

En efecto, como se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, al considerarse que no había quedado acreditado que la previa ingesta de alcohol hubieran influido sobre las facultades del sujeto, disminuyéndolas, y creando con ello una situación de riesgo para la circulación. Más en concreto, en dicha resolución se afirma que en defecto de testigos directos del hecho, el resultado de la prueba de alcoholemia no resultaba por sí solo suficiente, no resultando tampoco concluyente la diligencia de signos externos sobre la que fueron interrogados en el plenario los agentes, ya que «existen datos que se asocian al estado de intoxicación etílica que contrastan con otros que parecen incompatibles con dicho estado. Llama poderosamente la atención el que no se haga ninguna mención acerca de posibles alteraciones en el equilibrio o reflejos del acusado, siendo así que deambulación se ha calificado de normal». Por el contrario, la Sentencia de apelación modificó el relato fáctico, considerando probada que la colisión fue causada por el grado de alcohol en sangre que presentaba el acusado, utilizando como argumento no sólo la apreciación del grado de alcohol que debía tener el acusado a la hora del accidente, en función de reglas de experiencia sobre su metabolización, las características de la vía o las declaraciones testificales sobre determinados síntomas de ingestión alcohólica, sino también las declaraciones de estos testigos –una de las perjudicadas y de los agentes intervinientes en el accidente– sobre la deambulación oscilante del acusado, que era una circunstancia que había sido expresamente excluida en la Sentencia de instancia tras valorar dichas pruebas testificales. En definitiva, el órgano de apelación volvió a valorar diversos testimonios prestados en la instancia, sin haberlos presenciado, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez de lo Penal, en la que sustenta la condena.

3. No cabe apreciar, sin embargo, la vulneración aducida del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que en el presente caso, como ha señalado el Ministerio Fiscal y se acredita en la resolución impugnada, junto con la prueba eliminada existió otra actividad probatoria –el grado de alcohol que debía tener el acusado a la hora del accidente, las características de la vía o las declaraciones testificales sobre determinados síntomas de ingestión alcohólica– respecto de la que no es posible apreciar vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y sobre cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal. Por ello, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

#### 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 a don José Manuel Velasco Linges el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 384-2006.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil ocho.–María Emilia Casas Baamonde.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

**17410** Sala Primera. Sentencia 116/2008, de 13 de octubre de 2008. Recurso de amparo 3211-2003. Promovido por don Enrique Palacios Hernández respecto a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección con sede en Melilla, que le condenó por delito de calumnia.

*Vulneración del derecho a un proceso con garantías: inadmisión por extemporánea de la recusación de dos magistrados que no está justificada.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3211-2003, promovido por don Enrique Palacios Hernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol y asistido por el Abogado don Luis Miguel Sánchez Cholbi, contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 15 de abril de 2003, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial el 5 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 10-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de mayo de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de don Enrique Palacios Hernández, asistido por el Abogado don Luis Miguel Sánchez Cholbi, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho relevantes para la resolución del recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo, don Enrique Palacios Hernández, fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla, mediante Sentencia de 22 de julio de 2002, como autor de una falta de injurias (art. 620.2 CP), a la pena de multa de veinte días a razón de 25 euros por día, al pago de las costas procesales y a que indemnizase a don Juan José Imbroda Ortiz en la suma de 2.500 euros, absolviéndole de los delitos de calumnias e injurias de los que había sido acusado.

b) Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación tanto la defensa del condenado como la acusación particular. Remitidas las actuaciones a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, fue abierto el correspondiente rollo de apelación, dictándose una primera providencia el 24 de enero de 2003 mediante la que se señaló para la deliberación, votación y fallo de los recursos el día 4 de febrero de 2003. La referida providencia, en la que se consignaba la identidad del Ponente y demás miembros de la Sección, fue notificada a la representación procesal del demandante de amparo el 3 de febrero de 2003.

c) El 5 de febrero de 2003 la defensa del recurrente en amparo dirigió un escrito a la Sala en el que manifestó la indefensión en que se veía sumido por haberle sido notificada la composición del Tribunal el día anterior al señalado para la deliberación, votación y fallo del recurso, al tiempo que anunciaba su propósito de recusar a dos de los Magistrados.

d) El mismo día 5 de febrero de 2003, la Sección dictó Sentencia, que fue notificada a la parte el 10 de febrero de 2003, siendo denegada la aclaración de la Sentencia posteriormente pedida por la parte, mediante Auto de 13 de febrero de 2003. La Sentencia desestimó el recurso de apelación formulado por la defensa de don Enrique Palacios Hernández y estimó el presentado por don Juan José Imbroda Ortiz, condenado al demandante de amparo, como responsable de un delito de calumnia propagada con publicidad, a la pena de un año de prisión y a que indemnice al querellante con 12.000 euros, con el interés legal correspondiente, así como al pago de las costas procesales causadas.

e) El 6 de febrero de 2003 el demandante de amparo presentó escrito recusando a dos Magistrados de la Sección, los Ilmos. Sres. don José Luis Ruiz Martínez y don Mariano Santos Peñalver.

f) El 8 de febrero de 2003 la Sala dictó Auto mediante el que se rechazó la recusación planteada, por considerarla extemporánea, declarando no haber lugar a su tramitación.

g) Contra el citado Auto la representación del demandante de amparo interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 11 de marzo de 2003, notificado el 18 de marzo de 2003.

h) Finalmente, el demandante de amparo presentó el 12 de marzo de 2003 un escrito promoviendo la nulidad de la Sentencia y demás actuaciones practicadas en el rollo de apelación, alegando la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al juez imparcial. La Sección dictó Auto el 15 de abril de 2003 inadmitiendo a trámite el incidente de nulidad de actuaciones.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) originada por la incongruencia omisiva de la Sentencia condenatoria y la falta de motivación de la resolución que inadmite la recusación formulada; la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por violación del derecho al juez imparcial; y la vulneración de las libertades de expresión e información [arts. 20.1 a) y d) CE].

a) En primer lugar, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), exponiendo el demandante que en el recurso de apelación presentado contra la Sentencia condenatoria se alegó la incongruencia omisiva de la misma, por no resolver una de las pretensiones invocadas (la absoluta falta de práctica de diligencias probatorias durante la fase instructora), omitiendo la Sala todo pronunciamiento al respecto. Añade que dicha incongruencia tampoco fue remediada pese a promoverse un incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido, lo que, a juicio del recurrente, supone una nueva vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

b) En segundo lugar, se aduce la vulneración del derecho al juez imparcial, como garantía implícita del derecho a un juicio público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Recuerda el demandante de amparo que fue el 3 de febrero de 2003 cuando la Sala puso en su conocimiento que un día después, el 4 de febrero de 2003, iba a tener lugar la deliberación, votación y fallo de los recursos de apelación interpuestos, así como la identidad del Ponente y demás Magistrados encargados de su resolución. Dada la inmediatez del señalamiento, el 5 de febrero presentó un escrito solicitando la nulidad de actuaciones y anunciando el propósito de recusar; y al día siguiente, 6 de febrero de 2003, se presentó el escrito de recusación.

Tras ello detalla las razones en que se sustenta su pretensión de amparo: 1) El Auto de inadmisión de la recusación, si por algo se caracteriza, es por su absoluta falta de motivación. Se dice en él que cuando se interpuso el recurso de apelación –en el mes de agosto, esto es, seis meses antes– ya tenía el recusante conocimiento de los Magistrados componentes de la Sala, pero no se expresa la razón por la que el recurrente, persona lega en Derecho, ya conocía cuando se interpuso el recurso de apelación la composición de la Sala. 2) Se dice en el Auto que es extemporánea la recusación, pero no concreta cuál es el tiempo razonable del que debe disponer el justiciable para poder formalizarla. 3) La expresión legal «tan pronto como se tenga conocimiento» que se contiene en el art. 223 LOPJ no puede ser interpretada de un modo tan riguroso como lo hace la Audiencia Provincial, que no toma en consideración que, una vez notificada al Procurador la providencia, ha de comunicarse al Abogado y al cliente; y ha de confeccionarse un escrito razonando de recusación. 4) En nuestro ordenamiento jurídico, excepto el de aclaración, los demás recursos tienen un plazo para su interposición de, al menos, tres días. 5) No hubo negligencia de la parte pues el día 3 de febrero de 2003 se notifica la providencia, el día 5 se anuncia el propósito de recusar y el día 6 se formaliza la recusación. 6) La propia Audiencia Provincial, pocos días después, admitió a trámite recusaciones interpuestas por el propio recurrente en otros procedimientos (rollos de apelación núms. 4-2003 y 9-2003), pese a haber sido presentadas en un plazo más dilatado que el del presente caso. 7) Aunque no fue recusado, el Magistrado Ponente debió abstenerse porque antes de formar parte de la Audiencia Provincial fue titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 y dictó el Auto de 23 de mayo de 2002, resolución judicial que admitió todas las pruebas solicitadas por la acusación particular e inadmitió determinadas pruebas propuestas por la defensa. La circunstancia de haber estado en contacto con el material probatorio es el que puede hacer nacer en el ánimo del Juez 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 juzgadora.

c) Se alega también la vulneración de las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE]. En este punto señala que las declaraciones efectuadas eran fundamentalmente, tal como del texto y del contexto se desprende, réplica a otras previas declaraciones de su adversario político y acusador particular; debiéndose tener en cuenta que el querellante es el Presidente de la ciudad autónoma, miembro del Partido Popular y Presidente de la Unión del Pueblo Melillense; y que el querellado es Diputado en la oposición de la Asamblea de la ciudad autónoma y Presidente del Partido Independiente de Melilla. Cuando se ejercita la libertad de expresión, los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples particulares. Añade que la Sala tampoco toma en consideración que, previamente y con más detalles, un diario local

había denunciado la supuesta venta irregular de terrenos, sin accionar contra él. Expresa a continuación que sus declaraciones están amparadas en la libertad de expresión, y no en el derecho de información; pero que aun en el supuesto de que se estuviese en presencia de este derecho fundamental, la «veracidad» que exige la Constitución ha de ser interpretada conforme a la jurisprudencia constitucional y, en el presente caso, el recurrente se informó previamente de cuanto dijo, aportando en el Juzgado de Instrucción numerosa documentación que así lo acredita. De otro lado, pone de manifiesto que es lego en derecho y que utilizó el término estafar no en sentido jurídico sino en el vulgar de incumplimiento de obligaciones. Reitera que fue diligente en comprobar la veracidad de la información que difundía, sustentada en las quejas y documentos que recibió de las personas que intervinieron en la compraventa, y en lo publicado por el periódico Melilla Hoy en el año 1999.

En este sentido, discrepa también de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla –que le condenó como responsable de una falta de injurias– pues considera que los hechos no pueden siquiera ser calificados como falta.

d) Por último, considera inexplicable que la Audiencia Provincial haga una valoración de pruebas (declaración del testigo Sr. Requena y de un careo del mismo con el demandante de amparo) diferente a la realizada por el Juez de lo Penal, que las practicó bajo el principio de inmediación.

4. Por providencia de 8 de marzo de 2006, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 31 de mayo de 2006, en escrito que reitera, en lo sustancial, los razonamientos contenidos en el de demanda. El Ministerio Fiscal lo hizo el 5 de junio de 2006, solicitando la admisión a trámite de la demanda de amparo por no carecer manifiestamente de contenido constitucional una de las quejas formuladas, la referida a la vulneración del derecho a un juez imparcial, implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. Mediante providencia de 25 de mayo de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento núm. 135-2002, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Por diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2007 se tuvo por recibido el testimonio recabado. También se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la parte personada, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 6 de noviembre de 2007, en escrito que nuevamente reproduce, en lo sustancial, los razonamientos contenidos en el de demanda.

8. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 19 de noviembre de 2007 su escrito de alegaciones, en el que solicita el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en tanto en cuanto las resoluciones judiciales han impedido el ejercicio del derecho a recusar como paso necesario para hacer efectivo el derecho al juez imparcial. En consecuencia, pide la anulación de los actos procesales lesivos de tales derechos fundamentales y la retroacción de las actuaciones al momento en que fue presentado el escrito de recusación, a fin de que la misma sea tramitada.

Señala el Ministerio Fiscal que la expresión empleada por el art. 223.1 LOPJ en el sentido de que la recusación debe formularse «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde pues en otro caso no se admitirá a trámite» no puede interpretarse de la forma tan rigurosa como lo hace el órgano judicial, que entiende extemporánea una recusación presentada dos días después del conocimiento de la composición de la Sala, máxime cuando el mismo órgano judicial había demorado diez días la notificación de la indicada resolución. De otro lado, al no existir un concreto plazo establecido en la Ley para este tipo de escritos, debe acudir al concepto de «plazo razonable», que en este caso no ha sido superado por dos razones: la primera, porque el plazo mínimo previsto en la Ley de enjuiciamiento civil para recurrir cualquier resolución es de tres días; y, en segundo lugar, porque cualquier escrito notificado al Procurador exige su traslado al Letrado, la evaluación de sus consecuencias jurídicas y tomar la decisión de recusar, contando con el cliente; posteriormente procede el estudio y redacción del escrito, que debe ser fundado. Por otra parte, existe una corriente jurisprudencial, antigua pero constantemente recordada por este Tribunal Constitucional, que predica la interpretación no rigorista de las leyes procesales cuando ello pueda redundar en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, el cercenamiento *a limine* del derecho a recusar puede ser equiparado al del acceso al proceso, dada la condición de subproceso que la recusación tiene dentro del proceso principal. Además, la inadmisión por extemporaneidad impide la repetición de su alegación dentro del proceso principal. A juicio del Fiscal, las explicaciones que ofrece la Audiencia Provincial para inadmitir la recusación no son de recibo, pues la afirmación de que el recurrente conocía la composición de la Sección desde que recurrió en apelación no está en absoluto probada, constituyendo un juicio presuntivo del órgano judicial.

9. Por providencia de fecha 9 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 15 de abril de 2003, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial, el 5 de febrero de 2003, en el rollo de apelación núm. 10-2003 e, implícitamente, también contra el Auto de 8 de febrero de 2003, que inadmitió por extemporánea la recusación formulada contra dos de sus Magistrados, así como contra el Auto de 11 de marzo de 2003, que desestimó el recurso de súplica contra tal decisión.

La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber incurrido la indicada Sentencia en incongruencia omisiva; el derecho a un proceso

con todas las garantías (art. 24.2 CE) en su dimensión o vertiente de derecho al juez imparcial, derivada de la inadmisión liminar de la recusación de dos de los Magistrados que dictaron la Sentencia, así como por haberse realizado en la segunda instancia una nueva valoración de pruebas de carácter personal con infracción del principio de inmediación; y, por último, las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], como consecuencia de la condena penal recaída por delito de calumnia.

A la petición de amparo se suma el Ministerio Fiscal, que solicita su otorgamiento al considerar vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en tanto en cuanto las resoluciones judiciales han impedido el ejercicio del derecho a recusar como paso necesario para hacer efectivo el derecho al juez imparcial. En consecuencia, pide la anulación de los actos procesales lesivos de tal derecho fundamental y la retroacción de las actuaciones al momento en que fue presentado el escrito de recusación, a fin de que la misma sea tramitada.

2. Así delimitado el objeto del presente proceso de amparo, debemos comenzar señalando, en cuanto al orden de enjuiciamiento de las cuestiones planteadas, que reiteradamente hemos concedido prioridad a aquellas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones, pues su estimación haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las demás (así, SSTC 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 2; 337/2005, de 20 de diciembre, FJ 2; y 156/2006, de 22 de mayo, FJ 2), lo que, en este caso, implica que debamos de examinar, en primer lugar, la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) derivada de la inadmisión a trámite de la recusación formulada por el demandante de amparo contra dos de los Magistrados que integraron el Tribunal que resolvió los recursos de apelación formulados contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Melilla en el procedimiento oral núm. 135-2002.

Para ello debemos tener presente que desde la STC 145/1988, de 12 de julio, hemos incardinado el derecho fundamental al juez imparcial en el art. 24.2 CE, en cuanto reconoce el derecho a un juicio público con todas las garantías, «garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución» (FJ 5). Ciertamente, la imparcialidad judicial es una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona su existencia misma: «Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional», recordamos en la STC 151/2000, de 12 de junio, FJ 3.

Pues bien, el instrumento primordial para preservar el derecho al Juez imparcial es la recusación, cuya importancia resulta reforzada si se considera que estamos no sólo ante un presupuesto procesal del recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho al Juez imparcial, sino que el derecho a recusar se integra, asimismo, en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por tanto, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación «implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente» (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; y 229/2003, 18 de diciembre, FJ 10).

3. Tal y como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la queja ahora examinada tiene su origen en la impugnación de la Sentencia dictada por el Juez de lo Penal núm. 2 de Melilla, que había condenado

al demandante de amparo como responsable de una falta de injurias, absolviéndole de los delitos de calumnia e injurias de que había sido acusado. El conocimiento de los recursos de apelación presentados por ambas partes correspondió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, que el 24 de enero de 2003 dictó una primera providencia acordando la formación del correspondiente rollo y tener por personadas a las partes, al tiempo que se designaba Ponente y se fijaba para el 4 de febrero la deliberación, votación y fallo de los recursos. Esta providencia fue notificada a la representación procesal del demandante de amparo el 3 de febrero, presentando dos días después un escrito manifestando su propósito de recusar a dos de los Magistrados integrantes del Tribunal, lo que efectivamente llevó a cabo mediante escrito presentado al día siguiente, 6 de febrero.

La Audiencia Provincial de Málaga sustentó la inadmisión de la recusación en su extemporaneidad, al apreciar que cuando el recusante interpuso el recurso de apelación contra la Sentencia ya tenía conocimiento de los Magistrados que componían el órgano judicial y pudo haber planteado la recusación en el propio escrito de apelación, a lo que se añade que, tras serle notificada la providencia de 3 de febrero de 2003, en la que se hacía constar la composición de la Sección, pudo haber formalizado la recusación en esa misma fecha y no dejar transcurrir dos días, como hizo.

Ambas razones deben ser examinadas por separado. La primera de ellas consiste en el supuesto conocimiento previo por la parte acerca de los Magistrados que iban a resolver el recurso de apelación, por lo cual, en el momento mismo en que se presentó el recurso de apelación debió formularse la recusación. Pues bien, es indudable que el conocimiento de las apelaciones contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal de Melilla corresponde en todo caso a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, órgano que tiene su sede, precisamente, en la ciudad autónoma. Ahora bien, de tal predeterminación no se deriva un necesario conocimiento de los Magistrados que en cada momento vayan a intervenir en la resolución de cada asunto, puesto que la concreta composición de la Sección puede verse afectada a causa de traslados, jubilaciones, pase a las situaciones de servicios especiales, excedencia o suspensión de funciones, otorgamiento de comisiones de servicios, licencias o permisos, entre otras posibles circunstancias contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por ello, hemos señalado reiteradamente que los Tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa, pues ello hace posible, entre otras cosas, que aquéllas puedan ejercer su derecho a recusar en tiempo y forma a los Jueces y Magistrados que pudieran incurrir en causa para ello (por todas, SSTC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 6; 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; y 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2), lo que nos lleva a rechazar el primero de los motivos aducidos por el órgano judicial para denegar la tramitación de la recusación formulada.

4. La segunda de las razones expresadas por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga para calificar de extemporánea la recusación consiste en que, tras ser notificada al demandante de amparo la providencia de 3 de febrero de 2003, en la que se hacía constar la composición de la Sección, pudo haberse formalizado la recusación en esa misma fecha y no dejar transcurrir dos días, como hizo.

Ciertamente, puesto que la facultad de recusar se encamina a impugnar la idoneidad constitucional del Juez como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, Juez ordinario prede-

terminado por la ley, es lícito que se imponga a la parte la carga de formular la recusación con premura y que, en consecuencia, se limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación, singularmente cuando ésta se dirija, no ya a apartar al *iudex suspectus* del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. Precisamente por ello el art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5). En efecto, el art. 223.1 LOPJ disponía, en su redacción originaria, que «[l]a recusación deberá proponerse tan luego como se tenga conocimiento de la causa en que se funde». En el mismo sentido, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, el precepto señala que «la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite», añadiendo a continuación que «[c]oncretamente, se inadmitirán las recusaciones: 1.º Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél».

En el presente caso, la composición del órgano judicial se consignó en la providencia de 24 de enero de 2003 –mediante la que se acordó la formación del correspondiente rollo de apelación y tener por personadas a las partes, al tiempo que se designaba Ponente y se fijaba para el 4 de febrero la deliberación, votación y fallo de los recursos– que fue notificada a la representación procesal del demandante de amparo el 3 de febrero, presentando dos días después un escrito manifestando su propósito de recusar a dos de los Magistrados, lo que efectivamente llevó a cabo mediante escrito presentado al día siguiente, 6 de febrero.

Ciertamente, el art. 223.1 LOPJ, en la redacción originaria aplicable al caso, no establecía un concreto plazo para el ejercicio de la facultad de recusar –hoy fijado en diez días– por lo que el criterio del órgano judicial de que la recusación hubo de formularse el mismo día en el que se obtuvo conocimiento de la identidad los Magistrados intervinientes, no es una aplicación *contra legem* del precepto. Pero, como recordábamos en el ATC 26/2007, de 5 de febrero (FJ 1), el acto procesal de la recusación «tiene una finalidad autónoma, vinculada a la garantía de imparcialidad del juzgador... Ello tiene especial relevancia en consideración al principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales –sin perjuicio de que en este caso la imparcialidad opere como una garantía del proceso– que, como reiteradamente hemos indicado, obliga a que, entre las diversas interpretaciones posibles, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, debamos optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4; y 26/2006, de 30 de enero, FJ 9)». En consecuencia, no es constitucionalmente admisible, sin un razonamiento adicional, el reproche de que la parte pudo haber formalizado la recusación en la misma fecha en que se notificó la mencionada providencia, dejando transcurrir dos días.

Para valorar adecuadamente la relevancia del lapso de tiempo transcurrido desde que se conoció la composición del órgano judicial hasta que se expuso la causa de recusación, ha de tomarse también en consideración que el ejercicio del derecho a recusar ha de regirse por las exigencias de la buena fe en el comportamiento procesal (art. 11.1 LOPJ), lo que obliga a examinar particularmente

la diligencia de la parte en aquellos supuestos en los que la alegación de la causa de recusación se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte. En estos casos hemos entendido que resulta constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5), como ocurrió en los supuestos resueltos en los AATC 419/1990, de 28 de noviembre; 112/1991, de 11 de abril; y 195/1991, de 26 de junio, que inadmitieron sendos recursos de amparo por intentar rechazar al Juez solamente después de que su actuación hubiese resultado desfavorable para los intereses de los justiciables.

No acontece así en el presente caso, en el que la Sentencia condenatoria fue dictada el 5 de febrero de 2003, siendo ese mismo el día en el que la parte presentó un escrito manifestando su propósito de recusar a dos de los Magistrados integrantes del Tribunal. Lo relevante, en lo que aquí interesa, es que la referida Sentencia no fue notificada al demandante de amparo hasta el 10 de febrero de 2003, sin que el examen de las actuaciones permita entender que la parte hubiera tenido conocimiento del sentido del fallo recaído con anterioridad a dicha notificación y sin que las resoluciones judiciales impugnadas aludan tampoco a esa eventualidad.

Debemos por tanto concluir que la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, al inadmitir a trámite la recusación de dos de sus integrantes, vulneró el derecho fundamental del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo que, sin necesidad de entrar a analizar las restantes quejas planteadas, será procedente el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

El restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la anulación tanto de las resoluciones que explícitamente negaron al recurrente en amparo el derecho a ejercer la recusación mediante la que pretendía hacer efectiva la garantía constitucional del derecho al juez imparcial (Autos de 8 de febrero, 11 de marzo y 15 de abril de 2003) como de la Sentencia de 5 de febrero de 2003 –expresamente recurrida– en cuanto que la correcta conformación del órgano judicial se constituye en un *prius* de la validez de su actividad jurisdiccional, tal y como se reconoce en el art. 225.4 LOPJ al establecer que la recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación, y dicha Sentencia se produjo, como más atrás se ha razonado, sin dar ocasión a que el apelante pudiese ejercer su derecho a recusar. En consecuencia, la declaración de la nulidad de las indicadas resoluciones, incluida la citada Sentencia, debe ir acompañada de la retroacción de las actuaciones al momento de la presentación del escrito de recusación formulado por la representación procesal del demandante de amparo, para que por el órgano judicial se dicte resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

#### 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 el recurso de amparo presentado por don Enrique Palacios Hernández y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de los Autos dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 8 de febrero, 11 de marzo y 15 de abril de 2003, así como la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial el 5 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 10-2003.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento de la presentación del escrito de recusación formulado por la representación procesal del demandante de amparo, para que por el órgano judicial se dicte resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a 13 de octubre de 2008.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**17411** *Sala Primera. Sentencia 117/2008, de 13 de octubre de 2008. Recurso de amparo 652-2006. Promovido por don José Luis Díez Maraña frente a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de León sobre responsabilidad patrimonial (STC 73/2008).*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 39/2006), aunque dio información de los plazos legales y certificó el acto presunto.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 652-2006, promovido por don José Luis Díez Maraña, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz y asistido por el Abogado don Enrique Arce Mainzhausen, contra la Sentencia de 12 de septiembre de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, sede de Valladolid, dictada en el procedimiento ordinario núm. 913-2001, y contra el Auto de la misma Sección de 5 de diciembre de 2005, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la anterior Sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de enero de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de don José Luis Díez

Maraña, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Con fecha 10 de marzo de 2000 el recurrente formuló ante el Ayuntamiento de León reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial por los daños materiales producidos el 17 de julio de 1999 en un automóvil de su propiedad, a consecuencia del impacto en los bajos del mismo de un bolardo retráctil que regula el acceso rodado a una calle del casco antiguo de la ciudad de León. El Ayuntamiento procedió a la incoación del expediente (núm. 138-2000) y dirigió con fecha 11 de mayo de 2000 al recurrente, por medio de su Abogado don Enrique Arce Mainzhausen, la comunicación a que se refiere el art. 42.4, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), indicando la fecha en que la solicitud ha sido recibida (10 de marzo de 2000), el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación del procedimiento (seis meses) y los efectos que pueda producir el silencio administrativo (desestimatorios).

b) Transcurrido el plazo establecido sin que el Ayuntamiento de León hubiese dictado resolución expresa, el recurrente solicitó el 2 de marzo de 2001 la certificación del acto presunto, que le fue expedida por el Ayuntamiento el 15 de marzo de 2001 y notificada el siguiente 26 de marzo. En dicha certificación, tras señalar que el plazo para dictar resolución venció el 10 de septiembre de 2000, debiendo considerarse desestimada la solicitud indemnizatoria por aplicación de lo dispuesto en el art. 142.7 LPC y en el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 13 de enero, se indica que «contra el acto de silencio administrativo producido que se certifica en este documento, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dentro de los seis meses siguientes a la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo establecido en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

c) El 25 de mayo de 2001 el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, que lo tramitó como procedimiento ordinario núm. 913-2001 y dictó Sentencia el 12 de septiembre de 2005 acordando inadmitirlo en virtud del art. 69 e) LJCA, acogiendo el óbice procesal alegado por el Ayuntamiento de León en su contestación a la demanda. Razona la Sala que, habiéndose producido el acto presunto desestimatorio el 11 de septiembre de 2000, por el transcurso del plazo de seis meses previsto en el art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, tal como el Ayuntamiento informó al recurrente en su comunicación emitida en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 42.4, párrafo segundo, LPC, sin que el Ayuntamiento haya dictado resolución expresa de la solicitud formulada el 10 de marzo de 2000, el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 25 de mayo de 2001 es extemporáneo por aplicación de lo dispuesto en el art. 46.1 LJCA, a cuyo tenor en los supuestos de silencio administrativo el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de seis meses y se contará a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.