

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto a la Sentencia de 13 de febrero de 2006, recaída en el recurso de amparo núm. 6055-2003

La vinculación argumental que la Sentencia establece respecto de la STC 16/2006, de 19 de enero («Boletín Oficial del Estado» núm. 39, de 15 de febrero de 2006), unida al dato de mi discrepancia expresada en el Voto particular emitido respecto a dicha Sentencia, me llevan a reiterar respecto a la actual las razones de discrepancia expuestas en el referido Voto, que doy aquí por reproducidas por remisión íntegra, mutatis mutandis, todo ello manifestando mi respeto hacia los Magistrados cuyo voto sirve de soporte a la Sentencia.

Así pues, y resumiendo lo argumentado en el citado Voto, creo en primer lugar que la demanda debía haberse inadmitido por falta del correcto agotamiento de la vía judicial previa. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, creo que faltan en este caso los indicios de vulneración del derecho de tutela judicial efectiva de los demandantes en su especial contenido de garantía de indemnidad, por las razones expresadas en el precedente Voto, compartiendo sobre el particular la argumentación contenida en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia recurrida. Y por último sostengo que en cualquier caso se ha justificado la existencia de una causa ajena a toda discriminación como razón determinante de la extinción de los contratos y de la no renovación de los mismos.

Es importante destacar, como dato diferencial del presente caso en relación con el que se decidió en la STC 16/2006, objeto de mi Voto particular de reiterada cita, y como posible base de sustentación de una Sentencia desestimatoria de este Tribunal, que en la Sentencia del Juzgado de lo Social ni tan siquiera se llegó a afirmar de modo inequívoco la existencia de una acción empresarial de represalia por el precedente ejercicio del derecho de tutela judicial, como causa de vulneración de ese derecho de los demandantes, acción de represalia que sería, en su caso, el presupuesto lógico de la vulneración de la garantía de indemnidad. La conducta empresarial reprochada se refiere a una resistencia a aceptar una relación laboral indefinida, atentatoria del derecho fundamental [sic] al trabajo. Así se llega a afirmar en el fundamento de Derecho quinto *in fine* que «se llega a la consideración de que la razón última es evitar una relación indefinida y sus consecuencias, no habiéndose destruido la apariencia discriminatoria creada ni alcanzándose la necesaria convicción de que el cese de los actores fue ajeno a todo propósito de atentar contra su derecho fundamental al trabajo».

Pues bien, la resistencia a aceptar una relación indefinida no creo que tenga nada que ver con una hipotética represalia por el ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva, que es a lo que se refiere la proclamada garantía de indemnidad de los trabajadores, y lo que hace de dicha garantía contenido de un derecho fundamental.

A lo que debe añadirse que no resulta desde el prisma de la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva constitucionalmente acertado hablar de «cese de los actores ... ajeno a todo propósito de atentar contra su derecho fundamental al trabajo». El derecho al trabajo no es un derecho fundamental, que lo son sólo los de la sección primera del capítulo II, título primero de la Constitución (arts. 15 a 29), sino un derecho constitucional de los ciudadanos de los contenidos en la sección segunda del referido capítulo de la Constitución, a diferencia del carácter de derecho fundamental del derecho de tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Por ello el hipotético atentado contra el derecho al trabajo (que es en realidad lo razonado individualizada y conclusivamente en la Sentencia del Juzgado de lo Social), no es identificable con el atentado contra el derecho de tutela judicial efectiva. Ni el derecho constitucional al trabajo puede servir por sí solo como

base constitucional para hacer de la garantía de indemnidad de los trabajadores contenido de un derecho fundamental.

Resulta así que los indicios de discriminación afirmados en la Sentencia del Juzgado de lo Social, negados en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, y aceptados en la nuestra, carecen de un soporte argumental aceptable, lo que, a mi juicio, refuerza en este caso en relación con el precedente tomado como guía de nuestra Sentencia, las razones de desestimación del recurso de amparo.

En tal sentido dejo formulado mi Voto particular.

Madrid, a trece de febrero de dos mil seis.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

4759 *Sala Segunda. Sentencia 45/2006, de 13 de febrero de 2006. Recurso de amparo 6478-2003. Promovido por don Senén Quindós Méndez respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Lugo que le condenaron por delitos de falso testimonio y falsedad documental.*

Vulneración del derecho a un juez imparcial: Magistrado que formó parte de la Sala de apelación, a pesar de haber instruido la causa penal.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6478-2003, promovido por don Senén Quindós Méndez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero y asistido por el Letrado don Cándido Álvarez Flores, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo núm. 174/2003, de 5 de mayo, en causa núm. 215-2002, y contra la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo núm. 129/2003, de 25 de septiembre, en el rollo de apelación núm. 90-2003, en autos de procedimiento abreviado núm. 67-2002 por delitos de falso testimonio y falsedad documental. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. **Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 30 de octubre de 2003, registrado en este Tribunal al día siguiente, doña Begoña del Arco Herrero, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Senén Quindós Méndez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo dictó la Sentencia núm. 174/2003, de 5 de mayo, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«Debo condenar y condeno a Senén Quindós Méndez, como autor de un delito consumado de falsedad en documento oficial y un delito consumado de falso testimonio ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de: Por el delito de falsedad prisión de un año, pena de inhabilitación especial durante dicho tiempo para el ejercicio del comercio y administración de entidades mercantiles y pena de multa de nueve meses con cuota diaria de 25 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y por el delito de falso testimonio penas de prisión de un año y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pena de multa cuatro meses y medio con igual cuota diaria y responsabilidad personal subsidiaria, así como al abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.»

b) En la Sentencia del Juzgado de lo Penal se declaran los siguientes hechos probados:

«A.—En fecha 21 de marzo de 1997 el acusado Senén Quindós Méndez estampó una firma en una acuse de recibo de correo cuya razón de ser era una notificación judicial, pero lo hizo disimulando su propia firma para que no se pudiera determinar que la firma que estampó le correspondía a él. Igualmente hizo lo mismo en varios acuses de recibo en fecha 16 de mayo de 1977.

B.—Posteriormente, en fecha 26 de noviembre de 1997 compareció como testigo en un juicio oral ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, a sabiendas de que faltaba a la verdad a pesar de que fue advertido de la obligación de decir la y de las responsabilidades penales que podría asumir de no hacerlo, manifestó que no eran suyas las firmas estampadas en dichos acuses de recibo, que en el acto le fueron exhibidos.»

c) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue desestimado por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo núm. 129/2003, de 25 de septiembre.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invocan en ésta, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), por infracción del art. 196 LOPJ que fija en tres el número de Magistrados para formar Sala.

En este caso, según se puede constatar con la copia de la Sentencia que se adjunta a la demanda, la Sala que vio el recurso de apelación estuvo constituida únicamente por dos Magistrados, no habiendo podido denunciarse con anterioridad dicha irregularidad, ya que la composición de la Sala se comunicó con la misma Sentencia.

b) Vulneración de derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir prueba de cargo suficiente en la que fundar la condena del recurrente en amparo.

Tras reproducir la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia y la prueba indiciaria para enervar dicha presunción, se argumenta en la demanda, en relación con el delito de falsedad en documento oficial, que las afirmaciones que se contienen en la Sentencia del Juzgado de lo Penal (referida a que el recurrente «en fecha 21 de marzo de 1997.. estampó una firma en un acuse de recibo de correo cuya razón de ser era una notificación judicial, pero lo hizo disimulando su propia

firma») y en la Sentencia de la Audiencia Provincial (relativa a que «respecto al documento 539 ha quedado constancia que fue firmado y plasmada la fecha y DNI por el acusado, siendo imputable a la misma mano todas las demás fechas y numeraciones recogidas en los demás acuses») no están avaladas por ninguno de los informes periciales obrantes en autos, resultando también contraria a la conclusión a la que llega la Audiencia Provincial la declaración testifical de la funcionaria de Correos, quien en el juicio oral reconoció que había sido ella «quien puso la fecha en los documentos números 537, 538, 540 y 542». De los tres informes periciales sólo uno considera que pertenece al acusado una de las firmas obrantes en los acuses de recibo, por lo que la existencia de informes contradictorios plantea la duda razonable de si pertenece al recurrente en amparo la firma que figura en el acuse de recibo de fecha 16 de mayo de 1997. Con respecto al resto de las firmas ninguno de los informes periciales confirma la autoría del acusado, y lo mismo debe decirse respecto a los nombres, números de DNI y fechas que aparecen en los citados acuses de recibo, habiendo reconocido la funcionaria de Correos haber puesto la fecha en la mayoría de los acuses de recibo.

En cuanto al delito de falso testimonio, se aduce que la conducta típica del art. 458 CP requiere, además de un componente objetivo (faltar a la verdad), un elemento subjetivo, consistente en la consciente y deseada introducción en el proceso de un dato falso a conciencia de que es falso y que pueda resultar relevante para la ulterior conclusión del mismo. Este delito sólo es concebible concurriendo el llamado dolo directo, esto es, que el testigo sea consciente de que no dice la verdad y que ello puede influir en los Juzgadores.

Pues bien, en este caso, en el que el acusado estaba acostumbrado a firmar numerosos documentos a lo largo del día, fue el informe pericial que concluyó que las firmas no eran suyas el que le llevó a la convicción de que no era autor de las firmas que figuraban en los acuses de recibo, y por lo tanto así lo declaró, no concurriendo por consiguiente la conducta típica del delito de falso testimonio.

c) Vulneración del principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE), por incorrecta aplicación del art. 392, en relación con el art. 390.2, ambos del Código penal (CP).

Aun en la hipótesis de admitir que el acusado hubiera firmado los acuses de recibo, en ningún caso se habría cometido un delito del art. 390.1.2 CP, como se afirma en la Sentencia de apelación basándose en que el acusado simuló su firma, sino que simplemente estaríamos ante un supuesto en que el acusado firmó de forma distinta a como lo hacía habitualmente. El art. 390.1.2 CP no es por tanto aplicable en este caso sin una extensión analógica de la Ley penal, prohibida por el art. 25.1 CE. En efecto, firmar de forma distinta a la habitual no constituye la conducta típica de dicho precepto, ya que no existe obligación legal de firmar siempre con la misma firma, de manera que considerar típica esta conducta supone convertir en deber legal la repetición siempre similar de la firma, lo que excede del significado posible de las palabras y vulnera, por tanto, el art. 25.1 CE.

De otra parte tampoco se ajusta a la idea de falsificación la simple deformación de la firma, dado que una firma no habitual no es falsa, sino no habitual. Falsificar una firma implica atribuir a otro la declaración de voluntad que el documento contiene. Es evidente que quien deforma su propia firma no le imputa el contenido del documento a otra persona, sino que se lo imputa a sí mismo.

La falsificación del art. 390.1.2 CP debe consistir en una alteración de un documento auténtico o en la confección de uno no auténtico. Es indudable que tal alteración sólo es posible cuando se refiere a la firma de otro, pero no a la propia firma. Una simple deformación de la firma no quita autenticidad al documento, como lo demuestra el hecho

de que, una vez probado que pertenece al acusado la firma, se tuvo por acreditada dicha autenticidad. Que la firma sea habitual o no es un elemento normativamente secundario, toda vez que nadie tiene la obligación legal de firmar siempre de la misma manera y, por tanto, la firma no habitual es totalmente idónea para asumir el contenido del documento. Así pues la aplicación en este caso del art. 390.1.2. CP vulnera el art. 25.1 CE, en tanto este precepto prohíbe la extensión de la ley penal a casos meramente análogos a los establecidos en el texto de la Ley.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada (art. 24.1 CE).

Se argumenta al respecto en la demanda de amparo que tanto la Sentencia de instancia como la de apelación carecen de toda motivación en relación con el alcance de la pena de multa impuesta, en concreto, con la determinación del importe de las cuotas a satisfacer por cada período temporal. Ningún criterio aporta al respecto la Sentencia del Juzgado de lo Penal, en tanto que la de la Audiencia Provincial considera adecuada la cuantificación efectuada en la instancia en atención «a los medios económicos del obligado al pago», sin especificar cuáles fueron las concretas circunstancias que se tuvieron en cuenta para individualizar las cuotas. Ambas Sentencias incumplen en este extremo las exigencias del art. 50.5 CP, que establece la obligación de los Jueces y Tribunales de fijar motivadamente en la Sentencia el importe de las cuotas «teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo».

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencias recurridas, la suspensión de cuya ejecución se interesa a tenor de lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional por providencia de 10 de marzo de 2005 admitió a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo y a la Audiencia Provincial de Lugo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 215-2002 y al rollo de apelación núm. 90-2003, debiendo el Juzgado emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, por si en el plazo de diez días desearan comparecer en este proceso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 10 de marzo de 2005, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que tuvieran por conveniente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 192/2005, de 9 de mayo, acordó tener por desistido al demandante de amparo de la solicitud de suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2005 se acordó dar traslado de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual presentaron las alegaciones que estimaron pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de junio de 2005, en el que se ratificó en las efectuadas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 24 de junio de 2004, en el que, con base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la desestimación del recurso de amparo:

a) En relación con la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal sostiene que es cierto que, a la vista de la copia de la Sentencia de apelación que le fue entregada al recurrente, la Sala tuvo la composición que en la demanda se denuncia, por lo que la pretensión actora debe ser acogida al no acomodarse su composición a la regulación legal. Ahora bien, lo anómalo de la situación denunciada le llevó a recabar de la Secretaría de la Audiencia Provincial que remitiese por fax copia de la Sentencia original, a fin de comprobar sus firmas, que, como es sabido, no suelen aparecer en las copias de las Sentencias. Pues bien, ha podido comprobar que la Sentencia ha sido firmada por tres Magistrados titulares de la Sala, según certificación de la Secretaría, lo que pone de manifiesto que por simple omisión no se hizo constar en el encabezamiento de la Sentencia la referencia al tercer Magistrado que la integró, don José Manuel Varela Prada. Ha de descartarse, por tanto, la denunciada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pues se ha tratado de una simple omisión mecanográfica, que no tiene trascendencia a los efectos del derecho alegado y es susceptible de haber sido aclarada, aunque es cierto que, dada la ausencia de firmas en la copia de la Sentencia notificada a la parte, la omisión producida no pudo haber sido patente para el recurrente en amparo.

b) Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal argumenta que los hechos por los que ha sido condenado el demandante de amparo han resultado acreditados en virtud de prueba directa, constituida por el testimonio de la funcionaria de Correos que acudió a la empresa en la que aquél trabajaba para llevar a cabo las notificaciones y que de modo contundente manifestó que había sido él, a quien conocía sobradamente, la persona que había firmado los acuses de recibo en su presencia.

Los informes periciales practicados al tratarse de firmas disimuladas y de trazo sencillito arrojaron diversos resultados, pero existe un testigo presencial y directo de los hechos que vio como el demandante de amparo realizaba los hechos por los que ha sido condenado, cuyo testimonio corrobora una prueba pericial a la que, en virtud de la cualificación e independencia de sus autores, los órganos judiciales han otorgado plena fiabilidad. Es evidente, por tanto, que no existe el vacío probatorio que se denuncia por lo que se refiere al delito de falsedad documental.

Respecto al delito de falso testimonio, la pretensión del demandante, que no cuestiona que declaró con reiteración en una vista pública ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que las firmas que obraban en los acuses de recibo no eran suyas, estriba en que no concurre en este caso el elemento subjetivo del tipo, esto es, que cuando efectuó dichas declaraciones las realizara con plena conciencia de su mendacidad, pues las hizo tras ser informado del resultado de la prueba pericial caligráfica confeccionada por encargo suyo. Las Sentencias recurridas no otorgan credibilidad alguna a la versión del demandante de amparo, siendo cuestión ajena a la presunción de inocencia la referida a la credibilidad de los testimonios.

c) Igual suerte desestimatoria ha de correr, en opinión del Ministerio Fiscal, la supuesta violación del princi-

pio de legalidad penal (art. 25.1 CE), pues partiendo de los hechos acreditados, esto es, de que el acusado disimuló su firma en una pluralidad de documentos para que no se pudiera determinar la persona que firmaba, no puede entenderse que las decisiones judiciales recurridas, que conceptuaron los hechos como falsedad documental, hayan efectuado una interpretación ajena al tenor literal del precepto aplicado, ni contraria a las pautas valorativas comunes en la comunidad jurídica, ya que se atienen a una de las interpretaciones usuales en la doctrina y en la jurisprudencia.

d) Por último, por lo que respeta a la falta de motivación de las Sentencias impugnadas en relación con la pena de multa impuesta, el Ministerio Fiscal alega que durante la instrucción de la causa se practicaron diligencias tendentes a la constatación de la situación económica del demandante, obrando informes sobre su capacidad económica. La Audiencia Provincial ha entendido que la cuota diaria de multa impuesta se encontraba dentro del margen inferior legalmente previsto, lo que es cierto y se constata con la lectura del art. 50 CP, así como que era adecuada a los medios económicos del recurrente en amparo. Aunque mínima y escasa la fundamentación reúne los requisitos para ser considerada razonada y fundada en Derecho, pues se ha motivado la cuantía de la cuota diaria de multa con base precisamente en el criterio legalmente previsto, esto es, la capacidad económica del penado, que aparecía acreditada en la causa, a la que la Sentencia de apelación se remite implícitamente.

El demandante de amparo no niega este extremo, sino que afirma que en el momento en que se redacta la demanda de amparo su situación económica no era la que aparecía justificada en la causa, al haberse jubilado, constituyendo desde entonces los de la pensión de jubilación sus únicos ingresos. Ahora bien, si se atiende a las fechas de la Sentencia de instancia, de apelación y de la demanda de amparo, lo cierto es que ya en la fecha del plenario su situación económica había variado, no habiendo formulado alegación alguna al respecto, ni haber efectuado cualquier intento de prueba. En el recurso de apelación se limitó a denunciar en escasas líneas, la ausencia de motivación y la falta de proporción de la cuantía de la multa, sin aducir el supuesto cambio de su situación económica, por lo que su queja no puede ser atendida al haberse abstenido de toda argumentación y prueba ante los órganos judiciales.

Además la pretensión del recurrente en amparo ignora el régimen legal de la pena de multa, pues se contempla en él la posibilidad de reducir el importe de las cuotas si el penado, tras haberse dictado Sentencia, empeora su fortuna (art. 50 CP).

Por otro sí el Ministerio Fiscal adjuntó a su escrito de alegaciones copia de la Sentencia original dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, así como diligencia expedida por el Secretario de la Sección sobre la identidad de la persona que estampó la tercera firma que aparece en ella, solicitando se tenga por incorporada y que se dirija atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo para que remita fotocopia adverada de dicha documental.

9. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de julio de 2005, acordó unir a las actuaciones los escritos de alegaciones presentados por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero y por el Ministerio Fiscal; tener por aportada por el Ministerio Fiscal copia de la Sentencia original dictada en apelación en fecha 25 de septiembre de 2003 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, así como la diligencia expedida por el Secretario de la Sección sobre la identidad de la persona que estampó la tercera firma que aparece en ella; y, de conformidad con lo

solicitado por el Ministerio Fiscal, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, a fin de que remitiese fotocopia adverada de dicha documental.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 1 de septiembre de 2005, se acordó unir a las actuaciones la certificación remitida por el Secretario de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista nuevamente de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que tuviesen por conveniente.

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de septiembre de 2005, en el que no consideró necesario completar las alegaciones ya formuladas.

11. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de octubre de 2005, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

Tras ratificarse en las alegaciones formuladas en el escrito de demanda, denuncia la vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) a la vista de la certificación emitida por el Secretario de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo en la que se identifica al tercer Magistrado que firmó la Sentencia, ya que este Magistrado, don José Manuel Varela Prada, fue el Magistrado que inició la instrucción del procedimiento cuando era titular del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lugo. Así consta en el sumario un Auto de fecha 12 de mayo de 1999 dictado por el citado Magistrado, por el cual se estimó parcialmente un recurso de reforma interpuesto por la acusación particular y se acordó la práctica de la prueba pericial caligráfica. Todas las resoluciones anteriores a dicho Auto fueron dictadas por dicho Magistrado.

Afirma, a continuación, que esta parte no pudo recusar a este Magistrado, ya que en ningún momento se le comunicó que formaba parte de la Sala a la que le correspondió la resolución del recurso de apelación, ni siquiera en la Sentencia que resolvió el recurso, de modo que fue con ocasión de la certificación del Secretario de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo cuando tuvo la primera noticia al respecto. Es decir, es durante la tramitación del presente recurso de amparo cuando ha tenido conocimiento de que el Magistrado don José Manuel Varela Prada había formado parte de la Sala que conoció del recurso de apelación.

Tras referirse brevemente a la doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial (STC 41/2005, de 28 de febrero), vuelve a insistir en que el Magistrado Sr. Varela Prada tuvo diversas intervenciones en la instrucción de la causa penal, como la admisión a trámite de la querrela, la toma de declaración del recurrente en amparo y la resolución por la que se acordó la práctica de la prueba pericial caligráfica, por lo que incurría en la causa de recusación y abstención del art. 219.11 LOPJ (Haber participado en la instrucción de la causa penal).

En consecuencia, una vez conocido este dato, la representación procesal del demandante de amparo modifica el primer motivo de su recurso, en el sentido de que se considere vulnerado el derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE).

Concluye su escrito suplicando al Tribunal Constitucional que tenga por efectuadas las alegaciones de las que se ha dejado constancia.

12. Recibidas las actuaciones íntegras del procedimiento penal abreviado núm. 67-2002, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de diciembre de 2005, procedió a dar traslado de las mismas

a la parte recurrente y el Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días pudieran formular las alegaciones que tuvieran por conveniente en relación con el motivo de amparo aducido por la parte recurrente en el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC, consistente en la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE).

13. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de diciembre de 2005, en el que reprodujo las efectuadas en su anterior escrito de fecha 7 de octubre de 2005.

14. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de diciembre de 2005, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) Aparece corroborado en las actuaciones que el demandante de amparo tuvo conocimiento de la composición de la Sala de apelación o mejor dicho de la identidad del tercer Magistrado que formó parte de la Sala cuando ya había transcurrido mucho tiempo desde la interposición de la demanda de amparo, en concreto, cuando ésta ya había sido admitida e incluso se había cumplimentado el trámite de alegaciones, momento en el que la Sentencia penal condenatoria ya había adquirido firmeza y su ejecución de encontraba muy avanzada. Por ello el Ministerio Fiscal considera de dudosa regularidad procesal en este caso la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, al objeto de que pudiera examinar la Sala la denunciada vulneración del derecho al juez imparcial, lo que habría implicado además que el recurso de amparo se tornase en prematuro, no pudiendo tampoco imputarse al recurrente, en consecuencia, una falta de diligencia procesal ante su nula intervención en los actos procesales que le han impedido conocer la Sala de apelación y por ello recusar al Magistrado, así como el planteamiento de dicha queja en incidente de nulidad de actuaciones o en la demanda de amparo. De modo que, pese al momento procesal en el que se ha producido la denunciada vulneración del derecho al juez imparcial, no existe, a juicio del Ministerio Fiscal, obstáculo alguno para su enjuiciamiento, que además ha de preceder al del resto de las vulneraciones aducidas, ya que su estimación haría innecesario el examen de las mismas.

b) En cuanto al fondo de la queja relativa al derecho al juez imparcial, el Ministerio Fiscal, tras reproducir la doctrina recogida en las SSTC 162/1999 (FJ 6) y 240/2005 (FJ 3), considera que el examen de los primeros tomos de las diligencias previas núm. 1109/97 instruidas por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lugo corrobora lo afirmado por el demandante de amparo en su escrito de alegaciones de fecha 6 de octubre de 2005, esto es, que el Magistrado don José Manuel Varela Prada, que ulteriormente formó parte de la Sala de la Audiencia Provincial que examinó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo, fue el Magistrado Juez Instructor que inició la investigación del proceso, habiendo actuado como Instructor durante un dilatado período de tiempo próximo a los dos años, admitiendo a trámite la querrela, recibiendo declaración al ahora recurrente en amparo y a diversos testigos, acordando la práctica de diversas pruebas periciales, así como la acumulación de otro procedimiento al que era objeto de investigación en su Juzgado, previo requerimiento de inhibición, etc.

En suma, uno de los componentes del Tribunal de apelación había sido el Instructor inicial de la causa, practicando diversas diligencias en comprobación del hecho denunciado y de su comisión por el ahora demandante de amparo, por lo que las dudas de parcialidad del recurrente parecen justificadas.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado.

15. Por providencia de 9 de febrero de 2006, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 de febrero siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La adecuada delimitación del objeto del presente proceso de amparo requiere que comencemos por dar respuesta a la petición del recurrente de que se acepte la modificación del primer motivo de amparo deducido en el escrito inicial de demanda.

Ésta se dirige contra la Sentencia núm. 174/2003, de 5 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo, que le condenó como autor de sendos delitos consumados de falsedad en documento oficial y de falso testimonio, así como contra la Sentencia núm. 129/2003, de 25 de septiembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, que confirmó en apelación la Sentencia de instancia. En la demanda el recurrente imputa a la Sentencia de apelación la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), al haber estado integrada la Sección que conoció del recurso por dos Magistrados en vez de por los tres legalmente previstos (art. 196 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), así como reprocha a la Sentencia del Juzgado de lo Penal, en cuanto resolución judicial a la que sería imputable en su origen el resto de las lesiones aducidas, no reparadas en apelación por la Audiencia Provincial: la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir prueba de cargo en que fundar su condena, la del principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE), por la aplicación extensiva del tipo previsto en el art. 392, en relación con el art. 390.2, ambos del Código penal (CP) y, en fin, la del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), al carecer de motivación la extensión de la pena de multa impuesta.

En el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC el Ministerio Fiscal puso en conocimiento de este Tribunal que, ante la anómala situación de la copia de la Sentencia impugnada de la Audiencia Provincial que le había sido entregada al demandante de amparo en cuanto a la composición de la Sección que había conocido del recurso de apelación, había recabado de la Secretaría de la Audiencia Provincial de Lugo que le fuese remitida por fax copia de la Sentencia original dictada, a fin de comprobar las firmas que no suelen aparecer en las copias de las Sentencias. Por esta actuación pudo constatar que la Sentencia había sido firmada por tres Magistrados titulares de la Sección, según certificación del Secretario judicial, habiéndose omitido en su encabezamiento el nombre del tercer Magistrado que había formado parte de la Sección, don José Manuel Varela Prada, circunstancia que no había podido conocer el recurrente en amparo al no figurar en la copia de la Sentencia que le fue entregada las firmas de los Magistrados integrantes de la Sección.

La Sala Segunda de este Tribunal, a petición del Ministerio Fiscal, acordó dirigir atenta comunicación a la Secretaría de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, a fin de que remitiese copia adverada de la Sentencia original dictada en el recurso de apelación. El Secretario de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo remitió la documentación requerida, así como certificación en la que hace constar que «en el encabezamiento de la referida sentencia se padeció el error material de omitir el nombre del Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección 2.ª, D. José Manuel Varela Prada, quien si la firmó junto con otros componentes de la Sala». Recibida la anterior certificación, se acordó dar vista nuevamente de las actuaciones a

la parte recurrente en amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

En este segundo trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC el recurrente solicita la modificación del primer motivo de amparo deducido en la demanda, en concreto alega ahora, en vez de la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), ya que el Magistrado don José Manuel Varela Prada, que formó parte de la Sección que conoció del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, cuyo nombre no aparecía, sin embargo, en el encabezamiento de la copia de la Sentencia de apelación que le fue entregada al demandante, había iniciado la instrucción de la causa cuando era titular del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lugo y había llevado a cabo diversas actuaciones instructoras —admisión a trámite de la querrela, toma de declaración del recurrente en amparo, admisión de la prueba pericial caligráfica propuesta por la acusación particular, etc.— determinantes de la causa de abstención y recusación del art. 219.11 LOPJ, esto es, haber participado en la instrucción de la causa penal.

A la vista de la nueva alegación del recurrente en amparo, el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones íntegras del procedimiento al demandante y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente en relación con el nuevo motivo de amparo alegado, consistente en la vulneración del derecho al juez imparcial.

2. El recurrente reiteró sus alegaciones, en tanto que el Ministerio Fiscal consideró procedente la modificación del primer motivo de amparo y se pronunció a favor de su estimación, ya que el Magistrado don José Manuel Varela Prada, quien posteriormente formó parte de la Sala de la Audiencia Provincial que conoció del recurso de apelación, había actuado durante un dilatado período de tiempo como instructor de la causa, practicando diversas diligencias en comprobación del hecho denunciado y de la participación en el mismo del demandante de amparo que justifican las dudas de parcialidad de éste.

Dado el relato precedente la primera cuestión a plantear es la de si es admisible la modificación del primer motivo de amparo, que supone en definitiva la de la demanda inicial, habida cuenta de la reiterada doctrina de este Tribunal de que es la demanda de amparo donde queda fijado el objeto procesal, definida y delimitada la pretensión del amparo (por todas STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3). Al respecto debe destacarse la singularidad del caso actual respecto de los que están en la base de la doctrina precitada. El elemento común en los últimos es el de que la demanda de amparo se refería a resoluciones judiciales cuyas particularidades les eran plenamente conocidas a los recurrentes de amparo al presentar las demandas, pudiendo por ello hacer valer en la demanda todas las posibles defensas frente a las vulneraciones pretendidamente producidas. Lo peculiar del caso actual consiste en que, a diferencia de los contemplados en la doctrina precitada, el recurrente sólo ha podido conocer la vulneración constitucional frente a la que solicita la tutela constitucional con ocasión del recurso de amparo interpuesto frente a la única vulneración de la que a la sazón tenía conocimiento, y dentro ya del propio recurso de amparo.

En efecto, como el Ministerio Fiscal ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, el solicitante de amparo ha tenido conocimiento de que la Sección de la Audiencia Provincial de Lugo que resolvió el recurso de apelación había estado integrada por tres Magistrados, y no por dos, como aparecía en la copia de la Sentencia que se le había notificado, circunstancia en la que fundó la inicial alegación de la lesión del derecho al juez ordinario

predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) una vez concluido el primer trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC, en concreto, al haberle dado traslado este Tribunal de la copia verdadera de la Sentencia original de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo y de la certificación remitida al respecto por su Secretario de Justicia, a las que ya se ha hecho referencia. Momento en el que precisamente el demandante de amparo ha tenido conocimiento también de la identidad del tercer Magistrado que había formado parte de la Sección y que no aparecía identificado en la copia de la Sentencia que se le había entregado, siendo entonces cuando formula su queja relativa al derecho al juez imparcial, al haber instruido dicho Magistrado la causa cuando era titular del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lugo. En definitiva, el demandante de amparo ha alegado la vulneración del derecho al juez imparcial en el primer momento en el que ha podido efectivamente hacerlo, esto es, cuando ha tenido conocimiento de que un tercer Magistrado había formado parte del órgano de apelación y de su identidad, sin que a la vista de las actuaciones judiciales pueda advertirse negligencia alguna en su actuación procesal.

No se trata, pues, de que sobre la base de hechos antes conocidos y frente a los que se solicita el amparo constitucional se haga un planteamiento en demanda y se pretenda alterar éste después. De lo que se trata es de que el hecho pretendidamente vulnerador del derecho fundamental está oculto a la parte (en este caso la participación en la resolución de un Magistrado sospecho de falta de imparcialidad), y lo está por otro hecho distinto (la aparente composición incompleta de la Sala sentenciadora), a su vez susceptible de vulnerar un derecho fundamental, y cuyo hecho aparente funda en principio la demanda de amparo.

En tal caso es el recurso de amparo, abierto a virtud de la demanda que lo inicia, el cauce a través del que la apariencia inexacta (irregular composición de la Sala *a quo*) se esclarece y se revela el hecho real. Y es precisamente tal revelación la que establece por primera vez la posibilidad de reacción del agraviado frente a la vulneración constitucional de la que se considera víctima.

En esas circunstancias la alteración de la motivación inicial de la demanda tiene, pues, un significado muy distinto del que es atribuible a las modificaciones rechazadas en la doctrina tradicional, que por tanto no puede extenderse acriticamente al caso presente, sino que, por el contrario, justifica una posible excepción de ésta. Excepción que debe fundarse en la necesidad de no dejar indefenso al recurrente frente a la vulneración tardíamente revelada, y producida en la resolución ya recurrida, aunque por otro motivo, o de no obligarle a una dilación inconveniente en la impugnación de la resolución frente a la que ya ha interpuesto un recurso de amparo.

Rechazada de partida la posibilidad de indefensión, lo que no parece que exija mayor argumentación, la referida dilación se produciría si ante la vulneración revelada, exagerando el rigor formal, se pensase, en la alternativa conceptual de la existencia de una vía de defensa distinta a la del amparo ya suscitado, sacrificando la efectividad de éste, vía que teóricamente pudiera pensarse fuera bien un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano *a quo* de la jurisdicción ordinaria, bien reabrirlo para la interposición de una nueva demanda de amparo para la posible impugnación de la Sentencia ya antes impugnada, fundándola en unas circunstancias fácticas distintas de las que tuvo conocimiento precisamente en el propio recurso de amparo inicial. La necesidad de evitación de dilaciones en la protección del derecho fundamental, cuando es ajena a ella la actitud procesal del recurrente, aconseja en este caso la excepción a la doctrina tradicional referida, permitiendo la posibilidad de la modificación del amparo, e impidiendo la frustración de la vía de tutela ya iniciada.

3. Sentado cuanto antecede, el examen de las quejas deducidas por el recurrente en amparo, en virtud del dife-

rente efecto y alcance que tendría su eventual estimación, ha de comenzar precisamente por la denunciada vulneración del derecho al juez imparcial, dado que como consecuencia de su supuesta estimación devendría innecesario un pronunciamiento de este Tribunal sobre las otras lesiones alegadas hasta tanto no hubiera obtenido una resolución dictada por un Tribunal imparcial (por todas, STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 2).

Aunque el Ministerio Fiscal no ha opuesto ningún óbice procesal al enjuiciamiento de este primer motivo de amparo, en modo alguno resulta ocioso señalar en este caso, dadas las especiales circunstancias en él concurrentes, que ha de entenderse agotada la vía judicial previa y satisfecha la subsidiariedad del recurso de amparo. En efecto, no puede exigirse al demandante que hubiera recusado al Magistrado de cuya imparcialidad duda, pues, como ya se ha dejado constancia, no tuvo conocimiento de la identidad del tercer Magistrado que formó parte de la Sección que resolvió el recurso de apelación hasta una vez concluido el primer trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC de este recurso de amparo, ni que hubiera acudido al incidente de nulidad de actuaciones, dado que, además de su dudosa procedencia en este caso una vez admitida a trámite la demanda de amparo, en el momento de su presentación no se había hecho indubitada la doctrina de este Tribunal referida a la exigencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones si, por causas no imputables a la parte, no resulta posible el planteamiento de la recusación antes de que finalice el procedimiento por resolución judicial firme (SSTC 159/2004, de 4 de octubre, FJ 7; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

4. El demandante de amparo, cuya pretensión apoya en este extremo el Ministerio Fiscal, considera lesionado, en primer lugar, el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), como consecuencia de que el Magistrado don José Manuel Varela Prada, que formó parte de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal, había instruido inicialmente la causa cuando era titular del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lugo, habiendo llevado a cabo verdaderos actos de instrucción.

Procede recordar al respecto que la imparcialidad del Tribunal forma parte de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituyendo incluso la primera de ellas: ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados, de modo que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso judicial. Junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, que es la ahora discutida, que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso. Causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva son la realización de actos de instrucción, que pueden suponer un contacto con el litigio sin las necesarias garantías para su correcto enjuiciamiento; la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad; o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso o, más en general, el pronunciamiento sobre hechos debatidos en un pleito anterior. No obstante, habrá de analizarse cada caso a la luz de sus concretas características y bajo los presupuestos de que en principio la imparcialidad del Juez ha de presumirse y los datos que pueda objetivamente poner en cuestión su idoneidad han de ser probados, por una

parte, y de que, por razones obvias de estricta y peculiar vinculación del Juez a la ley, tal imparcialidad es especialmente exigible en el ámbito penal (por todas, SSTC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 3; 41/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 202/2005, de 18 de julio, FJ 3; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 3).

Descendiendo de la general a lo particular, este Tribunal ha tenido oportunidad en diversas ocasiones de pronunciarse sobre la incompatibilidad de las facultades de instrucción y las de enjuiciamiento, dando lugar, a partir de la STC 145/1988, de 12 de julio, a una consolidada doctrina constitucional, según la cual la asunción sucesiva de funciones instructoras y sentenciadoras no puede examinarse en abstracto y se hace inevitable descender al caso concreto para comprobar si se ha vulnerado efectivamente la imparcialidad del Juzgador. En efecto, no todo acto de instrucción la compromete, sino tan solo aquéllos que, por provocar una convicción anticipada sobre la participación del imputado en el hecho punible, puedan crear en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad, inhabilitándole así para conocer del juicio oral. En tal sentido la circunstancia de haber estado en contacto con el material probatorio necesario para que se celebre el juicio es la que puede hacer nacer en el ánimo del Juez o Tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del acusado, quebrándose así la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora. Por otra parte, en cada caso concreto habrá que determinar si se da o no la apariencia de imparcialidad, pues es la investigación directa de los hechos, con una función inquisitiva dirigida frente a determinada persona, la que puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones respecto del acusado que influyan a la hora de sentenciar (SSTC 136/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 3).

En tal sentido, este Tribunal ha considerado como verdaderos actos de instrucción, entre otros, y a los efectos que a este recurso de amparo interesan, la declaración del detenido; la decisión sobre su situación personal; decidir sobre la denuncia o querrela con arreglo a la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), lo que supone que el Juez debe proceder a la comprobación del hecho denunciado (art. 269 LECrim); la práctica de diligencias propuestas en la querrela; la celebración anticipada de pruebas que no puedan practicarse en el juicio; la práctica de cualesquiera actos de investigación establecidos en la Ley de enjuiciamiento criminal; la toma de declaración a los protagonistas de los hechos y a los testigos, etc. (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 7; 11/1989, de 24 de enero, FJ 5; 151/1991, de 8 de julio, FJ 4; 113/1992, de 14 de septiembre, FJ 4; 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 3; 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4).

Finalmente, la incompatibilidad constitucional entre las funciones instructoras y las de enjuiciamiento es predicable, no sólo en el caso de la primera instancia judicial, sino también en aquellos supuestos en los que la acumulación de funciones se produce respecto del Juez que, habiendo sido instructor de la causa, posteriormente forma parte del órgano judicial que dicta Sentencia en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia condenatoria de instancia (STC 320/1993, de 8 de noviembre, FJ 4).

5. En este caso el Magistrado don José Manuel Varela Prada, quien formó parte de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo que resolvió el recurso de apelación que el demandante de amparo interpuso contra la Sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo, fue el Magistrado que inició la instrucción del proceso, habiendo actuado como Instructor durante un dilatado período de tiempo próximo a los dos años.

Durante ese lapso de tiempo, en su condición de Magistrado instructor de la causa, practicó diligencias propias de una investigación tendentes a la averiguación de los hechos objeto de querrela y a la participación en los

mismos del recurrente en amparo. En efecto, interpuesta querrela contra el demandante de amparo por presuntos delitos de falso testimonio y falsedad documental con base en la supuesta estampación disimulada de su firma en los acuses de recibo de diversas citaciones judiciales y la posterior declaración como testigo en un proceso negando que fueran suyas las firmas que figuraban en los acuses de recibo, el mencionado Magistrado acordó la admisión de la querrela, actuación jurisdiccional que, como este Tribunal tiene declarado no vulnera el derecho al juez imparcial (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; 39/2004, de 22 de marzo, FJ 4). Pero a continuación llevó a cabo diversas actuaciones que han de considerarse verdaderos actos de investigación encaminados a la preparación del juicio. Entre tales actos cabe indicar la toma de declaración a los protagonistas de los hechos y a diversos testigos (SSTC 11/1989, de 24 de enero, FJ 5; 151/1991, de 8 de julio, FJ 4; 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 4), en concreto, la toma de declaración del querrelado, a quien le mostró los acuses de recibo y le interrogó sobre si eran suyas las firmas obrantes en los mismos, así como la de dos de los testigos, uno de ellos la funcionaria del servicio de correos que había efectuado las notificaciones, a quienes preguntó sobre la autoría de las firmas que figuraban en los mencionados acuses de recibo. También ha de considerarse como actuación instructora, de acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, la práctica de las diligencias de prueba propuestas en la querrela y por el Ministerio Fiscal, entre ellas la solicitud de testimonio de los autos referidos a los mencionados acuses de recibo, así como de los autos del proceso en el que el demandante de amparo había prestado declaración como testigo negando que fueran suyas las firmas que figuraban aquéllos; el oficio dirigido al jefe de correos de Lugo para que remitiese copia fehaciente de todos los acuses de recibo firmados por el demandante de amparo desde el año 1990 dirigidos a él o a determinadas entidades mercantiles; la práctica de la prueba pericial propuesta por el Ministerio Fiscal, la designación del perito caligráfico que debía llevarla a cabo, así como la aceptación de la petición de éste de que se formara un cuerpo de escritura al demandante de amparo a presencia judicial, habiéndose practicado el cuerpo de escritura solicitado ante el Magistrado instructor y el Secretario Judicial; y, en fin, la resolución del recurso de reforma interpuesto por los querellantes contra la negativa a que se solicitaran a la Jefatura Provincial de Correos los originales de los acuses de recibo firmados por el demandante de amparo desde 1990, al haberse remitido únicamente un listado de dichos acuses de recibo, por considerar el Instructor dicha diligencia innecesaria. A las precedentes actuaciones cabe añadir la decisión de acumular a las actuaciones las diligencias que por los mismos hechos se seguían ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Lugo, previo requerimiento de inhibición.

En suma, ha de concluirse que las actuaciones llevadas a cabo por el Magistrado don José Manuel Varela Prada como Instructor de la causa han de considerarse verdaderos actos de investigación encaminados a determinar la existencia de los hechos objeto de la querrela y la participación en los mismos del demandante de amparo. Como hemos declarado en la STC 145/1988, de 12 de julio, ha de entenderse por instrucción, a los efectos que nos ocupan, «las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. Instructor de una causa, será por tanto, el Juez que lleve a cabo esas actuaciones y participe de forma activa en la investigación [pues es] precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corres-

ponda y el hecho de haber estado en contacto directo con las fuentes de donde procede ese material lo que puede nacer en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora» (FJ 7).

En este caso, en el que el Magistrado don José Manuel Varela Prada, que inició la instrucción de la causa, formó posteriormente parte de la Sección de la Audiencia Provincial que conoció del recurso de apelación que el demandante de amparo interpuso contra la Sentencia condenatoria de instancia, ha de entenderse, como sostiene el Ministerio Fiscal, que se ha quebrado la apariencia de imparcialidad que constituye también la garantía de Juez decisor ajeno a la investigación previa. Procede, en consecuencia, la estimación de este primer motivo de amparo, lo que hace innecesario el examen del resto de las quejas deducidas en la demanda, reconociendo el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un juez imparcial, cuyo restablecimiento exige la retroacción de lo actuado, a fin de que el recurso de apelación se resuelve nuevamente por un Tribunal del que no forme parte el Magistrado que actuó al inicio de la causa como Juez instructor.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Senén Quindós Méndez y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo núm. 129/2003, de 25 de septiembre, recaída en el rollo de apelación núm. 90-2003 en autos de procedimiento penal abreviado núm. 67-2002, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la deliberación para Sentencia, a fin de que se dicte otra nueva por un Tribunal en cuya composición se respete el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

4760 *Sala Primera. Sentencia 46/2006, de 13 de febrero de 2006. Recurso de amparo 7016-2003. Promovido por don Leonardo José Rodríguez Pena frente al Auto del Juzgado de Instrucción de guardia de Lugo que inadmitió el habeas corpus solicitado por su madre en relación con su detención por delito contra la salud pública.*

Vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión a trámite de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 86/1996).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presi-