

**ATC 1132/1987, de 13 de octubre**

Manuel Rosa (el del sindicato gc) procesado por los delitos de incitación a la sedición militar e insultos a superior alega frente al auto de procesamiento la vulneración del art. 24. 1 CE. El TC recuerda que la tutela efectiva no es el derecho a obtener una resolución favorable y estima que sí que obtuvo debidamente la resolución judicial.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:1132/1987

FECHA-APROBACION:13-10-1987

SALA: Sala Segunda (Sección Cuarta): Excmos. Sres. Latorre, de la Vega y López.

NUMERO-REGISTRO:860/1987

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: inadmisión de recurso contencioso-administrativo. Recurso de amparo contra actos u omisiones de un órgano constitucional: cauce procesal erróneo. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 24.1.

Artículo 25.

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

En general.

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

Artículo 43.

Artículo 44.

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales

Inadmisión de recurso contencioso administrativo.

Recurso de amparo contra actos u omisiones de un órgano judicial

Cauce procesal erróneo.

PREAMBULO:

En el asunto de referencia, la Sección ha acordado dictar el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES:

## I. Antecedentes

1. El 22 de junio tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de don Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales, en nombre de don Manuel Rosa Recuerda, por el que se interpuso recurso de amparo contra el Auto de 16 de octubre de 1986 de la Audiencia Territorial de Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, confirmado en apelación por Auto de 7 de mayo de 1987 del Tribunal Supremo, Sala Quinta, por los que se declaró la inadmisibilidad del recurso formulado contra la detención practicada por la Guardia Civil y el posterior Auto de procesamiento dictado por el Juez Togado Militar Permanente de Instrucción núm. 1 de Sevilla, por supuestos delitos de incitación a la sedición militar e insultos a superior. La última resolución judicial se le notificó el pasado 27 de mayo y el recurso de amparo se presentó en el Juzgado de Guardia el 17 de junio, quien lo envía a este Tribunal.

2. La demanda de amparo se funda en los siguientes hechos:

a) El señor Rosa Recuerda, ahora recurrente en amparo, es miembro de la Guardia Civil y fue detenido por orden de la 223.ª Comandancia el 23 de septiembre de 1986, al desprenderse indicios racionales de haber cometido un delito de incitación a la sedición militar. El Juez Togado de Instrucción núm. 1 de Sevilla, más tarde, dictó Auto de procesamiento y así calificó tales hechos, apreciando otro delito de insultos a un superior (ambos tipificados en los arts. 95 y 101 del Código Penal Militar.

b) En opinión de la defensa, el señor Rosa Recuerda no pudo cometer un delito residenciable ante la jurisdicción militar, pues, en cuanto miembro de la Guardia Civil y desempeñando funciones de inspección y vigilancia fiscal, no le es de aplicación el Código Penal Militar, porque la Guardia Civil no tiene la consideración, a su juicio, de Fuerza Armada ni los servicios que se le encomendaron poseen carácter militar. Por consiguiente, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo por la vía sumaria de la Ley 62/1978, ante la Audiencia Territorial de Sevilla, contra la orden de detención y posterior procesamiento; recurso que fue inadmitido por Auto de fecha de 16 de octubre de 1986, según puede intentarse intuir (pues no se acompaña copia del mismo), al no considerarse susceptibles de ser recurridos, por la vía de la Ley 62/1978, los actos de la autoridad judicial militar, todo ello como al menos se alega en la demanda de amparo.

c) Recurrido en apelación el citado Auto, la Sala Quinta del Tribunal Supremo decidió desestimar el recurso por Auto de 7 de mayo de 1987 en el que se afirma que no se consideraba “admisible que una jurisdicción, en este caso la contencioso-administrativa, juzgue supuestas vulneraciones de derechos constitucionales cometidas por otros órganos judiciales distintos, puesto que no es ese el objeto del proceso especial regulado en la Ley 62/1978” (fundamento de Derecho 2.º).

3. El promotor de la queja constitucional formula el siguiente petitum: que se declare la nulidad de ambos Autos y, o bien se entre a resolver sobre el fondo de la demanda de amparo, o bien se reenvíe la cuestión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, a fin de que sea ésta la que entre en el fondo del asunto y reponga al demandante en el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 17, 24 y 25 C.E.

El fundamento principal de esta pretensión se encuentra en las siguientes alegaciones:

a) El recurrente estima vulnerados los derechos reconocidos en los arts. 17, 24.2 y 25 C.E. que dice, ya “se alegaron ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Sevilla y ante la del T.S., y sobre la cual se argumentó detalladamente en la

demanda de interposición de tales recursos”, sin realizar mayores alegaciones ni concretar como entiende violados estos derechos ni probar tal violación.

b) Asimismo, entiende que los Autos recurridos producen indefensión (art. 24.1 C.E.), pues se genera una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al no pronunciarse ninguna de las dos Salas sobre la siguiente argumentación:

“La recepción de la LOTC en su Disposición transitoria segunda, 2, del recurso previsto en la Ley 62/1978, ha modificado la naturaleza de este recurso, que ha dejado de ser un recurso contencioso-administrativo para transformarse en un recurso de naturaleza constitucional. En consecuencia, las limitaciones que en dicha Ley 62/1978 se contenían respecto de los derechos susceptibles de protección y respecto de los actos de los poderes públicos susceptibles de ser recurridos han desaparecido tras la aprobación de la LOTC.”

Y, en consecuencia, a su juicio, ambos Tribunales debían haber entrado en el fondo del asunto apreciando si existían las vulneraciones de derecho alegadas.

c) Como el recurrente “reenvía” en su demanda de amparo al escrito por el que interpuso amparo ordinario por la vía de la Ley 62/1978 ante la Audiencia Territorial, se reproducían algunas de las alegaciones que entonces se hicieron sobre la violación de los derechos comprendidos en los arts. 17, 24.2 y 25 C.E. Así entiende vulnerados los arts. 17 y 25 de la C.E. porque no ha podido cometer ningún delito militar, como son los calificados por el Código Penal Militar, pues este Código no le resulta de aplicación. Y el art. 24.2 en cuanto su Juez ordinario no puede ser el competente dentro de la jurisdicción militar.

Su alegación principal parece ser, por tanto, que siendo la Guardia Civil un “Instituto Armado de naturaleza militar” [art. 9 b) L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad] considera que su fuero normal debe ser la jurisdicción ordinaria y sólo excepcionalmente la jurisdicción militar cuando se encuentre en situación de guerra o se asigne a sus miembros el cumplimiento de misiones militares. En este sentido, el conocimiento por los Tribunales militares de los hechos realizados por el demandante vulneraría los derechos fundamentales indicados.

4. Por providencia de 8 de julio de 1987, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó tener por personado y parte en nombre y representación de don Manuel Rosa Recuerda, al Procurador don Luciano Rosch Nadal. Asimismo, se concedió un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al citado recurrente, para que dentro de dicho término alegaran lo que estimaran pertinente respecto de la posible concurrencia de los siguientes motivos de inadmisión:

a) No acompañar a la demanda el poder que acredite la representación que dice ostentar ni la copia, traslado o notificación del Auto de 16 de octubre de 1986, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 50.1 b) y 49.2 a) y b) de la LOTC.

b) Carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión en forma de Sentencia [art. 50.2 b) LOTC].

5. El Fiscal, en escrito de 20 de julio de 1987, insistió en la falta de postulación del demandante, y estimó que el recurrente no había interpretado correctamente la Disposición transitoria segunda, 2, de la LOTC en relación con lo dispuesto en la Ley 62/1978, como ya declaró este Tribunal en su STC 37/1982, de 16 de junio, la Ley 62/1978 configura la llamada garantía contencioso-administrativa como un proceso cuyo objeto aparece limitado a los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo que afecta a los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 de la

constitución. Dado que los actos impugnados son de carácter jurisdiccional y no son actos de la administración pública sometidos a Derecho administrativo, su impugnación sólo puede llevarse a cabo a través de los recursos jurisdiccionales del orden competente. Concluye el Fiscal interesado la desestimación de la demanda de amparo por concurrir la causa de inadmisión prevista en el art. 50.2 b) de la LOTC.

6. Don Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales y de don Manuel Rosa Recuerda, por escrito de 28 de julio de 1987 estima que la indefensión es “clara y manifiesta”, sin mayores alegaciones, a la par que se adjunta poder general para pleitos. No acompaña, en cambio, la copia traslado o certificación del Auto de la Audiencia Territorial de Sevilla, aduciendo que no se encuentra dicho Auto entre las actuaciones de la Audiencia y que la resolución realmente recurrida es la del Tribunal Supremo.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Aun dando por buena la explicación del recurrente de la falta de aportación de la certificación del Auto de la Audiencia, procede la inadmisión a trámite de este recurso por su carencia manifiesta de contenido constitucional que justifique una decisión en Sentencia por parte de este Tribunal. En efecto, el recurrente impugna el Auto del Tribunal Supremo que confirma el de la Audiencia porque ambos inadmiten un recurso contencioso-administrativo interpuesto con arreglo a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos de la persona, contra determinadas actuaciones judiciales de la jurisdicción militar. Según la resolución del Tribunal Supremo, contra actos u omisiones de órganos judiciales el recurso de amparo procede directamente, una vez agotados todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial y una vez cumplidos los otros requisitos que establece el art. 44 de la LOTC, pero lo que no cabe es interponer contra dichos actos u omisiones un recurso ante otra jurisdicción distinta de aquella a la que se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales.

Establecido así el objeto del recurso es claro que el derecho fundamental que hubiese podido vulnerarse por la Resolución recurrida es el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución y no el 17 (derecho a la libertad y seguridad personales) o el 25 (principio de legalidad) ya que el reproche fundamental que hace el recurrente a la citada Resolución es que no admitió el recurso interpuesto contra los actos de la jurisdicción militar impidiendo una decisión sobre el fondo del asunto. Pero este Tribunal ya ha dicho reiteradas veces que el derecho a la tutela judicial efectiva supone el derecho a obtener una decisión jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión planteada, siempre que se hayan seguido los cauces procesales adecuados. En este caso, como acertadamente dice el Fiscal, el recurrente interpuso el recurso contencioso-administrativo especial regulado en la Ley 62/1978 contra determinados actos judiciales de la jurisdicción militar, es decir, contra actos que no tienen el carácter de actos de las administraciones públicas regidos por el Derecho administrativo, que son aquellos contra los que procede tal recurso como vía previa al de amparo, según Sentencia de este Tribunal núm. 37/1982, de 16 de junio, y según se desprende claramente del art. 43 de la LOTC. Frente a actos jurisdiccionales el requisito previo para acceder al recurso, es, en lo que aquí interesa, el agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Esto es lo que viene a decir también el Auto del Tribunal Supremo impugnado, por lo que no puede afirmarse que haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al rechazar el recurso planteado erróneamente en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

FALLO:

En consecuencia, la Sección acuerda no admitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a trece de octubre de mil novecientos ochenta y siete.