

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2937 *Pleno. Sentencia 10/2020, de 28 de enero de 2020. Recurso de amparo 4716-2018. Promovido por don Josep María Jové Lladó en relación con el auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimando el incidente de recusación de un magistrado. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto.*

ECLI:ES:TC:2020:10

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 4716-2018, promovido por don Josep María Jové Lladó, representado por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y bajo la dirección del letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de abril de 2018, dictado en el expediente gubernativo núm. 10-2018-J, por el que se resuelve incidente de recusación contra magistrado en las diligencias previas 118-2017, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Don Josep María Jové Lladó, representado por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, interpuso demanda de amparo contra el auto de fecha 9 de abril de 2018, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en el expediente gubernativo 10-2018-J, que rechazaba la recusación formulada por la representación procesal de don Josep Ginesta Vicente, a la que se adhirió el aquí demandante. Dicha recusación tuvo lugar en el seno de las diligencias previas 118-2017, seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, seguidas por delitos de malversación de caudales públicos, prevaricación, desobediencia y revelación de secretos, vinculados a la celebración del denominado referéndum de 1 de octubre de 2017.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Con fecha 22 de diciembre de 2017, el investigado don Josep Ginesta Vicente presentó escrito por el que instaba la recusación del magistrado sustituto del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, que instruyó la causa por enfermedad del titular. Dicha

recusación se formuló al considerar el citado investigado comprometida la imparcialidad judicial por razones ideológicas. En el escrito se traía a colación diversas noticias de prensa relativas al instructor, el borrado de lo publicado en su muro de Facebook, así como su condición de antiguo integrante del cuerpo jurídico militar. De tales datos se desprendería su animadversión al independentismo. A dicha recusación se adhirió la representación procesal del aquí demandante de amparo.

b) Por auto de 9 de abril de 2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, se acordó rechazar la recusación al haber cesado el magistrado objeto de recusación en sus funciones de sustitución al tiempo de resolver el expediente.

c) Por la representación procesal de don José María Jové Lladó, con fecha 22 de mayo de 2018, se presentó escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, al entenderse que la Audiencia no se había pronunciado en cuanto a la falta de imparcialidad alegada. De dicho escrito se dio traslado al ministerio fiscal y a las demás partes personadas. El primero emitió informe el 1 de junio de 2018 y la representación procesal de don Josep Ginesta Vicente se adhirió al incidente por escrito de 8 de junio de 2018. Por auto de 22 de junio de 2018 se acordó no haber lugar a decretar la nulidad instada, reiterando los razonamientos expuestos en la anterior resolución y afirmando que «resulta gratuito elucubrar sobre la suficiencia o no de las causas de recusación cuando, incluso en el caso de resultar ciertas y suficientes, carecerían de relevancia jurídica alguna en tanto que en nada afectaría al legítimo ejercicio de las funciones del juez recusado. De la misma forma que en la resolución de un recurso el pronunciamiento puede ser desestimatorio por razones procesales, que incluso ninguna de las partes pudo llegar a plantearse, de forma que resulte innecesario entrar a analizar las cuestiones de fondo, también en el presente caso resulta innecesario entrar a analizar la existencia o no de motivo de recusación al haber quedado sin objeto el incidente en el que se han planteado».

d) El procedimiento penal en el marco del cual se ha dictado la resolución impugnada no ha finalizado todavía.

3. El demandante de amparo invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada en derecho, así como el derecho a un proceso con todas las garantías, al no haber obtenido respuesta frente a la argumentación de fondo desplegada para sostener la imparcialidad del juez recusado. Para el actor, las resoluciones recurridas, so pretexto de que aquél únicamente se encargó interinamente de la instrucción, habrían eludido pronunciarse sobre tal cuestión, pese a que habría tomado decisiones de trascendencia y que podría volver a hacerlo en el futuro.

Solicita, en consecuencia, la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales alegados y la nulidad de los autos de 9 de abril y 22 de junio de 2018.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 13 de noviembre de 2018, acordó a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, y su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de 9 de abril y de 22 de junio de 2018, dictados en expediente gubernativo 10-2018, debiendo previamente emplazar a quienes fueran parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2018, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 17 de enero de 2019, interesó la inadmisión del recurso de amparo por su carácter prematuro [art. 44.1 a) LOTC]. Tras analizar la jurisprudencia constitucional sobre el particular y, especialmente, la STC 129/2018, de 12 de diciembre, sostiene que el presente recurso está incurso en la causa de inadmisión de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, toda vez que los recurrentes disponen aún en el proceso, si se llegara a celebrar el juicio oral contra ellos, de la posibilidad de aducir las vulneraciones que denuncian en este proceso constitucional.

7. El demandante de amparo no ha presentado escrito de alegaciones.

8. Mediante providencia de 28 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de fecha 9 de abril de 2018, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en el expediente gubernativo 10-2018-J, por el que se desestima la recusación formulada, entre otros, por el recurrente respecto del magistrado instructor sustituto, así como contra el posterior auto de 22 de junio de 2018, que acordó no haber lugar a la solicitud de nulidad de actuaciones presentada.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo el recurrente invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada en derecho, así como el derecho a un proceso con todas las garantías. Argumenta, en síntesis, no haber obtenido respuesta frente a la argumentación de fondo desplegada para sostener la falta de imparcialidad del juez recusado.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional se opone a la admisión del recurso alegando el carácter prematuro de la demanda. Subsidiariamente interesa la desestimación del recurso de amparo.

2. Requisitos para la admisibilidad.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. Falta de agotamiento de la vía judicial previa: el recurso es prematuro.

Hemos reiterado en resoluciones anteriores, recientemente en la STC 130/2018, de 12 de diciembre (FFJJ 3 a 5), que entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado todas las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

En este caso, como en los analizados en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, 20/2019, de 12 de febrero, 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo (todas del Pleno), atendidas las pretensiones formuladas, el momento procesal en el que se ha planteado la solicitud de amparo es relevante. Nos encontramos de nuevo en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso a quo, se acude ante este Tribunal por una denunciada vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba aún en curso al presentarse la demanda y que, todavía hoy, sigue sin haber sido resuelta de forma definitiva. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.1 CE, en relación con el art. 24.2 CE en cuanto garantiza la imparcialidad judicial), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, «que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial».

Como señaló el Pleno en la STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 3, en casos como el presente, en los que después de haber presentado los recursos ordinarios que se han considerado procedentes (singularmente la solicitud de nulidad de actuaciones), se cuestiona en amparo la decisión judicial sobre la recusación planteada, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas, pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene todavía el demandante ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la consideración en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración. En esa medida, el respeto a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo exige que, sobre cada contenido concreto, se espere a que la vía judicial finalice por decisión firme y definitiva, lo que conlleva inevitablemente aplazar el pronunciamiento sobre tales contenidos.

En lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, «en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso» (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que «el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo». En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1

y 2; 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5. Recientemente, se han pronunciado en este sentido las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, 20/2019, de 12 de febrero, 38/2019, 39/2019 de 26 de marzo.

En cuanto al específico pronunciamiento judicial traído a este recurso de amparo, cabe destacar, con remisión a la reseñada STC 39/2019, que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que «contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de esta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada», sino porque además, en la fase preliminar del juicio oral, tanto en el procedimiento abreviado como en el proceso ordinario por delito, a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, hemos apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el juez instructor de la causa o contra alguno de los magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (entre otras muchas, SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; así como en los AATC 168/1995 y 173/1995, de 6 y 7 de junio).

Tal conclusión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a supuestas vulneraciones de derechos procesales que pudieran haberse producido durante la tramitación del incidente de recusación generando indefensión material (SSTC 205/1997, de 25 de noviembre, y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, in fine), se expuso que «las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)». En tal sentido, no ha sido sino una vez dictada sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión de incidentes de recusación que han sido cuestionadas desde la perspectiva del artículo 24.1 CE (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 3 a 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2 a 6). Por tanto, existiendo aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material constitucionalmente relevante.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir, dado el momento procesal en el que se ha presentado la demanda, cuando aún permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente para dilucidar las cuestiones de

referencia en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que determina su inadmisión a trámite.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo núm. 4716-2018 formulado por don Josep María Jové Lladó.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.