



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Q 0611584

1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SALA SEGUNDA

Sección Cuarta

Excmos. Sres.:

D. Alvaro Rodríguez Bereijo

D. José Gabaldón López

D. Carles Viver Pi-Sunyer

Nº de Registro: 2157/94

ASUNTO: Amparo promovido
por don Emilio Prado
González.

SOBRE: Sentencia de la Sala
Segunda del Tribunal
Supremo recaída en casación
contra la dictada por la
Audiencia Provincial de San
Sebastián sobre condena por
delito de tráfico de
drogas.

A U T O

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada en el Registro General de este Tribunal el día 18 de junio de 1994, la Procuradora doña Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, en nombre y representación de don Emilio Prado González, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1994, que desestimaba el recurso de casación formulado por el demandante contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, de 2 de julio de 1993.

2. La demanda se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) El recurrente fue condenado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, en Sentencia dictada el día 2 de julio de 1993, como autor responsable de un delito de tráfico de drogas gravemente dañinas para la salud, en cantidad de notoria importancia y ejecutado por agente de la autoridad, a las penas de doce años de prisión mayor, accesorias, multa de



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Q 0611583

2

150.000.000 de ptas., inhabilitación absoluta por diez años y pago de un quinto de las costas procesales.

b) Frente a la referida resolución judicial el condenado interpuso recurso de casación, alegando, entre otros motivos, infracción del art. 24.2 C.E. y arts. 202 y 203 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por violación del derecho a recusar al Magistrado Ponente de la Sentencia de Instancia, del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, y a un proceso con todas las garantías.

c) La Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó dicho recurso por Sentencia de 30 de mayo de 1994, argumentando en su FJ 1º que nada impidió al recurrente provocar el correspondiente incidente de recusación.

3. El demandante aduce como fundamento de su pretensión la vulneración del derecho a un Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías, consagrados en el art. 24.2 C.E. Dicha lesión se habría producido porque, sorpresivamente y sin comunicación previa a las partes personadas, en el momento de dar comienzo a la vista oral, el Presidente de la Sala nombró nuevo Ponente para suplir la vacante que se había producido hacia más de un mes. Con ello la Sala incumplió la obligación de comunicar previamente a las partes la exacta composición del órgano judicial llamando a conocer de la causa a fin de que la parte pudiera ejercer su derecho a recusar. De dicha posibilidad se habría privado al recurrente, que manifiesta su deseo de ejercitarla, alegando que el Magistrado nombrado sorpresivamente fue el instructor de una causa en la que el ahora recurrente denunció ciertas irregularidades como la desaparición de 150 kilos de cocaína. En el presente caso no habría sido suficiente para garantizar el derecho a recusar el que la sustitución se notificara in voce al inicio del juicio oral, pues, aparte de imposibilitar el ejercicio del derecho de recusación tal y como establece la ley, "teniendo conocimiento el procesado de tal nombramiento al



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Q 0611582
3

inicio del juicio, difícilmente puede exigírsele que hubiera indagado con anterioridad sobre la concurrencia o no de causa legítima de recusación".

4. Por providencia de 30 de enero de 1995, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC y, en consecuencia, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la eventual falta de contenido constitucional de la demanda.

5. Con fecha de 18 de febrero de 1995 tienen entrada en el Registro General de este Tribunal las alegaciones del recurrente. En ellas se precisa que la lesión denunciada en amparo consiste en la imposibilidad de ejercer el derecho a recusar de acuerdo con lo establecido en los arts. 56 y 57 L.E.Crim., a consecuencia de la no notificación en el momento procesal oportuno de la sustitución operada en los miembros de la Sala de instancia, invocando el recurrente la doctrina de este Tribunal en apoyo de sus pretensiones.

6. El día 20 de febrero de 1995, se presentó en este Tribunal el alegato del Ministerio Fiscal, en el que se interesaba la inadmisión a trámite del recurso. En dos razones apoya el Ministerio Público su propuesta. La primera porque el recurrente, pudiendo hacerlo no instó la recusación del Magistrado Ponente, por lo que habría de estimarse no agotada la vía judicial previa de los recursos, en contra de lo establecido en el art. 44.1.a) de la LOTC. La notificación de la sustitución del Magistrado Ponente realizada "in voce" por el Presidente de la Sala al iniciarse el juicio oral ha de considerarse válida a todos los efectos legales, pudiendo el recurrente, al inicio de la vista provocar el incidente de recusación al amparo de lo dispuesto en el art. 223.1 de la LOPJ. Y, en cualquier caso, nada le impidió proponer la suspensión del juicio oral de conformidad con lo establecido en el art. 746.1º de la L.E.Crim., al tratarse de "una cuestión incidental que por



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Q 0611581

4

cualquier causa fundada no pueda decidirse en el acto".

En segundo lugar, estima el Ministerio Fiscal que la Sala sentenciadora no cometió irregularidad alguna referida al incumplimiento de los arts. 202 y 203 LOPJ, por cuanto la sustitución del Magistrado Ponente estuvo plenamente justificada, debiendo ser considerada la notificación "in voce" plenamente eficaz. Pero, aunque realmente se hubiera producido una irregularidad procesal, ésta carecería de efectividad material concreta lo que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, privaría a la denuncia de relevancia constitucional. Y ello porque la razón por la que el actor cuestiona la parcialidad del Ponente mal podría considerarse incluida en ninguna de las causas de recusación que enumera el art. 219 LOPJ, que el recurrente ni siquiera designa.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El recurrente denuncia la vulneración constitucional cometida por la Audiencia Provincial de San Sebastián, consistente en haberle privado del ejercicio del derecho de recusación, al no notificarle la composición exacta del Tribunal sentenciador hasta el momento inmediatamente anterior al inicio de la vista, lesión ésta no reparada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2. Como este Tribunal ha declarado en varias ocasiones (SSTC 47/1983, 44/1985, 138/1991, 180/1991, 230/1992, 384/1993 entre otras), si bien es cierto que, en nuestro Derecho la recusación no constituye un recurso en su acepción procesal estricta, sí que es un remedio arbitrado por la Ley para desplazar del conocimiento del proceso a aquellos Jueces y Magistrados que posean una especial relación con las partes o con el objeto del proceso y que, por ello, susciten recelo sobre su imparcialidad, y de ahí el deber de los Tribunales de poner



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Q 0611580
5

en conocimiento de las partes la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa de acuerdo con lo establecido en los arts. 202 y 203 de la LOPJ, pues ello hace posible, entre otras cosas, que aquéllas puedan ejercer su derecho a recusar en tiempo y forma a los Jueces y Magistrados que pudieran incurrir en motivo para ello.

Ahora bien, como asimismo este Tribunal Constitucional viene indicando reiteradamente, no basta la constatación de una simple irregularidad procesal para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, sino que tal defecto ha de tener una incidencia material concreta, por lo que la mera omisión de la notificación de la composición exacta de la Sala sentenciadora o, como en el presente caso, la comunicación in voce de tal extremo al inicio de la vista, no posee por sí sola trascendencia constitucional. Ante bien es necesario que la pretendida irregularidad procesal haya privado efectivamente al recurrente del derecho de recusación (SSTC 230/1992, 129/1993).

Coincidiendo con el Ministerio Fiscal, ha de entenderse que tal presupuesto no concurre en el presente caso. Con independencia de que el demandante ni siquiera mencione la causa de recusación recogida en el art. 219 LOPJ en la que estaría incurso el Magistrado Ponente en cuestión, el actor pudo plantear la recusación al inicio del juicio oral. Y no constituía un obstáculo para ello lo establecido en el art. 56 de la L.E.Crim. que dice que la recusación podrá proponerse en cualquier estadio de la causa, pero nunca después de comenzado el juicio oral, porque este mismo precepto añade "a no ser que el motivo de recusación sobreviniere con posterioridad", posibilidad ésta avalada por el art. 223.1 de la LOPJ, según el cual la recusación deberá proponerse "tan luego como se tenga conocimiento de la causa en que se funde".

Por otra parte, nada impidió al recurrente, tras la comunicación in voce de la sustitución del Magistrado Ponente, solicitar la suspensión del juicio para poder estudiar la



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Q 0611579
6

posible concurrencia de una causa de recusación, formulando su protesta formal en caso de que la Sala no accediese a tal petición.

Ninguna de estas posibilidades fue utilizada por el demandante de amparo, que no invocó su derecho a la recusación hasta que no recayó resolución contraria a sus pretensiones, mediante la interposición del recurso de casación, momento procesal éste ya intempestivo como dio a entender el Tribunal Supremo en su Sentencia desestimatoria del recurso (fundamento jurídico 1º). Tal forma de proceder ha de considerarse contraria al actuar diligente de la parte, e impide la estimación de la infracción denunciada, al concurrir en la presente demanda de amparo el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1.a) de la LOTC en relación con el art. 44.1.a) de la misma Ley, consistente en la falta de agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo interpuesto por don Emilio Prado González.

Madrid, a veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco.