fondo o de inadmisión o desestimación debidamente razonada y congruente sin que ello suponga necesariamente la satisfacción positiva de la pretensión».

9. Por providencia de 30 de noviembre de 2005 se señaló para la deliberación y fallo el día 12 de diciembre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, bajo la invocación de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías —en su faceta relativa a la imparcialidad objetiva del juzgador— (art. 24.2 CE) y a la efectividad de la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), solicita la anulación del Auto dictado por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de fecha 9 de diciembre de 2002, que desestimó su pretensión de nulidad radical *ex art.* 240, apartados 3 y 4, LOPJ de las Sentencias firmes dictadas por el Tribunal Central Militar y por el Tribunal Supremo [a las que nos hemos referido en los antecedentes de esta Sentencia, epígrafe 2, letras a) y b)] y de estas mismas Sentencias, que le condenaron a siete años de prisión, con las penas accesorias de pérdida de empleo y suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como consecuencia de haberse declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia *Perote Pellón c. España*, de 25 de julio de 2002) la vulneración del derecho a un juicio justo, en su vertiente del derecho al juez objetivamente imparcial. El Fiscal interesa, por el contrario, la desestimación íntegra de la demanda por los motivos antes indicados.

2. El primer motivo del recurso es también el primero que nos corresponde analizar desde la lógica de la subsidiariedad del recurso de amparo (*vid.*, *inter alia*, la STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2). Si resultara que al recurrente le asiste la razón y que el Auto desestimatorio del incidente excepcional de nulidad de actuaciones no había sido dictado por un Tribunal plenamente imparcial, la radicalidad del defecto comportaría la nulidad de lo actuado en el citado incidente previsto en el actual art. 241 LOPJ y una retroacción en la causa que implicaría un sobrevenido carácter prematuro de la segunda y última queja de amparo.

El recurrente invoca la lesión del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) debido a que el Auto ahora impugnado ha sido dictado por una Sala compuesta por cinco Magistrados, tres de los cuales habían formado parte de la Sala que desestimó el recurso de casación núm. 75/97 en resolución que confirmó la condena dictada en pri-

mera instancia por el Tribunal Central Militar. De este hecho objetivamente constatable, el recurrente deriva su «sospecha... de no haber sido resuelta su pretensión anuladora de forma imparcial.»

Con carácter previo al examen sobre el fondo de este motivo, es preciso dar puntual respuesta a la petición de inadmisión del Ministerio Fiscal por incumplimiento del art. 44.1, letras a) y c) LOTC, esto es, de dos presupuestos procesales, consistentes, el primero, en la necesidad del previo agotamiento de la vía judicial a través de «todos los recursos utilizables», y, el segundo, en la invocación formal del derecho fundamental vulnerado (en este caso, el derecho al juez imparcial) en el proceso tan pronto como hubiere lugar para ello. El recurrente ha sostenido, a este respecto, en su escrito de demanda de amparo, que la circunstancia de no haberse ejercido la recusación por su parte no puede impedir que el actual motivo prospere «a la luz de la doctrina específica contenida en la ya citada STEDH de 28 de octubre de 1998, recaída en el caso *Castillo-Algar*».

Este Tribunal no puede compartir dicha interpretación, pues dejaría vacías de contenido las normas imperativas previstas en nuestra Ley Orgánica respecto de los antes citados presupuestos procesales con los que el legislador, desarrollando la norma consagrada en el art. 53.2 de nuestra Constitución, pretende garantizar el principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional con el fin de que sean los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial los que procedan, en primer lugar, a reparar la lesión del derecho fundamental. Y es que este Tribunal, tal y como establece el primer artículo de nuestra Ley Orgánica, «está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica», por lo que es imprescindible, para que una demanda de amparo sea admitida o estimada, que el recurrente cumpla los presupuestos procesales expresamente previstos en la citada Ley, de manera similar, por cierto, a la regla prevista en el art. 35.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) sobre la necesidad del previo agotamiento de las vías de recurso internas (así lo interpretó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, Sentencia de 6 de diciembre de 1988, en relación con uno de los motivos invocados de falta de imparcialidad objetiva del Magistrado Presidente en el acto del juicio oral —§ 59). Consiguientemente, estas normas han de ser cumplidas tanto por los demandantes de amparo como por este Tribunal, que está obligado a velar por su puntual acatamiento al margen de la voluntad de las partes y tan pronto como constate su eventual vulneración, pudiendo incluso no otorgar el amparo mediante Sentencia debido, únicamente, a su inobservancia (STC 77/2005, de 4 de abril, FJ 2, por citar sólo una de las más recientes).

En relación con el examinado presupuesto procesal, es cierto que este Tribunal, a la hora de su interpretación conforme con la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos fundamentales —art. 10.2 CE—, ha flexibilizado la vigencia del principio de subsidiariedad, al considerarlo cumplido cuando, al margen del necesario ejercicio de la recusación por parte del recurrente en amparo, los órganos judiciales ya se han pronunciado sobre la lesión del derecho fundamental. Si la posible vulneración del derecho al juez imparcial ha sido objeto de enjuiciamiento, de oficio o a instancia de otras partes, existiendo, por tanto, un previo pronunciamiento judicial al respecto, este Tribunal ha estimado cumplido el principio de subsidiariedad (SSTC 39/2004, de 22 de mayo, FJ 2; 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 2; en ambas se cita el caso *Castillo-Algar c. España* —§ 35 de la STEDH— y, en la segunda de ellas, además, los casos *Van Oostervijck c. Bélgica* —Sentencia de 6 de noviembre 1980, §34 y ss.—, *Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH c. Países Bajos* —Sentencia de 23 de

febrero de 1995, §§48 y 49— y *Botten c. Noruega* —Sentencia de 19 de febrero de 1996, §36).

Por el contrario, si el órgano judicial autor de la resolución impugnada, debido a la actitud pasiva o, en su caso, negligente de la parte afectada a la hora de invocar su derecho al juez imparcial, no se ha pronunciado al respecto, sin que tampoco le fuera exigible hacerlo de oficio al no existir causa legal de abstención, ha de entenderse incumplido, no sólo el presupuesto procesal consistente en el previo agotamiento de la vía judicial —art. 44.1 a) LOTC—, sino, también, el relativo a la invocación formal del derecho fundamental en el proceso al haber tenido ocasión para ello —art. 44.1 c) LOTC.

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, tiene razón el Ministerio Fiscal al interesar la inadmisión de este motivo, porque el recurrente conoció con anterioridad la intervención de los tres Magistrados de cuya imparcialidad objetiva se queja ahora, hasta el punto de que solicitó expresamente que fuera «esa» precisa Sala y no otra la competente para resolver el incidente de nulidad por él planteado, y porque, además, no existía obligación legal alguna de alterar la composición de la Sala al no verse afectado el art. 24.2 CE.

Respecto del conocimiento previo de la exacta intervención de dichos Magistrados en la Sala, constan en las actuaciones las siguientes diligencias de notificación debidamente comunicadas al Procurador del recurrente (quien también lo es ahora en amparo): 1) En el folio 355, la providencia de 1 de octubre de 2002 (en la que constan con meridiana claridad los nombres de los tres Magistrados autores de la misma), que acordaba la reapertura de la causa, tener por promovido el incidente de nulidad de actuaciones y el traslado al Fiscal Togado para alegaciones (resolución notificada al Procurador del recurrente por diligencia de 9 de octubre de 2002, en la que se hace constar la «entrega de copia literal de la misma» —folio 356). 2) En el folio 365, la providencia de 28 de octubre de 2002, en la que constan, con igual claridad, la antes citada composición tripartita de la Sala, por la que se acordó dar traslado al recurrente del escrito de alegaciones del Fiscal en el que solicitaba «deferir la competencia para resolver el presente incidente de nulidad a favor del Tribunal Militar Central o, en su defecto, resolver dicho incidente desestimando la pretendida nulidad» (resolución notificada en debida forma al Procurador en fecha 5 de noviembre de 2002 —folio 367). Es digno de resaltar que el recurrente presentó nuevo escrito de alegaciones, con fecha 7 de noviembre de 2002, en el que replicaba a lo alegado por el Fiscal; lejos de utilizar este escrito para plantear la recusación de los dos Magistrados de la Sala que había dictado las antes citadas dos providencias (debidamente notificadas) por haber participado en la Sala que desestimó el recurso de casación, defendió la tesis de «que la competencia incumbe, precisamente, al Tribunal superior, es decir a esa [la cursiva es nuestra] Excma. Sala en función de sus atribuciones para corregir la actuación del otro Tribunal, inferior en rango dentro de la estructura del poder judicial, a diferencia de lo que ocurre en el caso inverso». 3) Finalmente, en el folio 375 consta la providencia de 11 de noviembre de 2002, en esta ocasión dictada por los tres Magistrados ahora cuestionados; dicha resolución daba cuenta de la presentación del anterior escrito del recurrente, de su traslado al Fiscal y, además, comunicaba «pasen las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para resolver» (en el folio 376 consta la diligencia de notificación de la misma al Procurador del demandante).

El demandante de amparo tuvo, pues, pleno conocimiento de la intervención de los mencionados Magistrados de los cuales ahora «sospecha» y, a pesar de ello, no los recusó sino, que, al contrario, defendió la competencia de «esa» Sala del Tribunal Supremo para resolver su pretensión de nulidad radical de actuaciones. Así pues,

como ya dijéramos en el ATC 96/2001, de 24 de abril, en un recurso de amparo muy similar al presente, «la actuación del recurrente ha de considerarse contraria a las exigencias de un obrar diligente de la parte que impide la estimación de la infracción denunciada, pues ésta no sería imputable al órgano judicial de modo inmediato y directo, como exige el art. 44.1 b) LOTC, sino a la conducta de quien tardíamente la invoca».

En cuanto a la posibilidad de que los tres Magistrados de cuya imparcialidad ahora, *per saltum*, duda el recurrente tuvieran la obligación de abstenerse por haber formado parte de la Sala que dictó la Sentencia firme que desestimó el recurso de casación núm. 75/97 (tesis del demandante de amparo), este Tribunal no la comparte por los siguientes motivos. En primer lugar, porque el párrafo segundo del apartado tercero del art. 240 LOPJ (al igual que el actualmente vigente art. 241.1.2) atribuye la competencia para conocer del incidente «[a]l mismo Juzgado o Tribunal que dictó la sentencia o resolución que hubiere adquirido firmeza». En segundo lugar, porque el motivo invocado ante esta sede por el recurrente no estaba expresamente previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial al regular las entonces vigentes doce causas de abstención en su art. 219 (tampoco lo está en la actual versión del art. 219, que contiene 16 causas de abstención). La causa más próxima a la ahora planteada se encontraría prevista en el núm. 10 del citado artículo [haber «sido instructor de la causa cuando el conocimiento del juicio esté atribuido a otro Tribunal o haber fallado el pleito o causa en anterior instancia»]; pero, como veremos a continuación, ni con una interpretación maximalista de la mencionada causa de abstención a la luz del art. 24.2 CE, de nuestra jurisprudencia y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sería posible defender la tesis del demandante de amparo. Y, finalmente, porque los Magistrados integrantes de la Sala que dictó el Auto impugnado también podrían haber tenido en consideración la propia actuación del recurrente, quien, lejos de exponer sus sospechas o dudas respecto de la imparcialidad objetiva, insistió en que su pretensión fuera resuelta por «esa» Sala.

Este Tribunal ya ha resuelto casos similares al presente, en los que se ha mantenido la inexistencia de lesión del derecho al juez imparcial. Como recuerda la reciente STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3 (en la que también se desestimó el motivo basado en la supuesta pérdida de imparcialidad de un Magistrado por el hecho de haber intervenido en la anterior Sentencia dictada en casación y, luego, en el Auto que inadmitió la pretensión de revisión instada para la anulación de aquélla con base en una Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), ya la STC 157/1993, de 6 de mayo —citada por el recurrente— desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juzgado precisamente por la insuficiencia de la mencionada causa de abstención prevista en el art. 219.10 LOPJ, en relación con el derecho al juez objetivamente imparcial, al no contemplar la contaminación del Juzgador que se ve obligado a dictar una nueva Sentencia en la causa ya fallada como consecuencia de la anulación apreciada por el Tribunal de la segunda instancia, por haber incurrido la resolución apelada y anulada en vicios esenciales del procedimiento (art. 796.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, LECrim —actual art. 792.2). En efecto, en el caso a que se refería esta Sentencia, se desestimó la citada cuestión porque (FJ 3):

«a) Existe una primera diferencia entre el supuesto planteado en la cuestión de inconstitucionalidad y los que han sido contemplados en el art. 219.10 LOPJ. La garantía de la imparcialidad objetiva se afirma en estos últimos, mediante la abstención y la recusación, para no privar de eficacia al derecho del justiciable al juicio o al recurso, esto es, para

evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso. Cuando se ha dado lugar, sin embargo, a la nulidad de actuaciones “por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento” (art. 796.2 LECrim) el justiciable —condenado ya en la instancia— tiene derecho, estrictamente, a la reparación de los vicios advertidos, mediante la retroacción de lo actuado, y a que el juzgador aprecie y pondere la incidencia y repercusión de las nuevas actuaciones sobre la resolución de la causa. Se dará o no tal incidencia y se impondrá o no, por tanto, la rectificación de la anterior Sentencia, pero el derecho del acusado queda preservado, en cualquier caso, mediante la reparación de las actuaciones viciadas y la consideración de las mismas por el Juez a efectos de apreciar si su primer pronunciamiento, luego anulado, debe ser mantenido o alterado.

b) Claro está que el juzgador cuya Sentencia de condena fue anulada por vicios de procedimiento se formó y expuso ya una convicción sobre el fondo de la causa y, en concreto, sobre la culpabilidad del acusado, pero se equivoca el Juez *a quo* al pretender que tal convicción representa un impedimento insalvable frente a la imparcialidad constitucionalmente exigida al juzgador, y resulta, a efectos de abstención y de recusación, parangonable a la que pudo formarse el instructor de una causa o a la que queda fijada en toda Sentencia dictada, sin perjuicio de su recurribilidad, al término de un procedimiento irreprochable. La convicción expuesta en la Sentencia que culmina un procedimiento viciado se formó defectuosamente y es, por ello, merecedora de reproche, de tal modo que el ordenamiento bien puede exigir al Juez que cometió la infracción procesal que repare, primero, los vicios determinantes de la nulidad y que pondere, después, la trascendencia de lo nuevamente actuado sobre la Sentencia en su día dictada, modificando incluso, si preciso fuera, la apreciación expuesta entonces sobre la responsabilidad del acusado. Tal es el remedio, tradicional y general, que nuestro Derecho establece en estos casos (STC 245/1991, FJ 6) y no cabe desconocer el interés institucional presente en esta técnica de la retroacción ante el propio órgano judicial que cometió la infracción, a quien, de este modo, se le impone una pública rectificación de lo actuado. Es claro, en todo caso, que ningún juzgador puede invocar una convicción defectuosamente fundada para eludir o soslayar su reparación.

c) Lo anterior sólo podría ser puesto en cuestión, desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, si la reparación de los vicios de procedimiento por el propio Juez que ya sentenció pudiera engendrar en el justiciable —y en la comunidad, en general— un recelo de parcialidad o, por mejor decir, un temor racional a que lo nuevamente actuado no fuera en absoluto tenido en cuenta a la hora de dictar la nueva resolución de fondo, pues si así fuera, es claro que padecería la confianza en los Tribunales, a cuyo servicio está la garantía que aquí consideramos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *De Cubber*, Sentencia de 26 de octubre de 1984). El legislador —que es a quien, en primer lugar, compete tal apreciación— no lo ha estimado así y, a la luz de lo expuesto, no cabe considerar contrario a la Constitución este criterio. En supuestos de retroacción por nulidad no se le exige al juzgador —vale reiterar— que altere, sin más, sus convicciones ya expuestas, sino que las reconsidere a la luz de lo nuevamente actuado y reside precisamente aquí, en el contraste entre la nueva resolución a dictar y las

actuaciones reemprendidas, una medida objetiva para apreciar, y para controlar, en su caso, si el órgano judicial llevó efectivamente a cabo, como el ordenamiento le impone, aquella reconsideración. La objetividad de este criterio garantiza así el deber judicial de fallar según lo actuado y preserva, con ello, la confianza en la justicia.»

En la STC 138/1994, de 9 de mayo, la existencia de una presunta vulneración fue planteada por un recurrente en amparo, también con base en la insuficiencia del art. 219.10 LOPJ respecto del derecho fundamental al juez imparcial, pero en esa ocasión las sospechas de contaminación de un Magistrado de la Audiencia Provincial se basaban en el hecho de que el citado Juez había formado parte de la Sala que desestimó un recurso de apelación respecto de otro proceso penal, suscitados ambos entre las mismas partes, si bien con distinto objeto procesal; en esa Sentencia afirmamos: «es claro que el Magistrado cuya recusación se ha pretendido no se encuentra incurso en ninguno de los supuestos contemplados en el art. 219.10 LOPJ. Desde luego, no ha actuado como instructor de la causa penal pendiente. Tampoco ha resuelto el pleito o causa en anterior instancia; ni el primer procedimiento penal, ni el recurso de apelación intentado frente a la calificación como faltas resuelto en el curso de este segundo procedimiento pueden ser considerados anteriores instancias del actual pleito o causa... La imparcialidad objetiva despliega su eficacia sobre el específico objeto del proceso, sin que pueda extenderse al resultado del contraste entre dicho objeto y el de cualesquiera otros procesos de los que haya podido conocer el Juzgador. Las similitudes así resultantes, aparte de inevitables, en modo alguno ponen en cuestión la imparcialidad objetiva de los Jueces y Magistrados. Ello es así incluso en un supuesto como el presente, en el que la Sala de la que forma parte el Magistrado cuya recusación se pretendió ha exteriorizado su convicción, con mayor o menor oportunidad, cabe reiterar, acerca de la semejanza del objeto de ambos procesos» (en igual sentido, cfr. las SSTC 206/1994, de 11 de julio, FJ 4; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4 —*mutatis mutandis*, previa intervención de un Magistrado de la causa penal en otro proceso civil; y la 85/2003, de 8 de mayo, FJ 7).

La mera sospecha del ahora recurrente basada en el hecho incontestable de que tres Magistrados integrantes de la Sala autora del Auto impugnado hubieran formado parte del Tribunal que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia condenatoria no es, pues, motivo bastante para estimar lesionado el derecho al juez legal imparcial desde el punto de vista de la imparcialidad objetiva, al no existir prevención alguna en el ánimo de los mencionados Magistrados ante el diferente carácter del objeto procesal a resolver en el recurso de casación —dirigido a impugnar una Sentencia de condena dictada en la primera instancia con base en los motivos tasados previstos en la ley procesal de aplicación— y en el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, utilizado para anular las Sentencias firmes con base en la ejecución *in integrum* de una Sentencia dictada por el Tribunal de Estrasburgo.

En este mismo sentido se ha pronunciado, además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas ocasiones. Así, en el reciente caso *Fehr c. Austria* (Sentencia de 3 de febrero de 2005, § 30), dicho Alto Tribunal también ha recordado, luego de poner de manifiesto que el demandante no había planteado (al igual que ahora) argumento alguno en relación con la imparcialidad objetiva del Juez del cual sospechaba, que «el solo hecho de que el mismo Juez ya haya decidido las peticiones del recurrente en otros procedimientos no justifica objetivamente temor alguno de falta de imparcialidad de aquél» (ver *mutatis mutandis*, *Diennet c. Francia*, Sentencia de 26

de septiembre de 1995, § 38; *Ringeisen c. Austria*, Sentencia de 16 de julio de 1971, § 97; y *Thomann c. Suiza*, Sentencia de 10 de junio de 1996, § 63). Igualmente, en el caso *Faugel c. Austria* (Auto de 24 de octubre de 2002), el Tribunal de Estrasburgo, puso también de manifiesto «que de la obligación de ser imparcial no se deduce una regla general que imponga a un tribunal superior que anule una resolución administrativa o judicial a remitir el caso a una autoridad jurisdiccional diferente o a una Sala de dicha autoridad compuesta de distinta forma» [SSTEDH *Ringeisen*, de 16 de julio de 1971, § 97; *Gillow c. Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986, § 73; Acuerdo de 1 de julio de 1991, *G. c. Austria*, demanda núm. 15975/90; Auto de 6 de abril de 2000, *O.N. c. Bulgaria*, asunto 35221/97].

Por todas estas razones, ha de inadmitirse el primer motivo de la demanda de amparo en virtud del incumplimiento de los presupuestos procesales previstos en las letras a) y c) del apartado primero del art. 44 de la LOTC, dado que el recurrente tuvo puntual conocimiento de la exacta composición de la Sala y, por tanto, disfrutó de la ocasión de plantear, en debido tiempo y forma, la recusación en la vía judicial previa, al no existir causa legal alguna que incluyera semejantes sospechas basadas en el único dato objetivo de la previa intervención de los mismos en la Sentencia desestimatoria del recurso de casación.

3. En el segundo y último motivo del presente recurso de amparo se invoca la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, cometida por la Sala Quinta del Tribunal Supremo al desestimar, en el Auto impugnado, el incidente de nulidad radical de actuaciones incoado por el recurrente contra las antes mencionadas Sentencias firmes y la consiguiente petición de retroacción de actuaciones al instante inmediatamente posterior a la conclusión del sumario, como consecuencia de haberse declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 25 de julio de 2002) la existencia de una vulneración del derecho a un juicio justo, en su vertiente del derecho a un juez objetivamente imparcial. La desestimación del incidente por parte del Tribunal Supremo significa, en opinión del demandante, la consolidación en la vía judicial de la infracción declarada por el Tribunal de Estrasburgo del derecho del recurrente a un juicio equitativo, así como a su honor, a su permanencia en el ejercicio de las funciones públicas en las condiciones legales y, eventualmente, a su libertad (arts. 18.1, 23.2 y 17.1 CE). El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, solicita la desestimación de este último motivo al considerar que el Auto recurrido respeta el canon jurisprudencial exigido por este Tribunal en relación con el derecho a la efectividad de la tutela judicial, pues desestima la pretensión de nulidad mediante una resolución que en modo alguno puede considerarse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable o incurso en un error patente.

No obstante los notables esfuerzos argumentativos realizados por el recurrente para acercar su caso al resuelto por este Tribunal en la Sentencia del Pleno 245/1991, de 16 de diciembre (caso *Barberà, Messegué y Jabardo*), lo cierto es que, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, el presente recurso es prácticamente idéntico al ya resuelto por el Pleno de este Tribunal mediante Auto 96/2001, de 24 de abril, FJ 3 (recurso de amparo interpuesto por el Sr. Castillo Algar).

a) El recurrente en amparo sostiene en su demanda la plena aplicación de la doctrina emanada de la citada STC 245/1991 a su pretensión anuladora, en tanto en cuanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al igual que en el mencionado asunto *Barberà y otros*, ha dictado una Sentencia (en el presente caso de fecha 25 de julio de 2002) por la que declara la existencia de una violación del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos ante el carácter objetivamente justificado de las dudas del recurrente respecto de la imparcialidad del Tribunal sentenciador «en la medida en que tanto su Presi-

dente como su Juez Ponente habían intervenido en varios actos de instrucción entre los que hay que señalar principalmente el rechazo de la apelación contra el Auto de procesamiento pronunciado contra el demandante y las decisiones de prórroga de su prisión preventiva». Al amparo de esta Sentencia dictada por el Tribunal de Estrasburgo, considera que existe una «lesión o vulneración actual» de su derecho al juez legal, en su vertiente del derecho a un tribunal objetivamente imparcial, pues la condena que adolece del vicio detectado por el citado Tribunal internacional se encuentra en ejecución, dado que, si bien se ha cumplido íntegramente la pena principal de privación de libertad en el caso presente, no lo ha sido «la accesoriedad de pérdida de empleo, como consecuencia de la aplicación del art. 28 del Código penal militar, que implicó el pase anticipado del Coronel Perote de la situación de reserva a la de retirado, antes del cumplimiento de la preceptiva edad de los 65 años... con la consiguiente reducción de haberes y la afectación, entonces, de su derecho fundamental a permanecer en el ejercicio de las funciones públicas en las condiciones legales —art. 23.2 CE»; también estima la subsistencia de la lesión del derecho al honor al ser «obvio que el mantenimiento de su condena, luego de la notoriedad pública que alcanzó este caso, con independencia en todo caso del mantenimiento de la misma en el Registro Central de Penados y Rebeldes y de sus consecuencias a efectos de obtener remisiones condicionales de ulteriores condenas, incluso por infracciones de tráfico —derecho a la libertad del art. 17.1 CE—, significan derivaciones permanentes que sólo pueden ser corregidas mediante la declaración de nulidad de las Sentencias adoptadas con la violación detectada por el TEDH».

No es posible, sin embargo, compartir los paralelismos alegados por el recurrente con el caso resuelto en la STC 245/1991. En esa ocasión este Tribunal estimó un recurso de amparo basado en la primera Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se declaró la violación del art. 6.1 CEDH en relación con un proceso penal celebrado en España. En esa Sentencia se realizaron una serie de declaraciones que, ahora, catorce años después, todavía siguen estando vigentes. Así, se declaró que las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo carecen de eficacia ejecutiva, «pues de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio» (FJ 2). En aquél entonces se citaron los casos *Marckx* y *Pakelli*, jurisprudencia que ha sido mantenida por el Tribunal Europeo hasta el día de hoy, no obstante la importante reestructuración operada en el Convenio como consecuencia de la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 a fines de 1998 [cfr. *inter alia* los casos *Olsson c. Suecia* (núm. 2), Sentencia de 27 de mayo de 1992, §§ 93 y 94; *Ribemont c. Francia* (aclaración de la Sentencia de 10 de febrero de 1995), Sentencia de 7 de agosto de 1996, §§ 19 y 21 a 23; *Hentrich c. Francia* (aclaración de la Sentencia de 3 de julio de 1995), Sentencia de 3 de julio de 1997, §§ 13 a 16; *Scozzari y Giunta c. Italia*, Sentencia de 13 de julio de 2000, § 249; *Mehemi c. Francia* (núm. 2), Sentencia de 10 de abril de 2003, § 43; *Assanidza c. Georgia*, Sentencia de 8 de abril de 2004, § 198; *Ócalan c. Turquía*, Sentencia de la Gran Sala de 12 de mayo de 2005, § 210].

Del mismo modo se afirmó que «desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal» (FJ 2). Y es que el Tribunal internacional de Estrasburgo, de conformidad con lo dispuesto en el

Convenio (actual art. 46, rubricado «fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias»), tan sólo ostenta una potestad declarativa, puesto que la fase de ejecución de sus Sentencias es encomendada al Comité de Ministros, órgano encargado de «velar» por su ejecución.

En relación con el problema de fondo planteado, en el caso *Barberà, Messegué y Jabardo* este Tribunal estimó, no obstante lo antes afirmado, el recurso de amparo por la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías al considerar que: «declarada por Sentencia [del Tribunal Europeo de Derechos Humanos] una violación de un derecho reconocido por el Convenio europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno» (FJ 3). En el caso entonces examinado se constató, de un lado, que: «el Tribunal Europeo declaró la existencia de una violación del Convenio especialmente cualificada, la del art. 6.1, en un proceso penal que terminó con la condena de los actores y al que dicho Tribunal imputa una serie de irregularidades —el traslado tardío de los imputados de Barcelona a Madrid, cambio inesperado de miembros del Tribunal antes de la audiencia, la brevedad del juicio y el que muchas importantes piezas y elementos de prueba no se adujeran y discutieran adecuadamente en el juicio oral— que le llevan a concluir que aquel procedimiento penal, tomado en su conjunto, no ha satisfecho las exigencias de un juicio justo y público. En definitiva, la violación de aquel precepto del Convenio, declarada por Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no puede significar sino que los recurrentes fueron objeto de unas condenas penales de pérdida de libertad, que no les fueron puestas en un juicio público y justo con todas las garantías, habiéndose vulnerado el art. 24.2 CE». De otro, también se puso de manifiesto que: «la violación del art. 6.1 declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere en el presente caso a unas condenas penales de pérdida de libertad pendientes aún de cumplimiento, de modo que la continuación de efectos de las Sentencias condenatorias, que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, supone el mantenimiento de esa lesión del derecho reconocido en el Convenio, que es una violación especialmente cualificada, a consecuencia de una serie de irregularidades que han permitido al Tribunal Europeo llegar a la conclusión de que el procedimiento penal en cuestión tomado en su conjunto no satisfizo las exigencias de un juicio justo y público... De este modo, la declaración de la violación del art. 6.1 del Convenio europeo declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, implica el hecho de la existencia y el mantenimiento de una condena penal impuesta con violación del derecho reconocido en el art. 24.2 CE, y, además, al tratarse de una pérdida de libertad impuesta sin la observancia de los requisitos formales exigidos por la Ley, resulta también lesivo del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 CE».

En el presente recurso, y a diferencia del antes citado caso *Barberà y otros*, no cabe sostener el carácter actual o subsistente de dicha violación. La citada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, en efecto, la vulneración del art. 6.1 CEDH en su concreto aspecto del derecho a un Tribunal objetivamente imparcial, pero también es preciso subrayar que, con carácter previo, acordó, mediante resolución de 10 de febrero de 2000, la inadmisibilidad de todas las demás lesiones alegadas por el recurrente, esto es, de las relativas al art. 6 (derecho a un proceso equitativo y público, sometido a los principios de contradicción y de igualdad de armas, a la utilización de los medios de prueba de descargo, y a la presunción de inocencia), al art. 7 (rubricado «no hay pena sin ley») y al art. 14 («prohibición de discrimina-

ción»), razón por la cual el Tribunal de Estrasburgo afirmó, a renglón seguido de la constatación de la violación del art. 6.1 CEDH «en la medida en que el tribunal militar central no fue objetivamente imparcial», que:

«Esta constatación no implica necesariamente que la condena del demandante estuviera mal fundada, teniendo en cuenta que las otras quejas del demandante relativas al art. 6.1 del Convenio fueron declaradas inadmisibles el 10 de febrero de 2000. Conforme a su práctica constante en los asuntos civiles y penales, y relativos a la violación del artículo 6.1 por la falta objetiva o estructural de independencia y de imparcialidad, el Tribunal no considera apropiado conceder una compensación al demandante por las pérdidas alegadas. En efecto, el Tribunal no podría especular sobre el resultado al que hubiera llegado el proceso si no se hubieran incumplido las exigencias del Convenio... No se ha observado ningún vínculo de causalidad entre la violación constatada y el perjuicio material alegado... En la medida en que el demandante solicita la concesión de una indemnización justa por la privación de libertad sufrida, el Tribunal señala que no ha constatado que la privación de libertad en cuestión haya constituido una violación del Convenio. En consecuencia, no puede concederse ninguna indemnización justa al respecto... El Tribunal concluye con que, en las circunstancias del litigio, la constatación de violación que figura en la presente sentencia constituye por sí misma una indemnización justa en concepto de todo daño moral» (§§ 58 a 61 de la Sentencia).»

Aunque el recurrente sostiene en su demanda que estas afirmaciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos únicamente se refieren a su pretensión de obtener una satisfacción equitativa, lo cual resulta evidente, también lo es que el Tribunal de Estrasburgo tuvo en consideración la escasa entidad de la única violación constatada al desestimar, en su totalidad, la petición del Sr. Perote de obtener una satisfacción equitativa cercana a los ochocientos mil euros por el daño moral y material a su juicio padecido. De nuevo conviene recordar que dicho Tribunal no hizo lo propio en el asunto *Barberà y otros*; al contrario, debido a la especial gravedad de la lesión declarada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió «que la cuestión de la aplicación del art. 50 [satisfacción equitativa] no está en condiciones para resolverse, de suerte que procede reservarla, teniendo en cuenta la posibilidad de un acuerdo entre el Estado demandado y los demandantes».

No es posible, pues, compartir la tesis del recurrente, dado que la lesión del derecho fundamental al juez objetivamente imparcial —a la que vincula las quejas amparadas en los arts. 23.2, 18.1 y, eventualmente, en el 17.1 CE—, constatada por el citado Alto Tribunal, no subsiste en el momento actual porque el Tribunal de Estrasburgo así lo declaró en su Sentencia al concluir que «la constatación de violación que figura en la presente Sentencia constituye por sí misma una indemnización justa en concepto de todo daño moral». En definitiva, fue el propio Tribunal internacional el que dictó una Sentencia exclusivamente limitada a constatar la lesión del derecho a un juez objetivamente imparcial en el Tribunal autor de la Sentencia condenatoria dictada en la instancia, pero sin reconocer que dicha resolución estuviera necesariamente mal fundada, ante la imposibilidad de establecer, dadas las específicas circunstancias del litigio a las que antes nos hemos referido (en particular, la previa declaración de inadmisibilidad de todas las restantes quejas formuladas por el actor), una relación de causalidad entre la vulneración del derecho fundamental constatada y la condena impuesta, desestimando, por ello, en su totalidad, la pretensión de obtener una indemnización por los daños ale-

gados por el actor y no constatados por el Tribunal de Estrasburgo.

b) Al no ser de aplicación la doctrina específica emanada de la STC 245/1991 tan citada, el presente motivo ha de ser resuelto desde el parámetro o canon tradicional del derecho a la tutela judicial efectiva, al que también se refiere el recurrente en su demanda de amparo. Como ya hemos afirmado, este motivo de impugnación es prácticamente idéntico al caso *Castillo Algar*, que fue inadmitido por el Pleno de este Tribunal mediante el Auto 96/2001, de 24 de abril. En esa ocasión el recurrente también pretendía (si bien acudiendo con carácter previo al proceso de revisión de la Sentencia firme en lugar de al incidente excepcional de nulidad de actuaciones) la nulidad de las resoluciones judiciales firmes que le condenaron como autor de un delito contra la hacienda pública en el ámbito militar con base en la Sentencia del Tribunal Europeo de 28 de octubre de 1998, que declaró la violación del art. 6.1 CEDH en relación con el derecho al juez imparcial en su vertiente objetiva. En ese caso este Tribunal concluyó que la respuesta judicial obtenida satisfacía plenamente el contenido esencial del derecho a la tutela judicial (FJ 3), y lo mismo hemos de decir ahora, coincidiendo con el criterio del Ministerio Fiscal, tras el atento examen del Auto cuya nulidad pretende el demandante, pues es una resolución que respeta nuestra jurisprudencia sobre el grado de motivación exigible a las resoluciones judiciales al no ser arbitraria, manifiestamente irrazonable ni estar incursa en un error patente. El motivo ha de ser, por tanto, desestimado y, con ello, el presente recurso de amparo.

#### 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 el recurso de amparo interpuesto por don Juan Alberto Perote Pellón.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugenio Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

### 396

*Sala Primera. Sentencia 314/2005, de 12 de diciembre de 2005. Recurso de amparo 1977-2003. Promovido por don Manuel Loureiro Pérez y otra frente al Auto y la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 26-2003 dictados en grado de apelación de un litigio sobre deslinde y amojonamiento de finca.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, tras la denegación del recurso de casación, inadmitido por extemporáneo de manera manifiestamente irrazonable (STC 158/2002).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don

Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1977-2003, promovido por don Manuel Loureiro Pérez y doña Balbina Martínez Riveiro, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Arredondo Sanz y asistidos por el Abogado don Manuel Poch Sampedro, contra la Sentencia de Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 26-2003, de 28 de enero de 2003, dictada en el rollo de apelación núm. 295-2001, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de fecha 30 de marzo de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Ribeira, dictada en el procedimiento núm. 201/99, de menor cuantía, y contra el Auto de fecha 6 de marzo de 2003, de la misma Sección Sexta de la Audiencia Provincial, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de apelación. Han intervenido como parte demandada de amparo doña María del Carmen Calo Vidal y don Juan José Asorey González, representados por el Procurador de los Tribunales doña Concepción Donday Cuevas y asistidos por la Abogada doña María Briones Pouso Donday. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de abril de 2003, el Procurador de los Tribunales don Luis Arredondo Sanz, en nombre y representación de don Manuel Loureiro Pérez y doña Balbina Martínez Riveiro, interpuso recurso de amparo contra la resolución de la Audiencia Provincial de A Coruña citada más arriba.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) Los ahora demandantes de amparo iniciaron juicio declarativo ordinario de menor cuantía sobre reconocimiento de derecho de deslinde, amojonamiento y cierre de finca. En este proceso, los demandados formularon reconvencción sobre derecho de comunidad de un pozo y derecho de servidumbre desde una calle a su casa. El proceso finalizó con Sentencia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Ribeira, de fecha 30 de marzo de 2001 que, en lo que ahora importa, estimó parcialmente la reconvencción, declarando que la finca objeto del pleito está gravada con una servidumbre de paso a pie para personas, desde la finca deslindada, siguiendo por el sendero aparente encima de la finca, hasta la calle.

b) Contra esta Sentencia se alzaron en apelación los demandantes, dictándose Sentencia por la Audiencia Provincial de A Coruña, con fecha 28 de enero de 2003, notificada el día 4 de febrero de 2003, cuyo fallo confirma la Sentencia de instancia.

c) En esta Sentencia, la Sala indicó que contra la misma cabía recurso de casación, que se debía preparar ante el propio Tribunal en el plazo de cinco días. Siguiendo tal criterio, los demandantes prepararon el recurso de casación por interés casacional. La Sala, sin embargo, dictó Auto, de fecha 18 de febrero de 2003, notificado el día 24 de febrero que, tras citar dos resoluciones del Tribunal Supremo (AATS de 18 de septiembre de 2001 y 12 de marzo de 2002), decretó no tener por preparado el recurso de casación.