|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 236/2023 |
| Fecha | de 9 de mayo de 2023 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso. |
| Núm. de registro | 1234-2022 |
| Asunto | Recurso de amparo 1234-2022 |
| Fallo | No admitir a trámite por extemporaneidad las recusaciones del presidente del Tribunal Constitucional, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y de los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno, promovidas por don Josep Costa i Rosselló en el recurso de amparo núm. 1234-2022. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de febrero de 2022, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, quien asume su propia defensa, interpuso un recurso de amparo contra las siguientes resoluciones: (i) el auto de 25 de octubre de 2021, dictado por la magistrada instructora de las diligencias previas núm. 2-2021, seguidas por delito de desobediencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del ahora recurrente, entre otros, por el que se acordaba su detención; (ii) el auto de 23 de noviembre de 2021, por el que se desestimó el recurso de reforma interpuesto contra la resolución anterior, y (iii) el auto de 11 de enero de 2022, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de noviembre de 2021. En la demanda se alega la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 17, 19, 23 y 24 CE, en relación con los arts. 14, 16, 20 y 21 CE; así como del art. 5 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en relación con los arts. 6, 9, 10, 11 y 14 CEDH, del art. 3 del Protocolo núm. 1 al CEDH, del art. 2 del Protocolo núm. 4 al CEDH, del art. 18 CEDH y del art. 1 del Protocolo núm. 12 al CEDH.

2. En el escrito de demanda, y por medio de otrosí digo primero, se formuló recusación contra los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y contra la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. El recurrente consideró que concurren en todos ellos las causas de recusación previstas en los apartados 7, 10, 11 y 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber intervenido en anteriores instancias y haber actuado como denunciantes de los hechos objeto de la causa penal seguida contra el ahora demandante.

3. Por ATC 75/2022, de 27 de abril, el Pleno del Tribunal acordó la inadmisión a trámite de las recusaciones promovidas. Tras recordar la singular naturaleza de este órgano constitucional y sus miembros (FJ 2), el Tribunal inadmitió la pretensión por aplicación de su conocida doctrina (AATC 62/2020 y 63/2020, de 17 de junio, FJ 3 de ambos, y 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 3) que permite adoptar este tipo de decisiones cuando “la recusación se dirija contra todos los magistrados del Tribunal, situación que ha sido asimilada a la recusación de tal número de magistrados que supongan una ‘paralización inaceptable’ de sus funciones. Eso determina la inadmisión de plano de las recusaciones formuladas ‘por comportar un uso manifiestamente abusivo del ejercicio de esa facultad [de recusación], tendente a impedir el normal ejercicio’ de la jurisdicción constitucional (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3)” (FJ 3).

No obstante, el Tribunal reiteró al recurrente (como ya le había sido indicado en el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 4) que este tipo de peticiones “no puede prosperar. Las causas de recusación alegadas se fundamentan en el ejercicio mismo de las funciones del Tribunal que, por su carácter de ‘único en su género’ y ser ‘sus miembros […] insustituibles’, no puede ‘dejar de cumplir’ sus atribuciones por ‘haber resuelto otros procesos constitucionales […] que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en este recurso de amparo’. La ‘tacha’ dirigida contra este tribunal es ‘equivalente a la descalificación del órgano mismo […], por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (AATC 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 de septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4)’. Esta doctrina fue reiterada en el ATC 111/2021, de 16 de diciembre, FJ 4, confirmatorio del anterior, como el recurrente igualmente conoce”.

4. Frente al auto anterior el demandante interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por el ATC 96/2022, de 15 de junio.

5. Bajo la misma representación procesal y defensa, el recurrente presentó el 16 de marzo de 2023 en el registro de este tribunal, escrito por el que recusa a su presidente, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y a los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno, de conformidad con lo previsto en el art. 219.1, 4, 9, 10, 12, 14 y 15 LOPJ, en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con invocación del derecho al juez imparcial y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, esto último ante precedentes autos estimatorios de abstenciones que son citados por el recurrente.

6. El secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 21 de marzo de 2023, en la que acordó dar cuenta al Pleno del escrito de recusación presentado, a los efectos oportunos.

7. El secretario de justicia del Pleno de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 22 de marzo de 2023, por la que se tiene por recibida la anterior comunicación de la Sala Primera “y se acuerda designar ponente del incidente de recusación a la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a la que por turno corresponde, a fin de que proponga al Pleno la resolución que proceda”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto de la presente resolución

El presente incidente de recusación dimana del recurso de amparo 1234-2022 y tiene por objeto las recusaciones planteadas por el demandante de amparo el día 16 de marzo de 2023, respecto al presidente de este tribunal, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y a los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno, todos ellos integrantes de su Sala Primera en virtud del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023.

Las causas de recusación difieren en los tres magistrados concernidos y el demandante distingue entre las respectivas recusaciones con argumentos que se exponen a continuación de forma sintética.

A) Causas de recusación alegadas que afectan al presidente de este tribunal

a) Causa de recusación prevista en el artículo 219.10 LOPJ. El magistrado recusado reconoció en escrito de 7 de abril de 2021 hallarse incurso en la citada causa de abstención, en relación con todos los procesos de amparo pendientes de resolución en los que se impugnan resoluciones judiciales adoptadas en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. “Pues bien [alega el ahora recusante] la relación de la causa penal en que se han dictado los autos de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que son objeto del recurso de amparo núm. 1234-2022 con esa ‘conocida y pública controversia constitucional, social y política’ a la que se refería en su escrito de 7 de abril de 2021 el Excmo. Sr. Conde-Pumpido Tourón es notoria. En efecto, es notorio que el recurrente en amparo fue detenido y juzgado penalmente, en tanto que exdiputado y exvicepresidente del Parlamento de Cataluña, por su papel en la tramitación de una resolución de condena de la sentencia dictada en la causa especial núm. 20907-2017 y que manifestaba su solidaridad con los presos políticos y exiliados perseguido en dicha causa”.

b) Causa de recusación prevista en el art. 219.9 y 12 LOPJ. A juicio del demandante, la primera causa concurre como consecuencia de la relación de amistad del magistrado recusado con don Pedro José Crespo Barquero, actual fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional; y la segunda causa, a su vez, a resultas del cargo ejercido como fiscal general del Estado. Afirma que el presente recurso de amparo dimana del procedimiento abreviado 2-2021, iniciado mediante querella del Ministerio Fiscal, que es parte en dicha causa, como lo es también de todos los procedimientos de amparo seguidos ante este tribunal. La relación del magistrado recusado con la parte querellante en la causa penal de la que dimanan las resoluciones judiciales recurridas es, a su parecer, tan sumamente estrecha que no se puede decir que presente la necesaria apariencia de imparcialidad. En particular, aduce, en su condición de fiscal general del Estado designó o propuso la designación, con carácter discrecional, de la práctica totalidad de los fiscales que han intervenido en esta causa penal. La relación de subordinación a la que se refiere el art. 219.12 LOPJ existente en su día entre quien ostenta actualmente la presidencia del Tribunal Constitucional con los fiscales que han intervenido en este procedimiento resulta, a su criterio, innegable.

Añade que es notorio que don Pedro José Crespo Barquero, nombrado fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional por el Real Decreto 345/2021, de 18 de mayo, fue uno de los más estrechos colaboradores del magistrado recusado en su etapa al frente de la Fiscalía General del Estado, durante todo su mandato.

El recurrente enlaza la causa de recusación del art. 219.12 LOPJ con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley e invoca, como precedente directamente aplicable, el ATC 99/2018, de 24 de septiembre, dictado en el recurso de amparo 5934-2017, que aceptó la abstención del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez al apreciar en él la concurrencia de aquella causa, en relación con el fiscal jefe provincial que ordenó la apertura de las diligencias informativas preprocesales en investigación de los hechos denunciados contra la parte recurrente en aquel otro recurso de amparo, fiscal con quien el magistrado abstenido coincidió en el Consejo Fiscal y que formó parte, como subordinado suyo, de la comisión de redacción de un borrador de anteproyecto de modificación del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal y con el que mantenía una larga y prolongada relación de amistad. A juicio del recusante, la situación en que se halla el magistrado ahora recusado es análoga a la que en su día llevó a la abstención del señor Narváez Rodríguez y que fue aceptada por el ATC 99/2018, de 24 de septiembre.

B) Causas de recusación alegadas referidas al presidente de este tribunal y al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho

Se trata de las enumeradas en los ordinales 7, 10, 11 y 13 del art. 219 LOPJ. Alega el demandante que aquellos magistrados carecen de imparcialidad objetiva por el hecho de que las resoluciones judiciales impugnadas se han dictado en “una causa penal por haber desobedecido, supuestamente, determinados miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña —entre los que se contaría el recurrente—, determinadas órdenes del Tribunal Constitucional, siendo que los propios magistrados del Tribunal Constitucional actuaron como denunciantes ante la jurisdicción penal […]. En efecto, la causa penal que es objeto de este recurso tiene su origen directo en la deducción de testimonio de particulares acordada por el Pleno del Tribunal Constitucional en los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero”.

C) Causas de recusación alegadas con respecto al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno

En este punto el recusante no cita el art. 219 LOPJ ni ninguna de las concretas causas de abstención y recusación relacionadas en el mismo en las que, a su juicio, está incurso este magistrado, para formular su recusación en estos términos: “se da la circunstancia de haber pertenecido [el magistrado recusado] al Gobierno que instó los incidentes de ejecución antes citados, así como al grupo parlamentario del PSOE que le daba su apoyo. También la relación matrimonial o análoga con la presidenta del Congreso de los Diputados, que forma parte del mismo partido. En concreto, como afirman los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero, fue el Gobierno español quien instó ante este tribunal los incidentes de ejecución el 7 y el 31 de octubre de 2019 y el 8 de noviembre de 2019. Los incidentes fueron resueltos en las fechas de los referidos autos, cuando el magistrado ya era ministro de Justicia. […] Por lo demás, consta que antes incluso de que se resolvieran los incidentes la Fiscalía General, a instancias del Gobierno al que luego se incorporó el señor Campo, instó la apertura de diligencias de investigación penal contra el recurrente en amparo”.

2. Doctrina constitucional aplicable

La doctrina consolidada de este tribunal sobre la garantía y el deber de imparcialidad de sus magistrados y el tratamiento de los incidentes de recusación en recursos de amparo, puede sintetizarse en las siguientes declaraciones extraídas del ATC 82/2022, de 11 de mayo, FFJJ 2 y 3:

a) “De acuerdo con el art. 22 LOTC, los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo, entre otros principios, con el de imparcialidad, a cuyo aseguramiento obedecen precisamente las causas de recusación y abstención. No obstante, su Ley Orgánica reguladora no establece por sí misma las causas de abstención y recusación de los magistrados del Tribunal, sino que se remite a las que son aplicables a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. En efecto, el art. 80 LOTC se remite, en materia de recusación y abstención, a falta de una regulación expresa, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil. Así pues, las causas de abstención y de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional son, en la actualidad, las enumeradas en el art. 219 LOPJ, en la redacción establecida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2), debiendo ajustarse su tramitación a las previsiones de los arts. 223 y siguientes LOPJ, moduladas en atención a la específica naturaleza y composición de este tribunal”.

b) «Es de reseñar, sin embargo, que el planteamiento de una recusación contra alguno o algunos de los magistrados integrantes de este tribunal no conlleva, inexcusablemente, su completa tramitación y resolución, pudiendo producirse su rechazo inicial, que cabe verificar “a través de las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes” (ATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2). Así, hemos afirmado que, con carácter general, “‘el rechazo preliminar de la recusación […] puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento’ (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). También es lícito inadmitir a limine las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6)” (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2)».

c) “De conformidad con el art. 223.1 LOPJ, aquí aplicable en virtud de la remisión del art. 80 LOTC, 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’. Como concreción a esa regla general, el mismo precepto especifica, a continuación, dos supuestos en los que se inadmitirán las recusaciones por incumplimiento de dicha previsión: (i) ‘Cuando no se propongan en el plazo de diez 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 aquel’. (ii) ‘Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga’.

Con respecto a la justificación de ese mandato del legislador orgánico, señala la STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5, que ‘[l]a facultad de recusar, por dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un juez […] se encamina a impugnar su idoneidad constitucional como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello es lícito que el legislador imponga la carga de impugnar esa idoneidad subjetiva con premura y que, en consecuencia, limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación cuando esta 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’”.

3. Extemporaneidad del planteamiento de la recusación: inadmisión a limine

A la vista de la doctrina expuesta, las recusaciones planteadas han de inadmitirse a trámite por lo extemporáneo de su presentación. El escrito promotor del incidente fue presentado en el registro de este tribunal el día 16 de marzo de 2023, una vez trascurrido en exceso el plazo de diez días a que se refiere el art. 223.1 LOPJ desde el momento en que el recusante tuvo conocimiento efectivo de que los magistrados recusados forman parte de la Sala Primera de este tribunal, cuya Sección Primera está llamada en principio a decidir sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 1234-2022.

El conocimiento por el recurrente de la composición actual de la Sala Primera y de la Sección Primera de este tribunal es efecto de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023, del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 1.1 determina la composición de la Sala Primera y sus apartados 2 y 3 la respectiva composición de las Secciones Primera y Segunda. Igualmente, a partir de esa fecha de publicación, el demandante tuvo conocimiento de la asignación del recurso de amparo que interpuso a la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal, en aplicación del artículo 3.1 del citado acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, por el cual “[l]os magistrados conservarán las ponencias que tuvieren asignadas, cualquiera que sea la clase y fase en que se encuentre el proceso y de que su conocimiento competa al Pleno, a las salas o a las secciones” y, en lo que aquí respecta, que conserve la ponencia la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, quien pasa a formar parte de la Sala Primera (art. 1.1 del mismo acuerdo del Pleno), como también los tres magistrados recusados.

Conforme al criterio formado por este tribunal, entre otros, en los AATC 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único, y 54/2014, de 25 de febrero, FJ 2, sobre el cómputo del plazo de diez días para la recusación de los magistrados que integran sus Salas y Secciones, el demandante de amparo conocía desde el 19 de enero de 2023 que los magistrados recusados forman parte de la Sala Primera llamada resolver este recurso de amparo salvo que, en su caso, sea previamente inadmitido por la Sección Primera.

En definitiva, ha transcurrido con creces el plazo para plantear la recusación, a contar desde la fecha de publicación del acuerdo del Pleno en el “Boletín Oficial del Estado” el 19 de enero de 2023, hasta el día 16 de marzo de 2023 en que el demandante promovió este segundo incidente de recusación, por lo que resulta evidente y manifiesta la extemporaneidad de esta recusación que, por tal motivo, debe ser rechazada a limine de acuerdo con lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ.

Finalmente, procede declarar que la inadmisión a trámite de las presentes recusaciones hace innecesario ahondar en la inadmisión de aquellas causas de recusación que ya fueron planteadas por el recurrente frente a los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ricardo Enríquez Sancho, entre otros, que dieron lugar al incidente resuelto por el auto 75/2022, de 27 de abril, confirmado en súplica por el auto 96/2022, de 15 de junio.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite por extemporaneidad las recusaciones del presidente del Tribunal Constitucional, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y de los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno, promovidas por don Josep Costa i Rosselló en el recurso de amparo núm. 1234-2022.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.