

Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Julio González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricados.

**13769** Pleno. Sentencia 157/1993, de 6 de mayo. Cuestión de inconstitucionalidad 309/1991. En relación con el artículo 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 309/91, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante sobre el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Han sido partes la Fiscalía General y la Abogacía del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de febrero de 1991 se registró en este Tribunal un Auto, y las actuaciones adjuntas, mediante el cual el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulnerarse en el mismo el principio del Juez imparcial (art. 24.2 C.E.). Los antecedentes y el contenido de dicho Auto son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante, en fecha 11 de junio de 1990, dictó Sentencia en autos núm. 355/90, dimanantes de procedimiento abreviado, en cuyo fallo se condenaba a dos personas como autoras de un delito contra la salud pública a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, entre otras. Apelada la Sentencia, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia de fecha 28 de septiembre de 1990, declaró la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 por la constatación de irregularidades en la vista oral, disponiendo la celebración de un nuevo juicio por el Tribunal *a quo*. El Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante, mediante Auto de fecha 15 de noviembre de 1990, acordó abstenerse de conocer de nuevo la misma causa por considerar que concurría «causa justificada que compromete su imparcialidad, remitiendo testimonio de esta resolución a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a fin de que sea admitida la excusa siendo el asunto juzgado por otro titular de Juzgado de lo Penal de Alicante». Por Acuerdo de la Sala de Gobierno de ese Tribunal Superior, de fecha 28 de noviembre de 1990, se decidió no aprobar la causa de abstención,

al estimar que no eran de aplicación a tales efectos los apartados 5 y 10 del art. 219 L.O.P.J.

b) El titular del Juzgado núm. 1 de lo Penal de Alicante, antes de la celebración de la nueva vista oral, decidió, mediante Auto de fecha 16 de enero de 1991, y previa audiencia de las partes, plantear cuestión de inconstitucionalidad «contra el art. 219, punto 10, L.O.P.J., como vulnerador del principio del Juez imparcial del art. 24.2 C.E.». Entiende el juzgador que suscita la cuestión de inconstitucionalidad que el derecho al Juez imparcial, contenido en el art. 24.2 C.E., resulta vulnerado por el art. 219.10 L.O.P.J. en la medida en que no prevé, ni permite, la abstención del Juez que habiendo sentenciado ya la causa, tenga que volver a juzgarla al anularse su primera Sentencia por quebrantamiento de las formalidades esenciales en el procedimiento (art. 796.2 L.E.Crim.). El art. 219.10 L.O.P.J. prevé como causa de abstención y, en su caso, de recusación «haber actuado como instructor en la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia». Tal precepto no contempla expresamente la posibilidad de que un Juez que haya dictado Sentencia se vea obligado, por haberse declarado la nulidad de actuaciones y la retroacción del procedimiento, a conocer de nuevo la misma causa, posibilidad que chocaría con el derecho a un Juez imparcial, contenido en el art. 24.2 C.E. Tal derecho fundamental se ve afectado cuando coincide en un mismo juzgador la actividad instructora y la de juzgar y así lo ha señalado la STC 145/1988. No cabe duda, a juicio del Juez promotor, que idéntico razonamiento y con mayor contundencia, si cabe, ha de afirmarse cuando el Juez al que le corresponde conocer de nuevo la causa ha dictado ya Sentencia condenatoria en la misma, pues no se trata ya de un riesgo de prejuicios, sino de verdaderas opiniones adoptadas a las que llegó apreciando en conciencia las pruebas practicadas, que dejan un peso imborrable en el juzgador, que afectaría a la ulterior decisión. A su juicio, la convicción es única e inmutable en la misma conciencia y no puede verse «inferida» por razones formales.

En conclusión, el juego de estos dos preceptos (arts. 796.2 L.E.Crim. y 219.10 L.O.P.J.) provoca la colisión con el art. 24.2 de la Constitución, siendo, por incompleto, inconstitucional el citado art. 219.10. Tales consideraciones le llevan a cuestionar la constitucionalidad del art. 219.10 L.O.P.J. por no contemplar expresamente esta causa de abstención y recusación.

2. Mediante providencia de 20 de marzo de 1991 acordó la Sección Tercera admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la Fiscalía General del Estado, a efectos de las alegaciones oportunas, y ordenar la publicación de la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito registrado el día 27 de marzo, la Fiscalía General del Estado interpuso recurso de súplica contra la providencia que acordó la admisión a trámite de la cuestión, argumentando, al efecto, que la misma se presentaba manifiestamente carente de relevancia constitucional y, por lo tanto, notoriamente infundada, toda vez que el Auto mediante el que la cuestión se ha promovido no contiene razonamiento alguno que permitiera concluir que los motivos de recusación contenidos en el precepto controvertido sean contrarios a la Constitución. La «laguna legal» o la «encrucijada sin salida» que en el Auto de promoción se dice existente por la falta de regla expresa que se argumenta no justifica el planteamiento de la cuestión, pues con ella se persigue sólo que se declare la insuficiencia del motivo de recusación enunciado en el precepto o que se autorice una interpretación del mismo que integre supuestos como

el del proceso *a quo*, declaraciones ambas que no pueden efectuarse en el seno de una cuestión de inconstitucionalidad, limitada institucionalmente a determinar si una norma legal es contraria a la Constitución, lo que no puede decirse del art. 219.10 L.O.P.J. y ni siquiera plantea el Auto de promoción de la cuestión. Si bien se mira, ésta se plantea como un último remedio que el Juez cree encontrar contra la decisión de la Sala de Gobierno de la Audiencia que rechazó su previa abstención por entender que no se daba el supuesto contemplado en el art. 219.10. Se interesó, por ello, que se dejara sin efecto la providencia recurrida y que se declarase notoriamente infundada e inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad.

Por providencia de 1 de abril, la Sección Tercera acordó que, con suspensión del plazo concedido para formular alegaciones, se diera traslado al Abogado del Estado del anterior escrito del Ministerio Fiscal para que, en el plazo de tres días, pudiera exponer lo que estimare procedente acerca del recurso de súplica.

Mediante escrito registrado el día 8 de abril alegó la Abogacía del Estado que la cuestión carecía de objeto apto o idóneo, pues —en síntesis— en los procesos de declaración de inconstitucionalidad se enjuician «textos legales» o «fórmulas legislativas», de tal modo que la cuestión de inconstitucionalidad no puede convertirse en medio para enjuiciar si existe o no una laguna legal y si debe o no colmarse mediante analogía, que es lo que pretende el Juez *a quo*. Si el Tribunal acepta que la decisión de semejante punto puede encauzarse mediante una cuestión de inconstitucionalidad, habrá dejado propiamente de ser Juez de leyes para convertirse en Juez de una operación perteneciente a la ejecución judicial de las leyes, citando, al efecto, la jurisprudencia constitucional que estimó pertinente. Por lo demás, existe otra razón para estimar el recurso de súplica, pues la Audiencia Provincial de Alicante declaró la nulidad de lo actuado reponiendo las actuaciones al momento de citación para el juicio oral, que se señaló para el 15 de noviembre de 1990, día en el que el Juez se abstuvo. El 28 de noviembre de 1990 la Sala de Gobierno desaprobó la causa de abstención, lo que comunicó al Juez el 30 siguiente. El 4 de diciembre dictó providencia el Juez «ante la futura presentación de un recurso previo de inconstitucionalidad a promover por este Juzgado», providencia que no citaba el precepto de cuya constitucionalidad se trataba ni las normas constitucionales que fundamentaban la duda. El Fiscal no hizo alegaciones y la parte presentó un escrito brevísimo en que aplaudía la aptitud del juzgador de abstenerse, pero sin decir nada sobre la pertinencia de plantear la cuestión. Tras ello se dictó el Auto de planteamiento. Estima la Abogacía del Estado que ni la más flexible interpretación del término «fallo» (arts. 163 C.E. y 35.1 LOTC) puede persuadir de que el procedimiento estuviese concluso, como exige el art. 35.2 LOTC. El art. 221.3 L.O.P.J. dispone que la negativa de la Sala de Gobierno a conformarse con la abstención no perjudica «el derecho de las partes a hacer valer la recusación» y ya que el Juez *a quo* fundamenta la inconstitucionalidad en la vulneración del derecho fundamental al Juez imparcial, la conclusión del procedimiento exigía esperar a que las partes se resolvieran a ejercer o no el derecho a recusar como vía para hacer valer su derecho al Juez imparcial. Este razonamiento —se observa— no sólo demuestra la falta de otra condición procesal de la cuestión, sino que hace visible de nuevo que es el recurso de amparo, y no la cuestión de inconstitucionalidad, el proceso constitucional más adecuado para enjuiciar si el art. 219.10 debe o no aplicarse analógicamente al supuesto controvertido. Se concluyó con la súplica de

que fuera estimado el recurso promovido por el Fiscal General del Estado, revocada la providencia de admisión y declarada inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad.

Por Auto de 7 de mayo de 1991 acordó el Pleno del Tribunal desestimar el recurso de súplica y conceder un nuevo plazo de quince días al Fiscal General y a la Abogacía del Estado para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas.

4. Mediante escrito registrado el día 5 de abril, el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara en orden a que se diera por personada a la misma en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el día 8 de abril, el Vicepresidente Primero del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara según el cual el Congreso no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. Mediante escrito registrado el día 30 de mayo formuló sus alegaciones la Abogacía del Estado, en los términos que a continuación se resumen:

a) Como «consideración preliminar» se observó que, de conformidad con lo expuesto en las alegaciones en el anterior recurso de súplica, la interpretación dada a los preceptos cuestionados por los Jueces cuestionantes sólo puede ser presupuesto, pero no objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad, si bien el Auto de 7 de mayo de 1991, resolutorio de la súplica, decide también este punto discutido y se convierte, así, en referencia obligada para las presentes alegaciones.

b) Expone, a continuación, el Abogado del Estado la secuencia procesal que ha concluido en la presente cuestión de inconstitucionalidad, tras de lo cual observa que el Juez de lo Penal que la ha promovido estima que el art. 219.10 L.O.P.J. es un precepto inconstitucionalmente «incompleto», ya que, en su opinión, la causa de abstención y de recusación del citado precepto («haber sido instructor de la causa cuando el conocimiento del juicio esté atribuido a otro Tribunal o haber fallado el pleito o causa en anterior instancia») debe aplicarse también a un nuevo supuesto semejante: haber fallado la causa en la misma instancia. El planteamiento del órgano judicial es que el art. 24.2 C.E., en la medida en que protege el derecho a un Juez imparcial, resulta vulnerado por el art. 219.10 que, al no permitir la abstención del Juez que sentenció la causa en la misma instancia, hace nacer una nueva resolución nula por viciada de parcialidad. Este planteamiento, sin embargo, carece de toda consistencia y se funda en una falacia argumental.

c) Observa, al efecto, el Abogado del Estado que la tesis del órgano judicial es falaz al hacer supuesto del problema controvertido y apoyarse en una apreciación subjetiva que se presenta como elemento objetivo del esquema argumental elegido para intentar demostrar la hipotética inconstitucionalidad del precepto cuestionado (o de la interpretación del mismo seguida por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia). La Audiencia Provincial, en efecto, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó celebrar un nuevo juicio por estimar que las irregularidades procesales advertidas habían producido indefensión a los condenados (art. 238.3 L.O.P.J.). La Audiencia, en suma, estimó que las irregularidades procesales habían influido en la formación de la convicción del juzgador expresada en la Sentencia revocada y anulada por la propia Audiencia. La razonabilidad de esta conclusión, ahora discutida por el Juez *a quo*, es evidente y para demostrarlo basta destacar

que en el juicio las partes se vieron forzadas a elevar sus conclusiones a definitivas antes de que se hubiera practicado la totalidad de la prueba propuesta y admitida, de tal forma que la reposición de las actuaciones ordenada aquí por la Audiencia podrá tener como efecto la modificación de los escritos de calificación inicialmente presentados por las partes y, por ende, la fijación de un nuevo contorno procesal por el que habrá de concurrir el juzgador para formar su también nueva convicción. El Juez cuestionante olvida, sin embargo, este dato decisivo y considera que su convicción ya está formada, pretendiendo demostrar que la Audiencia se equivocó cuando decretó la nulidad de las actuaciones, ya que la irregularidad procesal denunciada no habría originado indefensión, al no afectar al proceso de formación de la Sentencia. Pero la cuestión de inconstitucionalidad no es cauce idóneo para discutir este punto y no permite combatir el pronunciamiento de nulidad, convertido ya en presupuesto inamovible de este proceso. Pues bien, el significado de la nulidad de actuaciones acordada, radica, precisamente, en permitir la repetición del juicio oral, pues las infracciones procesales cometidas convirtieron en inútil la prueba practicada. Ello podrá dar lugar a que las partes modifiquen sus conclusiones, sin que quepa hablar de prejuicios: el ordenamiento procesal obliga al juzgador a formar de nuevo su convicción, apreciando correctamente el material probatorio y los nuevos escritos que las partes formulen a su vista.

No hay, pues, ninguna identidad de razón entre el supuesto previsto en el art. 219.10 y el contemplado por el Juez cuestionante. La necesaria preservación de la llamada imparcialidad objetiva del juzgador exige evitar que el juicio oral pierda virtualidad o se empañe su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que tales impresiones o prejuicios existan. Tras citar la STC 145/1988, observó el Abogado del Estado que nada tenía esto que ver con el caso sometido a la consideración del Tribunal, de tal modo que la interpretación que la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha hecho del art. 219.10 L.O.P.J. no es contraria al art. 24.2 C.E. en cuanto garantiza el derecho a ser juzgado por un Juez imparcial.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

7. Con fecha 30 de mayo de 1991 presentó sus alegaciones el Fiscal General del Estado en los términos que a continuación se resumen:

a) Según se expuso en el anterior recurso de súplica, el precepto cuestionado no se controvierte por lo que dice, sino, más bien, por lo que omite, esto es, porque no incluye como causa de abstención-recusación el que el Juez haya fallado anteriormente el mismo asunto en aquellos casos en que venga a hacerlo de nuevo por haber sido revocado o anulado su fallo por irregularidades formales. Esta situación, por cierto, no es novedosa en nuestro sistema procesal penal, como aparenta creer el Juez, sino que ya estaba en la anterior redacción del art. 792 L.E.Crim. y es asimismo la contemplada en el art. 901 bis a) del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, delimitado así el objeto de la cuestión, lo que hay que preguntarse es si la misma puede ser objeto de este proceso constitucional. La respuesta ha de ser negativa. La cuestión de inconstitucionalidad procede cuando la norma aplicable al caso «pueda ser contraria a la Constitución» y aquí el precepto dubitado, en aquello que regula, no contradice el texto constitucional. Lo que se plantea es, más bien, una hipótesis de omisión constitucional, que «sólo existe cuando la

Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace» (STC 24/1982). No es éste el caso, pues no existe previsión explícita en la Constitución, ni por inferencia, de que haya de ser descalificado por falta de imparcialidad el Juez que falló con anterioridad en la misma instancia, lo que, claro es, no quita para que el legislador hubiera podido entenderlo como medida conveniente y dentro de una valoración que le corresponde, no de una imposición constitucional. Un precepto legal, evidentemente, no puede ser tenido por contrario a la Constitución porque no contenga supuestos que pudieran incluirse o añadirse a los que contemple, conforme a una interpretación que no es indefectible de la Constitución.

b) El promotor de la cuestión estima que el Juez que ya ha resuelto está contaminado, según dice, por su anterior conocimiento y fallo, de modo que debiera entrar a conocer otro Juez rigurosamente imparcial. Pero esto es algo que no puede encuadrarse en una cuestión de inconstitucionalidad pues, en último caso, de aceptar tal planteamiento, estaríamos ante una posible vulneración del derecho fundamental al Juez imparcial (insito en el derecho a un proceso con todas las garantías: art. 24.2 C.E.), no en el proceso constitucional que puede provocar un órgano judicial. No cabe transformar el objeto de una cuestión en el examen de la vulneración de un derecho fundamental, lo que es específico cometido del recurso de amparo, cuando es por demás claro que cualquiera que sea la lectura del precepto dubitado, no puede asociarse al mismo la vulneración temida. El pronunciamiento final de una Sentencia que estimase esta cuestión no podría ser dictar la nulidad del precepto cuestionado (art. 39.1 LOTC), sino declarar que en su texto ha de considerarse incluido el caso previsto en el art. 796.2 L.E.Crim., pronunciamiento que iría más allá de lo que podría aceptarse en una Sentencia interpretativa, medio lícito muy delicado y difícil utilizable por el T.C. (STC 157/1990), para constituir una auténtica actividad legiferante del Tribunal Constitucional. La desestimación de la cuestión no impediría, en su caso, que quien pudiera alegar lesión de su derecho plantease recurso de amparo, lo que daría ocasión a examinar si lo dispuesto en el art. 796.2 L.E.Crim. vulnera o no el derecho a un Juez imparcial, examen que no podría desconocer lo que, en términos análogos, establece el art. 901 bis a), antes citado, y lo que es práctica aceptada en los supuestos, por ejemplo, de anulación de una Sentencia por violación del derecho de tutela judicial o por quebrantamiento de las garantías contenidas en el art. 24.2 C.E. Se concluyó, por ello, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de fecha 4 de mayo de 1993, se señaló para deliberación y fallo de la cuestión de inconstitucionalidad el día 6 de mayo siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de iniciar el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad es preciso delimitar con claridad su objeto y dar así respuesta a las objeciones que al respecto, sobre lo ya expuesto en su recurso de súplica, reitera el Ministerio Fiscal:

a) La cuestión se promueve sobre el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J., en adelante), de conformidad con el cual son causas de abstención y, en su caso, de recusación del Juez, entre otras, las de «haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia». El órgano *a quo* no formula, sin embargo, tacha alguna

frente al enunciado positivo de esta regla legal. Su duda sobre la constitucionalidad de la norma deriva de que ésta omite, como motivo de abstención o recusación, el que el Juez haya resuelto la causa en la instancia mediante Sentencia luego anulada en apelación por haberse incurrido en vicios de procedimiento; supuesto en el cual, el art. 796.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Crim., en adelante), aplicado en el caso de autos, dispone la anulación de la Sentencia y la reposición del procedimiento «al estado en que se encontraba en el momento de cometerse la falta». El Juez de lo Penal de Alicante viene a estimar, en suma, que tal nueva intervención de quien, como él, ya resolvió la causa en cuanto al fondo resulta inconciliable con el derecho a ser juzgado por Juez o Tribunal imparcial, derecho inherente a la exigencia de un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

Al precepto cuestionado se le reprocha, pues, una imprevisión o defecto que, en la interpretación de la norma efectuada por la Audiencia Provincial, impide al Juez proponente de la cuestión abstenerse, no obstante haber resuelto la causa en la instancia; censura ésta que, cualquiera que sea su razón jurídica, no resulta de planteamiento inviable en un procedimiento como el presente, si el Juez *a quo* considera —como así lo estima en este caso— que el carácter «incompleto» de cierto enunciado legal le impone una actuación —la de entrar, de nuevo, a resolver la causa— que resultaría, en sí misma, contraria a la Constitución.

b) Se promueve la cuestión, según queda dicho, porque el Juez considera se halla sujeto a un enunciado legal (art. 219.10 L.O.P.J.) que le impide abstenerse de volver a conocer la causa. Es cierto que el propio Juez llegó en su momento a formular tal abstención —como en los antecedentes se ha expuesto— a través de un entendimiento extensivo o análogo de lo dispuesto en aquel precepto legal, pero la abstención misma y su fundamento interpretativo fueron desautorizados entonces por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de modo que es esta última interpretación del Tribunal Superior la que fija, a los solos efectos de la promoción de la cuestión, el alcance de lo establecido en la regla legal. Tal interpretación viene a afirmar, de modo implícito, el carácter taxativo y cerrado de los supuestos de abstención y recusación del repetido art. 219.10 y se constituye así en presupuesto, aunque no en objeto, de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En lo que sigue hemos de determinar, por consiguiente, si la disposición cuestionada resulta o no conforme a la Constitución en la medida en que no prevé como causa de abstención o de recusación el supuesto de que el mismo Juez que decidió ya la causa fuera llamado, de nuevo, a resolver por haberse anulado su Sentencia en razón de los vicios de procedimiento apreciados. Las consideraciones que a continuación se exponen quedan en todo caso ceñidas —como el carácter concreto de nuestro control aquí requiere— al supuesto de retroacción contemplado en el art. 796.2 L.E.Crim., antes aludido, cuyo contenido es el siguiente: «Cuando la Sentencia apelada sea anulada por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento, el Tribunal, sin entrar en el fondo del fallo, ordenará que se reponga el procedimiento al estado en que se encontraba en el momento de cometerse la falta, sin perjuicio de que conserven su validez todos aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida».

2. En el Auto mediante el que la cuestión se ha promovido se cita la doctrina constitucional sobre el Juez imparcial, doctrina que se estima trasladable al caso de autos por apreciar el juzgador *a quo* que sus propias

convicciones sobre la culpabilidad de los acusados —expuestas ya en una Sentencia de condena— le impedirían todo nuevo pronunciamiento en la misma causa, so pena de quebrar la garantía de imparcialidad ex art. 24.2 C.E. Se impone, pues, una previa referencia a la jurisprudencia constitucional así invocada.

En una ya larga serie de resoluciones ha declarado este Tribunal, en efecto, que el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Norma fundamental) asegura, entre otras, la de la imparcialidad del juzgador, garantía ésta indisoluble, en el ámbito penal, de la preservación del principio acusatorio e inherente también, con carácter general, a la constitución de nuestra comunidad en Estado de Derecho (art. 1.1 C.E.). Otro tanto exige, en definitiva, el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con arreglo a cuyas determinaciones han de ser interpretadas las normas constitucionales declarativas de derechos (art. 10.2 C.E.). Las causas legales de abstención y de recusación se ordenan —así lo hemos afirmado también— a preservar en el proceso tal imparcialidad, subjetiva y objetiva, del juzgador (STC 145/1988, fundamento jurídico 5.º).

Importa recordar también el sentido constitucional que tiene, en el proceso penal, la imparcialidad objetiva, única que aquí interesa. Tal sentido no es otro que el de asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de la causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizá existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso, por haber sido instructores de la causa (SSTC 145/1988, 164/1988, 11/1989, 106/1989, 55/1990, 98/1990, 138/1991, 151/1991, 113/1992 y 136/1992), por haber ostentado, con anterioridad, la condición de acusadores (STC 180/1991) o, en fin, por su previa intervención en otra instancia del proceso (STC 230/1992). Tales son los supuestos de imparcialidad objetiva hasta ahora considerados en la jurisprudencia constitucional, si bien nuestra legislación extiende a otras hipótesis —a otros casos de previa relación con el objeto de la causa— la garantía que consideramos (arts. 219 L.O.P.J. y 54 L.E.Crim.). Ante cualquiera de estos supuestos legales procede, así, la abstención del Juez y cabe, también, su recusación; remedios, uno y otro, que sirven para asegurar de este modo la exigencia de imparcialidad del Juez que se deriva del art. 24.2 C.E. y la confianza misma de los justiciables (ante todo de los acusados: STC 136/1992) en una justicia objetiva y libre, por lo tanto, de toda sombra de prejuicio o prevención.

Lo que ni nuestra legislación contempla, ni la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado hasta ahora es, desde luego, una hipotética causa de abstención como la que el Juez cuestionante hecha en falta en la normativa aplicable, regulación que, por ello, estima incompleta a la luz del derecho fundamental de referencia. A este respecto, la Constitución, ciertamente, no enumera, en concreto, las causas de abstención y recusación que permitan preservar el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2; pero ello no significa que el legislador quede libre de cualquier vínculo jurídico constitucional a la hora de articular ese derecho, que comprende, como se ha dicho, la preservación de la imparcialidad judicial. La Constitución impone determinados condicionamientos al legislador que ha de ordenar esas causas de abstención y recusación, condicionamientos que derivan del contenido esencial de los derechos reconocidos en el art. 24.2 C.E., a la luz de los mandatos del art. 10.2 C.E., y, en relación con el mismo, de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales.

dicionales llamados a interpretar y aplicar los tratados y convenios internacionales suscritos por España en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. Con relación a esos mandatos, y en lo que aquí importa, baste decir que tales pronunciamientos jurisdiccionales (los dictados, en especial, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) pueden llegar a identificar supuestos de abstención y de recusación<sup>3</sup> hasta hoy no contemplados en nuestra legislación, hipótesis ante la cual cabría sostener la exigencia de una acomodación del Derecho español al precepto internacional de este modo interpretado por el órgano competente para ello. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la cuestión planteada no se fundamenta en resolución jurisdiccional alguna dictada en aplicación de los convenios o tratados a que se refiere el art. 10.2. Ha de observarse, a estos efectos, que, en el supuesto que presenta alguna similitud con el ahora planteado (Asunto Ringeisen, Sentencia de 16 de julio de 1971), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que «no puede mantenerse como regla general, resultante de la obligación de imparcialidad, que un Tribunal superior que anule una decisión administrativa o judicial, tenga la obligación de reenviar el caso a una autoridad jurisdiccional distinta, o a un órgano de esa autoridad compuesto en forma distinta».

3. Lo que el órgano *a quo* sostiene es que el precepto cuestionado resulta inconstitucional por defecto, al no haber recogido una hipótesis que —viene a decirse— presenta *ratio* análoga a la identificable en los casos enunciados en el art. 219.10 L.O.P.J.; y la no previsión de esa hipótesis, y sus consecuencias implica, por sus consecuencias, una vulneración al derecho al proceso con todas las garantías. Por tanto, a efectos de decidir sobre el motivo de inconstitucionalidad que se aduce, no resulta ocioso examinar las razones que subyacen en las previsiones de las causas de abstención del art. 219.10 L.O.P.J.

A los fines de la garantía de las exigencias de imparcialidad objetiva que derivan del art. 24.2 C.E., el art. 219.10 L.O.P.J. configura como causas de abstención y, en su caso, de recusación del Juez —vale recordar— las de «haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia». La garantía de la imparcialidad objetiva así asegurada tiene en ambos casos —a los solos efectos que aquí importan— un común sentido, por demás evidente: la Ley quiere evitar, en un supuesto y en otro, que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor. Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro —en el juicio o en el recurso— una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio o del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de la instrucción.

Ahora bien, la razón que así subyace en las causas de abstención y de recusación consideradas no puede reconocerse, sin embargo, en la hipótesis que examinamos:

a) Existe una primera diferencia entre el supuesto planteado en la cuestión de inconstitucionalidad y los

que han sido contemplados en el art. 219.10 L.O.P.J. La garantía de la imparcialidad objetiva se afirma en éstos últimos, mediante la abstención y la recusación, para no privar de eficacia al derecho del justiciable al juicio o al recurso, esto es, para evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso. Cuando se ha dado lugar, sin embargo, a la nulidad de actuaciones «por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento» (art. 796.2 L.E.Crim.) el justiciable —condenado ya en la instancia— tiene derecho, estrictamente, a la reparación de los vicios advertidos, mediante la retroacción de lo actuado, y a que el juzgador aprecie y pondere la incidencia y repercusión de las nuevas actuaciones sobre la resolución de la causa. Se dará o no tal incidencia y se impondrá o no, por tanto, la rectificación de la anterior Sentencia, pero el derecho del acusado queda preservado, en cualquier caso, mediante la reparación de las actuaciones viciadas y la consideración de las mismas por el Juez a efectos de apreciar si su primer pronunciamiento, luego anulado, debe ser mantenido o alterado.

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

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

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

4. Cuanto antecede conduce, como bien se comprende, a rechazar la presente cuestión, pues no cabe censurar de inconstitucionalidad al art. 219.10 L.O.P.J. por no haber incorporado a su texto una hipótesis de abstención y de recusación que no guardaría relación, como queda argumentado, con los supuestos previstos en aquel precepto. El legislador puede, con los límites también reseñados, modificar aquellas causas de abstención y de recusación y puede asimismo, si lo llegara a considerar procedente, incluir entre ellas la hipótesis que aquí hemos examinado, pero en modo alguno cabe sostener que tal acto positivo de legislación sea un imperativo constitucional.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

**13770** Pleno. Sentencia 158/1993, de 6 de mayo. Cuestión de inconstitucionalidad 2.186/1991. En relación con el artículo 12 de la Ley 35/1980, de 26 de junio, relativa a pensiones en favor de los mutilados excombatientes de la zona republicana. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, Vicepresidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad 2.186/91 promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior

de Justicia de Madrid sobre el art. 12 de la Ley 35/1980, de 26 de junio, relativa a pensiones en favor de los mutilados excombatientes de la zona republicana, han sido partes la Fiscalía General y la Abogacía del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid promovió, por Auto dictado el día 26 de septiembre de 1991, que tuvo entrada en el Tribunal el día 31 de octubre, cuestión sobre la posible inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 35/1980, de 26 de junio, sobre pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana, por contradicción con los arts. 14 y 24.1 de la Constitución. Los hechos que dan lugar a la cuestión son, en síntesis, los siguientes:

a) En trámite de ejecución de una Sentencia sobre despido incumplida por el demandado, la Magistratura de Trabajo —hoy Juzgado de lo Social— núm. 4 de Madrid, por providencia de 7 de noviembre de 1985, computó, a efectos de respetar el límite previsto en el art. 1.449.2 de la L.E.C., las tres pensiones percibidas por aquél, una de las cuales era una pensión de mutilado de guerra de la Ley 35/1980, de 26 de junio. En el recurso de reposición contra dicha providencia alegó la parte ejecutada la aplicación del art. 12 de dicha Ley, que declara inembargables las pensiones establecidas en la misma. La Magistratura de Trabajo —hoy Juzgado de lo Social— desestimó la reposición por Auto de 9 de enero de 1986 y rechazó la alegación del art. 12 de la Ley 35/1980, por entender que la reforma del art. 1.449 de la L.E.C. por la Ley 34/1986, de 6 de agosto, había derogado las Leyes incompatibles con él, y, por ello, dicho art. 12.

b) Interpuesto recurso de suplicación, el citado Auto fue confirmado por Sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 11 de noviembre de 1986, si bien, frente a la argumentación recogida en el Auto impugnado, rechazó el efecto derogatorio de la Ley 34/1984 sobre el art. 12 de la Ley 35/1980, y por ello la aplicación al caso del principio *lex posterior*, y defendió la vigencia posible de normas anteriores a la reforma de la Ley 34/1984 que establecieran supuestos de inembargabilidad de créditos. Sin embargo, no aplicó al caso planteado el art. 12 de la Ley 35/1980, por entender que el mismo era contrario a los arts. 14 y 24.1 de la Constitución y que, por ello, carecía de validez y era inaplicable.

c) Contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo interpuso la parte ejecutada recurso de amparo, por entender que vulneraba, entre otros preceptos constitucionales, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), al haber inaplicado el Tribunal Central de Trabajo en su Sentencia, sin haber suscitado cuestión de inconstitucionalidad, una disposición vigente de una Ley posterior a la entrada en vigor de la Constitución —el art. 12 de la Ley 35/1980, de 26 de junio— y que debía haber sido inexcusablemente aplicada en el pleito, salvo que el órgano judicial hubiera planteado la cuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional, por STC 23/1988, de 22 de febrero, otorgó el amparo solicitado y, en su virtud, anuló la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, reconoció el derecho del solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva y ordenó retrotraer las actuaciones al momento de la conclusión del procedimiento e inicio del plazo para dictar Sentencia.

d) Recibidos los autos, con certificación de la Sentencia de este Tribunal Constitucional, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al entender