

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO VERA FERNÁNDEZ-HUIDOBRO c. ESPAÑA

(Demanda nº 74181/01)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

6 de enero de 2010

Esta sentencia adquirirá firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir modificaciones formales.

En el asunto Vera Fernández-Huidobro c. España,

El Tribunal europeo de derechos humanos (sección tercera), reunido en una sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Elisabet Fura,

Egbert Myjer,

Ann Power, *jueces*,

Alejandro Saiz Arnaiz, *juez ad hoc*,

y por Stanley Naismith, *secretario de sección adjunto*,

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 1 de diciembre de 2009,

Dicta la presente sentencia, adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (nº 74181/01) dirigida contra el Reino de España por la que un ciudadano de este Estado, el Sr. Rafael Vera Fernández-Huidobro (« el demandante »), acudió ante el Tribunal el 26 de junio de 2001 en virtud del artículo 34 del Convenio de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (« el Convenio »).

2. El demandante estuvo representado por el Sr. M. Cobo del Rosal, abogado de Madrid. El gobierno español (« el Gobierno ») estuvo representado por su agente, M. I. Blasco Lozano, jefe del servicio jurídico de derechos humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El demandante se quejaba en particular de una violación contra su derecho a que su causa fuera examinada por un tribunal imparcial y contra el principio de presunción de inocencia. Invocaba el artículo 6 §§ 1 y 2 del Convenio.

4. Por una decisión de 2 de mayo de 2007, la sección quinta declaró la demanda parcialmente admisible.

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron observaciones escritas complementarias (artículo 59 § 1 del reglamento). La sala decidió tras consultar a las partes que no era necesaria la celebración de una audiencia consagrada al fondo del asunto (artículo 59 § 3 *in fine* del reglamento y cada una de las partes presentó comentarios escritos sobre las observaciones de la otra.

6. El 1 de febrero de 2008, el tribunal modificó la composición de sus secciones (artículo 25 del reglamento). La presente demanda quedó atribuida a la modificada sección tercera (artículo 52 § 1).

7. Tras la inhabilitación del Sr. L. López Guerra, juez elegido en representación de España (artículo 28 del reglamento), el Gobierno designó al Sr. A. Saiz Arnaiz como juez *ad hoc* para ocupar su plaza (artículos 27 § 2 del Convenio y 29 § 1 del reglamento).

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO

8. El demandante nació en 1945 y reside en Madrid. En el momento de los hechos era Secretario de Estado para la seguridad del Ministerio del Interior.

A. La génesis del asunto y la instrucción llevada a cabo por el juez central de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional

9. En enero de 1998 se iniciaron acciones penales (asunto nº 1/1988) por el juez central de instrucción número 5 de la Audiencia Nacional contra los Grupos Antiterroristas de Liberación, « el GAL », por una pluralidad de hechos delictivos, entre ellos, el secuestro de un ciudadano francés, S.M.

10. En el marco de este procedimiento, se interpuso una querrela criminal por los delitos de secuestro, asociación ilícita y malversación, el 23 de marzo de 1988 por la acusación popular (un grupo de ciento cuatro ciudadanos) contra J.A. y M.D. (funcionarios de policía) así como contra cualquier otra persona susceptible de haber participado en las actividades de la organización terrorista denominada « grupos antiterroristas de liberación (GAL) » por, entre otras cosas, el secuestro del ciudadano francés S.M. del 4 al 14 de diciembre de 1983. Un segundo grupo de cinco personas intervino posteriormente, también como acusación popular, en el procedimiento.

11. El 13 de mayo de 1988, se admitió la querrela criminal.

12. Por decisión de 14 de marzo de 1989, la sala penal de la Audiencia Nacional decidió separar los asuntos.

1. El procedimiento de instrucción nº 17/1989 llevado a cabo por el juzgado central de instrucción nº 5

13. El 11 de abril de 1989, el asunto relativo al secuestro de S.M. quedó atribuido al juez central de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional con la referencia nº 17/1989. El juez libró una comisión rogatoria a las autoridades francesas para que transmitieran el procedimiento seguido en Francia por el secuestro de S.M. El expediente llegó el 1 de julio de 1989 al juez central de instrucción, que ordenó su traducción al español.

2. *La excedencia por motivos personales del juez central de instrucción nº 5 (abril 1993)*

14. En abril de 1993, el juez central de instrucción nº 5, pidió al Consejo General del Poder Judicial una baja por asuntos propios con la finalidad de presentarse candidato por el partido socialista (PSOE) a las elecciones generales de junio de 1993.

15. Fue elegido diputado y el 30 de julio de 1993, fue nombrado delegado del gobierno en el plan nacional contra la droga, en calidad de Secretario de Estado. La delegación en cuestión, creada en 1985, dependía en un principio del Ministerio de Sanidad y luego del Ministerio de Asuntos Sociales (cuando se creó, en julio de 1993) y finalmente, del Ministerio del Interior (en virtud del Real decreto nº 2314/1993 de 29 de diciembre de 1993).

16. Al principio del periodo en el que el juez central de instrucción nº 5 dependía del Ministerio del Interior (a partir del 31 de diciembre de 1993), fue responsable, en virtud del Real Decreto nº 495/1994 de 17 de marzo de 1994 y por delegación del Ministerio del Interior, de la coordinación de las fuerzas de seguridad del Estado encargadas de la represión del tráfico de estupefacientes y blanqueo de capitales con él relacionado, cometido por organizaciones criminales y otros delitos relacionados con los anteriores.

17. Por Real Decreto nº 907/1994 de 5 de mayo de 1994, las funciones del delegado del gobierno en el plan nacional contra la droga fueron parcialmente reducidas; especialmente, se suprimió la capacidad operativa de coordinación de las fuerzas de seguridad del Estado.

18. Se designó otro juez central de instrucción nº 5 *ad interim* para el procedimiento de instrucción nº 17/1989.

19. El 19 de mayo de 1993, el ministerio fiscal recordó al juez central de instrucción nº 5 *ad interim* que la traducción al español, ordenada por su predecesor en 1989, del expediente enviado por las autoridades francesas debía ser realizada, lo que (finalmente) se hizo el 24 de agosto de 1993.

20. El juez central de instrucción nº 5 dimitió de su función de delegado del gobierno (real decreto nº 977/1994 de 13 de mayo de 1994).

21. Desde octubre de 1986, el demandante fue director de seguridad del Estado en calidad de Secretario de Estado del Ministerio del Interior. Cesó en sus funciones el 28 de enero de 1994.

3. *La reintegración a su cargo del juez central de instrucción nº 5 (mayo 1994)*

22. El 18 de mayo de 1994, el juez central de instrucción nº 5 volvió a su antiguo puesto de juez del tribunal central de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional y por ello a la instrucción del expediente nº 17/1989.

23. El 14 de diciembre de 1994, decretó el secreto del sumario durante

un mes. El secreto se levantó parcialmente o se prorrogó, según el caso, en varias ocasiones.

24. El 16 de diciembre de 1994, J.A. y M.D (funcionarios de policía condenados en septiembre de 1991 a largas penas de prisión en el marco del otro procedimiento separado por la Audiencia Nacional (ver los párrafos 10 y 12) se auto inculparon en una declaración que hicieron voluntariamente y a petición propia del secuestro de S.M., en la que también implicaron a J.S., gobernador civil de Vizcaya, F.A., director de la policía de Bilbao, M.P., J.H. y F.S.O., funcionarios de policía (ver *F. Saiz Oceja, J. Hierro Motes y M. Planchuela Herrerasanchez c. España*, nºs 74182/01, 74186/01 y 74191/01, decisión de inadmisibilidad de 2 de mayo de 2007).

25. El 17 de diciembre de 1994, el juez central de instrucción nº 5 puso a J.A. y M.D. en libertad provisional y comunicó « esta decisión al juzgado de ejecutorias competente para que adoptara, si lo estimaba oportuno, las disposiciones necesarias para garantizar la efectividad de las medidas de protección acordadas y llegado el caso, para que permitiera a los interesados, en lugar de dormir cuatro noches en prisión, hacerlo en su domicilio en las mismas condiciones ». Consideraba necesaria la adopción de dichas disposiciones:

« (...) teniendo en cuenta la colaboración activa de los interesados en la instrucción (...) y las nuevas pistas de la investigación, que han conducido a constatar que se encontraba implicado un grupo organizado de personas dotado de una estructura permanente que permite considerarlo como una banda armada, aparentemente constituida en el seno del Ministerio del Interior, y con la probable participación de otras personas estrechamente ligadas a la seguridad del Estado, en el momento de los hechos y en fechas posteriores, lo que aclarará la investigación. Existen indicios de que el grupo en causa fue financiado con fondos públicos. (...) ».

El juez decidió también que J.A. y M.D. debían ser objeto de vigilancia y protección permanente porque había que garantizar su seguridad e integridad física tras sus declaraciones.

26. Por tres mandamientos de 17, 19 y 20 de diciembre de 1994, el juez central de instrucción nº 5 decidió el ingreso en prisión provisional, por los presuntos delitos de detención ilegal, tentativa de asesinato y malversación, de las cinco personas citadas por J.A. y M.D. en sus declaraciones, sin fianza para los tres primeros, así como el registro domiciliario de J.S. El 19 y 20 de diciembre de 1994, los implicados declararon ante el juez y fueron sometidos a un careo con J.A. y M.D. Sus cuentas bancarias fueron embargadas.

27. Por una decisión de 27 de diciembre de 1994, el juez central de instrucción nº 5 envió una comisión rogatoria a Suiza, solicitando a las autoridades judiciales de este país que investigaran un cierto número de cuentas bancarias, entre otras, la de J.B., Ministro del Interior en el momento de los hechos. Tras las nuevas comparecencias espontáneas de

J.A. y M.D. el 26 y 27 de diciembre de 1994, otras personas, incluido el demandante fueron ingresadas en prisión provisional.

28. El 28 de diciembre de 1994, el juez central de instrucción nº 5 dirigió a la secretaría de Estado del Ministerio del Interior preguntas sobre la utilización de los fondos reservados de este Ministerio entre 1983 y 1987 y sobre la identidad de las personas que podían disponer de estos fondos; le preguntó también si el director general de la seguridad del Estado en el momento de los hechos (el demandante) era el encargado de su afectación y de controlar su utilización.

B. Las querellas interpuestas por el demandante, la instrucción abierta contra él y su procesamiento

29. Por decisión de 9 de enero de 1995, el juez central de instrucción nº 5 decidió el ingreso en prisión provisional sin fianza de J.J., secretario personal del demandante.

30. El 10 de enero de 1995, tomó declaración al demandante.

31. El 12 de enero de 1995, el demandante interpuso una querella criminal contra el juez central de instrucción nº 5 ante la sala de lo penal del Tribunal Supremo, por actos de tortura, amenazas, coacciones y provocaciones destinados a la revelación de secretos durante la instrucción del asunto, así como diversas quejas ante el Fiscal General del Estado y el Defensor del Pueblo. Por decisión motivada de 20 de febrero de 1995, el Tribunal Supremo pronunció el sobreseimiento. El resto de las denuncias también se archivaron.

32. El 16 de enero de 1995, el juez central de instrucción nº 5 presentó un informe ante el Tribunal Supremo exponiendo los primeros indicios de delito que pesaban contra el demandante y su eventual incompetencia para continuar instruyendo el expediente, dado el estatus del demandante.

33. El 25 de enero de 1995, el Tribunal Supremo confirmó la competencia del juez central de instrucción nº 5 que continuó la instrucción.

34. El 2 de febrero de 1995, el juez central de instrucción nº 5 citó al demandante a una comparecencia para declarar.

35. El día siguiente, el demandante solicitó la recusación del juez central de instrucción nº 5, sobre la base de los artículos 217, 218 y 219 de la ley orgánica del poder judicial (LOPJ), y 54 de la ley de enjuiciamiento criminal, debido a la falta de imparcialidad del juez instructor, teniendo en cuenta la enemistad manifiesta entre ellos, que era de pública notoriedad, así como al hecho de que este juez hubiera participado en actividades políticas, que según el demandante, eran incompatibles con la función de juez. Recusó además « a título preventivo », a otro juez central de instrucción (el nº 1, B.) que sería encargado de decidir sobre la recusación del juez nº 5 y continuar la instrucción del asunto, juez central que habría sido « amigo

cercano » del demandante.

36. El demandante indicaba, entre otras cosas, que cuando el juez nº 5 era Secretario de Estado, había manifestado en diversas ocasiones su intención de trabajar en el Ministerio del Interior, donde el demandante fue también Secretario de Estado desde octubre de 1986 hasta el 28 de enero de 1994. Desde que el juez se cambió al Ministerio del Interior, la hostilidad entre los dos hombres había sido tal, que el demandante había dimitido de su cargo. El demandante estimaba también que tras su excedencia por motivos personales y debido a sus actividades políticas, el juez no hubiera debido volver a ocupar su antiguo cargo en el tribunal central de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional y especialmente, retomar el procedimiento en causa.

37. El juez de instrucción nº 1, B., recusado « a título preventivo », aceptó su recusación. En el informe que presentó con ocasión de la recusación, el juez titular nº 5, negó categóricamente cualquier tipo de enemistad con el demandante.

38. La solicitud de recusación presentada contra el juez titular nº 5 fue desestimada por decisión de 14 de febrero de 1995, adoptada por el juez que sustituía al juez central de instrucción titular. La decisión precisaba que, para que los motivos de recusación fundados en el artículo 219, puntos 4 y 6, de la ley orgánica del poder judicial (ver el párrafo 91) pudieran ser apreciados, las querellas debían haber sido presentadas antes del comienzo del procedimiento en el que se formuló la recusación, lo que no había sucedido en este caso. Además, la enemistad entre el demandante y el juez recusado no se desprendía de los hechos expuestos, en la medida en que no se habían descrito « actos concretos, precisos e inequívocos » y que la enemistad mutua tampoco se había probado. Finalmente se señalaba que tampoco se había probado ningún interés personal de carácter económico, afectivo, ético o de otro tipo del juez central de instrucción nº 5 en el procedimiento limitándose la solicitud de recusación a atribuir al juez recusado intereses oscuros y motivaciones basadas en enemistades (entre el juez y el demandante) de origen político pertenecientes al pasado cuando los dos llevaban a cabo actividades políticas.

39. La solicitud de recusación presentada por J.J., secretario personal del demandante, contra el juez de instrucción nº 5, también fue desestimada, por razones similares, por decisión de 31 de enero de 1995 adoptada por el juez que sustituía a juez titular de instrucción nº 5.

40. El 16 de febrero de 1995, tras la declaración del demandante en calidad de imputado, el juez central de instrucción nº 5 decidió su ingreso en prisión provisional sin fianza. Esta decisión se confirmó el 28 de febrero de 1995.

41. El 17 de febrero de 1995, a las 0 h 50, el demandante se presentó en la secretaría del tribunal central de instrucción nº 5 y señaló que había oído

en la radio, a las 23 h 15, es decir, una hora y quince minutos antes de recibir personalmente la notificación, que iba a ser ingresado en prisión provisional en una unidad especial del centro penitenciario de Alcalá Meco.

42. El 17 de febrero de 1995, R.G.D., secretario general del Partido Socialista en Vizcaya en el momento de los hechos, fue también ingresado en prisión provisional. Quedó en libertad provisional el 18 de abril de 1995, tras el pago de una fianza.

43. El 27 de febrero de 1995, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la decisión de 14 de febrero de 1995 desestimando la solicitud de recusación del titular del juzgado central de instrucción nº 5. Por decisión de 6 de junio de 1995, el recurso fue declarado inadmisibile por extemporáneo.

La unión del expediente de instrucción nº 17/1989 al expediente de instrucción nº 1/1988 ante el juez central de instrucción nº 5

44. El 21 de marzo de 1995, el expediente nº 17/1989 se unió de nuevo al expediente nº 1/1988.

45. Por mandamiento de 18 de abril de 1995, el juez central de instrucción nº 5 ordenó la inculpación del demandante y de otras once personas, confirmó la prisión provisional sin fianza del demandante, entre otras y decidió la apertura de juicio oral contra los interesados tras el cierre de la instrucción. El demandante fue acusado de un presunto delito de malversación y de dos delitos continuados del mismo tipo, de un presunto delito de detención ilegal y de cuatro presuntos delitos contrarios a la reglamentación monetaria. Por decisión de 9 de mayo de 1995, el juez central de instrucción nº 5 confirmó el auto de procesamiento.

46. El demandante apeló el auto de procesamiento.

47. Por decisión de 13 de julio de 1995, la sala de lo penal de la Audiencia Nacional decidió la puesta en libertad del demandante tras el pago de una fianza de 200 millones de pesetas (1 200 000 EUR aproximadamente).

48. El 15 de julio de 1995, uno de los inculpados, M.P., rectificó su declaración y reconoció ante el juez central de instrucción nº 5 su participación en el secuestro y en el resto de los hechos que le eran imputados. El 17 y 20 de julio de 1995, otros acusados hicieron lo mismo e implicaron además a otras personas en el procedimiento.

49. El 28 de julio de 1995, el juez central de instrucción nº 5 envió un informe motivado a la sala de lo penal del Tribunal Supremo en el que alegaba que ésta debía seguir el procedimiento por razones de competencia en virtud de la inmunidad parlamentaria de algunas de las personas implicadas, en particular, F.G., presidente del gobierno, J.B., ministro del interior desde 1982 a 1987 y entonces diputado y J.-M.B. y N.S., diputados

a los que no podía hacer comparecer en calidad de imputados. Se refería a la importancia que se debía otorgar a las declaraciones de las personas que se habían auto inculcado, de cuya veracidad no se podía dudar. El conjunto de las declaraciones en cuestión hacía pensar en la aparente existencia de una red criminal, al no tratarse los hechos de la causa de un secuestro ilegal aislado sino más bien una fase de un vasto plan de acción antiterrorista ilegal.

C. El procedimiento ante el Tribunal Supremo (*Causa especial* n° 2530/95)

1. La instrucción llevada a cabo por el juez delegado de la sala penal

50. El 31 de julio de 1995, el Tribunal Supremo acusó recepción del informe presentado por el juez central de instrucción n° 5 y autorizó a este último a continuar con los actos de instrucción urgentes excepto respecto a las personas que ostentaban el beneficio de inmunidad parlamentaria.

51. El 18 de agosto de 1995, el Tribunal Supremo se declaró competente, en virtud del artículo 71 de la Constitución (ver el párrafo 89) para conocer del asunto. El expediente n° 17/1989 se convirtió entonces en el expediente CE 2530/95. El secreto del sumario, prorrogado por el juez central de instrucción n° 5 el 10 de julio de 1995, se mantuvo.

52. En las alegaciones presentadas el 7 de septiembre de 1995, el abogado del Estado llamó la atención de la sala del Tribunal Supremo sobre, de una parte, la coincidencia de las declaraciones de algunas personas imputadas y las hipótesis que constituían la base de la imputación de hechos a algunos inculcados por el juez y, por otra parte, los beneficios que estas personas obtenían respecto a su situación personal en prisión. En efecto, como se ha indicado (en el párrafo 24), J.A. y M.D. decidieron colaborar con la justicia e hicieron una declaración, el 16 de diciembre de 1994, ante el juez central de instrucción n° 5, sobre el secuestro de S.M. e implicaron en ella a sus superiores jerárquicos que fueron detenidos y después ingresados en prisión provisional. Nuevas comparecencias, «también aparentemente espontáneas», como indicó el abogado del Estado en sus alegaciones, de J.A. y M.D. condujeron al inmediato ingreso en prisión de otras personas, entre ellas el demandante.

53. Por decisión de 7 de septiembre de 1995 dictada en sesión plenaria, el Tribunal Supremo confió la instrucción del asunto a un juez de instrucción delegado de la sala de lo penal del Tribunal Supremo. El expediente de la instrucción llevada a cabo por el juez central de instrucción se transmitió al juez de instrucción delegado.

54. El juez de instrucción delegado continuó la instrucción, oyó a los

representantes de las partes acusadoras y los imputados, a las personas que implicaron a J.B. y al demandante en presencia de todas las partes y de sus respectivos abogados. Oyó, entre otros, el 27 y 28 de septiembre de 1995 a R.G.D. y J.S., el 4 y 5 de octubre de 1995 a F.A.S. y M.P., el 11 de octubre de 1995 al demandante y, el 13 de diciembre de 1995 a J.B. Se realizaron varios careos, entre otros, el 20 de octubre de 1995, entre el demandante y J.S. y entre el demandante y F.A.S., así como, el 20 y 21 de diciembre de 1995 y 4 de enero de 1996, entre J.B. y J.S., entre J.B. y F.A.S. y entre J.B. y R.G.D. El juez de instrucción delegado acordó, el 11 de enero de 1996, la libertad provisional bajo fianza de J.B. Solicitó del Parlamento español el levantamiento de la inmunidad del ministro del Interior, lo que fue acordado. M.B. resultó así imputado, por una resolución de 23 de enero de 1996 (para consultar el detalle del proceso de instrucción llevado a cabo por el juez delegado, vid. la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2001, señalada anteriormente).

55. El 25 de enero de 1996, el demandante y J.B. realizaron una declaración denominada *indagatoria* (esto es una declaración relativa al auto de procesamiento). Por una resolución de 23 de enero de 1996, el juez de instrucción delegado imputó al demandante el cargo de pertenencia a banda armada. Rechazó tomar declaración, en calidad de imputados, al presidente del Gobierno (F.G.) así como a dos diputados. Recogió nuevas pruebas y rechazó otras que habían sido propuestas por las partes. El 21 y 22 de marzo de 1996, J.A. y M.D. prestaron declaración. Este último prestó otra el 5 de junio de 1996. Dos nuevos careos tuvieron lugar, el 12 y 13 de junio de 1996, en los cuales participaron, respectivamente, J.B. y el demandante.

56. Por una resolución de 18 de julio de 1996, la sala penal del Tribunal Supremo rechazó el recurso formulado contra el auto de procesamiento de 18 de abril de 1995 dictado por el juez central de instrucción nº 5.

57. El demandante propuso ciertas pruebas tales como el testimonio, por comisión rogatoria, de dos jueces de instrucción franceses y de un fiscal, especializados en la lucha antiterrorista, que el juez de instrucción delegado rechazó por resoluciones de 5 de marzo y 16 de diciembre de 1996 y de 21 de enero de 1997, estimando que, en vista de las preguntas propuestas, las respuestas de estos testigos no podían tener relación con los hechos concretos investigados. Esta denegación fue confirmada posteriormente por una resolución del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1997.

58. Al término de la instrucción, el asunto fue reenviado para su enjuiciamiento ante la sala penal del Tribunal Supremo por una resolución de 4 de abril de 1997.

59. El 24 de abril de 1998, el Tribunal Supremo inadmitió las pruebas propuestas por el demandante relativas al testimonio de ciertas autoridades judiciales, policiales y políticas francesas que ya figuraban en previas

solicitudes del interesado, por considerarse impertinentes para los hechos de la presente causa.

2. El proceso de enjuiciamiento ante la sala penal del Tribunal Supremo

60. Las sesiones del juicio oral comenzaron el 25 de mayo de 1998, finalizando el 15 de julio de 1998.

61. Por sentencia de 29 de julio de 1998, la sala penal del Tribunal Supremo, reunida en sesión plenaria compuesta de once jueces, declaró al demandante culpable de los cargos de malversación de caudales públicos y de secuestro, y le condenó a una pena de diez años de prisión, a doce años de prohibición absoluta para la asunción de funciones públicas, y a la inelegibilidad para las funciones públicas durante el tiempo de la condena así como al pago de multas. Le absolvió de los otros cargos.

62. El Tribunal Supremo concluyó que los otros autores del delito de malversación eran J.B. y el demandante. Este último tenía, por delegación del ministro, la disposición de los fondos reservados, que debían servir para el secuestro planificado. Tanto el demandante como J.B. tenían la condición de autoridad y disponían de absoluta libertad para disponer de estos fondos reservados. Estaban al corriente de las incidencias del secuestro de S.M. hasta la liberación del mismo, gracias a las comunicaciones frecuentes con el gobierno civil de Vizcaya. Otros imputados les habían implicado en la medida en que habían aprobado la obtención del dinero necesario proveniente de los fondos reservados y lo habían facilitado. Por lo que respecta al delito de secuestro, el Tribunal Supremo observó que se habían producido contactos frecuentes entre varios coimputados, de una parte, y J.B. y el demandante, de otra parte, durante toda la duración del secuestro de S.M., hasta el momento de su liberación, decidida el 13 de diciembre de 1983.

63. En su sentencia, la sala penal del Tribunal Supremo rechazó en un primer momento las cuestiones de previo pronunciamiento alegadas por el demandante, tales como la prescripción de los delitos y las causas de nulidad del proceso. En lo que respecta al rechazo de la solicitud de recusación del juez central de instrucción nº 5 ante la Audiencia Provincial, la sala estimó que no había resultado probada la grave enemistad que alegaba este último respecto al demandante, y que, en cualquier caso, el hecho de que estos dos hombres hubieran tenido divergencias políticas en la época en la que el juez estaba ligado al ministerio de Interior no puede considerarse como enemistad grave.

64. El Tribunal Supremo se expresó en estos términos en el apartado « Hechos probados »:

“el Magistrado (de la causa) (...) fue nombrado por Real Decreto de 30 julio de 1993 Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, con rango de Secretario de Estado, ejerciéndolo primero en el Ministerio de Asuntos Sociales, y luego en el Ministerio del Interior a partir del 31 de diciembre del mismo año, f(...) cesando, a petición propia, en dicho cargo por RD 977/1994, de 13 mayo.

Así pues, ambos Secretarios de Estado coincidieron en el Ministerio del Interior algo menos de un mes.

No han quedado probados incidentes, datos o circunstancias de los cuales esta Sala pudiera inferir la existencia de enemistad entre los mencionados señores G. y V., ni tampoco que este Magistrado hubiera hecho uso de amenazas o coacciones de cualquier clase cuando conoció de la instrucción de la presente causa”

65. En el apartado « De derecho » de su sentencia, cuando procede al examen de las cuestiones procesales planteadas, el Tribunal Supremo precisó lo siguiente:

« Afirman Rafael V. y algunos de sus testigos que Baltasar G. quería integrarse en el Ministerio del Interior para tener mando en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia relacionada con el tráfico de drogas y que el entonces Secretario de Estado-Director de la Seguridad del Estado (V.) se oponía a ello por entender que el mando sobre tales fuerzas tenía que ser único. Sin embargo, nadie ha sido capaz de afirmar la existencia de algún incidente concreto (enfrentamiento, discusiones de algún tipo, actos positivos de distanciamiento o desprecio). Sólo nos hablan los testigos de rumores y creencias sobre las malas relaciones de ambos, que coincidieron en el mismo Ministerio algo menos de un mes, pretendiendo hacernos ver que tales malas relaciones eran un hecho público y notorio. »

66. Respecto a las alegaciones sobre que el juez habría abandonado la política albergando sentimientos de venganza o de odio hacia el demandante que le habrían llevado a implicarle en ciertos delitos cuando se reincorporó a su puesto de juez central de instrucción, el Tribunal Supremo señaló que no podía conocer la verdadera intención del juez instructor y que correspondía precisamente a este último de reunir tales pruebas. Además:

« (...) el cargo (de...), Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre la droga, (...) nada tiene que ver ni con los fondos reservados ni con la Lucha Antiterrorista ni con las personas que se dedicaban a esta última actividad, que es el objeto de la presente causa penal. ».

67. El Tribunal Supremo rechazó también la solicitud de nulidad basada sobre la nueva causa de recusación introducida por la Ley Orgánica nº 5/1997 de 4 de diciembre – esto es, el hecho, para un juez o magistrado, de haber ejercido un cargo público con ocasión del cual haya podido forjarse una opinión, en detrimento de la imparcialidad requerida, sobre el objeto del litigio o su causa, sobre las partes, sus representantes o

defensores, dado que esta reforma legislativa no tenía efecto retroactivo, incluso cuando añadía :

« (...) pudiera ser que la actividad del referido Magistrado en esta causa y en otras también relativas al llamado grupo GAL fuera políticamente la razón de ser de esa parte de las modificaciones que tal LO 5/1997 introdujo en la Ley Orgánica del Poder Judicial (...) ».

68. La Sala Penal del Tribunal Supremo observó igualmente que el proceso, desde su inicio hasta mediados de diciembre de 1994, se caracterizó por una gran lentitud a la hora de obtener resultados en el marco de la instrucción.

69. El Tribunal Supremo tuvo en cuenta, para proceder a la condena del demandante, entre otros, las declaraciones de los coimputados, los testigos, en particular los de la víctima, S.M., ciertos documentos desclasificados y remitidos por el Ministerio de Defensa con ocasión de las sesiones orales ante el Tribunal Supremo, así como las periciales de contenido médico, contable, financiero y caligráfico. Observó que los coimputados J.S., R.G.D., F.A.S. y M.P. que, desde el inicio del proceso, habían descartado cualquier relación entre la policía y el Ministerio del Interior con el secuestro de S.M., cambiaron de opinión y adoptaron una postura contraria desde sus declaraciones de julio de 1995, tanto ante el juez de instrucción nº 5 como ante el juez delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, así como a lo largo de los careos que tuvieron lugar ante este último juez y en el marco de las sesiones orales ante la Sala. La nueva posición adoptada les implicaba tanto a ellos mismos como al demandante y a J.B., y no estaba inspirada por sentimientos de venganza o enemistad ni por el deseo de eximirse o de obtener ciertas ventajas en el proceso. Al contrario, todos ellos hicieron referencia a sus buenas relaciones, e incluso J.B. les visitó cuando se encontraban en prisión con el fin de animarles a que se mantuvieran en su postura consistente a negar su participación en el secuestro. Se realizaron careos entre J.B. y J.S. y entre el primero y R.G.D. con ocasión de las sesiones. El Tribunal Supremo tuvo en cuenta también ciertos documentos del Centro Superior de Información de la defensa « CESID ») que le habían sido remitidos directamente por el Ministerio de Defensa, y que mencionaban las diversas posibilidades de operaciones a efectuar en Francia en el marco de la lucha antiterrorista, y no consideró lógico que altas autoridades de Vizcaya (el gobierno civil), el secretario general del partido socialista de Vizcaya y altos cargos policiales de la provincia hubieran podido actuar sin la aprobación de los responsables del Ministerio del Interior (entre ellos el ministro y un secretario de Estado). Por otro lado, no se llevó a cabo ninguna investigación seria sobre la eventual estancia en España de S.M. tras su secuestro en territorio francés. Por otro lado, el Tribunal Supremo apartó del proceso ciertas pruebas que

adolecían de nulidad como las que habían permitido efectuar escuchas, sin autorización judicial, de las comunicaciones telefónicas entre J.B. y J.S.

70. Cuatro magistrados miembros de la Sala expresaron una opinión disidente, al estimar que no se había probado la participación del demandante en la detención y secuestro de S.M. o en la puesta a disposición y entrega de un millón de francos franceses para financiar la operación.

71. Según dos de los magistrados disidentes, ciertos elementos hacían dudar de la regularidad de la instrucción. Así, según ellos, existían indicios de que las primeras declaraciones efectuadas a mediados de diciembre de 1994, por los imputados J.A. y M.D., habían sido precedidas de reuniones informales con el juez de instrucción nº 5, lo que podría haberlas privado de espontaneidad; habrían imprimido cierta orientación tras la instrucción y estarían en el origen de las imputaciones dirigidas contra el demandante y contra el Ministro del Interior de la época. Inmediatamente después de estas declaraciones, el 17 de diciembre de 1994, el juez central de instrucción nº 5 informó al juez de la aplicación de las penas de que la única forma de prevenir los riesgos para la vida de J.A. y de M.D. fuera evitar que estos durmieran en prisión, donde debían pasar la noche cuatro veces por semana. Sin embargo se les había concedido este beneficio, « insólito », según los magistrados disidentes.

72. En lo que respecta a la instrucción llevada a cabo por el juez delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, los magistrados disidentes estimaron lo siguiente:

« (...) la instrucción practicada por el Juzgado Central no ofrece perfiles suficientemente garantistas, por lo que hay que ponerse en guardia frente a la reproducción de las diligencias sumariales en el juicio oral (...), hay que tener en cuenta que no todas las diligencias practicadas en la primera fase sumarial fueron repetidas por el Magistrado Delegado de la Sala y que la actuación de éste estuvo inevitablemente condicionada por los resultados obtenidos mediante las discutibles técnicas indagatorias del Juzgado Central de Instrucción. ».

73. Añadían que:

« (...) los razonamientos con que la Sala sentenciadora ha fundado su convicción de culpabilidad en relación con los señores B. y V. sugieren una indebida difuminación de los límites entre la responsabilidad política de los mismos, que este Tribunal no tiene competencia para declarar, y una responsabilidad penal que, a nuestro modo de ver, no ha quedado probada. (...) »

74. Para estos magistrados, la sentencia vulneraba también el principio de presunción de inocencia; consideraban que, en este caso, el demandante había sido condenado sin prueba de cargo suficiente.

75. Uno de los dos magistrados disidentes estimaba que el demandante debería de haber sido absuelto y que, como mencionaron los dos primeros magistrados, la sentencia vulneraba el principio de presunción de inocencia,

al haber sido condenado el demandante sin prueba de cargo y haber prescrito el delito.

D. El proceso de amparo ante el Tribunal Constitucional

76. El 21 de agosto de 1998, el demandante formuló un recurso de amparo contra esta sentencia ante el Tribunal Constitucional, invocando entre otros, el artículo 24 §§ 1 y 2 (derecho a un proceso justo, a un tribunal independiente e imparcial, y a la presunción de inocencia) de la Constitución.

77. En su recurso, el demandante se quejaba de la falta de imparcialidad del juez central de instrucción nº 5, dadas las relaciones entre el mismo y este juez instructor, así como la relación entre el juez instructor y el objeto del pleito. Estimaba que el juez central de instrucción nº 5 debería de haber sido recusado en aplicación de la nueva causa de recusación introducida por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por sus funciones ante el ministerio de Interior.

78. Por una resolución de 12 de noviembre de 1998, el Tribunal constitucional admitió el recurso de amparo. Paralelamente incoó el expediente sobre la situación personal del demandante a fin de decidir sobre la suspensión o no de la ejecución de la pena de prisión durante el proceso de examen del recurso de amparo.

79. Por resolución de 26 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional decidió no suspender la ejecución de la sentencia *a quo*.

80. El 22 de diciembre de 1998, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo presentó un informe favorable a la concesión al demandante y a J.B. de un indulto parcial.

81. Al día siguiente, 23 de diciembre de 1998, por acuerdo del Consejo de Ministros, el demandante se benefició de un indulto parcial en lo que respecta a la prohibición absoluta de asumir funciones públicas y de ser elegido para las mismas, y de la reducción de dos tercios en la duración de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta.

82. El 29 de diciembre de 1998, el Tribunal Constitucional decidió suspender la ejecución de la sentencia impugnada tan solo en lo relativo a la pena privativa de libertad.

83. El Tribunal Constitucional invitó entonces tanto al demandante como al ministerio público y a todas las demás partes intervinientes a presentar alegaciones escritas. El 3 de febrero de 1999, el demandante presentó sus alegaciones. El 8 de febrero de 1999, el abogado del Estado remitió sus alegaciones en las que solicitaba que se desestimaran las quejas formuladas por el demandante. El 10 de febrero de 1999, el ministerio público presentó su informe en el que solicitaba la desestimación de las quejas del demandante. El 12 de febrero de 1999, una de las partes

acusadoras que actuó en esta calidad durante el proceso penal presentó sus alegaciones, expresándose en los mismos términos que el ministerio público y que el abogado del Estado.

84. Por una sentencia de 17 de marzo de 2001, la alta jurisdicción, reunida en pleno, desestimó el recurso de amparo. En lo que respecta a la violación alegada del artículo 24 §§ 1 y 2 de la Constitución (derecho a un proceso justo y a un juez independiente e imparcial predeterminado por la ley, y a la presunción de inocencia), la alta jurisdicción recordó, en primer lugar, que no entraba dentro de sus atribuciones sustituir la apreciación de las pruebas realizada por los órganos jurisdiccionales por la suya. En lo que respecta a la falta de imparcialidad del juez instructor, alegada por el demandante, observó que la resolución dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no era arbitraria ni infundada

85. La alta jurisdicción se expresó en estos términos:

« (...) es evidente que el Juez de Instrucción puede hallarse, al igual que el Juez sentenciador, en una particular relación con las partes y con el objeto del proceso susceptible de afectar negativamente a su ecuanimidad y rectitud de juicio. La anterior conclusión viene corroborada con lo dispuesto en el art. 219 LOPJ, en la medida en que las causas legales de abstención y recusación se predicen de todos los Jueces y Magistrados, y específicamente en la LECrim, que no sólo reitera esta previsión (art. 52) sino que contempla expresamente la posibilidad de recusar al Juez de Instrucción (arts. 58 y 61 párrafo 2). Y es que, en la medida en que la instrucción criminal, pese a su finalidad inquisitiva, obliga a consignar todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de los hechos investigados, sean favorables o adversas al imputado, faculta para adoptar medidas cautelares que pueden afectar a derechos fundamentales de la persona y debe respetar algunos principios (derecho de defensa, a conocer la imputación, de contradicción e igualdad entre las partes), se hace obligado que el instructor deba revestir las necesarias condiciones de neutralidad tanto en relación con las partes del proceso como sobre su objeto (...)

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

Las sospechas sobre la falta de imparcialidad objetiva del Magistrado del Juzgado Central de Instrucción las hace recaer el actor, en cambio, sobre tres aspectos de la

actuación de éste que le llevan a concluir que no podía instruir el proceso seguido en su contra sin que, pese a sus peticiones de abstención y de recusación, lograrse apartarle de él.

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

(...)

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. (...)

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

Así pues, de la simple regulación normativa del cargo desempeñado, como miembro del Poder Ejecutivo, por el Magistrado recusado no es posible deducir una relación con la instrucción procesal desarrollada posteriormente por éste, pues el objeto de dicha instrucción era la investigación de las actividades de los denominados Grupos Antiterroristas de Liberación y el eventual empleo para su financiación de fondos reservados del Ministerio del Interior, todo ello ajeno a sus competencias legales como Secretario de Estado. Resulta preciso reseñar aquí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Gillow consideró que el hecho de que uno de los miembros del Tribunal hubiera desempeñado anteriormente funciones de Presidente del Servicio de Vivienda y resolviese un pleito relacionado con la ocupación de un inmueble propiedad del citado Servicio no bastaba para dudar de su imparcialidad, pues las pruebas aportadas no demostraban que en algún momento hubiera intervenido, directa o indirectamente, en el asunto de los demandantes. En dicho supuesto, como en el presente, el mero ejercicio de las funciones anteriores no es suficiente para inspirar dudas legítimas sobre la imparcialidad del Juez.

(...)

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

(...)

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

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

El nuevo Instructor ordenó que se practicasen numerosas diligencias probatorias más, tanto documentales, testificales o periciales, a su propia instancia o de las partes personadas y, tras recabar y obtener la correspondiente autorización del Congreso de los diputados, dictó Auto de procesamiento que, en lo que aquí interesa, amplió el acordado contra el señor V., al cual imputó, además de los delitos por los que ya había sido procesado por el señor G., el de pertenencia a banda armada

(...)

Lo dicho pone en evidencia que la actividad desplegada por el Magistrado instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no se limitó a dar por reproducida la instrucción anterior, sino que supuso la realización de una nueva instrucción en la cual volvió a practicar la mayor parte de las diligencias sumariales.

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

86. El motivo basado en la falta de parcialidad fue, por lo tanto, rechazado.

87. Un magistrado del Tribunal Constitucional formuló un voto particular. Señaló que:

«Si bien, como entiende la Sentencia de la mayoría, que comparto, la intachable instrucción desarrollada por el Magistrado designado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, señor M. M., propicia una solución desestimatoria de esta queja, (...) hubiera debido apreciarse, como premisa previa, la referida falta de imparcialidad objetiva en la actividad instructora practicada inicialmente por el Magistrado-Juez Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional «.

88. Indicó que no compartía el fundamento jurídico de la sentencia según el cual se cumplían los requisitos necesarios para la imparcialidad objetiva en el Magistrado instructor recusado. Manifestó lo siguiente:

«(...) el dato de que el Magistrado-Juez Central de Instrucción núm. 5 hubiera desempeñado, en el Ministerio del Interior, un cargo de Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, implica unas «adherencias» de realidad que son las tenidas en cuenta por la norma que persigue el apartamiento del Juez de la causa. Estas adherencias, estos contactos con la materia que constituye la urdimbre de la causa penal, después reabierta o continuada, surgen del efectivo desempeño de tal cargo, que le conectó con la persona del acusado señor V., al ostentar éste en el mismo Departamento el cargo de Director de la Seguridad del Estado, con idéntico rango de Secretario de Estado que el Magistrado instructor recusado, y no siendo ajeno a la función administrativa a éste encomendada el contacto con miembros de determinados Cuerpos de la Seguridad del Estado, así como la posibilidad de conocimiento, que no necesariamente de disposición o manejo, acerca de la gestión de los fondos reservados presupuestariamente asignados al referido Ministerio.

Es esta realidad de un entorno propio de la función pública desempeñada, y del contacto con personas que le eran próximas en dicho entorno, con independencia de que las relaciones personales no puedan calificarse de enemistad manifiesta, la que se halla en el

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

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

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

II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

89. La Constitución española:

Artículo 10 § 2

« Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. »

Artículo 24

« 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra

ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (...) »

Artículo 71

« 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

(...) »

El artículo 57§ 1, párrafo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial detalla las competencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo. Dicha Sala es competente para instruir y juzgar las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidente del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, entre otros.

90. La Ley Orgánica nº 6/1985 de 11 de julio de 1985 del Poder Judicial:

Artículo 52

«No podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí ».

Capítulo II: Sobre la recusación de jueces de instrucción y magistrados

Artículo 217

«Los Jueces y Magistrados deberán abstenerse y, en su defecto, podrán ser recusados cuando concurra causa legal»

Artículo 218 § 2

« Únicamente podrán recusar:

2. En los asuntos penales, el Ministerio Fiscal, el acusador popular, particular o privado, el actor civil, el procesado o inculpado, el querrellado o denunciado y el tercero responsable civil. »

Artículo 219

« Son causas de abstención y, en su caso, de recusación:

(...)

4. Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, (...)

6. Haber sido defensor o representante de alguna de las partes (...)

8. Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.

9. Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa (...)

12. (vid la Ley Orgánica nº 5/1997, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial).
»

Artículo 221

«El Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas expresadas en los artículos anteriores se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse

(...) »

Artículo 223

«La recusación deberá proponerse tan luego como se tenga conocimiento de la causa en que se funde. Si dicho conocimiento fuere anterior al pleito, habrá de proponerse al inicio del mismo, pues en otro caso no se admitirá a trámite.

(...) »

91. La Ley Orgánica nº 5/1997 de 4 de diciembre de 1997 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial nº 6/1985 ha añadido una nueva causa de abstención o de recusación de los jueces.

Exposición de motivos

« La presente Ley se propone reformar la regulación de (...) aquellas normas sobre situaciones administrativas del personal de la Administración de Justicia, en especial las del estatuto de los Jueces y Magistrados que se refieren al desempeño por éstos de cargos públicos de carácter político ajenos a la Administración de Justicia.. (...) En primer lugar, se reducen sustancialmente los cargos públicos cuyo desempeño por Jueces y Magistrados comportará la situación de servicios especiales, con reserva de plaza, a la que volver al cesar en dichos cargos. Así no pasarán ya a la referida situación de servicios especiales ni los miembros de los Gobiernos nacionales y autonómicos, ni los Secretarios de Estado, Subsecretarios y Secretarios generales, como tampoco los Diputados, Senadores o miembros de las Asambleas Legislativas Autonómicas. Tampoco comportará la situación de servicios especiales el nombramiento para cargo en la Presidencia del Gobierno. Se mantiene, sin embargo, esa situación para algunos casos en que, dada la naturaleza y contenido funcional del cargo y su categoría, así parece razonable.

En segundo término, se dispone que, salvo las aludidas excepciones, los Jueces y Magistrados que sean elegidos miembros de una Cámara legislativa o de una Corporación municipal y los que desempeñen cargos políticos o de confianza hayan de pasar tres años de excedencia forzosa antes de reintegrarse al servicio en plaza o destino que comporte el ejercicio de la potestad jurisdiccional. »

Artículo 4

« En el artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se añade un número nuevo, del siguiente tenor:

(En una causa de abstención o recusación)

« Haber ocupado el Juez o Magistrado cargo público con ocasión del cual «12º haya podido formar criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes, sus representantes y asesores».

(...) »

92. La Ley Orgánica nº 19/2003, de 23 de diciembre de 2003, de reforma de la Ley Orgánica nº 6/1985 del Poder Judicial ha modificado el artículo 219 de esta última.

Artículo 219

« Son causas de abstención y, en su caso, de recusación

(...) 13. Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.»

93. La Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Artículo 118

« Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

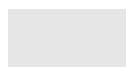
La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados.

Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo.

Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio, si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación »

Artículo 302

« Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del.



(...) »

DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO

94. El demandante se queja de que su causa no fue examinada por un Tribunal imparcial, en la medida en que, según él, existían dudas razonables sobre la imparcialidad del juez central de instrucción n° 5 de la Audiencia Nacional dadas las malas relaciones que existían entre el demandante y el referido juez y la vinculación que tenía el juez instructor con el objeto del proceso litigioso. Invoca el artículo 6 § 1 del Convenio, que, en lo que es de aplicación a este asunto, está así redactado:

« 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, (...) por un Tribunal(...) imparcial, que decidirá (...)sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...)

A. Observaciones de las partes

1. El Gobierno

95. Por lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, el Gobierno mantiene que el juez central de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional descartó claramente, cuando emitió su informe con ocasión de la solicitud de recusación, la existencia de una enemistad con el demandante. Señala (párrafos 14-17, 20 y 21 anteriores), que el demandante y el juez central de instrucción nº 5 coincidieron en el tiempo, durante algo más de un mes, en el seno del Ministerio de Interior, en tanto que secretarios de Estado. Es imposible determinar si, como alega el demandante, el juez albergaba un sentimiento de venganza cuando dimitió de sus funciones políticas y se reincorporó a su puesto de juez, pero las funciones políticas del juez no tenían, en cualquier caso, ninguna relación con los fondos reservados ni con la lucha antiterrorista. Por otro lado, la solicitud de recusación presentada por el demandante fue rechazada por un juez del que no se ha cuestionado su imparcialidad y el Tribunal Supremo, reunido en Pleno, estimó que la enemistad alegada no había resultado probada. La supuesta ausencia de imparcialidad subjetiva del juez central del juez central nº 5 no es más que la expresión de la disconformidad del demandante con la apreciación de las pruebas realizada con ocasión de su solicitud de recusación.

96. El Gobierno se remite a este respecto a la jurisprudencia del Tribunal según la cual la imparcialidad subjetiva del juez se presume salvo prueba en contrario (*De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, serie A nº 86, y *Piersack c. Bélgica*, 1º de octubre de 1982, serie A nº 53). Recuerda que la labor del Tribunal consiste en determinar si el proceso litigioso, examinado en su conjunto, ha sido equitativo, fundamentalmente en lo referente a la forma en que se han practicado las pruebas (vid, entre otros, *Edwards c. Reino-Unido*, 16 de diciembre de 1992, § 34, serie A nº 247-B). Concluye que, al no haber resultado probada la enemistad alegada, debe prevalecer la presunción de imparcialidad del juez.

97. En cuanto a las denuncias presentadas por el demandante por la vía penal y la solicitud de recusación rechazada por una resolución de 14 de febrero de 1995, el Gobierno recuerda, como ha constatado la sentencia de condena, que para que los motivos de recusación invocados hubieran podido prosperar, las denuncias deberían de haberse presentado antes de que se iniciara el proceso en el que se formuló la recusación mientras que, en este caso, el proceso ya se había dirigido contra el secretario personal del

demandante. Por otro lado, las denuncias fueron archivadas dado que los hechos imputados al recusado no podían ser constitutivos ni de delito ni de infracción.

98. En cuanto a la imparcialidad objetiva, el Gobierno se refiere a la sentencia *Gautrin y otros c. Francia* de 20 de mayo de 1998 (§ 58, *Repertorio de sentencias y resoluciones* 1998-III), y señala que los temores del demandante se limitan al hecho de que el juez recusado había ocupado el puesto de delegado del Plan Nacional contra la Droga, adscrito durante cierto tiempo al Ministerio del Interior, sin que sin embargo el interesado precise por qué esta circunstancia conllevaría un interés directo o indirecto del juez, ni en qué consistiría dicho interés.

99. El Gobierno destaca que el derecho a un juez imparcial no queda en entredicho por el único motivo de que el juez recusado haya ejercido funciones en el seno del poder ejecutivo antes de reintegrarse a su antiguo puesto de juez central de instrucción ante la Audiencia Nacional. Según él, para que su imparcialidad fuera cuestionada, sería necesario que el juez en cuestión hubiera podido, por su cargo de carácter político, forjarse una opinión sobre el objeto del proceso o sobre las partes del mismo; sin embargo, en este caso, no ha quedado probado que el juez haya podido forjarse tales opiniones en el marco de sus funciones como delegado del Plan Nacional contra la Droga ni que haya adquirido conocimientos extra-procesales, que no pueden presumirse. El Gobierno insiste sobre el hecho de que, en el proceso penal español, el juez instructor es tanto director de la instrucción como garante de los derechos fundamentales, y que los efectos de las diligencias de instrucción y su valor probatorio, dependen, no de los conocimientos privados o extra-procesales del juez de instrucción, sino de lo que resulte de las sesiones orales y de la resolución jurisdiccional sobre el fondo. Por otro lado, el juez de instrucción delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo continuó con la investigación y recogió de nuevo un buen número de pruebas ya aportadas al expediente. Las declaraciones practicadas ante el juez central de instrucción fueron leídas en la Audiencia, los interesados tuvieron la posibilidad de ratificarlas o no y pudieron expresarse sobre las eventuales modificaciones. Fueron interrogados por los abogados de las partes y respondieron a las preguntas del juez de instrucción delegado.

100. El Gobierno señala que el motivo de recusación añadido a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica nº 5/1997 de 4 de diciembre de 1997 ha desaparecido en sí mismo de dicha Ley y ha sido reemplazado por el artículo 219, punto 13, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción dada por la Ley Orgánica nº 19/2003 de 23 de diciembre de 2003. Según él, no ha podido probarse ninguna conexión previa entre el juez recusado y el objeto del proceso. Por otro lado, como prevén las Leyes Orgánicas del Régimen electoral General y del Poder

Judicial, los jueces que se presentan como candidatos a las elecciones tienen derecho a mantener su puesto y a reincorporarse a este último cuando cesan de ejercer sus funciones electivas.

1. El Gobierno destaca finalmente que, aun suponiendo que el juez central de instrucción n° 5 no hubiera sido imparcial (lo que cuestiona), sus resoluciones relativas a las medidas tales como la prisión provisional o el auto de procesamiento eran susceptibles de recurso ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Insiste, por otro lado, sobre la completa instrucción llevada a cabo por el juez de instrucción delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que tomó declaración a los imputados, a los testigos y a los peritos, y pudo examinar el expediente. Observa que cuatro de los coimputados, que se habían negado todos ellos a reconocer cualquier participación de la policía y del Ministerio de Interior en el secuestro de S.M. en sus primeras declaraciones, decidieron sin embargo, tanto en su declaración ante el juez central de instrucción n° 5 en sus declaraciones de julio de 1995 como ante el juez de instrucción delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y en el marco de las sesiones orales ante la Sala del Tribunal Supremo, auto inculparse e implicar al ministro de Interior y al Director de la Seguridad del Estado (el demandante).

2. El demandante

202. Por lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, el demandante estima que ninguna de las declaraciones del representante del Estado desvirtúa el hecho de que todas las diligencias de instrucción se llevaron a cabo por el juez de instrucción central n° 5, cuya enemistad manifiesta con el demandante habría quedado probada. Esta enemistad derivaría de su rivalidad política cuando el juez en cuestión ocupaba un puesto en el Ministerio del Interior y del deseo de dicho juez de ejercer un control directo sobre las fuerzas de seguridad del Estado, a lo que el demandante se opuso frontalmente. Según el interesado, no es normal que un secretario de Estado del Ministerio del Interior pueda ser juez instructor en un proceso penal incoado contra otro secretario de Estado del mismo ministerio, no solo por causa de la enemistad manifiesta que reinaba entre ellos, sino también porque el conocimiento extra-procesal que tenía sobre los hechos y las personas pone en duda su « apariencia de imparcialidad ». El demandante recuerda a este respecto que el juez de instrucción n° 5 acordó su prisión provisional en su primera declaración.

303. El demandante destaca que no se ha admitido ninguno de los elementos de prueba propuestos en su solicitud de recusación. Sin embargo, en las sesiones del juicio oral, todas las personas interrogadas manifestaron que se trataba de una enemistad manifiesta y conocida, esto es pública y notoria. Para el demandante, el juez de instrucción no gozaba de la imparcialidad subjetiva requerida, más aún cuando, como dice el Tribunal

(*Piersack c. Bélgica*, antes citada), en materia de imparcialidad judicial, hasta las apariencias tienen importancia.

4. El demandante estima que la instrucción del asunto es consecuencia de una decisión política y personal del juez que, en tanto que secretario de Estado ante el Ministerio de Interior, poseía información y conocimientos en relación con el asunto penal, de forma que la investigación que llevó a cabo no puede considerarse como objetivamente imparcial. Recuerda que el juez en cuestión dimitió estrepitosamente de su actividad política, tras un ardiente discurso en contra del Presidente del Gobierno de la época, que había rechazado concederle el control total de las fuerzas de Seguridad del Estado que reclamaba.

5. Considera que, como ha dicho el Tribunal en numerosas ocasiones, la imparcialidad objetiva debe garantizar que los miembros del Poder Judicial, en el ejercicio de sus funciones, no partan de una idea preconcebida o de un prejuicio, con motivo de su previa relación con el objeto del litigio. En el asunto, existe para el demandante una vinculación previa entre el juez, el objeto del litigio y las partes, que ha contaminado sin lugar a dudas la instrucción.

606. Según el demandante, el motivo de recusación del juez cuestionado es tan evidente que el legislador ha tomado nota y lo ha introducido posteriormente entre los motivos de recusación previstos en el artículo 219, punto 12, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a través de la Ley Orgánica nº 5/1997 de 4 de diciembre (vid anterior, « Derecho interno pertinente »). De esta forma se afirma, en la Exposición de Motivos de esta última Ley, que « se reducen sustancialmente los cargos públicos cuyo desempeño por Jueces y Magistrados comportará la situación de servicios especiales, con reserva de plaza, a la que volver al cesar en dichos cargos...», entre ellas las del Secretario de Estado.

707. El demandante sostiene finalmente que en la instrucción que ha llevado a cabo, el juez de instrucción delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha limitado a recopilar una vez más las pruebas ya incorporadas a las actuaciones, habiéndose invitado a los testigos a ratificar las declaraciones efectuadas ante el juez central de instrucción nº 5.

B. Apreciación por el Tribunal

1. Sobre la aplicación del artículo 6

108. El Tribunal recuerda en primer lugar que la exigencia de imparcialidad solo se refiere en principio al « tribunal » que se caracteriza en sentido material por su labor jurisdiccional : resolver, sobre la base de

normas jurídicas y a la finalización del proceso, cualquier cuestión referente a su competencia (vid, concretamente, *Strivay, Simon y Simon c. Bélgica* (dic.), n° 44559/98, 45038/98 y 45083/98, 5 de septiembre de 2002 ; *H. c. Bélgica*, 30 de noviembre de 1987, § 50, serie A n° 127, y *Sramek c. Austria*, 22 de octubre de 1984, § 36, serie A n° 84). Ante todo debe determinarse si este es el caso de un juez encargado de una instrucción penal y si los principios rectores de la exigencia de imparcialidad deben de serle aplicados de la misma forma que a los jueces que conocen sobre el fondo, y concretamente en consideración de la particularidad de la fase de instrucción (*Mitterrand c. Francia* (dic.), n° 39344/04, 7 de noviembre de 2006).

109. El Tribunal recuerda que en multitud de ocasiones, ha considerado que las garantías del artículo 6 se aplicaban al conjunto del procedimiento, incluidas las fases de la información preliminar y de la instrucción judicial (vid, concretamente, las sentencias *Imbrioscia c. Suiza*, 24 de noviembre de 1993, § 36, y *Pandy c. Bélgica*, n° 13583/02, § 50, 21 de septiembre de 2006) en la medida en que su inobservancia inicial podría comprometer gravemente el carácter equitativo del proceso. No hay que olvidar que el Convenio tiene como finalidad la de « proteger derechos no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos » (*Airey c. Irlanda*, 9 de octubre de 1979, § 24, serie A n° 32) y que la jurisprudencia del Tribunal no se desentiende de las fases que se desarrollan antes del proceso de enjuiciamiento. Así, el artículo 6- en especial su párrafo 3 – puede jugar un papel antes del conocimiento del juez sobre el fondo si, y en la medida que, su incumplimiento inicial podría comprometer gravemente la equidad del proceso (*Imbrioscia*, antes citado, § 36). Como se establece en la jurisprudencia del Tribunal, el derecho enunciado en el párrafo 3 c) de artículo 6 constituye un elemento entre otros de la noción de proceso equitativo en materia penal contenida en el párrafo 1 (*Imbrioscia*, antes citado, § 37, *Brennan c. Reino-Unido*, n° 39846/98, § 45, TEDH 2001-X, y *Salduz c. Turquía* [GC], n° 36391/02, § 50, 27 de noviembre de 2008).

110. Es cierto que el artículo 6 § 1 del Convenio garantiza el derecho a un « tribunal independiente e imparcial » y que la noción de « tribunal » no se extiende al juez de instrucción, que no está llamado a pronunciarse sobre el fundamento de una « acusación en materia penal ».

111. Sin embargo, en la medida en que los actos llevados a cabo por el juez de instrucción influyen directa e ineludiblemente sobre la conducta y, desde entonces, sobre el proceso ulterior, incluido el proceso propiamente dicho, el Tribunal estima que, incluso si algunas garantías procesales previstas por el artículo 6 § 1 del Convenio pueden no ser de aplicación en la fase de instrucción, las exigencias del derecho a un proceso equitativo en sentido amplio implican necesariamente que el juez de instrucción sea imparcial (vid, *mutatis mutandis*, *Micallef c. Malta* [GS], n° 17056/06, § 86,

15 de octubre de 2009). Destacó, por otro lado, la importancia de la fase de la investigación para la preparación del proceso, en la medida en que las pruebas obtenidas durante esta fase determina el marco en el que se examinará la infracción imputada en el proceso (*Can c. Austria*, n° 9300/81, informe de la Comisión de 12 de julio de 1984, § 50, serie A n° 96).

112. A este respecto, el Tribunal observa que el derecho español, por otro lado, exige que el juez de instrucción, encargado de instruir, tanto respecto de los elementos acusatorios como a los de descargo, responda a criterios de imparcialidad. Por su sistema de garantía colectiva de los derechos que consagra, el Convenio viene a reforzar, conforme al principio de subsidiariedad, la protección que se ofrece a nivel nacional (*Partido comunista unificado de Turquía y otros c. Turquía*, sentencia de 30 de enero de 1998, § 28, *Recopilación* 1998-I), conforme a su artículo 53.

113. El Tribunal señala a este respecto que el Tribunal Constitucional ha reconocido en su sentencia que el juez de instrucción es, por un lado, el director de la instrucción y, por otro lado, un juez de las garantías: la adopción por parte del juez de instrucción de ciertas medidas provisionales que afectan a los derechos fundamentales de la persona sometidas a una investigación penal requiere que este juez, como cualquier otro juez, sea objetiva y subjetivamente imparcial. Esta cuestión es todavía más importante en este caso, dado que, por un lado, el juez de instrucción n° 5 acordó la prisión provisional del demandante sin fianza y que, por otro lado, el demandante fue juzgado y condenado en una única y sola instancia por el Tribunal Supremo.

114. Teniendo en cuenta lo anterior, dadas las peculiaridades del derecho español a este respecto y, concretamente, en cuanto a la exigencia de imparcialidad del juez de instrucción, el Tribunal concluyó que el artículo 6 § 1 tiene aplicación en el proceso de instrucción llevado a cabo por el juez en este asunto por el central de instrucción n° 5 de la Audiencia Nacional.

2. *Sobre la observancia del artículo 6*

a) **Los principios generales**

115. El Tribunal recuerda de entrada su jurisprudencia relativa a la imparcialidad de un Tribunal. En vista de lo anterior, considera que esta jurisprudencia se aplica también al juez de instrucción. La imparcialidad se define normalmente por la ausencia de prejuicios o de toma de posición. Su existencia puede apreciarse de diversas formas. El Tribunal diferencia entre una fase subjetiva, en la que se trata de determinar lo que el Juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto concreto, y una fase objetiva que nos llevaría a indagar sobre si ofrecía suficientes garantías para excluir a este respecto cualquier duda legítima (*Piersack c. Bélgica*, 1° de

octubre de 1982, § 30, serie A n° 53, y *Grievés c. Reino Unido* [GS], n° 57067/00, § 69, 16 de diciembre de 2003). En este campo, hasta las apariencias pueden revestir importancia (*Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998, § 45, *Repertorio* 1998-VIII, y *Morel c. Francia*, n° 34130/96, § 42, TEDH 2000-VI). Para pronunciarse sobre la existencia, en un determinado asunto, de un motivo suficiente para temer que un órgano particular adolezca de un defecto de imparcialidad, la óptica del que pone en duda la imparcialidad entra en juego pero no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si las aprensiones del interesado pueden considerarse justificadas (*Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, § 58, 7 de agosto de 1996, *Recopilación* 1996-III, y *Wettstein c. Suiza*, n° 33958/96, § 44, TEDH 2000-XII).

116. En el marco del aspecto subjetivo, el Tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad personal de un magistrado se presume salvo prueba en contrario (*Hauschildt c. Dinamarca*, 24 de mayo de 1989, § 47, serie A n° 154). En cuanto al tipo de prueba requerida, trató por ejemplo de verificar la fundamentación de las alegaciones según las cuales un juez había manifestado una cierta hostilidad o animadversión cualquiera hacia el acusado o, movido por motivos de ámbito personal, se había arreglado para obtener el conocimiento de un asunto (*De Cubber*, sentencia antes citada, § 25). Hace tiempo que la jurisprudencia del Tribunal ha sentado el principio según el cual a un tribunal se le presume exento de prejuicios o de parcialidad (vid, por ejemplo, *Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*, 23 de junio de 1981, § 58, serie A n° 43). El Tribunal reconoce la dificultad de establecer la existencia de una violación del artículo 6 por parcialidad subjetiva. Es el motivo por el cual, en la mayoría de los asuntos en los que se plantean cuestiones de parcialidad, ha acudido al aspecto objetivo. La frontera entre las dos nociones no es sin embargo hermética ya que no solamente la conducta misma de un juez puede, desde el punto de vista de un observador exterior, acarrear dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (aspecto objetivo) sino que también puede afectar a la cuestión de su convicción personal (aspecto subjetivo) (*Kyprianou c. Chipre* [GC], n° 73797/01, § 119, TEDH 2005-XIII).

117. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de relevar un defecto de imparcialidad en el juez. La primera, de orden funcional, acoge los casos en los que la conducta personal del juez no se cuestiona en absoluto pero donde, por ejemplo, el ejercicio por la misma persona de diferentes funciones en el marco de un proceso judicial (*Piersack*, sentencia antes citada) o los vínculos jerárquicos u otros con otra parte del proceso (vid los asuntos de Tribunales marciales, por ejemplo, *Miller y otros c. Reino Unido*, n°s 45825/99, 45826/99 y 45827/99, 26 de octubre de 2004) plantean dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del Tribunal, el cual no

responde por lo tanto a las normas del Convenio de acuerdo a la fase objetiva. El segundo tipo de situaciones es de orden personal y se refiere a la conducta de los jueces en un asunto determinado. Desde un punto de vista objetivo, similar conducta puede ser suficiente para fundamentar temores legítimos y objetivamente justificados, como en el asunto *Buscemi c. Italia* (nº 29569/95, § 67, TEDH 1999-VI), pero también puede plantear problemas en el marco del aspecto subjetivo (vid, por ejemplo, el asunto *Lavents c. Letonia* (nº 58442/00, 28 de noviembre de 2002), esto es revelar perjuicios personales por parte de los jueces. A este respecto la respuesta al asunto de determinar si hay que acudir a la fase objetiva, a la fase objetiva o a las dos depende de las circunstancias de la conducta litigiosa.

b) Aplicación al asunto de los principios anteriores

118. El Tribunal se propone examinar la queja del demandante aplicando cada uno de los dos aspectos, a la luz de las consideraciones expuestas anteriormente relativas a la parcialidad funcional y a la parcialidad personal de los magistrados.

i. La fase objetiva

119. El demandante alega que, en las circunstancias concretas del asunto, existían dudas razonables sobre la imparcialidad del juez de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional teniendo en cuenta, por un lado, las malas relaciones entre él mismo y el juez instructor y, por otro lado, la relación entre el objeto del proceso litigioso y el juez instructor, a causa de las actividades ejercitadas por este último ante el Ministerio del Interior. Estas habrían permitido al juez obtener un amplio conocimiento extra-procesal de los hechos y de las personas concernidas por el proceso en cuestión, cuestionando de esta forma la apariencia de imparcialidad del juez central de instrucción nº 5.

120. El Tribunal señala que en el momento en que se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo en este asunto, el 29 de julio de 1998, había tenido lugar una modificación de la LOPJ en virtud de las Leyes Orgánicas nº 5/1997 y nº 19/2003 (vid los párrafos 91 y 92 anteriores), por la que se añadió una nueva causa de abstención o de recusación de los jueces. Según la Exposición de Motivos de esta Ley, los jueces y magistrados elegidos como miembros de una cámara legislativa así como los que ejerzan cargos políticos deben esperar tres años antes de reintegrarse a su antiguo puesto o a otro puesto que conlleve el ejercicio de la función jurisdiccional. El artículo 4 de esta Ley añadía en efecto como causa de abstención o recusación el hecho de haber «ocupado cargo público con ocasión del cual [el juez] haya podido formar criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre sus partes, sus

representantes y asesores. »

121. El Tribunal observa que, en abril de 1989, se había atribuido al juez central de instrucción la instrucción del asunto. Salvo la comisión rogatoria por la que se solicitaba a las autoridades francesas el expediente del proceso seguido en Francia relativo al secuestro de S.M., no tuvo lugar ninguna actuación importante de instrucción antes de que el juez disfrutara de un permiso por conveniencia personal con el fin de presentarse como candidato a las elecciones generales de junio de 1993 y ocupara, después, otras funciones en el seno del Gobierno. Hasta el regreso de este juez a su puesto de juez central de instrucción nº 5, en apenas varios días tras su dimisión de sus funciones de delegado ante el Gobierno, que la instrucción del expediente se reactivó.

122. El Tribunal debe examinar si, como lo cree el autor de la opinión disidente unida a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el asunto, la función de delegado del Gobierno en el Plan Nacional contra la Droga que el juez central de instrucción nº 5 ocupó en el seno del ministerio del interior puede plantear problemas en cuanto a la imparcialidad del interesado una vez reincorporado a su puesto de juez. El Tribunal observa que el juez central de instrucción era, al igual que el demandante, secretario de Estado en el seno del Ministerio del Interior. No puede descartarse que el juez haya tenido contactos con ciertos miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, y que haya conocido la gestión de los fondos reservados afectados al ministerio en cuestión.

123. El Tribunal no puede sino suscribir la opinión disidente unida a la sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto a que, con independencia de las relaciones personales conflictivas o de la enemistad manifiesta alegada que se examinarán en el marco del aspecto subjetivo más adelante, lo cierto es que el juez ha ejercido un cargo público y ha estado en contacto con ciertas personas en este contexto, tras haberse reincorporado inmediatamente en el ejercicio de la función judicial de instrucción del expediente penal incoado, entre otros, contra estas personas, lo que está en el origen de la alegación de una ausencia de imparcialidad objetiva.

124. El Tribunal constata, en efecto, que la modificación legislativa operada por la Ley Orgánica nº 5/1997 de 4 de diciembre de 1997 (vid el párrafo 91 anterior) tenía por objeto, según su preámbulo, el impedir a un juez o a un magistrado que haya ejercido un cargo público, retomar inmediatamente funciones jurisdiccionales, el instaurar «un mayor distanciamiento entre el quehacer público no judicial y el ejercicio de la potestad jurisdiccional». Es cierto, como destaca el magistrado disidente del Tribunal Constitucional, que esta nueva causa de recusación fue introducida tras la solicitud de recusación formulada por el demandante. Pero el Tribunal estima que no se limita, en su apreciación del derecho a un juez

imparcial, a las causas de recusación establecidas por las legislaciones internas, siendo la finalidad de la causa de abstención o de recusación la de suprimir las esferas de intereses yuxtapuestos que podrían coincidir.

125. Teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, el Tribunal estima que la imparcialidad del juez central de instrucción n° 5 podría parecer dudosa. Los temores del demandante sobre este punto pueden resultar por lo tanto objetivamente justificados; en consecuencia, la fase objetiva nos lleva a la conclusión que, cuando se reincorporó a su puesto de juez tras su excedencia para presentarse como candidato a las elecciones generales de 1993 y retomó el expediente del presente proceso, el juez central de instrucción n° 5 no cumplía las condiciones de imparcialidad impuestas por el artículo 6 del Convenio.

ii. La fase subjetiva

126. El Tribunal recuerda su jurisprudencia constante según la cual, en el marco de la fase subjetiva, se presume la imparcialidad personal de un magistrado salvo prueba en contrario (*Wettstein c. Suiza*, n° 33958/96, § 43, TEDH 2000-XII). En cuanto al tipo de prueba exigida, el Tribunal se ha esforzado por ejemplo en verificar si un juez había dado muestras de hostilidad, o de admiración por motivos personales (*De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, § 25, serie A n° 86).

127. El demandante insiste en este asunto sobre la enemistad manifiesta mostrada por el juez central de instrucción n° 5 hacia él, enemistad que provendría de su rivalidad política y del deseo del juez de ejercer un control directo sobre las fuerzas de Seguridad del Estado. Se refiere también a los conocimientos extra-procesales que el juez habría adquirido de los hechos y de las personas investigadas, lo que podría vulnerar su «apariencia de imparcialidad».

128. A pesar del argumento del demandante, el Tribunal no está convencido de que existan suficientes indicios de que el juez central de instrucción n° 5 haya hecho prueba de prevenciones personales. Considera como prueba el poco tiempo (veintiocho días) que fue secretario de Estado, con el mismo rango y al mismo tiempo que el demandante, en el seno del Ministerio del Interior, y las funciones bien diferentes de uno y otro.

129. Aún cuando en ciertos casos puede resultar difícil aportar pruebas que permitan refutar la presunción de imparcialidad subjetiva del juez, la condición de imparcialidad objetiva proporciona, es importante recordarlo, una garantía importante adicional (*Pullar*, antes citado § 32).

130. El Tribunal ha estimado en este caso, en el párrafo 125 anterior, que la imparcialidad objetiva del juez central de instrucción n° 5 era dudosa. En estas condiciones, para el Tribunal no procede examinar más adelante la queja según la cual el comportamiento del juez en cuestión ha vulnerado,

desde el punto de vista subjetivo, el derecho del demandante a un tribunal imparcial.

iii. El control del Tribunal Supremo

131. Finalmente, como en el asunto *Kyprianou c. Chipre* ([GC], n° 73797/01, §§ 81 y siguientes, TEDH 2005-XIII), el Tribunal debe plantearse si el Tribunal Supremo y, en concreto, el juez de instrucción delegado de su Sala Penal, ha subsanado el defecto en cuestión. Recuerda a este respecto que, según su jurisprudencia reiterada, la constatación de una violación del artículo 6 § 1 del Convenio no puede fundarse sobre la alegada ausencia de independencia o imparcialidad de un órgano jurisdiccional, ni sobre el incumplimiento por parte de dicho órgano de una garantía procesal esencial si la resolución dictada ha sido sometida al posterior control de un órgano jurisdiccional dotado de la plenitud de jurisdicción y que ofrece las garantías del artículo 6 (vid, por ejemplo *Helle c. Finlandia*, 19 de diciembre de 1997, § 46, *Recopilación* 1997-VIII, y *Kyprianou c. Chipre* [GC], n° 73797/01, § 134, TEDH 2005-XIII). Una jurisdicción superior o suprema puede por supuesto, en algunos casos, subsanar los defectos del proceso de primera instancia (*De Cubber*, antes citado, § 33).

Cierto, en el presente caso, no se trata de la ausencia alegada de independencia o de imparcialidad de un órgano jurisdiccional, sino de un juez encargado de la instrucción del asunto. No hay que olvidar, sin embargo, que el demandante solo ha sido juzgado (y condenado) en una única instancia, por el Tribunal Supremo el cual ha llevado a cabo una nueva instrucción, por medio de un juez de instrucción delegado de la sala del Tribunal Supremo. La instrucción llevada a cabo por el juez central de instrucción ha sido por lo tanto examinada y sometida al control de un nuevo juez de instrucción de un tribunal superior.

132. En el asunto, las partes están en desacuerdo en cuanto a la extensión de la instrucción llevada a cabo por el juez de instrucción delegado del Tribunal Supremo. Para el demandante, la instrucción llevada a cabo por el juez central de instrucción n° 5 condicionó irremediabilmente la instrucción del juez de instrucción delegado del Tribunal Supremo que se limitó a preguntar a los testigos si se ratificaban en las declaraciones ya efectuadas. Para el gobierno, la instrucción llevada a cabo por el juez de instrucción delegado de la Sala penal del Tribunal Supremo fue muy completa.

133. El Tribunal observa que cuando el expediente se reenvió al Tribunal Supremo, se designó a un juez de la Sala de lo penal como instructor. Señala que el nuevo juez instructor así designado hizo repetir ante él todas las declaraciones de las personas que implicaban a J.B. y al demandante, así como las declaraciones de este último, en presencia de todas las partes y de sus respectivos abogados. Como precisa la sentencia

dictada por el Tribunal Constitucional (vid, párrafo 85 anterior), las declaraciones fueron confirmadas y, en caso de divergencias en relación con las declaraciones efectuadas ante el juez central de instrucción n° 5, se solicitaron explicaciones que justificaran el cambio de las declaraciones. Por otro lado los declarantes fueron sometidos a careos con los abogados de las partes y a las preguntas del juez de instrucción delegado. El Tribunal observa que el nuevo juez instructor ordenó además la obtención de pruebas suplementarias, tanto pruebas escritas como testimonios o periciales, y que dictó después una resolución con el demandante, inculpándole también del delito de pertenencia a banda armada. Señala que, como observó el Tribunal Constitucional, la actividad llevada a cabo por el juez instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no se limitó a reproducir la instrucción anterior, sino que, al contrario, ha representado una nueva instrucción en el marco de la cual se llevaron de nuevo a cabo la mayor parte de los actuaciones instructoras.

134. El Tribunal constata por lo demás que, incluso si el demandante no ve en la nueva instrucción más que una repetición de la llevada a cabo por el juez central de instrucción n° 5, no pone en duda la imparcialidad personal del juez de instrucción delegado del Tribunal Supremo. Como el Tribunal Constitucional destaca en su sentencia, la conducta del juez de instrucción delegado del Tribunal Supremo no revela prejuicios o prevenciones que pudieran empañar la fase procesal llevada a cabo por el mismo, ni en cuanto a las partes, ni en cuanto al proceso.

135. Es cierto que el juez de instrucción delegado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocía ya a las personas que debían ser citadas para declarar y que continuó y finalizó la línea de investigación llevada a cabo por el primer juez de instrucción. El Tribunal señala, sin embargo, que las partes tuvieron la posibilidad de confirmar o contradecir, tanto ante él como en los debates orales ante el Tribunal Supremo, sus declaraciones, con el respeto de todas las garantías deseadas. Estima en consecuencia, con el Tribunal Constitucional, « no es posible deducir, como hace el actor, una pretensión de NULIDAD DE LA INSTRUCCIÓN emprendida por el Magistrado mencionado del Tribunal Supremo derivada del hecho de que los actos procesales realizados por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional estuviesen, a su juicio, teñidos de parcialidad ».

136. A la vista de lo anterior, y tras el examen de los hechos de la causa siguiendo las fases objetiva y subjetiva desarrolladas en su jurisprudencia, el Tribunal concluye que la imparcialidad del juez de instrucción delegado de la Sala del Tribunal Supremo no puede ser cuestionada y que el juez delegado ha subsanado por lo tanto los defectos de la instrucción inicial. Por lo tanto, no ha habido violación del artículo 6 § 1.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 6 § 2 DEL CONVENIO

137. El demandante se queja de que no se ha beneficiado del principio de presunción de inocencia. Invoca el artículo 6 § 2 del Convenio que, en la parte que es aplicable, está redactado en la forma siguiente:

« 2. Se presume que toda persona acusada de haber cometido una infracción es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. »

A. Observaciones de las partes

138. El demandante estima que ha sido condenado sobre la base de pruebas de cargo que consistían únicamente en el testimonio de un solo coinculpado, los testimonios por así decirlo de los otros inculpados y de meras conjeturas o hipótesis no corroboradas, o deducciones o conclusiones no conformes con las reglas de la lógica o de la experiencia, mientras que las pruebas de descargo se habrían rechazado de forma injustificada.

139. El demandante sostiene además que la sentencia de condena ha tenido en consideración pruebas obtenidas de manera ilícita que han causado una distorsión con respecto a la verdad material de los hechos investigados y de sus responsables, y que el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para fundamentar su convicción de culpabilidad ignora sin razón los límites entre la responsabilidad política de estos últimos y una responsabilidad penal que no se ha probado en modo alguno a lo largo de las sesiones orales. Reenvía a los votos particulares expresados por dos magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, en concreto, a las declaraciones de dos acusados precedidas de reuniones informales con el juez instructor, así como a los beneficios penitenciarios que se les han concedido posteriormente. Estas declaraciones no serían en ningún caso suficientes para invalidar la presunción de inocencia, dado que en las sesiones orales, los testigos se retractaron y después han ratificado sus manifestaciones, y así sucesivamente.

140. El Gobierno observa que el demandante se olvida del análisis minucioso de las pruebas efectuado por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, pretendiendo sembrar dudas sobre la instrucción llevada a cabo por el juez central de instrucción, y ello olvidando la efectuada por el juez de instrucción delegado del Tribunal Supremo. Suscribe la rúbrica « análisis de la prueba » de la parte « Hechos » de la sentencia del Tribunal Supremo así como las consideraciones 26 a 33 de la parte « De derecho » de la sentencia del Tribunal Constitucional. Considera que las jurisdicciones internas han motivado ampliamente la condena del demandante, fundada

exclusivamente sobre las pruebas examinadas en las sesiones orales, tras haber estudiado en concreto sus alegaciones relativas a las pruebas ilícitas. Respecto a las declaraciones de los coimputados, el Gobierno se refiere, frente a las alegaciones del demandante relativas a las presiones que habrían ejercido sobre sus coimputados, al texto de la sentencia del Tribunal Constitucional donde se señala que las declaraciones fueron ratificadas ante el juez de instrucción delegado del Tribunal Supremo y examinadas en la audiencia en el respeto de los principios de contradicción, intermediación y oralidad.

B. Apreciación del Tribunal

141. El Tribunal considera que es necesario examinar las quejas del demandante bajo el ángulo de la regla general del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, sin perder de vista las exigencias del párrafo 2 de este artículo. Recuerda que la presunción de inocencia que consagra el párrafo 2 constituye un elemento, entre otros, de la noción de proceso equitativo en materia penal (vid, concretamente, *Allenet de Ribemont c. Francia*, 10 de febrero de 1995, § 35, serie A n° 308, *Pullar c. Reino-Unido*, 10 de junio de 1996, § 45, *Repertorio* 1996-III, y *Foucher c. Francia*, 18 de marzo de 1997, § 30, *Repertorio* 1997-II). Es por ello que considera apropiado examinar las quejas del demandante relacionando ambos textos.

142. El Tribunal recuerda que para determinar si un proceso se desarrolló conforme a las exigencias de un proceso equitativo, exigencias enumeradas en el artículo 6 § 1 del Convenio, la resolución deberá basarse en una apreciación conjunta del proceso en cuestión. A este respecto, el Tribunal reenvía a la jurisprudencia reiterada de los órganos del Convenio (vid, por ejemplo, *Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, 6 de diciembre de 1988, § 68, serie A n° 146). Por otro lado, al Tribunal no le corresponde sustituir la apreciación de los hechos y de las pruebas de las jurisdicciones internas por la suya propia, puesto que esta materia corresponde, ante todo, al derecho interno y a las jurisdicciones nacionales (*Schenk c. Suiza*, 12 de julio de 1988, §§ 45-46, serie A n° 140, y *García Ruiz c. España* [GC], n° 30544/96, § 28, TEDH 1999-I). Su labor consiste en garantizar que se han presentado los medios de prueba de forma a garantizar un proceso equitativo (vid, *mutatis mutandis*, las sentencias *Edwards c. Reino-Unido*, 16 de diciembre de 1992, § 34, serie A n° 247-B, y *Mantovanelli c. Francia*, 18 de marzo de 1997, § 34, *Recopilación* 1997-II).

143. El Tribunal señala que, en este caso, el Tribunal Supremo ha declarado culpable al demandante de los hechos que le habían sido imputados fundándose en todo un conjunto de pruebas que permitieron concluir que era culpable, como se indica en la exposición de hechos anterior (párrafo 69). Tomó en consideración particularmente las nuevas

declaraciones de cuatro coimputados quienes, a partir de julio de 1995, se auto inculparon e inculparon también al demandante, tanto ante el juez central de instrucción n° 5 como ante el juez delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y también con ocasión de los careos que tuvieron lugar ante este último y en el marco de las sesiones del juicio oral, e igualmente otros indicios y pruebas de cargo, durante la instrucción llevada a cabo tanto por el juez delegado como en las sesiones orales. El Tribunal observa que el Tribunal Supremo constató las buenas relaciones que existían entre estos cuatro coimputados y el demandante, y la ausencia de otros motivos tales como la venganza o el deseo de obtener la absolución u otras ventajas. El Tribunal Supremo ha tenido en cuenta también ciertos documentos del CESID que mencionaban diversas operaciones que podrían haberse llevado a cabo en Francia en el marco de la lucha antiterrorista, la imposibilidad de actuar, para las personas en cuestión, sin la autorización de los responsables del ministerio de interior (entre ellos el demandante), y el hecho de que no se haya llevado a cabo ninguna investigación seria sobre la supuesta estancia de S.M. en España, entre otros. El Tribunal observa, por otro lado, que se rechazaron algunas pruebas obtenidas, concretamente las intervenciones sin autorización judicial de las comunicaciones telefónicas entre J.B. y J.S.

144. El Tribunal estima que corresponde a las jurisdicciones internas apreciar la pertinencia y la imparcialidad de las declaraciones de los coimputados, y considerar si podían, o no, estar inspiradas en un deseo de venganza o en otros motivos similares, o bien tendían a asegurarse la impunidad. Constata que el Tribunal Supremo ha tenido cuidado de motivar y razonar su resolución sobre este asunto. La circunstancia de que algunas de estas declaraciones provengan de coimputados y no de un testigo no tiene relevancia. A este respecto, el Tribunal subraya que el término « testigo » tiene, en el sentido del Convenio, un sentido « autónomo » (*Vidal c. Bélgica*, 22 de abril de 1992, § 33, serie A n° 235-B). Así, desde el momento en que una declaración, ya sea efectuada por un testigo *stricto sensu* o por un coimputado, es capaz de servir como base, de forma sustancial, a la condena del acusado, constituye un testimonio de cargo y le son aplicables las garantías previstas por el artículo 6 §§ 1 y 3 d) del Convenio (cf., *mutatis mutandis*, *Ferrantelli et Santangelo c. Italia*, §§ 51 et 52, 7 de agosto de 1996, *Repertorio* 1996-III).

145. El Tribunal recuerda a este respecto que la apreciación de la prueba es, en primer lugar y prioritariamente, responsabilidad de la jurisdicción competente para el enjuiciamiento. Corresponde, en efecto, en primer lugar a las autoridades nacionales, y concretamente a los jueces y tribunales, la interpretación de los hechos y de la legislación interna (vid, *mutatis mutandis*, *Brualla Gómez de la Torre c. España*, 19 de diciembre de 1997, § 31, *Edificaciones March Gallego S.A. c. España*, 19 de febrero de 1998, §

33), y el Tribunal no sustituirá su propia apreciación de los hechos y del derecho por la suya en ausencia de arbitrariedad, *Tejedor García c. España*, 16 de diciembre de 1997, § 31, *Repertorio* 1997-VIII), las jurisdicciones internas tienen, en principio, la responsabilidad de velar por el correcto desarrollo de sus propios procesos.

146. El Tribunal estima que el Tribunal Supremo ha basado su convicción de culpabilidad del demandante en elementos de prueba de cargo aportados durante la instrucción y el juicio.

147. Constata, en concreto, que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en una resolución ampliamente motivada. No tiene competencia para reexaminar las pruebas ni para revisar los órganos jurisdiccionales internos en la interpretación de los elementos de prueba sobre los que se ha basado la condena. No aprecia por lo tanto ninguna vulneración de los derechos de defensa del demandante imputable a la jurisdicción concernida, habiéndose beneficiado este último de un proceso contradictorio. El hecho de que el demandante haya sido condenado a la finalización de este proceso no es suficiente para que el Tribunal aprecie una violación de las disposiciones del Convenio por él invocadas.

148. No ha habido por lo tanto violación del artículo 6 § 2 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Dice*, por cuatro votos contra tres, que no ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio;

2. *Dice*, por cuatro votos contra tres, que no ha habido violación del artículo 6 § 2 del Convenio.

Hecho en francés, y después comunicado por escrito el 6 de enero de 2010, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del reglamento.

Stanley Naismith
Secretario adjunto

Josep Casadevall
Presidente