

ATC 294/1987, de 11 de marzo

El mismo Sr Rosa Recuerda del caso anterior interpuso recurso frente al auto de procesamiento por delitos de incitación a la sedición militar y por insulto a superior, señala la violación del art. 24. 2 Ce por ser sometido a la jurisdicción militar que no le corresponde. El sujeto era acusado por crear una campaña en los medios de comunicación con relación a lo que él mismo denomina el clandestino Sindicato Unificado de la Guardia Civil (SUGC), todo ello con el propósito de e la aparente existencia de una activa y arraigada fuerza sindical en el seno de la Benemérita pudiera ejercer en la misma Administración Central o en los poderes públicos a los que iba adecuadamente dirigida, la efectiva desmilitarización del Cuerpo de la Guardia Civil. Entre sus mensajes se pedía la depuración de la corrupción en el cuerpo, las acciones del GAL, respecto del cual situaba a un General como creador, etc.

El TC por su parte no admite el recurso por no haberse agotado la vía judicial previa señalando expresamente su intención de no mantener un criterio formalista, señalando, incluso, las posibilidades de recurso de las que aún disponía.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:294/1987

FECHA-APROBACION:11-03-1987

SALA: Sala Primera (Sección Segunda): Excmos. Sres. Rubio, Truyol y Rodríguez-Piñero.

NUMERO-REGISTRO:1103/1986

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Agotamiento de recurso en la vía judicial: inexistencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 24.2.

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

Artículo 44.1.a).

Artículo 50.1.b).

Artículo 52.1.

Ley de 17 de julio de 1945. Código de Justicia Militar.

Artículo 739.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 858.

Artículo 862.

MATERIAS:

Agotamiento de recursos en la vía judicial

Inexistencia.

PREAMBULO:

La Sección ha examinado el recurso de amparo promovido por don Manuel Rosa Recuerda.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de octubre de 1986, y en el Juzgado de Guardia el día 20, el Procurador señor Rosch Nadal, actuando en nombre y representación de don Manuel Rosa Recuerda, interpuso recurso de amparo contra la resolución del Capitán General de la Región Militar Sur, de 6 de octubre de 1986, por virtud de la cual se acuerda desestimar el recurso formulado por el demandante contra el Auto del Juez Togado Militar Permanente de Instrucción núm. 1 de Sevilla, por el que, en definitiva, se declaraba procesado al demandante de amparo en la causa 338/1986 por los delitos de incitación a la sedición militar y por insulto a superior.

Estima el recurrente que las resoluciones impugnadas, en cuanto mantienen la competencia jurisdiccional militar sobre unos hechos a los que no corresponde, conculcan el derecho al Juez predeterminado por la Ley que reconoce el art. 24.2 de la Constitución. Se deriva de lo anterior el que, al no ser competente la jurisdicción militar, el recurrente está siendo sometido a un proceso por unos hechos que, si se sometiesen a la jurisdicción ordinaria, no serían constitutivos de delito, con lo que se quebranta el derecho reconocido en el art. 25 de la Constitución a no ser condenado sino por hechos constitutivos de delito o falta según la legislación vigente en el momento de su comisión. Por último, entiende el recurrente, que al encontrarse privado de libertad en virtud de una torcida interpretación de la Ley, se está quebrantando, también, el art. 17 del Texto constitucional, que es un obstáculo (en este caso inútil) contra las privaciones de libertad no ajustadas a la Ley.

2. Los hechos en el origen de la presente demanda son los siguientes:

A) Don Manuel Rosa Recuerda, Cabo 1.º de la Guardia Civil, con destino en la Sección de Vigilancia Fiscal del muelle del puerto de Sevilla y dependiente de la 223 Comandancia de la Guardia Civil, fue avistado el día 20 de septiembre del presente año, sobre las veinte treinta horas, por el Capitán Jefe del Servicio de Información de la referida Comandancia de Sevilla, y acompañado de cuatro Guardias Civiles más, procedió a la detención del mismo mientras éste se encontraba en una cafetería del centro de la ciudad de Sevilla llamada "América".

B) Con posterioridad fue conducido a las dependencias de la 223 Comandancia, escoltado por miembros del Cuerpo citado, efectuándose dos registros domiciliarios, tanto en el hogar familiar del recurrente como en un chalet de su propiedad en la localidad de Gines (Sevilla).

C) La causa comunicada de la detención fue el supuesto delito de sedición militar, practicándosele declaraciones en las dependencias de la Guardia Civil a donde fue conducido.

D) El 26 de septiembre del presente año el Juez Togado Militar Permanente del Juzgado de Instrucción núm. 1 notifica el Auto de procesamiento por los delitos de incitación a la sedición e insulto a superior, decretando igualmente la prisión preventiva incondicional. Los delitos en virtud de los que se dicta el Auto de procesamiento se encuentran tipificados en el Código Penal Militar arts. 95 y 101. Contra el mencionado

Auto y en el plazo legalmente establecido al efecto se interpuso recurso ante el Capitán General de la Región Militar Sur, como primera autoridad judicial de la Región.

E) El Capitán General de la Región, después de haber oído el dictamen del Auditor de Guerra, confirma el Auto de procesamiento, resolución que por ser inapelable es el antecedente próximo del recurso de amparo que examinamos.

F) Los hechos que sirven de base al procesamiento según el Auto son:

a) Que el demandante, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, inició una intensa y extensa campaña de manifiestos, comunicados, presentaciones públicas, filtraciones de noticias o informes relativos al servicio, previamente tergiversados o manipulados, y constantes declaraciones, a diversos medios de comunicación, tanto de prensa escrita como radiofónica, ante los que se presenta en forma anónima y misteriosa como Secretario de Organización de lo que él mismo denomina el clandestino Sindicato Unificado de la Guardia Civil (SUGC), logrando así, en fechas no siempre totalmente precisadas, pero desde luego comprendidas entre los meses de junio, julio y agosto de 1986, ser entrevistado y emitir comunicados indistintamente a través de Radio Euskadi, Cadena COPE, Radio Nacional de España y Cadena SER, mediante entrevistas telefónicas en las que se hace distorsionar la voz para asegurar el anonimato, así como efectuar declaraciones en prensa escrita, a través fundamentalmente de "Diario 16" y "El País".

b) Esta campaña estaba dirigida a crear un determinado estado de opinión en la sociedad, haciendo sensible a las reivindicaciones colectivas también a los propios miembros de la Guardia Civil para conseguir, mediante la presión que el impacto publicitario y propagandístico que la aparente existencia de una activa y arraigada fuerza sindical en el seno de la Benemérita pudiera ejercer en la misma Administración Central o en los poderes públicos a los que iba adecuadamente dirigida, la efectiva desmilitarización del Cuerpo de la Guardia Civil, por vía de reforma legislativa o de forzada interpretación legal a que pudiera conducir una consumada situación de hecho.

c) Entre las ideas difundidas se relacionan las siguientes: Que el SUGC está formado por un colectivo de 40.000 afiliados y que tiene por finalidad luchar por la mejora de las condiciones profesionales y económicas de sus miembros; que el Presidente del Gobierno debería reconsiderar su postura sobre el Sindicato e investigar a los mandos que realizan prácticas ilegales, como pagar con drogas a los confidentes, traficar con estupefacientes, o dirigir y organizar las acciones terroristas de los GAL; que denuncia el talante antidemocrático y la deplorable trayectoria antiterrorista del General de División señor Casinello, al que llega a acusar de ser el creador e instigador del grupo terrorista GAL en la etapa en que dirigió el Estado Mayor; que posee pruebas concluyentes e impresionantes de la culpabilidad de algunos Oficiales de la Guardia Civil como torturadores en el País Vasco, impulsados por la propia Dirección General del Cuerpo; que muchos de los atentados en el País Vasco se cometen por la Guardia Civil y por una mafia conectada con el Ministerio del Interior, que el Director General del Cuerpo ha logrado retrasar en cien años a la propia Guardia Civil con sus ideas de intolerancia, beligerancia y dictadura, prometiendo que cuando se legalice el Sindicato que organiza empezar la depuración de los mandos dictadores y corruptos; que el señor Cerededa (Subdirector General del Cuerpo de la Guardia Civil), con su forma de hablar, está demostrando que se está cachondeando del pueblo español y después de llevar cuarenta y dos años inamovibles en la Dirección General ahora viene con las mismas ideas en una democracia, que se vaya ya, que ya está bien.

3. El recurrente fundamenta su pretensión de amparo en los siguientes hechos:

A) La Guardia Civil no forma parte de las Fuerzas Armadas al no venir enumerada en el art. 8 de la Constitución, siendo una fuerza y un Cuerpo de Seguridad, regido por lo dispuesto en su Ley específica, a tenor del art. 104 de la Constitución.

Esta Ley específica es la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, Ley que en su art. 7.3 establece que la Guardia Civil sólo tendrá la consideración de fuerza armada en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Partiendo de estas premisas sostiene el demandante que si cuando él efectuaba sus funciones no estaba realizando ninguna misión de carácter militar, específicamente encomendada a la Guardia Civil, es obvio que su actuación no es encuadrable en la efectuada por una fuerza armada, de donde se deriva la improcedencia de aplicar el Código Penal Militar a quien no es fuerza armada. Se deduce, igualmente, que en la legislación ordinaria los hechos motivadores del procesamiento no son constitutivos de delito, resultando, por ello, también improcedente e inconstitucional la detención.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 1986 acordó la Sección Segunda poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal, a efectos de que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, la posible existencia en el recurso interpuesto de la causa de inadmisibilidad a que se refiere el art. 50.1 b) de la LOTC, en relación con lo prevenido en el art. 44.1 a) de la misma Ley Orgánica, por no haberse planteado previamente en la vía judicial el conflicto jurisdiccional correspondiente a la pretensión de que fuera la jurisdicción ordinaria la que conociera de los hechos referidos en la demanda de amparo.

5. En sus alegaciones, interesó el Ministerio Fiscal la inadmisión del recurso por entender que la cuestión en él planteada ni se planteó ni se resolvió en las actuaciones procesales seguidas contra el señor Rosa Recuerda, de tal forma que dichas vías ordinarias estarían aún abiertas para el recurrente (entre otros cauces, por el previsto en el art. 739 del Código de Justicia Militar). Por ello quedaría incurso la demanda en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 b) de la LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 a) de la misma Ley Orgánica.

6. La representación actora acordó la doctrina constitucional de conformidad con la cual las vías aptas para suscitar la cuestión de jurisdicción serían tanto la inhibitoria como la declinatoria, cauces que pueden ser utilizados alternativa y no simultáneamente. En el presente caso, se habría acudido al planteamiento de la declinatoria, a fin de que por la propia autoridad judicial militar se aceptara su falta de jurisdicción, remitiendo el expediente a la jurisdicción ordinaria, pese a lo cual el Capitán General de la Región Militar Sur, al confirmar el Auto de procesamiento, no entró a resolver la declinatoria, impidiendo la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, razón por la cual hubo de interponerse por esta representación el recurso de amparo constitucional. Además, al no haber resuelto la autoridad judicial militar la cuestión de competencia así planteada, se entendió por quien recurre que lo que se pretendía era impedir el que se acudiera a la jurisdicción ordinaria mediante el recurso de casación, por lo cual, al acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, se ha querido que, anulándose la resolución de aquella autoridad judicial militar, se le impusiera la exigencia de decidir sobre la declinatoria, abriendo de esta forma la vía casacional. Que aquélla era la pretensión buscada al no resolver la declinatoria se habría confirmado porque, con fecha 21 de octubre, el Capitán General de la Región Militar Sur rechazó la excepción de incompetencia de jurisdicción y ordenó continuar en el conocimiento de los hechos al Juez Togado Militar. Frente a tal resolución anunció la representación actora la interposición del recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo,

solicitando de la autoridad judicial militar testimonio de la resolución recurrida. Con fecha 14 de noviembre, la citada autoridad judicial militar dictó resolución acordando no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación con base en un informe del General Auditor y otro del Fiscal jurídico militar, en virtud de las consideraciones que por el recurrente se citan. Consecuencia de todo ello es que continúan actualmente los trámites procesales ante la jurisdicción militar, estando a punto de elevarse a plenario para la celebración de la vista del consejo de guerra, sin que haya habido ocasión para que se pronuncie la jurisdicción ordinaria. En suma, se habría dado cumplimiento a lo prevenido en el art. 44.1 a) de la LOTC porque, en primer lugar, al no haberse resuelto la declinatoria y al haberse confirmado el Auto de procesamiento, se impidió el acceso al Tribunal Supremo y porque, de otra parte, las últimas resoluciones citadas de la autoridad judicial militar (denegación de la declinatoria e inadmisión de la interposición del recurso de casación) negaron también el acceso a la jurisdicción ordinaria, vulnerando el derecho al Juez natural que la Constitución reconoce. Se pide por ello que admitiéndose el presente recurso, se dicte finalmente Sentencia anulando las resoluciones del Capitán General de la Región Militar Sur de 8 de octubre y de 14 de noviembre de 1986. Mediante otrosí se solicita se deje en suspenso la tramitación de la causa en curso ante la jurisdicción militar y que se decrete la libertad provisional del demandante en virtud de lo previsto en el art. 673 del Código de Justicia Militar, y también porque -acomodándose la suspensión a las exigencias señaladas por el art. 56 de la LOTC- habría de tenerse en cuenta que la necesaria y larga tramitación de la cuestión de previo pronunciamiento en la competencia jurisdiccional que está planteada requeriría, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no se prolongase la situación de prisión preventiva. Si dicha cuestión de competencia se está dilatando no se debería al intento del recurrente por ganar tiempo, sino a que existen sobrados fundamentos jurídicos para apoyar sus razones.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. En nuestra providencia del día 12 de noviembre de 1986 advertimos al actor y al Ministerio Fiscal de la posible existencia en este recurso del defecto consistente en no haberse agotado, antes de su interposición, todos los recursos utilizables en las vías judiciales ordinarias [art. 44.1 a) de la LOTC], remedios jurisdiccionales éstos que -como bien observa el recurrente al inicio de sus alegaciones- venían dados, en un caso como el presente, ya por la cuestión declinatoria planteable ante el órgano de la jurisdicción militar que conocía del asunto, ya alternativamente, por la formulación de inhibitoria ante el órgano de la jurisdicción ordinaria que se considerase competente por el actor.

En su demanda de amparo no indicó el recurrente que hubiera acudido a ninguna de dichas vías, haciendo patente, m s bien, su intención de residenciar ante este Tribunal, por modo directo, una controversia sobre la jurisdicción competente que no puede tener acceso al proceso constitucional sin ser antes planteada y resuelta por los cauces previstos en las leyes procesales. Ciertamente, el actor ha acreditado, en las alegaciones formuladas a raíz de la providencia en la que pusimos de manifiesto aquel defecto, que la cuestión declinatoria fue suscitada ante la autoridad judicial militar, aduciendo ahora que tuvo por rechazada tal excepción cuando dicha autoridad judicial, omitiendo su resolución expresa, confirmó el Auto de procesamiento dictado por el Juez Togado Militar de Instrucción núm. 1 de Sevilla, todo ello sin perjuicio de que -como también se documenta en las alegaciones- el rechazo expreso de la declinatoria recayera

m s tarde, el día 21 de octubre de 1986, esto es, un día después de aquél en el que la representación actora presentó su recurso de amparo ante este Tribunal. Como en los antecedentes se ha reseñado, el recurrente anunció, ante la autoridad judicial militar, su propósito de preparar el correspondiente recurso de casación frente a la confirmación, así recaída, de la competencia de la jurisdicción castrense, dictándose acuerdo por la misma autoridad judicial militar en el que se tuvo por no preparado dicho recurso. A este último acto -acuerdo de 14 de noviembre de 1986- pretende el recurrente, en sus alegaciones, ampliar la impugnación formulada en la demanda de amparo.

2. De lo expuesto en los antecedentes y del resumen que acaba de hacerse de las vicisitudes por las que, con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, atravesó la declinatoria planteada por el señor Rosa Recuerda, se desprende, inequívocamente, la efectiva existencia de la causa de inadmisión en su día apuntada, pues ni en el momento en el que se interpuso el recurso constitucional ni aún hoy, según se deduce de lo alegado, se han agotado por el actor las vías procesales existentes para pretender de los Tribunales ordinarios la determinación de cuál haya de ser, en el caso presente, la jurisdicción llamada por la Ley a intervenir.

La circunstancia de que el recurso de amparo constitucional se interpusiera el día anterior a aquél en el que recayó resolución expresa de la autoridad judicial militar rechazando la cuestión declinatoria interpuesta resulta ya determinante para concluir en que el señor Rosa Recuerda acudió ante este Tribunal sin aguardar a la resolución de tal artículo de previo pronunciamiento, no siendo, desde luego, atendible lo que en las alegaciones se dice en orden a que la confirmación por la autoridad judicial militar del Auto de procesamiento entrañara la denegación implícita de la declinatoria planteada, interpretación ésta que, aun si fuera de compartir, no habría impedido al recurrente la interposición de los recursos procedentes contra la resolución denegatoria de la declinatoria a la que se refiere el art. 739 del Código de Justicia Militar, cuya inapelabilidad fue ya excluida por este Tribunal (Sentencias 111/1984, de 28 de noviembre, y 66/1986, de 23 de mayo).

Pero si es manifiesto, por lo dicho, que las vías jurisdiccionales ordinarias no estaban agotadas, sino meramente iniciadas, en el momento de la interposición del recurso de amparo, no lo es menos que -como en las alegaciones se muestra- tampoco dicha culminación se ha alcanzado con posterioridad a la demanda. Así, aunque, con carácter general, el agotamiento de los recursos utilizables ha de verificarse con anterioridad a la interposición del amparo constitucional, ni siquiera sería ahora posible, para llegar a la admisión de este recurso, la consideración de que, cuando menos, sí se agotaron aquellas vías antes de la fase de alegaciones, matización que, en algún caso, hemos hecho para no concluir en un rechazo en exceso formalista del recurso de amparo (Auto 282/1983, de 15 de junio). Ni tal agotamiento se ha producido antes de la fase de alegaciones formuladas en el trámite que ahora concluye ni, por lo demás, podría aceptarse la ampliación del objeto del proceso que en aquéllas pretende el recurrente, solicitando que declaremos también la nulidad de la resolución de la autoridad judicial militar, de 14 de noviembre de 1986, que tuvo por no preparado el recurso de casación anunciado por la parte, pues es claro que en el trámite regulado por el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal no puede ampliarse la pretensión formulada en la inicial demanda de amparo (Sentencia 131/1986, de 29 de octubre).

De una parte, en efecto, el recurrente no ha acreditado haber interpuesto recurso de queja (arts. 862 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) frente a la resolución de la autoridad judicial militar que tuvo por no preparado el recurso de casación (art. 858 de la misma Ley Procesal) contra el rechazo de la cuestión

declinatoria formulada por el señor Rosa Recuerda (art. 739 del Código de Justicia Militar). De otro lado, alude el recurrente en el segundo otrosí de sus alegaciones a “la cuestión de previo pronunciamiento sobre la competencia jurisdiccional que está planteada”, referencia ésta que parece apuntar, oscuramente, a que frente a la resolución de la autoridad judicial militar de 14 de noviembre de 1986 se interpuso algún recurso ordinario, acaso el de queja ante el Consejo Supremo de Justicia Militar. La aparente falta de interposición del recurso de queja ante el Tribunal Supremo y la ambigua alusión a la pendencia actual de la controversia abierta por la declinatoria en su día planteada son, uno y otro, datos que llevan a la confirmación de que la exigencia prevenida en el art. 44.1 a) de nuestra Ley Orgánica no fue sólo incumplida al tiempo de la interposición del recurso de amparo, sino que permanece, todavía, insatisfecha. La inadmisión que por ello ahora hemos de dictar en modo alguno prejuzga, como es evidente, la posibilidad de que, cumpliéndose los presupuestos y requisitos procesales necesarios, pueda deducir el señor Rosa Recuerda nuevo recurso de amparo frente a la resolución que, agotando las vías procedentes y aún no conclusas, pueda afectar a su derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la Constitución). En la actual situación procesal, sin embargo, el recurso es inviable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.1 a) de la LOTC, por relación a lo prevenido en el art. 50.1 b) de la misma Ley Orgánica.

FALLO:

Por lo expuesto acordó la Sección la inadmisión del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a once de marzo de mil novecientos ochenta y siete.