

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de amparo núm. 645-2021, interpuesto por don Arnaldo Otegi Mondragón, don Rafael Díez Usabiaga, doña Sonia Jacinto García, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Miren Zabaleta Tellería, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. En fecha 3 de febrero de 2021, los demandantes arriba indicados, representados por el procurador de tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistidos del letrado don Iñigo Iruin Sanz, formularon recurso de amparo contra sentencia núm. 692/2020, de fecha 15 de diciembre de 2020, del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que fue dictada en el recurso de casación 11773/2011, interpuesto contra sentencia núm. 22/2011, de 16 de septiembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 95/2009).

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) Por sentencia núm. 22/2011 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que fue dictada en rollo de Sala núm. 95/2009, en fecha 16 de septiembre de 2011, don Arnaldo Otegi Mondragón y don Rafael Díez Usabiaga fueron condenados en concepto de autores de un delito de pertenencia a organización terrorista, en grado de dirigentes, a las penas de diez años de prisión, accesorias de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años. Asimismo, resultaron condenados en concepto de autores del mismo delito doña Miren Zabaleta Tellería, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García, a penas de ocho años de prisión, accesorias de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años.

b) Disconformes con lo resuelto, los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por sentencia 351/2012, de 7 de mayo de 2012, el referido órgano judicial estimó parcialmente los recursos formulados, y mantuvo los pronunciamientos del tribunal de instancia, a excepción de las penas privativas de libertad, que se rebajan a seis años y seis meses de duración respecto de don Arnaldo Otegi Mondragón y don Rafael Díez Usabiaga, y a seis años respecto de don Arkaitz Rodríguez Torres, Sonia Jacinto García. En la referida sentencia se desestimó la queja de vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE).

c) Mediante sentencia de 22 de septiembre de 2014 (STC 146/2014), este tribunal desestimó el recurso de amparo interpuesto por don Rafael Díez Usabiaga contra las sentencias indicadas en los apartados anteriores. Por sentencia de 22 de julio de 2014 (STC 133/2014), también se desestimó el recurso de amparo entablado por los restantes demandantes contra las referidas resoluciones.

d) Agotada la vía interna, los demandantes interpusieron recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Por sentencia de 6 de noviembre de 2018, declarada definitiva el 6 de febrero de 2019, el referido tribunal estimó la vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por la falta de imparcialidad del tribunal que enjuició a los recurrentes en amparo.

e) Los demandantes recabaron la autorización necesaria para interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 351/2012. Por auto de fecha 24 de octubre de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Supremo

autorizó a los condenados a interponer recurso extraordinario de revisión contra la indicada sentencia. Concluida la tramitación del recurso de revisión, el citado órgano jurisdiccional dictó sentencia núm. 426/2020, de 27 de julio, en cuya virtud estimó el recurso de revisión mencionado y declaró nula la sentencia núm. 351/2012 a que se ha hecho mención.

f) Por providencia de 25 de septiembre de 2020, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó un nuevo señalamiento del recurso de casación, para deliberación y falló, y confirió traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones por término de quince días.

g) Por sentencia núm. 692/2020, de 15 de diciembre, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó el siguiente pronunciamiento: “[e]stimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Arnaldo Otegui Mondragón y D. Arkaitz Rodríguez Torres contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, afectando a los demás acusados condenados en la instancia, casamos y anulamos la sentencia recurrida, anulamos el juicio y acordamos la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio oral, debiendo celebrarse, a la mayor brevedad, dado el tiempo transcurrido, un nuevo juicio contra los acusados que resultaron entonces condenados, por un Tribunal compuesto por Magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que se anula.”

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de la garantía de la interdicción del sometimiento a un doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos (*ne bis in idem* procesal), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y con los artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En síntesis, los recurrentes atribuyen esa lesión al fallo de la sentencia núm. 692/2020 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en tanto que acuerda la retroacción de las actuaciones para la celebración de nuevo juicio oral contra los demandantes.

Por otrosí, en la demanda se interesa, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, la suspensión cautelar de la ejecución de la parte dispositiva de la reiterada sentencia 692/2020 “en el concreto particular en el que se acuerda la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio oral, debiendo celebrarse a la mayor brevedad, dado el tiempo transcurrido, un nuevo juicio contra los acusados que resultaron entonces condenados, por un Tribunal compuesto por

Magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que se anula ”. Afirman que, si se celebrara un nuevo juicio oral y, posteriormente se “les restableciera en el derecho constitucional vulnerado, ello sería tardío y convertiría al amparo en meramente ilusorio y nominal, porque el perjuicio sería irreparable, ya que un segundo enjuiciamiento penal afectaría a bienes o derechos de los recurrentes de imposible o muy difícil restitución”. Y añaden que sufrirían una nueva “pena de banquillo”, con los efectos perniciosos que ello conlleva y la ansiedad que causa la incertidumbre durante tantos años, a lo que se añade que serían enjuiciados nuevamente, tras haber transcurrido más de diez años del anterior juicio y haber cumplido en su integridad las penas que les fueron impuestas.

También refieren que la suspensión interesada no originaría una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, habida cuenta de que las penas impuestas ya han sido ejecutadas, por lo que el interés general en la ejecución de la resolución recurrida pierde relevancia en orden a la adopción de la suspensión que se interesa.

4. Por providencia de fecha 7 de octubre de 2021, el Pleno de este tribunal acordó, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo y, a su vez, admitirlo a trámite al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)].

5. Por providencia de la misma fecha se acordó formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Y conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, se resolvió conceder un plazo de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la suspensión interesada.

6. En fecha 18 de octubre de 2021 presentaron sus alegaciones los demandantes de amparo. Tras sintetizar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar regulada en el art. 56 LOTC, en relación con el presente caso, destacan que la totalidad de las penas que en su día les fueron impuestas ya han sido cumplidas. Añaden que de no suspenderse la celebración del nuevo juicio oral, cuyo señalamiento se halla pendiente por razones de “agenda del tribunal”, ello daría lugar a que el eventual otorgamiento del amparo fuera puramente nominal, pues, precisamente, mediante el presente recurso de amparo lo que se pretende es que el juicio oral no se repita, por lo que de celebrarse devendría un perjuicio irreparable, amén de la aflicción que para los demandantes supondría lo que denominan “pena de banquillo”, con los efectos de desasosiego y sufrimiento que

ello conlleva; especialmente cuando las condenas ya han sido cumplidas. También ponen de manifiesto que la suspensión interesada no genera una perturbación de un interés constitucionalmente protegido, ya que se ven amparados por la presunción de inocencia al haber sido anulada su condena.

Junto con el escrito de alegaciones adjuntan una copia de la providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional, de 21 de mayo, de 2021, en la que se acuerda que “[e]n mérito de la causa arriba referenciada y a fin de proceder al nuevo señalamiento y celebración de juicio oral, se modifica el Tribunal en el presente procedimiento, pasando a ser los Ilmos. Sres. Magistrados D^a Carmen Paloma González Pastor (ponente), D. Joaquín Delgado Martín, D Fermín Echarri Casi los componentes del mismo”.

7. El 26 de octubre de 2021 presentó sus alegaciones el fiscal. Tras sintetizar los acontecimientos procesales que consideró más relevantes trae a colación la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar que es objeto de regulación el art. 56 LOTC. Posteriormente, compendia las razones dadas por los recurrentes para justificar la medida cautelar que interesan de este tribunal; y respecto de las mismas se pronuncia en el siguiente sentido:

(i) La suspensión no va a afectar a la circunstancia de que “los demandantes fueron juzgados hace ya más de diez años por los mismos hechos, y que han cumplido íntegramente las condenas que se les impusieron, son dos hechos que sucedieron en el pasado y que no se pueden evitar con la suspensión que se solicita”.

(ii) La adopción de la medida cautelar prolongaría la incertidumbre y por tanto la ansiedad derivada de la misma. Y ello, porque si el juicio oral se llegase a celebrar y se pronunciase sentencia absolutoria, antes del dictado de la sentencia en el presente recurso de amparo, la incertidumbre se desvanecería totalmente, ya que quedarían como absueltos y no como “no juzgados”, que es su situación actual. Y si fueran condenados, como las penas ya están cumplidas, la única diferencia sería su consideración social de “culpables”, que sería reparada por la sentencia de este tribunal si estimase la alegada vulneración de la prohibición del “bis in ídem”. Afirma también que los perjuicios que los recurrentes asocian a la llamada “pena de banquillo” no resultan irreparables, pues parecen claramente inferiores a los derivados de la ejecución de las penas de inhabilitación que supongan la pérdida de una profesión o cargo, los cuales, de acuerdo con la doctrina constitucional,

no se consideran irreparables. A lo expuesto, se une el dato de que tan siquiera se alega que la fecha del juicio esté fijada, por lo que el posible perjuicio sería futuro e incierto, ya que se ignora si la celebración del juicio va a tener lugar antes de que se dicte sentencia en este recurso de amparo.

(iii) El hecho de que la suspensión no comporte una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona no resulta relevante, a fin de acordar la suspensión, sino se ha acreditado que la ejecución de la sentencia impugnada produce perjuicios que pudiesen hacer perder al amparo su finalidad.

En suma, el fiscal considera que los recurrentes no han cumplido con la carga alegatoria y probatoria de acreditar los concretos perjuicios que de la ejecución se derivan, así como de argumentar razonadamente sobre la irreparabilidad de los mismos. Y a mayor abundamiento sostiene que, de existir, el perjuicio sería futuro. Por todo lo expuesto, “el parecer del Ministerio Público es que perviviendo la regla general y dada la naturaleza excepcional de la suspensión y la aplicación restrictiva que de la misma ha de hacerse, procede denegar la suspensión solicitada, toda vez que no se ha acreditado suficientemente la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría su ejecución”.

II. Fundamentos Jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes, los demandantes de amparo solicitan la suspensión de la parte dispositiva de la sentencia núm. 692/2020, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el concreto apartado en el que se acuerda la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio oral, a fin de celebrar, a la mayor brevedad, un nuevo juicio.

2. Dispone el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) que la Sala que conozca de un recurso de amparo únicamente suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose, en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2]. Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético, o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1)

3. El fiscal interesa que se deniegue la suspensión solicitada con base en dos razones principales. En primer lugar, afirma que los recurrentes no han justificado la irreparabilidad de los perjuicios que originaría la ejecución de la sentencia impugnada en esta sede.

Para dar respuesta a ese alegato debemos advertir que los recurrentes fundan la lesión del derecho fundamental que invocan en el hecho de que la resolución recurrida acordó la repetición del juicio oral. Por tanto, es a esa circunstancia, en sí misma considerada, a la que se atribuye la conculcación del art. 24.1 CE en los términos reflejados en la demanda, con independencia de cuál pudiera ser el sentido de la futura sentencia que pudiera dictarse. Siendo así, si la nueva celebración del juicio oral tuviera lugar con anterioridad a la resolución del presente recurso de amparo es evidente que su eventual estimación sería meramente ilusoria y nominal, al haberse materializado previamente el acto al que, precisamente, se le atribuye la potencialidad lesiva.

En supuestos similares al que ahora nos ocupa, este tribunal adoptó la medida de suspensión cautelar. Concretamente, en el ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 3 manifestamos que “como ya indicáramos en el ATC 616/1989, de 19 de diciembre, hemos de señalar que el interés general que subyace en el cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la continuación sin dilaciones de los procesos debe ceder en supuestos como el actual en el que la suspensión temporal del procedimiento se justifica en el aseguramiento de que, en su caso, los derechos fundamentales lesionados podrán ser íntegramente restablecidos (FJ 2). Consecuentemente, debemos dejar en suspenso las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto determinan la celebración de un nuevo juicio penal contra el ahora demandante de amparo y, en particular, la realización de la vista oral en los términos

fijados por el Auto de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Primera) de 22 de febrero de 2001”.

Por su parte en el ATC 174/2013, de 9 de septiembre, FJ 2, argumentamos con nitidez que “en atención a las circunstancias concurrentes en el presente caso debemos apreciar, como ya hiciéramos en similares ocasiones, dimanantes también de procedimientos de jurado (AATC 103/2001, de 3 de mayo; 170/2001, de 22 de junio; 277/2001, de 29 de octubre; y 311/2001, de 18 de diciembre), que la suspensión se presenta como el medio adecuado para mantener el procedimiento penal en una situación que permita, cuando proceda, dar respuesta con plena eficacia a las diferentes denuncias de conculcación de sus derechos fundamentales formuladas por el recurrente en el proceso constitucional, pues de otro modo la eventual estimación del recurso de amparo quedaría privada de efectividad en la medida en que con el mismo se trata de impedir la repetición del juicio oral del que trae causa este proceso constitucional. En este sentido, la celebración de un nuevo juicio oral devendría en un perjuicio irreparable ya si, finalmente, se apreciara la infracción constitucional denunciada en el recurso de amparo”. Y en el ATC 27/2021, de 15 de marzo, FJ 2, este tribunal sostuvo que “si se rechazase la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo quedaría privada de efectividad, pues lo que el demandante pretende es precisamente impedir la repetición del juicio oral; su celebración devendría así un perjuicio irreparable”.

También indica el fiscal que, de existir un perjuicio, este sería futuro e incierto, dado que se ignora si la celebración del juicio tendría lugar con anterioridad a la resolución del presente recurso. Ciertamente, en el momento presente no es posible precisar si este tribunal dictara sentencia con anterioridad a la repetición del juicio oral. Pero precisamente por ello, no cabe ignorar que, de no acordarse la suspensión que se interesa, los perjuicios que se apuntan podrían llegar a consumarse, toda vez que la sentencia impugnada en el presente recurso categóricamente ordena que dicho acto procesal se repita, y su celebración podría tener lugar con anterioridad a la resolución del presente recurso. Por tanto, ante la eventualidad de que tal contingencia se materialice, parece procedente acordar en este momento la suspensión de la celebración del nuevo juicio, a fin de precaver el riesgo de que el presente recurso de amparo pierda su finalidad, en vez de demorar a un momento posterior la decisión sobre la pretensión que ahora se nos recaba; especialmente si se tiene en cuenta que, dadas las circunstancias concurrentes, no se constata que la adopción de la medida cautelar

interesada pueda producir perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La suspensión cautelar de la parte dispositiva de la sentencia núm. 692/2020, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre, en el particular en que se ordena celebrar un nuevo juicio contra los acusados que resultaron entonces condenados, por un tribunal compuesto por magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que se anula.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

