

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, 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, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4132-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluís, representada por el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll, contra las siguientes resoluciones dictadas por el Magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017: Auto de 6 de junio de 2018 por el que se inadmite a trámite el incidente de recusación formulado contra el Magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017; providencia de 12 de junio de 2018 por la que se inadmite el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 6 de junio; providencia de 28 de junio de 2018 por la que se inadmite el recurso de reforma contra la providencia de 12 de junio; y, finalmente el Auto de 4 de julio de 2018 por el que se inadmite el incidente de nulidad interpuesto

contra el Auto de 6 de junio de 2018. Han intervenido el partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el Abogado don Pedro Fernández Hernández; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el Abogado don Mariano Bergés Tarilonte; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Abogada doña Marina Roig Altozano; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 18 de julio de 2018, don Emilio Martínez Benítez, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís, interpuso recurso de amparo contra: el Auto de 6 de junio de 2018 por el que se inadmitió a trámite el incidente de recusación formulado contra el Magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017; la providencia de 12 de junio de 2018 por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 6 de junio; la providencia de 28 de junio de 2018 por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma contra la providencia de 12 de junio; y, finalmente el Auto de 4 de julio de 2018 por el que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad interpuesto contra el Auto de 6 de junio de 2018.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para la decisión que se adopta en el presente recurso, son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue contra determinadas personas, entre ellas la recurrente de este amparo, la causa especial núm. 20907-2017, por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos en virtud de querrela presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante providencia de 7 de mayo de 2018, el Magistrado instructor acordó practicar la declaración testifical de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, fijando para ello el 16 de mayo siguiente. El día señalado para la práctica de la declaración, con carácter previo al comienzo de la misma, el Magistrado instructor dictó una resolución *in voce*, posteriormente documentada en forma de Auto, razonando la aplicación de la

Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales, evitando la identificación visual de la testigo.

c) Con fecha 31 de mayo de 2018, la representación procesal de doña Carme Forcadell Lluís, presentó escrito solicitando la abstención o, en su caso, la recusación del Magistrado instructor por haber manifestado criterios subjetivos y personales a lo largo del procedimiento y al adoptar oralmente la decisión de proteger en su declaración testifical a la Letrada de la Administración de Justicia, al entender que el Magistrado manifestó su propia vivencia en relación con la divulgación de la dirección de sus residencias y de su imagen, así como en relación con la necesidad de ir acompañado de cuatro escoltas, lo cual, a juicio de la recusante, suponía que el Magistrado instructor se situó como víctima de los hechos objeto del procedimiento. El escrito se refiere a diversos Autos dictados por el Magistrado instructor de los que se desprenderían posicionamientos políticos, de oportunidad, de favorecimiento de la acusación o de limitación del derecho de defensa de las partes.

d) El Magistrado instructor dictó el 6 de junio de 2018 Auto inadmitiendo por extemporánea la recusación formulada. Razonó que la recusante tergiversó las razones por las que se argumentó la decisión de declarar como testigo protegido a la Letrada de la Administración de Justicia con la finalidad de defraudar el cómputo del plazo fijado por el legislador. La recusación pudo ser formulada con mucha anterioridad al 16 de mayo de 2018, por más que la recusante exprese que fue esta concreta actuación la que le evidenció la ausencia de imparcialidad del instructor. Añade que no puede seleccionarse libremente en qué momento de la investigación resulta conveniente intentar apartar al juez predeterminado por la ley, en función del resultado favorable o adverso de la investigación y de la naturaleza de las resoluciones procesales que deban seguir en cada momento.

e) El 11 de junio de 2018 la recurrente interpuso recurso de reforma contra el Auto de 6 de junio. Razona que la decisión de inadmisión a trámite es susceptible de recurso al no ser de aplicación a la misma el art. 228.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ- y no estar exceptuada del régimen general previsto en el art. 217 LECrim. Entiende que la decisión de inadmisión desborda las posibilidades procesales del Magistrado recusado al efectuar una valoración de los hechos, vaciando el sentido y contenido de la recusación y vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de la recurrente. Finalmente descarta la existencia de fraude procesal en la utilización del incidente de recusación.

f) Por providencia de 12 de junio de 2018 se acordó no haber lugar a la tramitación del recurso conforme a lo preceptuado en el art. 228.3 LOPJ. Contra esta última se interpuso un nuevo recurso de reforma mediante escrito de 25 de junio de 2018, que fue nuevamente inadmitido por providencia de 28 de junio de 2018, indicando que debe estarse a lo resuelto en la providencia recurrida.

g) Finalmente mediante escrito presentado el 27 de junio de 2018, la recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 6 de junio de 2018, en el que alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Considera que las referidas vulneraciones son consecuencia de que el Magistrado recusado carece de facultades para adoptar la decisión de inadmisión a trámite del incidente de recusación al ser dicha decisión competencia del Magistrado designado para instruir el procedimiento de recusación. Afirma que no existe razonamiento alguno en el Auto de 6 de junio en relación con la extemporaneidad de la recusación vinculada a la declaración testifical del 16 de mayo de 2018 e insiste en la inexistencia de fraude procesal en su planteamiento.

h) Mediante Auto de 4 de julio de 2018, el Magistrado instructor acordó inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones al razonar que dicho incidente 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 la recusación formulada, dado que el art. 228.3 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 impugna.

i) Tras la notificación a la representación procesal de la recurrente del Auto de 4 de julio de 2018, se promueve por ésta el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo afirma que los mencionados Autos y providencias dictados por el Magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 han lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y al

juez imparcial (arts. 24.1 y 2 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo (arts. 6 CEDH y 14 PIDCP).

Considera que la vulneración de los derechos resulta de que la inadmisión de la recusación se ha acordado prescindiendo de las normas procesales esenciales que regulan el incidente de recusación y que reservan la admisión o inadmisión al Magistrado designado como instructor del incidente (art. 223 y 225.3 LOPJ). Añade que los precitados derechos han sido vulnerados también por la inadmisión de los recursos de reforma interpuestos contra el Auto de 6 de junio de 2018, al considerar que la inadmisión del incidente de recusación *a limine* era recurrible de acuerdo con el art. 217 LECrim., al no ser aplicable el art. 228.3 LOPJ. En esta línea argumental, refiere que el art. 228.3 LOPJ solo es de aplicación a las resoluciones que resuelven el incidente de recusación una vez que se ha tramitado el mismo, pero no al Auto de 6 de junio de 2018 que inadmitió el incidente *a limine*, por lo que la ulterior inadmisión del incidente de nulidad ha insistido en las referidas vulneraciones.

Además rebate la extemporaneidad apreciada por el Auto de 6 de junio de 2018, desde tres perspectivas: (i) por una parte entiende que el Magistrado recusado ha llevado a cabo una efectiva valoración de los hechos expuestos en el incidente de recusación, lo que vacía de sentido y contenido el instrumento legalmente previsto; (ii) además el Auto no ha argumentado la extemporaneidad de la recusación referida a las circunstancias que se produjeron en la actuación procesal del 16 de mayo de 2018; (iii) finalmente, refiere que no existió el fraude procesal al que alude la resolución, al ser dicha conclusión el resultado de una interpretación subjetivísima del Magistrado instructor.

Por último, expone las razones por las que la actuación procesal del Magistrado instructor valorada en su conjunto ha vulnerado el derecho a un juez imparcial. Justifica dicha afirmación porque el 16 de mayo de 2018, el Magistrado se situó, al resolver sobre la protección de la Letrada de la Administración de Justicia, en la posición de víctima, aplicando una concepción subjetiva y personal de unos hechos que debían valorarse de modo objetivo y racional. Dicho posicionamiento lo aprecia la recurrente también en el Auto de 21 de marzo de 2018, al utilizar la expresión “termina el relato de la estrategia que sufrimos”. Infiere dicha pérdida de la imparcialidad de las providencias que inadmitieron los posteriores recursos interpuestos, de la providencia de 21 de marzo de 2018 por la que sin solicitud de parte convocó la comparecencia para decidir sobre la prisión provisional y del razonamiento contenido en el Auto de 23 de marzo de 2018 por el que se

acordaba la prisión provisional comunicada y sin fianza de la recurrente, en el que se utilizaron argumentos de oportunidad política. Tal modo de argumentar también lo aprecia en el Auto de 9 de noviembre de 2018, al tomar la decisión de retirar las órdenes europeas de detención. Finalmente considera que la parcialidad del instructor se deduce de las decisiones procesales adoptadas que tienden a facilitar la labor del Ministerio Fiscal y a limitar el derecho de defensa.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el art. 10.1.n) de la Ley Orgánica del Tribunal y admitirlo a trámite, “por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1. LOTC) dado que 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)] y porque el recurso 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)]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazarse para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Una vez emplazadas las partes, por diligencia de ordenación de 5 de octubre de 2018 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado; al partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el Abogado don Pedro Fernández Hernández; a don Jordi Sánchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu, y don Jordi Turull i Negre representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el Abogado don Jordi Pina Massachs; a doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el Abogado don Mariano Bergés Tarilonte; a don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Abogada doña Marina Roig Altozano; a don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, representados por el Procurador don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el Abogado don Jaume-Alonso Cuevillas Sayrol. Asimismo se les concedió a los citados y al Ministerio Fiscal el plazo común de 20 días para que presentaran las alegaciones que a su derecho convenga.

6. Las representaciones procesales de don Jordi Cuixart i Navarro y de doña Dolors Bassa i Coll, presentaron escritos de alegaciones los días 8 y 12 de noviembre de 2018, manifestando su adhesión a la demanda y que se dictara Sentencia que otorgue a la recurrente el amparo solicitado, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 2018 – Otegui Mondragón y otros contra España-, cuyos fundamentos jurídicos se reproducen parcialmente a fin de justificar la vulneración del derecho al juez imparcial.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 12 de noviembre de 2018, por el que interesó se dictase sentencia inadmitiendo o subsidiariamente desestimando la demanda de amparo.

Considera que el recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y cita como sustento la STC 76/2009, pues la recurrente aún dispone de cauces procesales para alegar la vulneración en el proceso penal.

En relación con la extemporaneidad del incidente de recusación, refiere el Abogado del Estado que la recurrente desconoce su propia actuación procesal, pues ya en los recursos interpuestos contra el Auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 y contra el Auto de prisión de 23 de marzo de 2018, así como en el recurso de amparo núm. 3707-2018, había alegado la vulneración del derecho al juez imparcial, por lo que no es cierta la afirmación en la que indica que no se le había manifestado la pérdida de imparcialidad del Magistrado instructor de una “manera objetiva y clara como en fecha 16 de mayo de 2018”. Así lo acredita su propia conducta y actuación procesal. Entiende que la inadmisión a trámite por extemporaneidad se encuentra expresamente prevista en el art. 223.1 LOPJ y es conforme con la STC 155/2002, FJ 3. Añade que la apreciación de la extemporaneidad realizada por el Magistrado instructor recusado tiene en cuenta la propia conducta y actuación de la recurrente y los datos obrantes en los autos, expresamente reseñados en el Auto de 6 de junio de 2018. Considera que la inadmisión del recurso de reforma se sustenta de forma razonada y razonable en el art. 228.3 LOPJ, precepto que también sirve de fundamento a la inadmisión del incidente de nulidad.

Por último descarta que la preocupación del Magistrado instructor, expresada en la sesión de 16 de mayo de 2018 y reflejada en el Auto de la misma fecha, por garantizar la indebida difusión pública de la imagen y domicilio de la testigo no expresa prejuicios, ni posición subjetiva alguna

sobre los hechos investigados, desde el momento en que solo se basa en los riesgos derivados de la trascendencia mediática de la causa, no pudiendo afectar a su imparcialidad objetiva.

8. La representación procesal del partido político VOX formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 13 de noviembre de 2018, interesando se dictase Sentencia inadmitiendo la demanda por falta de agotamiento o subsidiariamente desestimando la demanda de amparo.

Se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso presentado por no haberse agotado la vía judicial previa, incumpliendo el requisito del art. 44.1.a) LOTC, por cuanto es posible hacer valer la vulneración como cuestión previa en el acto del juicio oral, en la fase de prueba, en conclusiones y finalmente frente a la resolución judicial definitiva que decida el pleito o causa (art. 228.3 LOPJ y AATC 173/1995 y 928/1988).

Añade, en cuanto al fondo, que la inadmisión de plano del incidente de recusación es conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 47/1982, 234/1994, 136/1999 y AATC 154/2003 y 383/2006) y que la inadmisión por extemporaneidad tiene expresa base legal en el art. 223 LOPJ. Considera que los hechos del día 16 de mayo de 2018, en modo alguno constituyen un motivo real de la solicitud de recusación sino la excusa formal para una actuación abusiva en fraude de Ley, pues la causa de la recusación fue conocida desde el Auto de prisión de 9 de noviembre de 2017. La demanda habría procedido a tergiversar el fundamento de la decisión por la que el Magistrado instructor concede protección a la testigo. Alega que la recusante no ha efectuado ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto interés que el Magistrado instructor tendría en la causa.

Finalmente partiendo del tenor literal del art. 228.3 LOPJ y 216 LECrim, descarta que la inadmisión de los recursos de reforma y del incidente de nulidad vulneren los derechos invocados.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 11 de diciembre de 2018, interesando se dictase Sentencia inadmitiendo a trámite el recurso por su carácter prematuro y subsidiariamente denegando el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes procesales del recurso y, ya en los fundamentos de Derecho, resumir la demanda presentada, el escrito objeta el carácter prematuro de la demanda de amparo, al plantearse frente a resoluciones interlocutorias en un proceso penal no concluido en el que existen

vías procesales abiertas para suscitar la queja. Con cita abundante de AATC refiere que la resolución que pone término a un incidente de recusación, no supone el agotamiento de la vía judicial previa y que las infracciones cometidas al resolver el incidente solo tienen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta (STC 69/2001, de 17 de marzo).

En cuanto al fondo del asunto, solicita la desestimación de la demanda. Expone, con abundante cita de SSTC y AATC que la inadmisión *a limine* del incidente de recusación es admitida por el Tribunal Constitucional en casos de incumplimiento de los requisitos formales, en la inexistencia de causa, o porque su invocación pueda ser arbitraria o manifiestamente infundada. Por otra parte, el carácter irrecurrible de dicha decisión viene avalada por diversas resoluciones del Tribunal Supremo a quien la doctrina del Tribunal Constitucional atribuye la interpretación primigenia de la legalidad ordinaria ex art. 117.3 CE. Tal razonamiento lleva a descartar las quejas que se proyectan frente a la inadmisión del incidente de recusación así como las referidas al carácter irrecurrible del mismo. También descarta que el Magistrado recusado no pueda valorar e interpretar los hechos al motivar la decisión de inadmisión o que la decisión por la que se considera extemporánea la recusación sea fruto de una valoración arbitraria, irrazonable, no razonada o manifiestamente infundada.

El Ministerio Fiscal descarta que la inadmisión del recurso de reforma en virtud de la interpretación que el Tribunal Supremo efectúa del art. 228.3 LOPJ y la inadmisión del incidente de nulidad conforme a la interpretación del art. 241.1 LOPJ, sean absolutamente irrazonables, arbitrarias o manifiestamente infundadas.

Finalmente descarta la vulneración del derecho a un juez imparcial, por tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. A tal fin expone la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, y examina las circunstancias en las que se produjo la decisión de proteger a la testigo en su declaración. De este modo descarta (o rechaza) la consistencia de la queja de falta de imparcialidad que ha sido formulada por la demandante pues la misma no guarda relación con la valoración de la conducta de la recurrente subsumible en los delitos de rebelión, malversación y desobediencia.

10. Con fecha 14 de diciembre de 2018, por la Secretaria del Pleno del Tribunal Constitucional se extendió diligencia: “Para hacer constar que dentro del plazo conferido en la diligencia de ordenación de fecha 5 de octubre de 2018 del presente proceso, se han personado en

el mismo y formulado escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político VOX, el Procurador don Luís Fernando Granados Bravo, en representación de don Jordi Cuixart Navarro, y el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro en representación de doña Dolors Bassa Coll, no habiendo presentado escrito de alegaciones el Procurador don Carlos Estévez Sanz en representación de don Carles Puigdemont Casamajó y otros, ni el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu; quedando pendiente en su momento para deliberación y votación de la Sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84 de la LOTC.”

11. Por providencia de fecha doce de febrero de dos mil diecinueve, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone la demanda de amparo contra el Auto de 6 de junio de 2018 por el que se inadmite a trámite el incidente de recusación formulado contra el Magistrado instructor de la causa especial 20907-2017; la providencia de 12 de junio de 2018 por la que se inadmite el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 6 de junio anterior; la providencia de 28 de junio de 2018 por el que se inadmite el recurso de reforma contra la providencia de 12 de junio; y, finalmente, el Auto de 4 de julio de 2018 por el que se inadmite el incidente de nulidad interpuesto contra el Auto de 6 de junio de 2018. Entiende la demandante que dichos autos y providencias han lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y al juez imparcial (arts. 24.1 y 2 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo (arts. 6 CEDH y 14 PIDCP).

La demandante considera que la vulneración de los derechos resulta de la inadmisión de la recusación prescindiendo de las normas procesales esenciales que regulan el incidente de recusación y que reservan la admisión o inadmisión al Magistrado designado como instructor del incidente (art. 223 y 225.3 LOPJ) y apreciando indebidamente la extemporaneidad y el fraude procesal. Añade que los precitados derechos también han sido vulnerados por la inadmisión de los sucesivos recursos de reforma interpuestos y del incidente de nulidad, al considerar que la inadmisión del incidente de recusación *a limine* era recurrible de acuerdo con el art. 217 LECrim y entender que no era aplicable el art. 228.3 LOPJ. Finalmente, considera vulnerado el derecho a un

juez imparcial (art. 24.2 CE) por la actuación procesal del Magistrado instructor materializada en las diversas resoluciones que ha dictado.

La representación de doña Dolors Bassa i Coll y don Jordi Cuixart i Navarro se han adherido a la demanda, mientras que las representaciones del partido político VOX, así como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal han solicitado la inadmisión de la demanda de amparo por su carácter prematuro y subsidiariamente la desestimación de la misma.

2. 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 de este Tribunal (LOTIC), 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, también, 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 LOTIC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. 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 las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTIC].

En la demanda se alega que la inadmisión *a limine* del incidente de recusación por el Magistrado instructor, así como de los posteriores recursos de reforma y del incidente de nulidad de actuaciones, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y al juez imparcial (arts. 24.1 y 2 CE).

En este caso, como en el analizado en las SSTC 129, 130 y 131//2018, de 12 de diciembre, del Pleno, el momento procesal en el que se ha planteado la solicitud de amparo es relevante. Nos encontramos 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 producida en el seno de una causa penal que se hallaba aún en curso al presentarse la demanda, y que aún 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), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo, “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 tanto se cuestiona en amparo la decisión adoptada después de haber presentado los recursos ordinarios que caben contra la misma, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es solo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración de los derechos fundamentales invocados 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 visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del 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.

Por ello, en particular 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 éste 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 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 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; y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5, y SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre.

La aplicación de estos criterios a la queja analizada exige destacar 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 tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No sólo porque la LOPJ (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, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, 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, se ha 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 (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 y 173/1995, de 6 y 7 de junio; y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión 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 se alegue se hubieran 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 (FJ 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 art. 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 planteado la demanda, en el que permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar las cuestiones en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

F A L L O

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. 4132-2018 formulado por doña Carme Forcadell Lluís.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil diecinueve.