

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6194 *Sentencia 38/2019, de 26 de marzo de 2019. Recurso de amparo 4308-2018. Promovido por doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres respecto de la inadmisión de la recusación del magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo instructor de causa especial por los presuntos delitos de desobediencia y malversación. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018).*

ECLI:ES:TC:2019:38

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 Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y 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 avogado núm. 4308-2018, promovido por doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres, representados por el procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra el auto de fecha 13 de junio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que inadmitió a trámite su propia recusación. Han comparecido el abogado del Estado; el partido político Vox, representado por la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y bajo la dirección del letrado don Pedro Fernández Hernández, así como doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y bajo la dirección de la letrada doña Olga Arderiu Ripoll. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, interpusieron demanda de amparo contra el auto de fecha 13 de junio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que inadmitió a trámite su propia recusación.

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

a) Con fecha 30 de octubre de 2017 se recibió en el registro general del Tribunal Supremo querella formulada por el fiscal general del Estado por delitos de rebelión,

sedición y malversación contra doña Carme Forcadell i Lluís, presidenta del Parlamento de Cataluña, y diversos miembros de la mesa del citado Parlamento.

Formado rollo registrado con el núm. 20.907/2017, por providencia de 30 de octubre de 2017 se designó ponente para conocer de la causa al magistrado don Manuel Marchena Gómez. Por resolución de 31 de octubre de 2017, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó declarar su competencia para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación antes indicados, y designó instructor de la causa al magistrado don Pablo Llarena Conde.

Por auto de 24 de noviembre de 2017 se acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación correspondiente a la causa especial, entre otros, contra los recurrentes en amparo.

b) Con fecha 21 de marzo de 2018 se dictó auto que, además de diversos acuerdos sobre medidas cautelares personales y cuantías de la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del procedimiento, dispuso declarar como procesados por presuntos delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal (CP), entre otros, a don Antonio Comín Oliveres; por delitos de desobediencia del art. 410 CP, entre otros, a doña Meritxell Serret i Aleu, así como, a ambos demandantes de amparo, por el delito de malversación de caudales públicos.

c) Por auto de 23 de marzo de 2018 se acordó librar respecto de los recurrentes en amparo órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención.

d) Por auto de 9 de mayo de 2018 se acordó desestimar los recursos de reforma interpuestos contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018.

e) En escrito de 6 de junio de 2018 la representación procesal de los recurrentes en amparo instó la recusación del magistrado instructor para la tramitación de aquella causa especial al amparo del art. 219.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), esto es, por «tener pleito pendiente» con alguna de las partes del proceso. Interesaban: (i) la declaración del recusado; (ii) la remisión de comisión rogatoria a las autoridades belgas para que informen del estado de la demanda.

Se referían con ello a la demanda de responsabilidad civil formulada contra el magistrado instructor ante un juzgado de Bélgica. A su juicio, el instructor de la causa habría participado en la instauración de un clima perjudicial para los procesados fugados con una vulneración flagrante de las reglas que rigen la presunción de inocencia. Situaban esa circunstancia, en esencia, en la acusación de rebelión y malversación, que ofendería el honor de los prófugos y atacaría su integridad política y moral, así como en unas declaraciones públicas realizadas por el magistrado el día 22 de febrero de 2018, en las que, según se denunciaba, excluyó que los hechos fueran constitutivos de un delito político. En relación con ello la demanda civil, que servía de base para la recusación por existir un pleito pendiente, señalaba que «en el caso que nos ocupa, el juez Llarena, en el marco de su acción judicial, ha adoptado comportamientos que reflejan su parcialidad y su partidismo; sin embargo por otro lado, la campaña mediática de menosprecio sistemático y violento contra las partes demandantes, por todos los órganos del Estado (gobierno, Jefe del Estado, asociaciones de jueces y de fiscales) ha sido reforzada por la participación inmediata y dolosa, por el juez encargado de la investigación, a estas declaraciones vulnerando claramente la presunción de inocencia. En ese sentido, la acción dolosa de Pablo Llarena ha sido en parte la causa del daño».

f) Por auto de 13 de junio de 2018 —la resolución recurrida en amparo— el magistrado instructor acordó inadmitir el incidente de recusación. En su pronunciamiento razona que la regla general en esta tipología de casos es la de que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto, pero recuerda que, sin embargo, en supuestos excepcionales, como dijera este Tribunal Constitucional en la STC 155/2002, de 22 de julio, cabe que la inadmisión la acuerde el propio órgano recusado, siempre que la causa de recusación alegada sea ilusoria y en modo alguno se desprenda de los hechos en los que pretende fundamentarse.

Citaba, por lo demás, la STS de 3 de junio de 2009, dictada en el recurso núm. 581-2007, según la cual la causa de abstención consistente en tener pleito pendiente con alguna de las partes debe referirse al que exista con carácter previo a la designación y composición de la Sala para el enjuiciamiento, no entendiéndose por tales, por tanto, los pleitos que se puedan plantear una vez se conozcan los magistrados que rigen la causa, ya que, de otro modo, se dejaría a las partes la posibilidad de apartar a un miembro del órgano judicial por su simple voluntad, como ocurriría en el presente caso si la recusación prosperara.

Con base en todo ello, en su fundamento de derecho 4, el auto declara lo siguiente:

«Los recusantes centran así su demanda en unas declaraciones del instructor y en una supuesta parcialidad y partidismo desplegado en el marco de la actuación judicial que desempeña, lo que se sintetiza en su propio escrito de recusación cuando indica 'La demanda presentada se basa, por tanto, en el daño moral cometido contra doña Meritxell Serret Aleu y don Antoni Comín Oliveres (y otros encausados), un daño contra su honor y su reputación, según la legislación belga. Este daño se habría producido mediante una campaña de descrédito contra estas dos personas (y otros encausados), por su condición y sus funciones políticas. Esta acción ha consistido en una persecución judicial y mediática contra mis mandantes, en los que no solo se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, sino que, además, se habría producido una flagrante violación de su derecho a ejercer libremente la representación política y a no ser perseguidos por sus actos políticos en cuanto miembros de un Gobierno autonómico.

Las declaraciones públicas que se invocan como ejemplo de la parcialidad del instructor no sólo son plenamente respetuosas con la presunción de inocencia y expresamente la enfatizan en dos pasajes de la alocución, sino que se limitan a reflejar la existencia de un pronóstico inicial de tipicidad para los hechos investigados. Debe apreciarse además que la demanda presentada en Bélgica, y la subsiguiente recusación del instructor, no son la reacción inmediata a unas declaraciones públicas datadas el 22 de febrero de 2018, sino que se han impulsado cuando ya se había dictado el auto de procesamiento de algunos de los encausados y cuando este instructor ha desestimado incluso el recurso de reforma interpuesto contra el procesamiento de los recusantes. De este modo, si estamos a la propia expresión de la parte en su demanda y en la formulación de la recusación, la iniciativa responde a la discrepancia de los recusantes con el contenido de la instrucción penal desarrollada en España».

Y añade después, para terminar finalmente inadmitiendo la recusación, lo que a continuación se transcribe:

«Por ello, dado que la demanda únicamente se impulsa para que un tribunal extranjero que carece de competencia para ello emita un juicio valorativo de la actuación jurisdiccional española, se constata que el procedimiento civil se instrumentaliza para impulsar una recusación que permita eludir al juez ordinario predeterminado por la ley penal española. La inadmisión de la recusación formulada resulta así obligada, pues el procedimiento en el que se funda no existía con anterioridad a la designación de este instructor, sino que ha surgido por la voluntad de los procesados y por su discrepancia con el contenido de la investigación, lo que no puede servir de base para una recusación por existencia de pleito pendiente entre el juez y las partes. Admitir que la recusación pueda asentarse en pleitos impulsados por los justiciables con ocasión de un avance adverso del procedimiento y precisamente por la discrepancia de los recusantes con la actuación judicial, supondría dejar a la voluntad de las partes la posibilidad de apartar a un miembro del órgano judicial por su simple conveniencia procesal, lo que entraña un fraude procesal en los términos contemplados en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; más aún cuando la demanda en la que se basa la recusación, se ha presentado burlando los mecanismos imperativos que establece nuestro ordenamiento jurídico para salvaguardar la independencia judicial frente a reclamaciones paralelas de

los encausados que puedan condicionar la libertad de criterio del juzgador, concretamente contra lo dispuesto en el artículo 296 de la LOPJ...»

g) Los recurrentes en amparo promovieron incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de inadmisión del incidente de recusación. Por auto de 4 de julio de 2018 fue inadmitido dicho remedio procesal, razonándose que «el incidente de nulidad de actuaciones reduce su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que el defecto procesal generador de la indefensión se perciba por primera vez en la resolución y no tenga previsto ningún instrumento procesal de reparación, lo que no es predicable de la inadmisión de las recusaciones formuladas, dado que el artículo 228.3 de la LOPJ, al tiempo que fija que contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, establece que podrá sin embargo pedirse la nulidad de la resolución que decida el pleito o causa, cuando concurra la causa de recusación alegada en el juez o magistrado que dictó la resolución que se impugne».

h) El procedimiento penal en el marco del cual se ha dictado la resolución impugnada no ha finalizado todavía, encontrándose en fase de enjuiciamiento.

3. Los demandantes de amparo invocan el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), solicitando la nulidad de la resolución impugnada por encontrarnos ante una actuación judicial que se aparta de la imparcialidad, como se comprobaría, a su criterio, en un auto —el de 13 de junio de 2018— que revela una autodefensa del magistrado y un ataque a los recusantes.

En segundo lugar, aducen que cuando les fue notificado el auto de procesamiento ya habían formulado su escrito de recusación y, asimismo, que las declaraciones que contiene el auto recurrido sobre la competencia del juez belga para tramitar la demanda civil reflejan que el magistrado instructor se convierte en juez y parte, dando razones que solo ante aquella jurisdicción belga podrá aducir (cuya competencia se razona y se trata de justificar detalladamente en el cuerpo del recurso de amparo).

La demanda denuncia, de otra parte, la vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE). En ese sentido, niegan los recurrentes su mala fe, y subrayan, antes bien, que el magistrado instructor ha actuado prescindiendo total y absolutamente de las normas de procedimiento y careciendo de toda apariencia de imparcialidad, ya que ni siquiera ha dado traslado de la recusación a las partes, como dispone el art. 223.3 LOPJ, actuando con prisas y movido por su parcialidad. Su ánimo, en suma, concluyen, estaría contaminado por el pleito pendiente, de suerte que no cabe esperar del mismo ninguna actuación imparcial en el futuro.

Solicitan por lo expuesto la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales alegados y la nulidad del auto de 13 de junio de 2018.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 18 de diciembre 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 (LOTIC), 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 LOTIC) 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 155/20009, FJ 2 a)] y porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, acordó asimismo dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes a los autos de 13 de junio y de 4 de julio de 2018, dictados en la causa especial núm. 20907-2017, 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 28 de enero de 2019, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas; tener por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado; a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, y al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló; 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 20 de febrero 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, dictada en resolución de un recurso de amparo promovido en el marco del mismo proceso penal, postula 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 los mismos, de la posibilidad de aducir las vulneraciones que denuncian en este proceso constitucional.

7. La representación del partido político Vox evacuó el trámite de alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el día 25 de febrero de 2019, interesando la inadmisión del recurso o, en su defecto, su desestimación.

A su parecer, procede la inadmisión de la demanda de amparo en aplicación de los arts. 44.1 a), b) y c); 49.1 y 50.1 a) y b) LOTC. Considera el escrito en ese sentido que la parte recurrente no justifica debidamente y en términos objetivos la parcialidad que imputa al magistrado instructor, constituyendo el recurso, por ello, una queja fundada en especulaciones que no cumple los requisitos para el acceso al amparo constitucional. Particularmente, señala que no se agotaron todos los medios de impugnación posibles previstos por las normas procesales, subrayando a tal fin que para dirigirse contra el magistrado instructor debería haberse acudido a los Tribunales españoles y no a la jurisdicción belga.

Finalmente, en cuanto a la cuestión de fondo, además de insistir en que la denuncia se construye desde «sensaciones», no sobre la base de hechos objetivos, estima que no puede advertirse una campaña de descrédito imputable al magistrado instructor y que no se razona tampoco en qué se habría producido el daño del que los demandantes se duelen. Frente a ese relato de los recurrentes, concluye, lo cierto es que el Tribunal Supremo rechazó la recusación por razones fundadas: por no haber nexo causal entre la conducta denunciada y el daño que se dice producido, por incumplimiento del deber de prueba del art. 223.2 LOPJ y, en fin, por basarse la demanda en meras sensaciones personales sin acreditación de la realidad del daño alegado.

Por consiguiente, solicita la inadmisión o en su defecto la desestimación del recurso de amparo.

8. El abogado del Estado, por escrito registrado el 26 de febrero de 2019, solicita la inadmisión por la prematuridad del recurso o, en otro caso, la desestimación del mismo al no concurrir la vulneración alegada.

Argumenta, en primer lugar, que la decisión judicial definitiva sobre la procedencia o no de una recusación no es otra que la resolución que decida el pleito o causa, y que el amparo es prematuro porque el proceso *a quo* no ha finalizado aún en estos autos. Por ello, con cita y transcripción de la STC 20/2019, de 12 de febrero, defiende que el recurso ha de ser inadmitido, ya que en el seno del proceso judicial se pueden aún formular las razones que pretendidamente sustentan la lesión invocada.

Subsidiariamente, respecto del debate de fondo, el abogado del Estado entiende que no puede apreciarse vulneración alguna a la vista de las circunstancias materiales y temporales concurrentes, toda vez que la demanda civil en Bélgica formulada contra el instructor «es muy posterior (en mayo-junio de 2018) al momento de la designación del

mismo instructor de la causa (noviembre-diciembre de 2017), quien asumía las diligencias dirigidas formalmente, en concreto, contra los ahora recurrentes en amparo. Es aquella designación, por lo tanto, muy anterior en el tiempo a la formulación de la recusación, el 6 de junio de 2018».

9. Los demandantes de amparo y la restante parte comparecida no han presentado escrito de alegaciones.

10. Mediante providencia de 26 de marzo de 2019, 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 13 de junio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que inadmitió a *limine* su propia recusación tras apreciar que había sido formulada con fraude procesal, ex art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), así como el posterior auto de 4 de julio siguiente que inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones presentada frente a aquella inadmisión.

Como con más detalle se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo los recurrentes invocan el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en cuanto garantiza el derecho a un juez imparcial. Argumentan, en síntesis, que en este caso se habría producido la vulneración de los derechos alegados como consecuencia de la decisión de inadmisión a *limine* de la recusación, que ha sido adoptada por el propio magistrado instructor recusado, al que imputan actuar con omisión de las normas de procedimiento al decidir por sí mismo la pertinencia de la recusación planteada. Alegan, asimismo, que concurre en el caso una apariencia fundada de pérdida de imparcialidad.

El partido político Vox, personado en esta causa como co-demandado en cuanto es parte acusadora en el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, ha solicitado la inadmisión de las pretensiones de amparo formuladas por considerarlas prematuras, lo que exigiría apreciar como óbice procesal la causa recogida en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOT), conforme a la cual, es requisito de admisibilidad «que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial». Subsidiariamente, en relación con el contenido de las pretensiones planteadas, considera que las mismas deben ser desestimadas por carecer de fundamento constitucional dado que las demandantes no explicitan de forma suficiente las quejas que fundamentan su recurso.

Por su parte, el abogado del Estado considera también que concurre un óbice de admisibilidad dado el carácter prematuro de las quejas, en tanto se plantean en un proceso (el de recusación) que es incidental del principal e impugna resoluciones judiciales no definitivas (art. 228.3 LOPJ). Solicita, por tanto, la inadmisión de la demanda por cuanto al presente supuesto es aplicable, en todo, la doctrina establecida en la reciente STC 20/2019, de 12 de febrero, lo que permite concluir que la demanda es prematura porque no ha sido agotada la vía judicial previa antes de interponer el recurso de amparo. En cuanto a la recusación formulada y la causa alegada, considera que la decisión de inadmisión no ha tenido una incidencia material concreta sobre el derecho de defensa de los recurrentes, tanto por tratarse de resoluciones fundadas en Derecho, como por la posibilidad de ser judicialmente revisadas en un momento procesal posterior. En relación con el fondo de la queja planteada, considera que la misma debe ser desestimada por los propios argumentos expuestos por el magistrado instructor en las resoluciones impugnadas en amparo, dado que el litigio pendiente al que se refieren los demandantes ha sido iniciado a su instancia con posterioridad a asumir el magistrado instructor su competencia.

Por último, el fiscal ante el Tribunal Constitucional ha opuesto óbice de admisibilidad al considerar por idénticas razones que, en aplicación de la doctrina fijada en las sentencias 129/2018, de 12 de diciembre, y 20/2019, de 12 de febrero, la demanda resulta prematura.

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 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 y 20/2019, de 12 de febrero (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 aducida vulneración de derechos fundamentales procesales 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. 24.2 CE en cuanto garantiza la imparcialidad judicial, en relación con el art. 24.1), 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 asumir una cierta dilación en 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 y 20/2019.

En cuanto al específico pronunciamiento judicial traído a este recurso de amparo, cabe destacar, con remisión a la reseñada STC 20/2019, 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 sólo 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 ésta 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, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, como la que se impugna en el presente recurso de amparo, 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 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 las supuestas vulneraciones de derechos procesales que pudieran haberse producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 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 *a limine* 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, si existen 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, mientras permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente para dilucidar las cuestiones en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, y ello 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 formulado por doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres.

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

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