

no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, constan otros medios de prueba, en concreto la documental practicada, respecto a cuya virtualidad probatoria nada corresponde decir a este Tribunal, debiéndose respetar la posibilidad de que el órgano de apelación pueda valorar en términos constitucionalmente adecuados el alcance de dichos medios de prueba, para sustentar o no en ellos el pronunciamiento condenatorio respecto a los demandantes de amparo.

Esto sentado, y aplicando el criterio seguido en otros supuestos asimilables, procede retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia de la Audiencia Provincial, a fin de que dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en la que decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, resuelve revistarla (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FFJJ 14 y 15; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 94/2002, de 22 de abril, FJ 5; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7).

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 parcialmente las presentes demandas de amparo de don Jesús Gil Díaz y otros y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías.

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular el Auto de 17 de febrero y la Sentencia núm. 70/1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, recaídos en el rollo de apelación núm. 55/98, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse la mencionada Sentencia, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

3.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a nueve de diciembre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

600 *Sala Segunda. Sentencia 231/2002, de 9 de diciembre de 2002. Recurso de amparo 1760/99. Promovido por don Iñigo Goikoetxea Uriarte frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya y de un Juzgado de lo Penal de Bilbao, que le condenaron por un delito de allanamiento de morada. Vulneración del derecho a un juez imparcial: Sentencia de apelación penal votada por un Magistrado que se había abstenido (STC 51/2002).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas,

don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugení Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1760/99, interpuesto por don Iñigo Goikoetxea Uriarte, representado por el Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistido por el Letrado don Ignacio Irizar Beldandía, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Cuarta) de Vizcaya de 2 de febrero de 1999, desestimatoria de los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao de 19 de febrero de 1998, dictada en el procedimiento abreviado núm. 37/96, que condena al recurrente en amparo como autor de un delito de allanamiento de morada, de un delito de lesiones y de dos faltas de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 1999, don José Luis Martín Jaureguibeitia, Procurador de los Tribunales y de don Iñigo Goikoetxea Uriarte, formuló demanda de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, son hechos relevantes para la resolución del caso los que a continuación se relatan:

a) El 23 de diciembre de 1994 se presentó en la Comisaría de Bilbao de la Ertzaina denuncia contra el ahora solicitante de amparo como autor de unas agresiones. Esta denuncia dio lugar a la incoación de diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao mediante Auto de 4 de enero de 1995. Con fecha 23 de enero de 1995 el mismo órgano jurisdiccional dictó nuevo Auto disponiendo la incoación de juicio de faltas y convocando a las partes a juicio oral para el siguiente día 22 de febrero.

b) Contra este último Auto se interpuso recurso de reforma por quien había formulado la denuncia, una vez personado en forma en las actuaciones, al considerar que los hechos eran constitutivos de delito y no de falta. El mencionado recurso fue desestimado por Auto de 17 de febrero de 1995.

Formulado recurso de apelación contra este último Auto, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en composición unipersonal (Magistrado don Fernando Valdés Solís), dictó Auto con fecha 1 de septiembre de 1995, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «Acuerdo estimar el recurso de apelación interpuesto por Miren Edurne Llano contra Auto de fecha 17 de febrero de 1995, dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Instrucción núm. 10 de los de Bilbao, en autos de juicio de faltas núm. 12/95, de que el presente rollo dimana y, con revocación del mismo, acordar la continuación del procedimiento por el trámite de diligencias previas».

Los razonamientos jurídicos de este Auto, en lo pertinente al presente recurso de amparo, dicen lo siguiente: «Primero.— ... Aparte las enormes dificultades que representa la catalogación y determinación de una enfermedad mental para determinar si estamos en presencia del hecho típico previsto por el art. 420, párrafo primero, del Código Penal, al ser el delito de lesiones un delito

de resultado deben determinarse unos daños síquicos constatables, relacionados con el hecho agresivo, y que tienen que ir más allá de los meros desajustes afectivos o emocionales (TS, sentencia de 30 de octubre de 1994). En el caso enjuiciado, que una persona de 86 años de edad pierda ilusiones o motivaciones, o que tenga un miedo persistente a que vuelva a repetirse la agresión, no entraña menoscabo de la salud mental derivada de los hechos imputados al denunciado, sino estados carenciales propios de la edad, posiblemente afectados por el hecho, pero que no alcanzan la entidad de menoscabo de la salud mental entendido en el orden punitivo. Segundo.—Distinto tratamiento merece el denunciado delito de allanamiento de morada, el cual, según constante jurisprudencia, se consuma al introducirse su autor en morada ajena sin consentimiento de su morador (STS 21 de marzo de 1984, 20 de noviembre de 1987, etc.), siendo indiferente a su comisión la ulterior finalidad perseguida, omisión hecha de aquellos supuestos en que la entrada en la morada forma parte de otro tipo. En el caso enjuiciado aparecen indicios de la entrada violenta en el domicilio de las denunciadas, por lo cual procede revocar el auto recurrido en este particular, acordando la continuación del procedimiento por los trámites procesales de las diligencias previas».

c) Por Auto de 9 de febrero de 1996 el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao dispuso continuar la tramitación de las diligencias previas por los cauces del procedimiento abreviado, dando traslado de la causa al Ministerio Fiscal y acusaciones particulares personadas para la formulación del escrito de acusación o, en su caso, petición de sobreseimiento o de ampliación de diligencias. Mediante Auto de 27 de mayo de 1996 el referido Juzgado de Instrucción tuvo «por dirigida la acción penal por el delito de lesiones, allanamiento de morada-agresión contra Iñigo Goicoechea Uriarte», acordando asimismo la apertura del juicio oral y medidas cautelares pertinentes, así como traslado al acusado para personación y formulación del escrito de defensa con proposición de prueba.

Formulado el escrito de defensa y recibidas las actuaciones por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao, este Juzgado, mediante Auto de 2 de agosto de 1996, se declaró incompetente para el enjuiciamiento, dado que se solicitaba pena superior a tres años de privación de libertad, inhibiéndose a favor de la Audiencia Provincial de Vizcaya, a la que se remitieron las actuaciones.

d) Recibidas las actuaciones por la Audiencia Provincial, la Sección Primera de ésta dictó Auto el 20 de agosto de 1997, señalando para el 7 de octubre de 1997 el comienzo de las sesiones del juicio oral y admitiendo y declarando pertinentes las pruebas propuestas por las partes.

Con fecha 30 de septiembre de 1997 la representación procesal del acusado (ahora recurrente en amparo) interesó para el acto de la vista prueba testifical de los testigos don José Ignacio Pedrosa Belausteguigoitia, don Eugenio Frutos y doña Concepción Iturriza, suplicando se declarara pertinente tal medio de prueba y se procediera a su práctica, previas las notificaciones y exhortos pertinentes. Con fecha 1 de octubre de 1997 se libraron los oportunos despachos para citación de dichos testigos a fines de comparecencia en las sesiones del juicio oral.

El 7 de octubre de 1997 se celebró juicio oral ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en cuyo transcurso el Tribunal planteó a las partes su propia competencia, «dada la calificación hecha por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, calificado conforme al antiguo Código Penal, de la que resulta que la competencia objetiva es de los Juzgados de lo Penal». Cumplimentado el trámite, «vistos los dos informes de las partes y visto que el inculcado ha optado por el

viejo Código Penal», el Tribunal se declaró incompetente y acordó la remisión de la causa al Juzgado de procedencia, todo ello según consta en el acta del mencionado juicio oral.

e) Mediante Auto de 12 de diciembre de 1997 el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao señaló el día 18 de febrero para el comienzo de las sesiones del juicio oral y asimismo acordó, en cuanto es de interés a los fines de este recurso de amparo, lo siguiente: «Se declaran pertinentes las pruebas propuestas por las partes acusadoras y la defensa para su práctica en el acto del juicio oral y que han quedado reseñadas en los hechos de esta resolución». Los «hechos» del expresado Auto son del tenor literal siguiente: «Primero.—En el procedimiento abreviado contra Iñigo Goicoechea Uriarte el Ministerio Fiscal, al solicitar la apertura del juicio oral, ha propuesto como pruebas a practicar en dicho acto las de interrogatorio del acusado, documental, testifical, pericial. Por la representación de Miren Edurne Llano Carranza, Ana María Llano Carranza y Clara Carranza Serrano, personada en la causa como acusación particular, se ha solicitado como prueba a practicar en el acto del juicio oral las de interrogatorio del acusado, testifical, documental, pericial. Segundo.—Por la defensa del acusado en igual trámite se ha solicitado la práctica de los medios de prueba siguientes. Interrogatorio del acusado, documental, testifical, pericial».

Dando comienzo el nuevo juicio, la defensa solicitó la suspensión aduciendo la falta de citación de tres testigos que en su día había propuesto a la Audiencia Provincial (Sección Primera) de Vizcaya, petición que le fue denegada.

f) Con fecha 19 de febrero de 1998 el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao dictó Sentencia, cuyo fallo dice textualmente lo siguiente: «Que debo de condenar y condeno a Iñigo Goicoechea Uriarte, como autor responsable de un delito de allanamiento de morada, a la pena de seis meses y un día de prisión menor y cien mil pesetas de multa (100.000.- pts.), con 16 días de arresto sustitutorio en caso de impago y suspensión de cargo público, profesión y derecho de sufragio durante el tiempo de condena; como autor responsable de un delito de lesiones a la pena de un mes y un día de arresto mayor, con la misma pena accesorio; como autor responsable de dos faltas de lesiones a la pena de diez días de arresto menor por cada una de ellas». Igualmente, se le condenó a abonar indemnizaciones por un importe global de 996.117 pesetas.

En lo pertinente al rechazo de la prueba testifical dice la Sentencia en su fundamento jurídico primero lo siguiente: «Con carácter previo resulta pertinente explicar de manera más amplia que en el plenario el razonamiento por el cual se rechazó la práctica de la prueba testifical interesada por el acusado al inicio de aquél. En primer término, porque el art. 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impide la solicitud de tal prueba al inicio del juicio oral, salvo la incorporación a la causa de informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportuno y el Juez o Tribunal admitan, y, en segundo (término), por el motivo de que el documento que el acusado adjuntó al inicio de la sesión no obra incorporado a la causa, ni existe constancia alguna de que la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Vizcaya declarara la pertinencia de la prueba testifical de José Ignacio Pedrosa Belausteguigoitia [sic], Eugenio Frutos y Concepción Iturriza [sic], los cuales no fueron propuestos en el escrito de calificación de la defensa presentado el 18 de julio de 1996, tampoco se solicitó en momento alguno su práctica como prueba anticipada, y, a mayor abundamiento, el Auto por el cual este Juzgado procedía al señalamiento del juicio, una vez se recibió la causa de la Audiencia Provincial, de fecha 12 de diciembre de

1997, fue notificado al Procurador del acusado el 16 de diciembre de 1997, más de dos meses antes de la celebración del juicio, por tanto, ni consta que la Audiencia Provincial declarase la pertinencia de tal prueba, ni la misma fue solicitada en el escrito de calificación de defensa, ni ante este Juzgado de forma previa a la celebración del juicio, sino el día de su celebración, sin que se alegase causa justificativa alguna de tal forma de proceder, por lo cual se denegó su admisión».

g) Tanto el condenado como la acusación particular formularon recurso de apelación contra dicha Sentencia. En su escrito de interposición del recurso el condenado solicitó, en primer lugar, la declaración de nulidad de la vista oral celebrada en la instancia, en segundo lugar, y subsidiariamente, «la admisión y práctica de la prueba en su día practicada y no celebrada por causas no imputables a esta parte, en esta segunda instancia», y por último, en caso de resolver sobre el fondo, la declaración de inexistencia de los delitos y faltas, con independencia del hecho de que, una vez dictado el Auto de 1 de septiembre de 1995, las actuaciones penales no podían haber sido seguidas por supuesto delito de lesiones sino por supuestas faltas de lesiones y presunto delito de allanamiento de morada.

Habiendo correspondido el conocimiento del recurso a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, se dictó por ésta providencia de 11 de junio de 1998, en la que se designó Ponente para dicho recurso de apelación al Magistrado don Fernando Valdés Solís.

La petición relativa a la realización de la prueba testifical que le había sido denegada en el transcurso del juicio oral fue rechazada por Auto de la Audiencia Provincial (Sección Cuarta) de Vizcaya de 7 de julio de 1998, en cuya composición de Sala no figura el Magistrado Sr. Valdés Solís. La fundamentación jurídica del Auto es del tenor literal siguiente: «En las presentes actuaciones el escrito de defensa propone unas testificales, las cuales en una analítica elemental están directamente relacionadas con la causa, siendo admitidas y realizada su práctica en vista oral. No puede acogerse la solicitud de práctica de unas testificales solicitada al margen del escrito de defensa, de fecha éste de 18 de julio de 1996, datado de la solicitud de 30 de septiembre de 1997, sin conexión alguna a la luz de las diligencias con los hechos analizados, sin explicación del porqué de su tráfada al margen del escrito de defensa, sin especificación de hecho nuevo y trascendente que motivara su acogida, y en conclusión manifiestamente extemporáneas, con cierto atisbo de mala fe en su presentación, calificación que se sustancia con más intensidad observando, ante la problemática de competencia suscitada entre los órganos enjuiciadores y conocedores de la causa, el absoluto mutismo de la parte ante el órgano finalmente decisor, cuando la solicitud se presenta ante el declarado incompetente, teniendo en cuenta el plazo temporal de meses para hacer ver la existencia de la nueva testifical solicitada, no olvidemos que es fácilmente observable por la parte la no citación de testigos.- Haciendo nuestro el fundamento de derecho primero de la resolución recurrida y la literalidad del p. 2 del art. 791 de la L.E.Crim. en concatenación con los arts. 656, 657 y 790, ap. 5, p.3, de la misma Ley ritualaria penal, se desestima la petición de realización de prueba por manifiesta extemporaneidad, cierta mala fe procesal en el ejercicio de la proposición y preclara inutilidad en la resolución de la causa dada la sencillez de la misma».

La providencia y el Auto mencionados fueron notificados a la representación procesal del ahora recurrente en amparo el día 23 de septiembre de 1998.

h) Contra el anterior Auto se interpuso recurso de súplica en el que, entre otros extremos, se afirmaba que «la Sección de la Audiencia que va a resolver el recurso de apelación está lo que se denomina jurídicamente con-

taminada», y ello porque el recurso de apelación en su día interpuesto por la acusación particular contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 que había estimado que los hechos eran constitutivos de falta había sido resuelto, en composición unipersonal, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial mediante Auto de 1 de septiembre de 1995, «y el Magistrado que resolvió dicho Auto es casualmente el Magistrado Ponente en esta apelación». Finalmente suplicaba la parte que se tuviese «por presentado recurso de súplica contra el Auto de fecha 7 de julio pasado, admitir el mismo y como cuestión principal entender que la Sección que ha dictado el meritado Auto no puede en Derecho resolver el recurso de apelación presentado, siendo consecuentemente nulo dicho Auto, debiendo remitir el recurso de apelación y la causa a los efectos de que por el Tribunal facultado para ello se resuelva sobre todos los pedimentos del recurso de apelación».

i) La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó providencia de fecha 29 de septiembre de 1998 del siguiente tenor literal: «El anterior escrito únase al rollo de su razón, entregándose las copias a las demás partes personadas.- Se tiene por presentado en tiempo y forma recurso de súplica contra el Auto de 7 de julio de 1998 y, una vez transcurra el término señalado en el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dese cuenta para acordar lo procedente.- Dado que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial está compuesta por cuatro Magistrados, y debido a las manifestaciones contenidas en el escrito se procede al cambio del Magistrado Ponente del presente recurso, designándose como nuevo ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Julen Guimón Ugartechea».

j) La actuación judicial y procesal que siguió a la anterior providencia fue la Sentencia de dicha Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictada en fecha 2 de febrero de 1999, siendo de tres Magistrados la composición de la Sala, con Presidencia del Magistrado Sr. Valdés Solís y con Ponencia del Magistrado Sr. Guimón Ugartechea. Esta Sentencia confirmó la recurrida, «desestimando los recursos interpuestos por las representaciones de D. Iñigo Goicoechea Uriarte y D.^a Clara Carranza frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 3 de los de Bilbao».

En lo que pudiera ser pertinente al presente recurso de amparo dice así la fundamentación jurídica de la Sentencia: «Primero.—Recurre el acusado la sentencia dictada en el Juzgado *a quo* alegando como motivo del recurso, en primer lugar, lo que puede ser entendido como nulidad de actuaciones por denegación de prueba, olvidando que el art. 792.1 LECrim dispone que contra la resolución denegatoria de prueba no se dará recurso alguno y que el Auto del Juzgado que disponía el señalamiento del juicio se dictó más de dos meses antes de dicho señalamiento con tiempo sobrado para poder reproducir su petición en los términos expuestos en dicho art. 792.1 LECrim. No hay rastro de la pretendida declaración de pertinencia por parte de la Audiencia de Bilbao [...]. Segundo.—Subsidiariamente alega la representación del acusado que la Audiencia, al resolver devolver la causa al Juzgado de lo Penal, había ya calificado definitivamente los ilícitos del justiciable, locual, a su entender, sería de aplicación forzosa por el Juzgador de instancia. La Sala no puede estimar la alegación; tal interpretación reduciría al Juzgador de lo penal a mero ejecutor de una sentencia firme, siendo así que su misión es juzgar con independencia y pronunciar su resolución definitiva, todo ello sin perjuicio de los recursos que, en su caso, pudieran corresponder».

3. El demandante solicita la anulación de las dos Sentencias dictadas en el proceso judicial previo y que se declare que la dictada por el Juzgado de lo Penal

núm. 3 de Bilbao vulnera el derecho fundamental a ser informado de la acusación, por haberse traspasado los límites de la acusación que impone el principio acusatorio, y el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, y que la dictada por la Audiencia Provincial (Sección Cuarta) de Vizcaya vulnera el derecho fundamental al juez imparcial, a ser informado de la acusación, por haberse traspasado los límites de la acusación que impone el principio acusatorio, y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. La anulación interesada ha de ir acompañada del restablecimiento de los derechos fundamentales invocados.

a) El recurrente en amparo denuncia en primer lugar la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto incluye la garantía de la imparcialidad judicial. Esta vulneración fue invocada tan pronto como se tuvo conocimiento de su existencia, que el demandante sitúa «en el Auto de la Sección 4.^a de la AP de Bizcaia de 7 de julio de 1998, por el que se inadmitía la práctica de la prueba que no se llegó a realizar en la instancia». Añade el recurrente que «en el recurso de súplica contra el anterior Auto esta representación solicitó el apartamiento de la referida Sección por encontrarse jurídicamente contaminada, y más concretamente del Sr. Magistrado don Fernando Valdés Solís, persona en la que se concreta el derecho vulnerado». La referida Sección notificó el cambio de Ponente, pero no podía sospechar el entonces apelante que el mencionado Magistrado había de formar parte de la Sala que enjuició y resolvió sobre la apelación. Si a esta ausencia de notificación de que dicho Magistrado iba a formar parte del Tribunal se añade el hecho de que no se celebró vista del recurso se entenderá, siempre a juicio del recurrente, que no tuviera oportunidad de hacer uso del incidente de recusación, pues sólo al serle notificada la Sentencia tuvo conocimiento de la participación del Magistrado en la formación de la voluntad del órgano.

Entrando ya a examinar el fondo de la cuestión, señala el recurrente que la actuación del mencionado Magistrado en la fase instructora del procedimiento es un dato inconcuso pues fue él quien dictó el Auto de 1 de septiembre de 1995 por el que se acordaba continuar la tramitación de diligencias previas por ser los hechos indiciariamente constitutivos de delito y no de falta. No fue éste un acto de mera ordenación sino una resolución judicial que puso fin a un debate entre las partes y que se pronunció en contra de la continuación del procedimiento por los trámites del juicio de faltas, para lo cual el Magistrado hubo de determinar la existencia de indicios racionales de la concurrencia de un delito y efectuar un juicio anticipado y provisional sobre los hechos de los que posteriormente habría de conocer, con lo que se quebrantó la apariencia de neutralidad característica del Juez sentenciador. En apoyo de esta tesis se invoca la STC 230/1992, de 14 de diciembre.

b) El demandante de amparo alega, en segundo lugar, la vulneración del derecho fundamental a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE). En relación con ello se señala que en el Auto de 1 de septiembre de 1995 fueron fijados unos límites en la acusación que se han visto ampliamente sobrepasados por las dos Sentencias dictadas en el proceso judicial. Dicho Auto daba respuesta al recurso de apelación formulado por la acusación particular contra el Auto de 17 de febrero anterior, del Juzgado de Instrucción, por el que se acordaba la prosecución de la tramitación de la causa por el juicio de faltas. La acusación particular aducía la existencia indiciaria de sendos delitos de allanamiento de morada y lesiones. Pues bien, aunque el órgano judicial *ad quem* estimó el recurso, en la fundamentación jurídica descartó la eventual existencia del invocado delito de lesiones,

de tal suerte que se mantuvo la calificación indiciaria de faltas en lo referente a las lesiones.

Para el demandante de amparo el Auto de 1 de septiembre de 1995 marca claramente los límites de la acusación, pudiéndose entrar al enjuiciamiento posterior de un delito de allanamiento de morada pero manteniendo incólume la calificación como faltas de las lesiones denunciadas, máxime si se tiene en cuenta que desde este Auto y hasta la conversión de la causa en procedimiento abreviado no se practicó diligencia alguna que pudiera permitir variar la calificación indiciaria. A ello debe añadirse que en las distintas citaciones cursadas en el rollo penal núm. 109/96 literalmente se dice: «Delito de allanamiento de morada y falta contra la integridad corporal allanamiento de morada y lesiones».

De no haberse apreciado la existencia indiciaria del delito de allanamiento de morada, el proceso hubiese seguido por el cauce del juicio de faltas, de tal suerte que aquélla no puede dejar sin efecto formal ni material el límite de la acusación impuesto por la Sala en los hechos indiciarios de lesiones. En conclusión, al condenarse por la comisión de un delito de lesiones se han sobrepasado los límites del derecho fundamental a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), por lo que procede la retroacción de actuaciones al momento procesal anterior al enjuiciamiento y fallo por la Audiencia Provincial de Vizcaya en segunda instancia.

c) Por último, denuncia el recurrente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Este derecho fue invocado en el transcurso de la vista oral celebrada ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao, cuya suspensión se interesó por falta de citación de los testigos propuestos por la defensa ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que había declinado la competencia a favor del referido Juzgado. Esta petición se reiteró en el recurso de apelación, siendo nuevamente desestimada por la Audiencia Provincial.

En este caso el demandante aduce la imposibilidad en que se ha hallado de practicar una prueba fundamental, y que había sido declarada pertinente, por causas que no le son imputables. En efecto, decretada la apertura del juicio oral ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao, éste se declaró incompetente y remitió los autos a la Audiencia Provincial de Vizcaya para su enjuiciamiento y fallo. Antes de la celebración de la vista en presencia de la Sección Primera de dicha Audiencia se presentó escrito de solicitud de prueba testifical, compareciendo los de la defensa el día fijado para la realización del juicio oral. Al inicio de ésta el órgano judicial plantea de oficio su competencia objetiva y se acuerda la remisión de la causa nuevamente al Juzgado. Ahora bien, entre las actuaciones reenviadas no figuraba el meritado escrito de proposición de prueba.

En los trámites posteriores se ha rechazado la práctica de la prueba en cuestión sobre la base de los siguientes argumentos: a) extemporaneidad, que no cabe apreciar porque se solicitó tempestivamente ante la Audiencia Provincial (Sección Primera) de Vizcaya, que procedió a la citación de los testigos para la vista, a la que efectivamente acudieron; b) ausencia de constancia de la pertinencia de la prueba, pero esta ausencia no puede ser achacada al entonces acusado y ahora demandante de amparo porque no había mediado acontecimiento alguno que pudiera hacer creer que no se había remitido el rollo penal donde constaba la misma, habiéndose reiterado con posterioridad la solicitud; c) existencia de mala fe procesal (imputada por el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de 7 de julio de 1998), que no cabe apreciar porque, amén de que no se fundamenta o justifica en ningún momento esta apreciación, tampoco estuvo a disposición del encausado advertir a los órganos judiciales acerca del defecto padecido;

y d) inutilidad de la prueba propuesta para el enjuiciamiento de la causa, que tampoco es de recibo porque se pretendía, en primer lugar, la declaración del facultativo que había atendido a las denunciadas en el Hospital de Cruces —declaración que podía servir como testimonio de referencia por el relato que de los hechos le hubieran podido hacer aquéllas—, en segundo lugar, la declaración del portero de la finca donde acaecieron los hechos (que en tal condición tiene un conocimiento indiscutible de lo que ocurre en su lugar de trabajo) y, en tercer lugar, la declaración de la esposa del entonces presidente de la comunidad de vecinos, a la que se dirigieron inmediatamente las denunciadas para relatarle lo sucedido.

Mediante otrosí, el recurrente solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2000 se concedió al recurrente un plazo de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, aportase copia del Auto resolutorio del recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 7 de julio de 1998 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, así como copia de los escritos de la defensa solicitando la prueba testifical, en los que constase la fecha de su presentación.

Evacuando el trámite conferido, la representación procesal del recurrente presentó en el Registro General de este Tribunal el 4 de marzo de 2000 copia de la providencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao de 28 de febrero de 2000 y escrito dirigido a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, con sello de entrada de 30 de septiembre de 1997, en el que se solicitaba la práctica de la prueba testifical.

5. Por providencia de 12 de junio de 2000, la Sección Tercera de este Tribunal acordó conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que, según lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes sobre la posible carencia de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

El recurrente presentó su escrito de alegaciones en el Juzgado de guardia el 7 de julio de 2000, registrándose en este Tribunal el siguiente día 10, solicitando la admisión a trámite de la demanda.

El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 17 de julio de 2000, interesando «[la] admisión a trámite del presente recurso de amparo, exclusivamente en lo referido al primero de los motivos de amparo (derecho al Juez imparcial), por no resultar manifiesta la posible carencia de contenido constitucional de la demanda, y ser aconsejable una resolución sobre el fondo en forma de Sentencia».

6. Mediante providencia de 10 de octubre de 2000, esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir la demanda. Igualmente, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, ordenó que se dirigiera atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo abreviado núm. 174/98, así como al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao para que, en idéntico plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa núm. 230/97 —procedimiento abreviado núm. 37/96 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de la misma capital—, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el

plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo.

7. El mismo día 10 de octubre de 2000 esta Sala dictó providencia acordando la formación de la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme establece el art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que creyeran pertinente. Dicha pieza se cerró con el Auto 286/2000, de 11 de diciembre, por el que se acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 2 de febrero de 1999, objeto de impugnación, sólo en lo que respecta a las penas no pecuniarias.

8. Por diligencia de ordenación de 4 de abril de 2001 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme previene el art. 52.1 LOTC.

9. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 5 de mayo de 2001, en el que reitera los argumentos ya empleados en la demanda para postular el otorgamiento del amparo.

10. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 14 de mayo de 2001. Tras dar cuenta de los antecedentes procesales expone las razones por las que interesa que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

a) Respecto de la supuesta vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entiende el Ministerio Fiscal que es preciso partir de la doctrina recogida en los AATC 219/1993, de 1 de julio, FJ 5, y 100/1998, de 22 de abril, FJ 2, así como en la STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 16, que reproduce en su integridad. En cuanto a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recuerda que en las Sentencias dictadas en los asuntos *Piersack* y *De Cubber*, de 1 de octubre de 1982 y 2 de noviembre de 1984, respectivamente, se ha distinguido entre una imparcialidad subjetiva, que se presume siempre, salvo prueba en contrario, y otra objetiva, en la que «incluso las apariencias pueden revestir cierta importancia». Precisamente a cubrir estas apariencias se dirige la necesaria separación entre los órganos de instrucción y de enjuiciamiento y el procedimiento de abstención y recusación, que debe activarse cuando pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad del juez que vaya a decidir un asunto. Pero, como el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido (asuntos *Hauschildt contra Dinamarca*, de 24 de mayo de 1989, *Sainte Marie contra Francia*, de 16 de diciembre de 1992, y *Fey contra Austria*, de 24 de febrero de 1993), para pronunciarse sobre la existencia, en un asunto concreto, de una razón legítima para imputar a un Juez una falta de imparcialidad la óptica del acusado ha de ser tenida en cuenta, pero no juega un papel decisivo, pues el elemento determinante consiste en saber si los recelos del interesado se encuentran objetivamente justificados.

Por otra parte, en la Sentencia de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar contra España*, § 46, se razona que «el simple hecho de que un Juez haya tomado decisiones durante el proceso no puede, por lo tanto, justificar dudas sobre su imparcialidad» y, a su vez, en el § 50 se reitera que «en las circunstancias de la causa, la imparcialidad del Tribunal podría suscitar serias dudas», con lo que en definitiva se confirma que lo esencial no es averiguar si un Juez ha intervenido en diversas fases del proceso sino cuál ha sido la concreta naturaleza de tales intervenciones y si éstas han podido influir

o condicionarse recíprocamente. Finalmente, en la decisión de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso *Garrido Guerrero contra España*, el Tribunal ha declarado que es preciso un examen de las circunstancias del caso para determinar si puede hablarse de «contaminación» del Tribunal sentenciador por contacto directo con el material instructorio, habida cuenta de que mientras el Auto de procesamiento es una decisión típica del Juez de instrucción y, en consecuencia, de imputación judicial, no puede decirse lo mismo de un Auto eminentemente revisor del primero, en el que puede no haber habido un contacto directo con los hechos, ni manifestaciones que impliquen una predisposición del Tribunal sentenciador, que es lo que determinó la estimación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la demanda formulada en el caso *Castillo Algar contra España*.

Aun cuando en este caso no se trate de la confirmación de un Auto de procesamiento sino solamente de la revisión de un Auto que decide la tramitación de un determinado tipo de proceso, en virtud de la naturaleza de la infracción denunciada, pueden trasladarse al mismo las anteriores consideraciones generales, analizando de forma particularizada el contenido y efectos de la resolución de 1 de septiembre de 1995.

Ahora bien, con carácter previo y en relación con este concreto motivo, el Ministerio Fiscal advierte de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC, porque no se intentó la recusación del Magistrado en el que concurriría la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ (haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia), siendo así que tuvo conocimiento de su nombramiento como Ponente para la resolución del recurso de apelación al notificársele la providencia de 11 de junio de 1998. Lejos de ello, aquietándose con tal resolución, no cumplió con lo dispuesto en el art. 223 LOPJ al no denunciar la concurrencia de la causa antes citada, limitándose un mes más tarde, y una vez que hubo sido desestimada por Auto de 7 de julio de 1998 su pretensión de práctica de prueba en la segunda instancia, a valorar en el recurso de súplica el hecho de que el Magistrado Ponente hubiera sido quien dictó en fecha 1 de septiembre de 1995 un Auto resolutorio de recurso de reforma.

Entrando en el fondo, el Ministerio Fiscal subraya que el Auto resolutorio del indicado recurso de reforma tenía un evidente carácter revisor, en función de lo alegado por las entonces recurrentes, sin que pueda afirmarse la existencia de predisposición alguna contra el reo, sino meramente la constatación de los caracteres típicos de un genérico delito de allanamiento de morada a tenor de lo señalado por la jurisprudencia, identificando a tal efecto los elementos propios de dicho injusto típico, como son la entrada en morada ajena y la falta de consentimiento para ello, extrayéndose las lógicas consecuencias. Además, en el momento en el que se dicta el Auto no existe actividad instructora alguna porque sólo figuran en la causa la denuncia original, los tres partes de asistencia médica, diversas resoluciones judiciales de mera incoación o inhibición de otros órganos jurisdiccionales y los tres informes forenses sobre la salud de las lesionadas, pero no hay declaraciones judiciales ni se ha practicado ninguna otra diligencia tendente a la preparación del juicio oral. Mal puede, en tales circunstancias, sostenerse que el Magistrado tuviera contacto con el material instructorio o que la resolución tuviera carácter instructorio o preparador de otra fase del proceso, pues lo único que resolvió fue la adecuación de un determinado cauce procesal ante la concreta denuncia de un hecho que, a la vista de la descripción ofrecida y sin prejuzgar su realidad, presentaba los caracteres típicos de una concreta figura delictiva, sobre la cual el Magistrado en modo alguno se pronunciaba. A mayor abundamiento, el único análisis algo más

exhaustivo se efectuó en relación con el delito de lesiones y sirvió para negar su concurrencia, por lo que no puede hablarse de vulneración del derecho fundamental invocado.

b) En relación con la pretendida vulneración del derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), el Ministerio Fiscal inicia sus reflexiones con la reproducción parcial del FJ 16 de la STC 278/2000, de 27 de noviembre. Tras lo cual señala que en esta ocasión no se trata de que el Fiscal o la acusación particular hubieran modificado sus respectivas calificaciones sino de que, al acordar la Audiencia Provincial en Auto de 1 de septiembre de 1995 la confirmación del dictado por el Instructor el 17 de febrero de 1995, por el que se declaraba que las lesiones sufridas constituían indiciariamente una falta de lesiones, el recurrente entiende que la posterior imputación de un delito de lesiones en el procedimiento abreviado supondría una acusación sorpresiva, pues la decisión de la Audiencia habría dejado definitivamente zanjada la cuestión, sin posibilidad de posterior revisión.

Sin embargo, en opinión del Ministerio Fiscal, este argumento choca con la objeción de que lo resuelto en su día por la Audiencia Provincial no fue el enjuiciamiento del hecho en cuestión sino simplemente su valoración provisional sobre la base de los escasos antecedentes con los que en aquel momento se contaba, estimando procedente la adopción de un determinado cauce procesal, pero sin prejuzgar el fondo del asunto. En ese momento la Audiencia Provincial no actuaba ni como órgano revisor de un previo enjuiciamiento —que no se había producido— ni podía condicionar definitivamente el curso del proceso, al desconocer hechos nuevos que habían de irse incorporando a lo largo de la instrucción posterior. De manera que lo que en un primer momento aparecía como una simple falta de lesiones, bien podía revestir mayor entidad punitiva conforme avanzase la instrucción de la causa.

Consecuentemente, tras la instrucción y formulación de la acusación, la defensa tuvo pleno conocimiento de ésta y pudo oponerse del modo que estimara oportuno, sin que por lo tanto pueda entenderse sorprendido por tal acusación. En todo caso, si así se hubiere estimado, debió haberse denunciado previamente este extremo, tal y como se apunta en la STC 278/2000, pues no se solicitó en el juicio oral la suspensión de la vista por este motivo sino por no admitirse la práctica de prueba testifical.

c) Finalmente, examina el Ministerio Fiscal el alegato de infracción del derecho a la prueba pertinente para la defensa (art. 24.2 CE), señalando su carencia de fundamento en las dos instancias por las que ha pasado el proceso judicial. La denegación de la suspensión de la vista oral por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao se basó en lo dispuesto en el art. 791 LECrim, que ordena que transcurrido el trámite de calificación «la defensa sólo podrá proponer la prueba que aporte en el acto del juicio oral para su práctica en el mismo, sin perjuicio de que, además, pueda interesar previamente que se libren las comunicaciones necesarias, siempre que lo hagan con la antelación suficiente». Al no haber propuesto la defensa en su escrito de calificación más prueba que la testifical de doña Edurne y doña Ana María Llano Carranza, doña Clara Carranza y los agentes de la policía autonómica, no podía pretender la práctica de otra testifical si no satisfacía la carga procesal de presentar esos otros testigos al acto del juicio oral, ocupándose personalmente de que acudieron a la celebración de la vista o solicitando del órgano judicial que se cursaran las pertinentes comunicaciones al efecto.

Lo que plantea el actor es la supuesta obligación del Juzgado de tener por reiterada la proposición de la prue-

ba efectuada mediante escrito de 30 de septiembre de 1997 ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, como si el nuevo señalamiento del juicio oral fuera una sucesión o continuación del primero. A ello opone el Ministerio Fiscal tres razones, que se relacionan a continuación.

En primer lugar, afirma que, habiéndose resuelto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial su propia incompetencia, ello conllevaba la anulación del Auto de 2 de agosto de 1996 por el cual el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao se había declarado previamente incompetente. Ello producía la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se dictase dicho Auto, quedando entonces sin valor alguno cuantos actos procesales se hubieran realizado en el período comprendido entre ambas resoluciones, lo que incluye obviamente a las tres citaciones cursadas a los testigos de la defensa.

En segundo lugar, indica el Ministerio Fiscal que no ha de olvidarse que la Sala no llegó a admitir la prueba propuesta, limitándose a cursar las respectivas citaciones a los tres testigos, que en modo alguno cabe reputar tácita admisión de la prueba por la sencilla razón de que en ese trámite procesal no puede el órgano judicial pronunciarse al respecto. En efecto, la LECrim defiende su resolución a un momento posterior, cual es el inicio de la vista oral, en el que «a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones, para que las partes puedan exponer lo que estimen oportuno... el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto» (art. 793.2). Al no poder existir un régimen distinto para las pruebas propuestas en el escrito de calificación y las planteadas con posterioridad, privilegiando a estas últimas, y teniendo en cuenta que pueden proponerse hasta el mismo momento de inicio de las sesiones del juicio oral, es evidente que el control jurisdiccional se efectúa en el acto de la vista, de modo tal que las citaciones previas son una mera actuación material de auxilio a las partes, que suple la carencia de medios coactivos de éstas, pero que en absoluto supone una validación, reconocimiento o admisión de la prueba como tal. Es por ello por lo que no consta en autos ninguna resolución de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya admitiendo la prueba propuesta, no pudiendo las citaciones suplir la expresa resolución sobre la admisión.

En tercer y último término, no puede dejar de señalarse que en el Auto de 7 de julio de 1998 se insinúa la mala fe procesal del ahora solicitante de amparo al no advertir al Juzgado sobre la falta de citación de los testigos al juicio, teniendo en cuenta su posición de parte y por ello su pleno conocimiento del curso —y carencias— de las actuaciones judiciales, así como la extensión del tiempo —dos meses— que medió entre el señalamiento y la fecha del juicio, plazo más que suficiente para que el Juzgado hubiera tenido oportunidad de subsanar la deficiencia si así se le hubiera solicitado. Esta actuación del entonces acusado y ahora solicitante de amparo es clara muestra de falta de diligencia procesal, lo que impide se otorgue el amparo.

Como conclusión de lo expuesto destaca el Ministerio Fiscal que el recurrente debió reiterar su proposición de prueba testifical ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao o, subsidiariamente, advertir a este órgano judicial de su pretensión relativa a la prueba. Al no actuar así no puede estimarse que los órganos jurisdiccionales que se sucedieron en la celebración de la vista oral vulnerasen su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

11. Por providencia de 5 de diciembre de 2002 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, en el presente proceso constitucional el demandante de amparo solicita la anulación de las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao de 19 de febrero de 1998 y de la Audiencia Provincial (Sección Cuarta) de Vizcaya de 2 de febrero de 1999, confirmatoria en grado de apelación de la anterior, que le condenaron por la comisión de sendos delitos de allanamiento de morada y lesiones y de dos faltas de lesiones.

Sostiene el recurrente que dichas resoluciones vulneran sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (como derecho a Juez imparcial), a ser informado de la acusación y a la prueba pertinente en términos de defensa (art. 24.2 CE). Por el contrario, el Ministerio Fiscal no comparte las tesis expuestas por el demandante e interesa la denegación del amparo constitucional solicitado.

2. El solicitante de amparo denuncia en primer lugar la infracción de la garantía de imparcialidad judicial, lo que nos sitúa en la órbita del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En opinión del recurrente esta garantía procesal se ha conculcado desde el momento en que el Presidente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que conoció del recurso de apelación, es el mismo Magistrado que dictó el Auto de 1 de septiembre de 1995, por el que se ordenó proseguir la continuación del procedimiento por el trámite de diligencias previas, con revocación del previo Auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao de 23 de enero de 1995 (el cual, confirmado en reforma por Auto de 17 de febrero de 1995, había acordado la incoación del juicio de faltas). Tal decisión —al entender del demandante de amparo— no puede ser calificada como un mero acto de ordenación, toda vez que el Magistrado en cuestión hubo de determinar la existencia de indicios racionales de la concurrencia de un delito y formular un juicio anticipado y provisional sobre los hechos de los que posteriormente habría de conocer en grado de apelación, quebrantándose así la apariencia de neutralidad, obligada en todo Juez sentenciador.

El Ministerio Fiscal no es del mismo parecer, pues —según afirma— en el reseñado Auto de 1 de septiembre de 1995 no existe predisposición alguna contra el reo, sino mera constatación de la concurrencia de los caracteres típicos de un genérico delito de allanamiento de morada en un momento procesal en el que ni tan siquiera existía una previa actividad instructora, por lo que el Magistrado concernido por el alegato del recurrente mal pudo ponerse en contacto con la supuesta instrucción de la causa y prejuzgar la calificación jurídica de la realidad fáctica examinada. No obstante, con carácter previo, el mismo Ministerio Fiscal aduce la concurrencia de un óbice procesal que impediría, de ser apreciado, entrar a examinar el fondo de la cuestión planteada, toda vez que el entonces apelante y ahora demandante en amparo no hizo uso del incidente de recusación tan pronto como tuvo conocimiento de la identidad del Magistrado en quien concurriría la causa de abstención que ahora trata de hacer valer ante este Tribunal.

3. En primer lugar, debemos rechazar la existencia del óbice procesal apuntado en su escrito de alegaciones por el Ministerio Fiscal. Para éste el recurrente no ha alzado la carga que sobre él hace recaer el art. 44.1 a) LOTC, en la medida en que, tan pronto como tuvo conocimiento de la composición de la Sección que había de conocer del recurso de apelación que había formulado contra la Sentencia condenatoria de instancia, debería haber formulado el incidente de recusación contra el

Magistrado que, a su entender, no satisfacía el deber de imparcialidad por haber dictado el Auto de 1 de septiembre de 1995.

Con carácter previo debemos recordar que este Tribunal ha venido considerando de manera constante que la recusación del Juez o Magistrado de cuya imparcialidad se duda es normalmente un remedio procesal idóneo para evitar la consumación de la lesión del derecho fundamental a un Juez imparcial (art. 24.2 CE). Consecuentemente, cuando es posible formularla por conocerse la composición del órgano judicial y la concurrencia de la eventual causa de recusación con carácter previo al enjuiciamiento, es exigible plantearla para entender agotados los recursos judiciales e invocada la supuesta lesión antes de demandar el amparo constitucional (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas). Siempre en línea de principio, ello no implica transformar el incidente de recusación en un requisito procesal insoslayable para la interposición del recurso de amparo, dotándolo de una relevancia constitucional de la que de suyo carece. Antes al contrario, lo que importa desde la perspectiva de la naturaleza subsidiaria del amparo, que se refleja en el art. 44.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC, es que se haya dado a los órganos judiciales la oportunidad de reparar la lesión cometida y restablecer en sede jurisdiccional ordinaria el derecho fundamental que se dice vulnerado (de entre las más recientes, SSTC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3, y 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo que ahora específicamente interesa, STEDH de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar contra España*, § 35).

A la luz de estos criterios interesa recordar las actuaciones procesales que se sucedieron en el curso de la tramitación de las apelaciones formuladas contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao de 2 de febrero de 1999, relevantes para la resolución de la cuestión ahora suscitada.

El conocimiento de dichas apelaciones correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya. Una vez recibidos los autos, por la Secretaría del órgano judicial se elaboró propuesta de providencia de 11 de junio de 1998 por la que, conforme al turno establecido, se designaba Magistrado Ponente a don Fernando Valdés Solís.

Sostiene el Ministerio Fiscal que el recurrente debió haber instado el incidente de recusación tan pronto como le fue notificada esta designación, conforme a lo dispuesto en el art. 223 LOPJ. A tal efecto debemos señalar que, según consta en las actuaciones remitidas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dicha designación le fue comunicada el 23 de septiembre de 1998, conjuntamente con la notificación del Auto de 7 de julio de 1998, por el que se denegaba la práctica de diligencias de prueba en la segunda instancia solicitada en el recurso de apelación formulado por quien ahora demanda el amparo constitucional.

Cierto es que el recurrente no impugnó el mencionado proveído. Pero no es menos cierto que en la parte argumentativa del recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 7 de julio de 1998 se exponían las razones por las que el recurrente dudaba de la imparcialidad del órgano judicial, en cuanto formaba parte de él el mismo Magistrado que había dictado el Auto de 1 de septiembre de 1995, por el que se ordenaba continuar la tramitación de las diligencias previas abiertas en su día. En el suplico de dicho recurso se planteaba «como cuestión principal entender que la Sección que ha dictado el meritado Auto no puede en Derecho resolver el Recurso de Apelación presentado, siendo consecuentemente nulo dicho Auto debiendo remitir el Recurso de Apelación y la causa a los efectos de que por Tribunal

facultado para ello se resuelva sobre todos los pedimentos del Recurso de Apelación».

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, hallándose compuesta por los cuatro Magistrados que la constituyen y siendo presidida por el Magistrado que había dictado el expresado Auto de 1 de septiembre de 1995, Sr. Valdés Solís, dio respuesta a dicha petición de parte mediante la providencia de 29 de septiembre de 1998, en la que expresamente se disponía lo siguiente: «Dado que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial está compuesta por cuatro Magistrados, y debido a las manifestaciones contenidas en el escrito se procede al cambio del Magistrado Ponente del presente recurso, designándose como nuevo Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Julen Guimón Ugartechea». Este proveído fue notificado a la representación procesal del apelante el 9 de octubre siguiente, sin que después hubiera mediado ninguna otra actuación procesal o judicial hasta la Sentencia, que fue dictada por dicha Sección de la Audiencia el día 2 de febrero de 1999.

Así pues, debemos entender satisfecho el requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC, toda vez que el ahora demandante de amparo expuso ante el órgano jurisdiccional las razones que le llevaban a dudar de la imparcialidad de éste, brindándole así la oportunidad de evitar la consumación de la lesión constitucional; y ello hasta el punto de que la ponencia, inicialmente asumida por el Magistrado cuya imparcialidad se cuestionaba, fue asignada a otro miembro del órgano colegiado.

4. Interesa subrayar que los términos en que se produce el cambio de ponencia evidencian la convicción del órgano judicial acerca de la falta de idoneidad del mencionado Magistrado —aquél al que la parte se refería en su recurso de súplica— para el enjuiciamiento del caso que ocupaba su atención. Sólo así cobra sentido una resolución en la que se produce el cambio de Ponente sin que se haya producido el supuesto previsto en el art. 206 LOPJ, ni se aduzcan circunstancias de fuerza mayor. Antes bien, dicho cambio se motiva por remisión a las manifestaciones vertidas por el apelante en el escrito del recurso de súplica, que ponían de manifiesto la concurrencia de determinadas circunstancias en el órgano judicial, o, más concretamente, en uno de sus componentes, que podían fundamentar su abstención en el conocimiento del recurso de apelación. A mayor abundamiento, esta motivación excluye la explicación del cambio de Ponente como consecuencia de la existencia de una medida de apoyo o refuerzo de la Sección.

Por otro lado, la indicación —obrante en el proveído de 29 de septiembre de 1998— de que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya está constituida por cuatro Magistrados ha de ponerse en conexión con el art. 196 LOPJ, conforme al cual, salvo que la Ley disponga otra cosa, bastan tres Magistrados para formar Sala. Todo ello es coherente con la interpretación del proveído en cuestión como una abstención del Magistrado cuya imparcialidad ha sido puesta en duda. Tal interpretación se refuerza si paramos mientes en el hecho de que, a la vista de las alegaciones formuladas y del *petitum* contenido en el recurso de súplica, el órgano judicial no rechazó de plano tales alegaciones (como tampoco rechazó la recusación que podía entenderse subyacente a éstas) sino que satisfizo parcialmente la pretensión ejercitada. Por todo ello es razonable que la parte recurrente entendiese que quien había sido designado inicialmente como Magistrado Ponente se apartaba de la causa.

No es óbice a tal conclusión el hecho de que tal entendida abstención no fuese comunicada, como preceptúa el art. 221.2 LOPJ, a la Sala de Gobierno. Se habría tratado de una irregularidad, consistente en la omisión de una carga subsiguiente a la adopción de

la decisión, que no podría alzarse contra el demandante de amparo, quien no tenía por qué tener constancia de su concurrencia.

Consecuentemente, el entonces apelante y ahora demandante de amparo podía entender —razonable y legítimamente— que se había satisfecho su pretensión desde el momento mismo (9 de octubre de 1998) en que se le notifica la providencia de 29 de septiembre de 1998. Tanto más cuanto que en ningún momento anterior a la comunicación de la Sentencia desestimatoria de la apelación se le puso de manifiesto que la composición del órgano había variado, pero no, como cabía esperar a la vista del proveído en cuestión, por apartarse su Presidente del conocimiento de la causa, sino porque otros dos de sus integrantes no formaron Sala en el momento de la resolución definitiva del litigio.

5. La exposición precedente nos lleva a concluir que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Y ello sin necesidad de analizar si se produjo efectiva vulneración del principio de imparcialidad objetiva —vertiente aquí implicada de la imparcialidad judicial— por el hecho de que el mismo Magistrado que había ordenado la continuación de las diligencias previas que venían instruyéndose formase luego parte del órgano judicial que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia recaída en ese procedimiento. En efecto, como hemos recordado en nuestra reciente STC 51/2002, de 25 de febrero, FJ 3, «una de las garantías esenciales de todo proceso lo constituye el que el Juez o Tribunal llamado a dirimir el conflicto aparezca institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad (STC 60/1995, de 17 de marzo, FJ 3)». Pues bien, tal garantía no se ha satisfecho en esta ocasión desde el mismo momento en que el órgano colegiado que dictó la Sentencia desestimatoria de los recursos de apelación había anticipado ya la falta de idoneidad de uno de sus Magistrados para conocer de las pretensiones deducidas por quien había sido condenado en la instancia, provocando así una apariencia de parcialidad.

Como igualmente señalamos en la mentada STC 51/2002, de 25 de febrero, FJ 5, para poder apreciar esta infracción constitucional es suficiente con que uno de los Magistrados integrantes del órgano no hubiera debido formar parte del mismo. Según hemos dicho allí, por reproducción literal de la STC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 5, «la garantía de imparcialidad del juzgador ha de vincularse necesariamente a la intervención del mismo en la causa, con independencia de la influencia que su voto pueda tener en el resultado final de la votación, ya que es precisamente la participación en el conocimiento, deliberación y votación del litigio de aquél en quien concurra o pueda concurrir alguna de las causas de recusación previstas legalmente lo que se intenta salvaguardar a través de aquella garantía, todo ello con total independencia de su eventual influencia en la deliberación de la resolución de que se trate, por otro lado secreta, a tenor de lo dispuesto en el art. 233 LOPJ».

6. La estimación de este motivo del recurso torna improcedente el análisis de las alegaciones atinentes a la vulneración de los derechos fundamentales a ser informado de la acusación y a la prueba pertinente en términos de defensa (art. 24.2 CE). En efecto, por una parte, la preservación del derecho fundamental a un pro-

ceso con todas las garantías en su integridad pasa necesariamente porque la pretensión revocatoria de la Sentencia condenatoria de instancia sea resuelta por un órgano jurisdiccional cuya composición no arroje dudas sobre su imparcialidad. Esa resolución habrá de pronunciarse, lógicamente, sobre todos los extremos a los que se hace referencia en el recurso de apelación, a los que no alcanza la jurisdicción de este Tribunal, en cuanto puedan requerir un juicio valorativo conforme a la tipificación penal de las conductas que se le imputaron al ahora demandante de amparo y de las consecuencias lesivas a que hubieran dado lugar.

Por otra parte, así lo aconseja el escrupuloso respeto de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional. Dicha subsidiariedad exige que se reconozca a los órganos jurisdiccionales, que «constituyen la primera línea de defensa de los derechos fundamentales» (SSTC 59/2000, de 3 de marzo, FJ 1, y 80/2002, de 8 de abril, FJ 2), la oportunidad de cumplir adecuadamente con la función que, en garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas, tienen encomendada en nuestro sistema constitucional (por todas, STC 165/2002, de 17 de septiembre, FJ 3). Tanto más cuanto que tales órganos ostentan una mayor capacidad de revisión para controlar las eventuales irregularidades que puedan haberse producido en el curso del proceso.

Por último, la estimación de la queja por la que se otorga el amparo postulado únicamente afecta a la Sentencia dictada en trámite de apelación, de 2 de febrero de 1999, en virtud de la composición del Tribunal que la dictó, y no a la Sentencia de instancia, de 19 de febrero de 1998. Por ello sólo dicha Sentencia de apelación debe ser anulada, con los consiguientes efectos retroactivos, que se expresan en la parte dispositiva de la presente resolución.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Iñigo Goikoetxea Uriarte y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado su derecho fundamental al Juez imparcial y, por lo tanto, a un proceso con todas las garantías.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Cuarta) de Vizcaya de 2 de febrero de 1999, dictada en recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao de 19 de febrero de 1998, retro trayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha Sentencia a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental infringido.

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

Dada en Madrid, a nueve de diciembre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.