

ATC 473/1983, de 19 de octubre

Recurso del golpista Tejero Molina sobre nombramiento del Juez especial, que vulneraba su derecho al juez ordinario. Se entiende que se debía haber atacado al decreto que lo nombraba y no a los actos judiciales, por lo cual no se admite dicha petición.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:473/1983

FECHA-APROBACION:19-10-1983

SALA: Sala Primera (Sección Segunda): Excmos. Sres. Díez de Velasco, Gómez-Ferrer y Escudero.

NUMERO-REGISTRO:341/1983

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Imputabilidad directa de la violación a acción u omisión del órgano judicial: inexistencia. Derecho al Juez ordinario: nombramiento de Juez Instructor. Agotamiento de la vía judicial procedente: inexistencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 24.2.

Artículo 53.2.

Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Artículo 6.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 41.1.

Artículo 42.

Artículo 43.1.

Artículo 44.1.b).

Artículo 50.1.b).

Disposición Transitoria Segunda, 2.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En general.

MATERIAS:

Actos del Gobierno

Nombramiento de Juez instructor.

Agotamiento de la vía judicial procedente

Inexistencia.

Derecho al Juez ordinario

Nombramiento de Juez instructor.

Imputabilidad directa de la violación a acción u omisión del órgano judicial

Inexistencia.

Juez instructor

Derecho al Juez ordinario.

Nombramiento por acto del Gobierno.

PREAMBULO:

En el asunto reseñado, la Sección ha acordado dictar el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. El 19 de mayo de 1983, don Juan Corujo y López Villamil, Procurador de los Tribunales, en representación de don Antonio Tejero Molina, formula recurso de amparo contra el Real Decreto de 26 de febrero de 1981 por el que se designó Juez especial a don José María García Escudero, así como respecto de todas las consecuencias de dicho nombramiento que se prolongan hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983, en recurso de casación, abarcando en consecuencia la pretensión de nulidad -según señala- todas las actuaciones y resoluciones practicadas y recaídas en las sucesivas fases de dicho proceso hasta su terminación, y ello a partir del Real Decreto mencionado. Solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1983, cuya anulación se pretende en el recurso de amparo.

La demanda expone que por Real Decreto 287/1981, de 26 de febrero, publicado en el "Boletín Oficial del Estado" núm. 51, de 28 de febrero, don José María García Escudero, Consejero Togado del Ejército del Aire sin destino militar determinado a la sazón y que desempeñaba funciones de Letrado de las Cortes Españolas, fue nombrado Juez especial para la instrucción de la causa motivada por los sucesos de 23 de febrero de 1981, quien comenzó y llevó a cabo su actividad instructora ininterrumpidamente, hasta su terminación, en la causa 2/1981, sobre supuesto delito de rebelión militar, seguida contra diversos militares y un paisano, entre los que figuraba el actor, contra los que dictó dicho Juez los correspondientes Autos de procesamiento y prisión, con sus medidas anejas. Promovida nulidad de actuaciones el 7 de mayo de 1981 ante el Consejo Supremo de Justicia Militar -continúa la demanda- fue desestimada la reclamación por Auto de 14 de mayo del mismo año, siendo reproducida la objeción en la vista ante el mismo Consejo y reiterada la denuncia del vicio jurisdiccional cuestionando mediante otrosí en la formulación del recurso de casación, desestimado en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1983, como también lo fue dicho pedimento adicional de nulidad radical, último pronunciamiento judicial sobre este tema que es materia ahora del presente recurso de amparo. En la fundamentación jurídica del recurso, la parte actora expone que los Jueces especiales se encuentran prohibidos por el art. 24.2 de la Constitución, precepto que a su juicio ha sido violado por el Real Decreto de 26 de febrero de 1981 impugnado, mediante el cual se nombra expresa y nominalmente un Juez especial al pretendido amparo del art. 143 del Código castrense, que estima derogado por la Constitución, dado además que el mencionado art. 24 es vinculante desde el primer momento, sin que se exceptúe del mismo a la jurisdicción militar, siendo claro, por otra parte, que el Juez no es sólo el que juzga sino también el

que instruye. La parte actora manifiesta que el hecho se denunció tan pronto como se tuvo conocimiento del mismo, haciéndose constar la protesta de la segunda parte de la primera declaración prestada el 4 de abril de 1981, y que continúa hasta el 10 de junio de dicho año como una unidad inescindible, reclamación que se mantiene viva mediante los pertinentes recursos o remedios hasta el recurso de casación. Después de extenderse en diversas consideraciones acerca de la independencia del poder judicial, y de sostener que el Juez nombrado estaba incurso en una causa de incapacidad dada su condición de Letrado del Parlamento, la representación del actor afirma que los representantes del Poder ejecutivo y del Parlamento se interfirieron en las funciones del Poder Judicial, y reitera la violación que, a su juicio, se ha producido del art. 24.2 de la Constitución, en conexión con el art. 117 de la misma. La demanda dedica también un apartado a determinar la materia del recurso -que es la que se concreta luego en el suplico- y otra a los presupuestos y requisitos procesales, en el que afirma, entre otros extremos, que se han agotado los recursos utilizables en vía judicial.

2. El 29 de junio de 1983 la Sección acordó otorgar un plazo de diez días al solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente acerca de la posible existencia de la causa de inadmisión de carácter insubsanable consistente en ser la demanda defectuosa por no reunir los siguientes requisitos legales: a) en cuanto a la Sentencia del Tribunal Supremo, el requisito de que la pretendida violación del derecho a la libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión de un órgano judicial; b) respecto al Real Decreto de 26 de febrero de 1981, el de haber agotado la vía judicial de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda, núm. 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y preceptos concordantes. En la misma providencia se acordó, en cuanto a la petición de suspensión, que una vez se decidiera sobre la admisión se acordaría lo procedente.

3. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional entiende que procede declarar inadmisibles el recurso, por existir las dos causas de inadmisión mencionadas.

4. La representación del actor sostiene que procede admitir el recurso, reiterando que la impugnación se hizo a lo largo de todo el proceso, incluida la recusación, y afirmando que el agravio determinante del recurso de amparo en cuanto se refiere a la actuación del Juez especial incide y se produce en el proceso, y que esta actuación procesal generadora de la indefensión es la impugnada por adolecer de nulidad de pleno derecho y no el antecedente administrativo, extraprocesal, del decreto de nombramiento de Juez especial en cuestión; lo procesal, directamente atinente al fuero de defensa del encartado es lo recurrido como nulo, sin que haya de remontarse al mencionado Decreto con cuya recepción en el proceso, y no antes, comienza el gravamen para el actor.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es determinar si existe la causa de inadmisión señalada en nuestra anterior providencia, de 29 de junio de 1983 (antecedente 2), y, en consecuencia, decidir si procede o no admitir el presente recurso de amparo. A cuyo efecto hemos de partir de las resoluciones nominativamente impugnadas con la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983, y el Real Decreto de 26 de febrero de 1981, así como de la mención genérica realizada en el suplico a otras resoluciones judiciales.

2. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1983, así como las demás resoluciones judiciales a las que alude el suplico de la demanda, pueden ser impugnadas en amparo siempre que se cumplan los requisitos exigidos por el art. 44 de la LOTC y, entre ellos, el previsto en su núm. 1 b), es decir que la pretendida violación del derecho o libertad tenga su origen directo e inmediato en una acción u omisión del órgano judicial, porque, en otro caso, la demanda ser defectuosa por carecer de los requisitos legales y, en consecuencia, proceder declarar inadmisibile el recurso por existir la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 b) de la LOTC. En el presente caso, el examen de la demanda acredita que el derecho fundamental que el actor considera infringido es el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que reconoce el art. 24.2 de la Constitución. Ahora bien, tal violación, de existir, no se habría originado de modo directo e inmediato en ninguna resolución de los órganos de la jurisdicción militar ni ordinaria, ya que sería imputable al Real Decreto de 26 de febrero de 1981, por la que se nombra el Juez especial, que es el acto de un poder público que directa e inmediatamente habría vulnerado el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley, ya que la actuación del Juez especial es una consecuencia del mencionado Decreto. Siendo esto así, resulta que en relación a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983, y demás resoluciones judiciales aludidas, la demanda es defectuosa por carecer de los requisitos legales y, en concreto, del previsto en el art. 44.1 b) de la LOTC, por lo que procede declarar inadmisibile el recurso.

3. La posible violación del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, caso de haberse producido, sería imputable al Real Decreto 287/1981, por el que el Gobierno procedió a nombrar un Juez instructor del sumario de la causa militar 2/1981. Dicho Real Decreto es objeto de impugnación en el presente recurso de amparo, por lo que procede determinar si en relación al mismo concurre la causa de inadmisión de ser la demanda defectuosa por no haber agotado contra el mismo la vía judicial precedente, tal y como señalábamos en nuestra anterior providencia de 29 de junio de 1983.

Para decidir esta cuestión, hemos de poner una vez más de manifiesto que el proceso de amparo constitucional es una vía subsidiaria de defensa de los derechos y libertades fundamentales.

La Constitución, en su art. 53.2 faculta a cualquier ciudadano para que reclame su tutela “ante los Tribunales ordinarios... y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Por su parte, el art. 41.1 de la LOTC, al iniciar la regulación del amparo constitucional, declara que éste ha de entenderse sin perjuicio de la tutela general de los derechos fundamentales y libertades públicas “encomendadas a los Tribunales de justicia”. Antes de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional hay que agotar, pues, salvo en los supuestos regulados por el art. 42 de la LOTC, lo que la misma reciente y autorizada doctrina denomina “el filtro procesal”, que tiene carácter previo. Esto es así de modo indubitable por lo que concierne a los actos del Gobierno, que sólo “podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente” (art. 43.1 de la LOTC). En el caso que nos ocupa, el Real Decreto 287/1981, de 26 de febrero, es, sin duda posible, un acto de Gobierno, con independencia del carácter jurisdiccional o no de su contenido, irrelevante a los efectos de su necesaria impugnación previa. Y ésta debió agotarse en la forma y por la vía legalmente prevista, que no puede ser otra, por ahora, que la señalada por la disposición transitoria segunda, dos, de nuestra Ley Orgánica, como ya señaló el Pleno de este Tribunal en su Auto de 12 de noviembre de 1981.

En efecto, el art. 53.2 de la Constitución prevé que la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales ordinarios se habrá de realizar

“por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad”, pero como el legislador ordinario no había acometido todavía la tarea de regular tal procedimiento, la disposición transitoria segunda, dos, de la LOTC estableció que “en tanto no sean desarrolladas” las previsiones del art. 53.2 de la C. E., “se entender que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo ser la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre”. El precepto transcrito es imperativo (“se entender “) y es válido en términos generales para la defensa de cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas, porque a tal efecto dispone que el ámbito de la citada Ley 62/1978 “se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado art. 53.2 de la Constitución”, y por consiguiente también el derecho al Juez ordinario. Como en el momento actual subsiste la situación de provisionalidad regulada por la citada disposición transitoria, y como el Real Decreto 278/1981, en cuanto acto jurídico del Gobierno, es uno de los supuestos incluidos en el art. 43.1 de la LOTC, es claro que el recurrente debió impugnarlo ante la vía contencioso-administrativa ordinaria o ante la configurada por el art. 6 y siguientes de la Ley 62/ 1978, de 26 de diciembre. Al no haberlo hecho así, el actor no ha agotado la vía judicial procedente (art. 43.1 de la LOTC) y, por falta de este requisito legal, su demanda no puede ser admitida [art. 50.1 b) de la LOTC], sin que la falta de tal impugnación, al no ser imputable a ningún órgano del Estado, haya producido indefensión alguna, ya que el derecho al Juez ordinario pudo ser enjuiciado en la vía judicial procedente, de haberse formulado recurso contra el Real Decreto de 26 de febrero de 1981 ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. En virtud de las consideraciones anteriores, se llega a la conclusión de que existe la causa de inadmisión de ser la demanda defectuosa por carecer de los requisitos legales [art. 50.1 b) de la LOTC], en los términos vistos y, en consecuencia, de que procede declarar inadmisibile el recurso con archivo de las actuaciones.

5. La inadmisión del recurso, por otra parte, hace improcedente iniciar la tramitación de la suspensión solicitada en el otrosí de la demanda.

FALLO:

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisibile el recurso. Archívense las actuaciones.

Madrid, a diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y tres.