|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 361/1993 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 1993 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 597-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 597/1993 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala acuerda inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de estas actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 26 de marzo de 1993 y registrado en este Tribunal el día 1 de marzo siguiente, don Roberto Granizo Palomeque, Procurador de los Tribunales, y de don Carlos Navarro Gómez, interpone recurso de amparo contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993, por el que se desestima recurso de queja promovido contra Auto de 30 de diciembre de 1992, dictado por el Magistrado instructor de la causa especial núm. 880/91, seguida contra el demandante de amparo y otras personas.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo se presentaron dos querellas contra don Carlos Navarro Gómez (hoy recurrente de amparo), don José María Sala i Grisó, don Luis Oliveró Capellades y don Alberto Flores Valencia. Dichas querellas fueron presentadas, en el ejercicio de la acción popular, por la Asociación «Ainco» y por don Christian Jiménez, personándose posteriormente en el procedimiento, como parte acusadora, el Partido Popular.

b) Dado que los señores Navarro Gómez y Sala i Grisó ostentaban entonces, respectivamente, la condición de Diputados y Senador, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, antes de pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de las meritadas querellas, acordó, mediante Auto de 8 de octubre de 1991, recabar de las Cámaras a las que aquéllos pertenecían la concesión del oportuno suplicatorio para, en su caso, proceder a la incoación de proceso criminal contra los querellados. El Tribunal Supremo adoptó esta decisión por considerar que «de esta manera se cumplen mejor las previsiones legislativas y, en general, los principios que informan las Leyes procesales, así como las normas que contemplan las específicas garantías de los Parlamentarios, directos representantes del pueblo, en el sentido de no practicar ninguna diligencia, por elemental que parezca y cualquiera que sea su interés, para evitar las consecuencias que para las personas aforadas supondría su realización (citación y recibirle declaración, oír a testigos, Peritos, etc.), cuando se ignora la decisión que en el uso legítimo de sus facultades hayan de tomar las Cámaras legislativas».

c) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra el citado Auto, por entender que la solicitud de suplicatorio sólo debía formularse una vez admitidas las querellas. Por Auto de 7 de noviembre de 1991, la Sala Segunda del Tribunal Supremo estimó el recurso del Fiscal, dejó sin efecto la petición del suplicatorio, admitió las querellas presentadas y designó Magistrado instructor al Excmo. Sr. don Marino Barbero Santos.

d) Desde aquella fecha hasta el día de hoy, la instrucción de la causa se ha ido desarrollando ininterrumpidamente, sin que, constando la condición de Diputado del hoy recurrente (y la de Senador del señor Sala i Grisó), el Magistrado instructor haya creído oportuno solicitar de las Cámaras respectivas el suplicatorio, y ello a pesar de las reiteradas peticiones formuladas en tal sentido por el hoy recurrente de amparo, quien consideraba que tenía la condición de imputado en el proceso penal en cuestión.

En concreto, el hoy recurrente, al acceder a lo practicado por el Magistrado instructor durante el período comprendido entre el 21 de septiembre y el 25 de noviembre de 1992 -período en el que el Magistrado instructor mantuvo secreta la investigación y practicó diferentes registros domiciliarios, incorporando diversa prueba documental- interesó de aquél, mediante la interposición del pertinente recurso de reforma, la declaración de nulidad de todo lo actuado, por considerar, en síntesis, de una parte, que el instructor había obviado el mandato constitucional y legal referente a la inmunidad parlamentaria del señor Navarro, y, de otra, que con la práctica de algunas de las diligencias de investigación se había traspasado el umbral de lo que representa un proceso con todas las garantías.

e) El Magistrado instructor, por Auto de 30 de diciembre de 1992, desestimó el recurso planteado. Formulado recurso de queja ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el mismo fue desestimado por Auto de 2 de febrero de 1993, confirmatorio del recurrido. En dicho Auto -en el que formuló voto particular uno de los Magistrados de la Sala-, la Sala rechazó la petición de nulidad al estimar, en síntesis, que el momento procesal oportuno para esos fines era el acto del juicio oral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 793.2 de la L.E.Crim. De otra parte, y por lo que a la necesidad de pedir el suplicatorio se refiere, la Sala -pese a considerar que la condición de inculpado o imputado no se identifica con la de querellado, pues para alcanzar aquélla es preciso un juicio judicial de imputación, aunque sea provisional-, interesa del Magistrado instructor un informe sobre los indicios racionales de criminalidad existentes en la causa contra los querellados aforados y, en consecuencia, que proponga razonadamente a la Sala lo procedente en orden a la solicitud de suplicatorio, sobre todo, teniendo en cuenta que «a los aforados se les ha recibido declaración, diligencia esencialísima (por lo que) es indudable que el Excmo. Sr. Magistrado instructor puede contar o estará a punto de hacerlo (...) con un material suficiente para resolver sobre el suplicatorio en los términos que pide la defensa».

3. Se interpone recurso de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993. A juicio del demandante, la resolución judicial impugnada ha incurrido en infracción de los derechos a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

a) Vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). El recurrente de amparo fue Diputado del Congreso y contra el mismo se sigue una causa criminal ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que estamos ante un supuesto de especial aforamiento ratione personae, de conformidad con lo dispuesto en el art. 71.2 de la Constitución, que contiene un claro mandato para Jueces y Magistrados: Los Diputados y Senadores no podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. En el presente caso, el recurrente tiene la condición de inculpado o imputado en el proceso penal seguido ante el Tribunal Supremo y, no obstante ello, el Magistrado instructor no ha solicitado aún el correspondiente suplicatorio, razón por la cual se está produciendo una clara vulneración del art. 71.2 de la C.E. y del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Por lo que respecta a esta concreta cuestión, el recurrente considera, en primer lugar, que el status de inculpado, como situación procesal que exige la solicitud del suplicatorio, se adquiere, conforme señala la doctrina científica, y en contra de lo afirmado por el Tribunal Supremo, desde el mismo momento de la admisión a trámite de una querella por la autoridad judicial, pues ello implica una evaluación de los hechos a que se refiere y de las personas supuestamente protagonistas.

En este sentido, y a juicio del recurrente, no es posible identificar, como ha hecho la Sala Segunda del Tribunal Supremo, procesamiento e inculpación, pues, de una parte, para adquirir el status de inculpado no es necesaria la existencia de «indicios de criminalidad», y, de otra, es voluntad y sentido teleológico del art. 71.2. C.E. que la decisión sobre la autorización y la obtención del presupuesto de perseguibilidad se produzca, a ser posible, en los albores de la instrucción y no en su finalización.

En segundo lugar, tal y como consta acreditado en las actuaciones obrantes en la causa especial núm. 880/91, el Magistrado instructor ha realizado inequívocos actos de inculpación: a) ha reconocido expresamente la condición de imputado del hoy recurrente al trasladarle la existencia de la querella, instruyéndole del contenido del art. 118 L.E.Crim. y permitiéndole ejercitar su derecho de defensa a través de Abogado y Procurador; b) en fechas 19 y 20 de octubre de 1992, el instructor ha ordenado el registro y obtención de datos correspondientes a la esfera de actuación personal del recurrente. Así, por ejemplo, en la sede del Banco Atlántico de Barcelona ha obtenido, mediante la entrada y registro de sus dependencias, toda la información concerniente a las cuentas corrientes en las que aparece don Carlos Navarro Gómez como titular o autorizado, incluso junto a su esposa. Ha ordenado, igualmente, la investigación de diversos instrumentos de pago (cheques, talones...). Y, al folio 1.624 de las actuaciones, consta el acta de entrada y registro en la sede de una entidad en la que se interesó «toda la documentación referente a las relaciones con don Carlos Navarro»; c) en las actuaciones consta, igualmente, una información de la Dirección General de Transacciones Exteriores aportando los datos referentes a las comunicaciones de adquisiciones de divisas para pagos al exterior realizadas por el señor Navarro Gómez durante los años 1987, 1988 y 1989; d) el ahora recurrente fue «invitado» a declarar en calidad de imputado, citado en tal concepto, interrogado en calidad de inculpado e instruido de los derechos constitucionales que asisten a aquéllos, asistido de Abogado, y todo ello reconociendo que el suplicatorio no había sido pedido, y e) el instructor ha interesado de la Agencia Estatal Tributaria todo lo referente a la «vía tributaria» del hoy demandante.

b) Vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.). La vulneración de este derecho fundamental sería un corolario de la falta de observancia del requisito de la solicitud de suplicatorio. El art. 71.2 C.E., como los arts. 750 y ss. de la L.E.Crim. y los preceptos de la Ley de 9 de febrero de 1912, establecen criterios y reglas procesales para extender la competencia de los Jueces intervinientes en un proceso contra un Diputado. Se trata de normas de reglamentación del proceso y, por ende, de la competencia, en las que se hace depender de una autorización la posible inculpación de aquél y la consiguiente sustanciación del proceso. Teóricamente, la Cámara podría denegar la autorización y, como ello, el Tribunal Supremo dejaría de ser órgano competente. Además, si la Ley obliga a que se paralicen las actuaciones de investigación hasta tanto no recaiga pronunciamiento de las Cámaras, toda actuación a despecho de esta soberanía, ignorándola, debe ser reputada nula y contraria al derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Por otra parte, la sanción de la vulneración de estas normas es evidente: procesal y materialmente las pruebas obtenidas carecerían de legitimidad al haber sido obtenidas por un órgano incompetente con violación de un mandato constitucional y, por lo tanto, debería declararse la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al Auto de admisión de la querella, debiendo retrotraerse el proceso al momento en el que se tuvo que solicitar el obligado suplicatorio.

c) Vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). El recurrente sostiene que el Magistrado instructor está realizando una inquisitio generalis, ordenando la obtención de pruebas «indiscriminadamente», sin explicar qué busca y por qué lo busca, con clara vulneración del principio de proporcionalidad. Como consecuencia de todo ello, el demandante interesó del instructor, primero, y de la Sala Segunda, después, la nulidad de las actuaciones practicadas. La Sala ha denegado la nulidad solicitada por considerar que «el tema de la nulidad de la prueba (...) no puede ser resuelto en este momento procesal», pues, a su juicio, dicha cuestión, salvo circunstancias muy excepcionales, ha de ser resuelta en el acto del juicio oral, tal como establece -para el procedimiento abreviado- el art. 793.2 de la L.E.Crim. La decisión de la Sala de postergar el conocimiento y pronunciamiento sobre las invocadas causas de nulidad vulnera el derecho fundamental a la obtención de tutela efectiva de Jueces y Tribunales, a un proceso público con todas las garantías y sin que se produzca indefensión.

Razona el demandante, en este punto, que el solo hecho de que el art. 793.2 L.E.Crim. contenga una previsión legislativa por la cual al comienzo del juicio oral el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno sobre determinados supuestos (violación de derechos fundamentales, cuestiones de competencia, etc.), no impide considerar que existan otros momentos anteriores igualmente válidos para obtener esos pronunciamientos, pues ningún precepto excluye tal posibilidad y, por lo tanto, no existe impedimento legislativo.

En consecuencia, al haberse denunciado una pretendida nulidad, ésta debe ser resuelta al efectuar a toda la validez del proceso, a toda la obtención de una prueba que puede estar viciada de nulidad, a todo lo que afecta a la legitimación del instructor para investigar más allá de los límites establecidos. En el presente caso, el Tribunal Supremo, al no resolver sobre las causas de nulidad denuncias, ha dejado vacío de contenido el art. 240 de la L.O.P.J. y ha privado al hoy recurrente de uno de los remedios más valiosos a su alcance para preservar sus derechos fundamentales, con infracción del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 C.E.

En atención a lo expuesto, el recurrente solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y, en su virtud: a) declare que el procedimiento especial 880/91 es nulo de pleno Derecho a partir del momento en que debiendo haber pedido la Sala Segunda del Tribunal Supremo el obligado suplicatorio del Congreso de los Diputados se omitió tal requisito, ordenando la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente posterior a aquél en el que el ahora demandante de amparo adquirió la cualidad de inculpado, esto es, al momento en el que se dictó el Auto de admisión de las querellas; b) declare, alternativamente, que el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993 es lesivo de los derechos fundamentales del señor Navarro Gómez en la medida en que difiere la resolución del incidente de nulidad de actuaciones a un momento procesal posterior.

Se interesa también, por medio de otrosí, y de conformidad con lo preceptuado en el art. 56 de la LOTC, que se acuerde la suspensión de la tramitación de la causa especial 880/91 instruida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, habida cuenta de que se están lesionando derechos fundamentales del recurrente al continuar una instrucción asentada sobre principios lesivos de los mismos.

4. Por providencia de 29 de marzo de 1993, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, requerir a la representación procesal del recurrente y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, alegaran lo que estimasen pertinente sobre la posible concurrencia de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 a) -en relación con el art. 44.1 a)- y en el art. 50.1 c), todos ellos de la LOTC, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial y por carecer la demanda, manifiestamente, de contenido que justifique una Resolución sobre el fondo del asunto por parte de este Tribunal.

5. La representación procesal del demandante presentó su escrito de alegaciones el 2 de abril de 1993. Por lo que a la primera de las posibles causas de inadmisión se refiere (falta de agotamiento de la vía judicial), alega el recurrente que, a su juicio, sólo cabe deducir que, al ponerla de manifiesto, este Tribunal considera que algunas de las lesiones denunciadas pueden ser todavía reparadas en el curso del proceso judicial; así las cosas, y en su opinión, determinar si se ha agotado o no la vía judicial es tanto como resolver, en un trámite inadecuado, el fondo del asunto. Y ello porque lo que ahora se plantea en vía de amparo es, precisamente, si vulnera o no derechos fundamentales del recurrente la negativa del Tribunal Supremo a examinar la nulidad de actuaciones ante él interesada; negativa fundamentada en la consideración de que el momento en el que se solicita el examen de la nulidad no es el procesalmente oportuno. Es patente -continúa el actor-que no ha recaído resolución definitiva sobre el fondo de la cuestión planteada, que consiste en que «se pueden estar lesionando derechos fundamentales del recurrente (y de los otros afectados) por permitir la prosecución de un proceso con el lastre de estar viciado de completa nulidad. Si ahora, en el presente instante, se pudiera contemplar la posible causa de inadmisión por no haber agotado la vía judicial, es decir, por no haberse pronunciado la Sala Segunda del Tribunal Supremo con carácter definitivo, se habría dejado sin resolver la cuestión sometida a análisis consistente en si dentro de las garantías del proceso penal, y como derecho fundamental, existe el de obtener una resolución de fondo sobre la presunta lesión de otros derechos fundamentales antes de la apertura del juicio oral y de la vista. Este planteamiento no se puede resolver sino en Sentencia dictada por este (...) Tribunal y nunca, nos permitimos señalar, en la fase de admisión, pues, si así fuera, se estaría resolviendo el recurso de amparo de modo anómalo». Remitiéndose a los argumentos ya esgrimidos en el escrito de interposición del recurso de amparo, interesa el actor la admisión de la demanda, reiterando que lo que solicita es la anulación del Auto de 3 de febrero de 1993 con el fin de que se ordene al Tribunal Supremo que resuelva el fondo del recurso de queja. «Y este pedimento (...) reclama una Sentencia que amparando al señor Navarro Gómez siente un criterio de general aplicación que reclama el día a día de la aplicación de las normas del denominado procedimiento abreviado por los Juzgados y Tribunales de Justicia». «El presupuesto de la lesión del derecho fundamental (invocado) viene representado por el hecho de dejar de otorgar amparo cuando se están lesionando otros intereses igualmente fundamentales. Y tales derechos no pueden entenderse amparados en su día por una hipotética e incierta Sentencia o Auto que en su momento se pronuncien porque la lesión es actual y efectiva y porque, en suma, está en juego el derecho a no sentarse en el banquillo y a impedir que se formule un acusación infundada sobre su persona».

Por su parte, y a juicio del actor, en lo que se refiere a la lesión de derechos consistente en la no obtención del pertinente suplicatorio, no puede admitirse que no se haya agotado la vía judicial, pues el Tribunal Supremo «sí ha entendido oportuno resolver el debatido punto del modo que consta en el Auto. Trátase, por lo tanto, de una cuestión abordada y fallada que no puede ser objeto de reproducción en un momento ulterior del proceso por cuanto ya se ha resuelto con firmeza el punto debatido, sin que sea posible una remoción de los efectos por vía judicial al vincular ex tunc la interpretación por mor de la aludida firmeza de una resolución judicial».

Tampoco estima el recurrente que concurra en el presente caso la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 c) LOTC. Alega sobre el particular que debe tenerse en cuenta que el recurso de amparo denuncia dos lesiones de derechos: la del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (vulnerado por instruirse un proceso contra el actor sin haber obtenido suplicatorio) y la resultante de la lesión de ese mismo derecho -con indefensión- como consecuencia de la negativa del Tribunal Supremo a pronunciarse sobre la nulidad interesada:

En cuanto a lo primero, afirma el actor que sería deseable que este Tribunal fijara el alcance del art. 71.2 de la Constitución, disipando así las dudas que se suscitan a propósito de que debe entenderse por «inculpado»; dudas e inseguridades de las que constituiría prueba evidente en Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1993 (copia del cual se adjunta al escrito de alegaciones) en el que, con ocasión de un recurso interpuesto en la misma causa especial núm. 880/91, se reconoce que los querellados aforados vienen siendo tratados como inculpados sin haberse iniciado los trámites exigidos para que puedan ser considerados como tales.

Se alega, a continuación, que no es cuestión pacífica precisar cuándo debe solicitarse el suplicatorio y que en este proceso lo que se ventila es la validez de las actuaciones a partir del momento en el que el demandante (Diputado) ha sido tenido por inculpado, continuándose el procedimiento sin solicitar el debido suplicatorio. «Tal cuestión incide plenamente en la observancia de una garantía procesal que se erige en presupuesto de un derecho fundamental (...) cual es el de gozar de un proceso con todas las garantías, así como el derecho del señor Navarro a ser juzgado por el Juez a quien corresponda entender ratione delicto y ratione personae. El aforamiento es elemento indispensable para la determinación de la competencia y, por tanto, del Juez ordinario predeterminado por la Ley. El señor Navarro tiene un derecho fundamental reconocido por la Ley bajo los condicionamientos (...) establecidos por la Constitución: el de ser enjuiciado, en su condición de Diputado (...), por la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando se den los presupuestos que lo permitan (la obtención del suplicatorio) o, en caso contrario, de ser juzgado por el órgano competente ratione delicto más no ratione personae. Este es el contenido de «su» derecho fundamental a un proceso con todas las garantías si incurriese en responsabilidad criminal». Tal derecho es de naturaleza indiscutiblemente fundamental, pues ínsitamente se discute la validez del enjuiciamiento y la obtención de pruebas por quien no resulte competente para la instrucción de las diligencias. Este aspecto, alega el actor, no puede resultar extraño a la labor de este Tribunal, dado que no se trata de un simple control de legalidad, sino de la perviviencia de un derecho fundamental; el de gozar de un proceso con todas las garantías.

Si no existen dudas sobre el alcance constitucional de la demanda en lo que a la exigencia de suplicatorio se refiere, el contenido constitucional de la demanda es aún más elocuente si se examina la denuncia relativa a la supuesta violación del art. 24 de la Constitución, consistente en la no resolución por el Tribunal Supremo de las cuestiones de nulidad ante él deducidas. Se refiere, a continuación, el demandante al contenido de la STC 186/1990, en el punto en el que se afirma que el art. 790.1 de la L.E.Crim. no puede erigirse en obstáculo a la intervención previa del imputado en el proceso, concluyendo el actor que ése es el contenido esencial del derecho a un proceso público con todas las garantías y sin que se produzca indefensión: el imputado tiene el derecho de poder instar ante el Juez de instrucción, en la primera de las fases del procedimiento abreviado, el archivo de las actuaciones (entre otros extremos), «pues se le reconoce el derecho a poder evitar ser objeto de acusación y (...) de sentarse en el banquillo. En definitiva, el derecho de enervar la imputación que se le realice sin necesidad de esperar a la apertura del juicio oral». Si esa petición de archivo tiene como fundamento la violación de un derecho fundamental no puede verse obligado a esperar a la apertura del juicio oral. Por lo mismo, tampoco puede exigírsele tal cosa al recurrente. A juicio del actor, no es conforme con el art. 24 de la Constitución que el imputado -con el fin de evitar la acusación- pueda instar el archivo o recurrir el Auto de acomodación de las diligencias previas en procedimiento abreviado y, sin embargo, se le constriña a que las violaciones de sus derechos fundamentales sólo puedan ser abordadas una vez sentado en el banquillo.

En consecuencia, se interesa la admisión a trámite de la demanda de amparo.

6. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 21 de abril de 1993. Tras referirse a los antecedentes del caso y a los términos en los que se articula la demanda de amparo, el escrito de alegaciones se centra en la cuestión relativa a la supuesta infracción de derechos derivada de la demora en la solicitud del pertinente suplicatorio; se señala, a este respecto, que el Tribunal Supremo ha tenido por sinónimos los términos «inculpado» e «imputado», asignando a ambos conceptos idénticas consecuencias a los efectos de lo dispuesto en el art. 71 de la Constitución. A juicio del Fiscal General del Estado, el problema se centra, en este punto, en determinar -ante el silencio de la Ley procesal- cuándo se verifica el juicio judicial de inculpación que exige, como presupuesto procesal de perseguibilidad, la solicitud de suplicatorio. Se alega que, a estos efectos, es fundamental la doctrina contenida en al STC 186/1990, en cuyo fundamento jurídico 4.° se determinó que la intervención del imputado en la fase de instrucción preparatoria del procedimiento abreviado se produce, siempre, en la obligada comparecencia e interrogatorio judicial a que se refiere el art. 789.4 de la L.E.Crim., que consagra su carácter de imputado con anterioridad al trámite de acusación. En esa misma línea, en la resolución de este Tribunal de 11 de febrero de 1991 (recurso de amparo núm. 2.350/90) se afirma que, «a la luz del art. 790 de la L.E.Crim., el imputado, ahora formalmente acusado, tiene la posibilidad de calificar, en su caso, la petición de artículos de previo pronunciamiento. Dado que, como aquí ha sido el caso, el imputado ha tenido tal carácter al haber sido interrogado por el Juez (...)». A esa comparecencia -continúa el escrito de alegaciones- se refiere también la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, cuando dispone que, «ello no obstante, tanto del principio general del art. 24.2 C.E., sobre el derecho de defensa, como del art. 118 de la L.E.Crim. y de la regla del art. 302 de la misma que, como normas generales son de aplicación supletoria al procedimiento abreviado, resulta el derecho de toda persona a quien se impute un acto punible de actuar en el procedimiento, conociéndolo e interesando lo que crea oportuno para su derecho de defensa, solicitando diligencias y ejercitando los recursos pertinentes contra las Resoluciones del Juez que estime contrarias a sus intereses».

Volviendo a la STC 186/1990, señala el Fiscal General que en su fundamento jurídico 7.° se afirma que la acusación no puede dirigirse contra persona que no haya adquirido la condición judicial de imputada, pues, de otro modo, se podrían producir en la práctica acusaciones sorpresivas. Tanto dicha Sentencia como el art. 789 de la L.E.Crim. ponen de relieve la necesidad de la determinación por el instructor de la persona contra la que se dirige el procedimiento penal. El concepto de imputado -continúa el escrito de alegaciones- nace incluso, formalmente, con anterioridad a la presencia de éste ante la autoridad judicial; más allá del ámbito judicial y, por ende, del juicio judicial de inculpación exigido por la Sala Segunda. Así, el art. 785 bis, segundo párrafo, determina que el Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en esta Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal. La Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, desarrollando el precepto, dispone que «(...) en las diligencias de investigación del Fiscal (...) deberán observarse (...) las garantías legales, en especial en el interrogatorio del imputado, al que habrá de informarse de los derechos que le concede el art. 24 de la Constitución y que deberá hacerse en presencia de un Letrado -art. 788.1 (...)-», para lo cual el art. 788.5 prevé que los Colegios de Abogados remitirán una copia de la lista de colegiados ejercientes del turno de oficio al Fiscal; lista que, en todo caso, el Fiscal deberá reclamar. Ante el silencio de la Ley sobre cuál debe ser la actuación del Fiscal en el caso de que los Colegios de Abogados no hagan la designación requerida, la Circular dispone que «como el Fiscal no puede privar de la asistencia letrada al imputado, habrá que entender que de tener que oírlo en las diligencias y de no ser atendida por el Decano su solicitud de designación, habrá de designarlo él mismo en forma paralela a la establecida para Presidentes y Jueces».

Tal criterio hermenéutico -prosigue el Fiscal General- viene reforzado por la mención expresa de que -en orden a la citación de imputados en la fase preprocesal de diligencias de investigación del Fiscal- «habrá de estarse a lo dispuesto en los arts. 486 y 487 de la L.E.Crim., incluso con la prevención de este último de que el incumplimiento de la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención que sí entra en las facultades del Fiscal». Sobre la base de los arts. 486 y 488 L.E.Crim. en la citación judicial y, por ende, en la citación del Ministerio Fiscal -de ser admisible el criterio de la citada Circular- se ha realizado una valoración previa de culpabilidad y surge con ella la condición de imputado.

A tenor de la doctrina anterior, entiende el Fiscal General que ofrece pocas dudas que tras la admisión a trámite de una querella y la subsiguiente citación judicial al querellado se constituyó a éste en imputado o inculpado. En la causa especial núm. 880/91 no sólo se ha citado judicialmente al recurrente instruyéndole del contenido del art. 118 de la L.E.Crim., sino que, además, se ha practicado respecto del ahora demandante una detallada investigación. Es, pues, constatable la persistencia de la continuidad de la práctica de actos judiciales de instrucción, en su mayoría realizados en período de secreto de las actuaciones sumariales, siendo indiscutible que los destinatarios de tales actos no son personas ajenas a un procedimiento criminal, sino sus protagonistas. Y no es preciso insistir en que con tales actuaciones han quedado afectados derechos fundamentales de los aforados. En definitiva, concluye el escrito de alegaciones, se han materializado actuaciones judiciales de instrucción respecto del recurrente cuyo único presupuesto venía constituido por su condición de inculpado o imputado.

Así lo reconoce el propio Magistrado instructor o el informe emitido a la Sala con ocasión del recurso de queja contra el Auto denegatorio del incidente de nulidad y carecería de solidez jurídica argumentar que el instructor, al dar traslado de la querella al recurrente, no citó a éste, formulando tan sólo una invitación a declarar en una heterodoxa citación carente de elementos conminatorios. La invitación a prestar una declaración sin la previa petición de suplicatorio supone que el instructor transfiere al imputado, atendida su condición de Parlamentario, la posibilidad de renunciar a la garantía establecida en la Constitución. Sin embargo, la inmunidad no está concebida como un privilegio, como un derecho particular, sino que responde a los intereses superiores de la representación nacional. Por tanto, sea desde el Auto de admisión de la querella, sea desde el momento de la citación, es evidente que debía formularse la solicitud de suplicatorio. La infracción del art. 71.2 C.E. implica la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho al ejercicio del cargo parlamentario en los términos legalmente establecidos, entre los que se incluye la prerrogativa de la inmunidad.

En lo que se refiere a la negativa del Tribunal Supremo a resolver la cuestión relativa a la supuesta ilicitud de las diligencias de prueba, señala el Fiscal General del Estado que el problema planteado ofrece dos vertientes distintas. La primera consiste en determinar si la regulación del procedimiento de la L.O. 7/1988, que prevé un debate preliminar regido por los principios de concentración y oralidad, cuyo contenido puede incluir la invocación de nulidades procedimentales por vulneración de derechos fundamentales, constituye obstáculo insalvable a los efectos preceptuados en el art. 44.1 a) LOTC. A juicio del Fiscal General, la previsión legislativa no empece la vigencia de los arts. 238 y concordantes de la L.O.P.J. En el supuesto ahora planteado ha de entenderse que se ha agotado la vía judicial, pues se han consumido todos los recursos utilizables contra la concreta resolución lesiva de derechos. No cabe dar otra interpretación que la literal a los preceptos citados de la L.O.P.J. y de la LOTC, pues en ellos no se exige que se agoten todos los medios de impugnación existentes en un procedimiento judicial contra todas y cada una de las resoluciones emitidas. Las exigencias son más modestas y circunscritas a la concreta resolución judicial vulneradora de derechos fundamentales. Por ello, la existencia de debate preliminar en la vista oral no impide el planteamiento de la nulidad conforme a la L.O.P.J. en un momento anterior. Dicho debate se produce ante un órgano judicial distinto del que ha venido realizando la instrucción, ante el que se han podido poner de manifiesto los posibles vicios de nulidad y sobre los que el instructor ha podido o no pronunciarse en su momento; no es dable confundir los principios de concentración y de preclusión. Por tanto, la negativa a resolver sobre el fondo por entender que existe otro momento procesal más adecuado a estos fines vacía de contenido al art. 240 de la L.O.P.J., privando al recurrente de uno de los remedios más valiosos para la defensa de sus derechos fundamentales. Y ello por cuanto el efecto acumulativo de la obtención de pruebas ilícitamente obtenidas es importantísimo, aumentando la situación de sospecha en la que se encuentra la persona sometida al procedimiento criminal sobre la base de pruebas viciadas ab initio.

La STC 213/1990 -continúa el escrito de alegaciones- sostiene que es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho del art. 24.1 C.E. conlleva, en primer lugar, la exigencia de garantizar el libre acceso de los ciudadanos a los órganos judiciales, tanto a la fase declarativa del proceso como a todas y cada una de las instancias legalmente establecidas y, en segundo lugar, implica la necesidad de que los ciudadanos obtengan una satisfacción razonada y, a ser posible, de fondo, de sus pretensiones, de manera que, una vez cumplidos los presupuestos y requisitos procesales que condicionan la admisibilidad de la resolución judicial definitiva, aquella satisfacción ha de ser, en cada una de las instancias, material, pues material y efectiva debe ser la tutela dispensada por los Tribunales a los derechos e intereses legítimos. Tal doctrina es aplicable al presente caso. Así también la contenida en la STC 213/1989.

La segunda de las vertientes antes señaladas se encuentra en íntima conexión con la precedente. A estos efectos, se alega, es invocable el principio de proporcionalidad aplicable a toda investigación criminal en la medida en que ésta se encuentra en relación directa con la indefensión. En el ámbito de la investigación criminal, la proporcionalidad implica evaluar el coste negativo de cualquier investigación, de manera que debe conformar los perfiles de la injerencia en la materia enjuiciada. Una instrucción generalizada (que se aproxima a la inquisición global, sin trazar previamente los límites sobre los que debe discurrir, ordenando la obtención indiscriminada de pruebas sin justificación suficiente y cuyos efectos no se agotan en las personas de los querellados, sino que alcanzan a la totalidad de un partido político al que no le está permitido el ejercicio de ningún derecho de defensa) destruye el necesario equilibrio que debe mantener la instrucción de una causa penal. Es indudable que los intereses en litigio exceden de los afectados en una causa criminal, por lo que es de aplicación la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Autos de 14 y 16 de febrero de 1992) en la línea de estigmatizar todo intento de judicialización de la vida política. La ausencia de proporcionalidad determina indefensión cuando el titular del derecho cuestionado, como es el caso, se ve imposibilitado para el ejercicio de los medios legales precisos para su defensa, no pudiendo impetrar la protección judicial cuando se produce una auténtica limitación de derechos en el proceso penal.

Por todo lo expuesto, y tras señalar que lo ahora alegado no hace sino reafirmar la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal en el curso de la causa especial núm. 880/91, el Fiscal General del Estado interesa la admisión a trámite de la demanda de amparo.

7. Por providencia de 24 de noviembre de 1993, la Sala acordó, de conformidad con el art. 11.2 de la LOTC, recabar para sí el conocimiento sobre la admisión o inadmisión del presente recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Procede examinar la concurrencia de las causas de inadmisión puestas de manifiesto en la providencia de 29 de marzo de 1993.

La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en precisar si con la decisión del Tribunal Supremo basada en el art. 793.2 de la L.E.Crim. de posponer hasta el acto de la vista el examen de los vicios de nulidad en los que supuestamente se ha incurrido durante la instrucción de la causa especial núm. 880/91 se han conculcado, o no, los derechos fundamentales invocados por el recurrente. El desarrollo de las razones por las que, a juicio de esta Sala, tal sería el único objeto posible de este recurso y la explicación de los motivos por los que así delimitado su objeto, en el presente caso concurren las referidas causas de inadmisión, deben ir precedidas, a efectos sistemáticos y de ordenación de los argumentos esgrimidos por el demandante, en alguna referencia a los términos en los que el actor ha planteado en la vía judicial la pretensión cuya denegación ha dado origen al Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ahora combatido en vía de amparo.

Según ha quedado reflejado en los antecedentes de este Auto, el recurrente interesó en su día del Magistrado instructor de la causa especial núm. 880/91 «la nulidad de todo lo actuado invocando dos motivos: inobservancia del mandato constitucional y legal referente a la inmunidad parlamentaria (...), así como que, en el desarrollo de alguna de (las pruebas practicadas), se habían traspasado los umbrales de lo que representa un proceso con todas las garantías». Denegada por el instructor la nulidad interesada, el Auto dictado al efecto fue confirmado, en queja, por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993. Así las cosas, y por más que la demanda de amparo se articule sobre dos ejes claramente diferenciados -vulneración de la prerrogativa parlamentaria del actor y nulidad de las pruebas practicadas- (dualidad de planteamiento reproducida en el suplico), es lo cierto que su núcleo es único e indivisible, toda vez que lo que se denuncia es, de un lado, la infracción de derechos fundamentales supuestamente generadora de la nulidad de lo instruido y, de otro -consecuencia de lo anterior-, la negativa de los órganos judiciales a reparar aquella infracción en el momento interesado por el recurrente. La denunciada infracción de las prerrogativas parlamentarias del actor solo se articuló en la vía judicial como una más entre las varias causas de nulidad de lo instruido alegadas por el demandante. Por más que en el suplico se interese la retroacción del procedimiento hasta el momento en el que debió solicitarse el suplicatorio y, alternativamente, la nulidad del Auto de 3 de febrero de 1993 y la declaración de la obligación del Tribunal Supremo de entrar en el fondo de las causas de nulidad ante él denunciadas, es evidente que, en buena lógica, el tratamiento de tales cuestiones debe ser el inverso del propuesto por el demandante.

Invirtiendo, pues, el orden en el que las cuestiones a debatir se exponen en la demanda de amparo, la primera queja a examinar sería, en efecto, la relativa a la supuesta infracción del art. 24 de la Constitución derivada de la negativa del Tribunal Supremo a analizar en el momento interesado por el actor -no en otro momento- los vicios de nulidad por éste denunciados. La cuestión relativa a la relevancia y alcance constitucionales de las quejas referidas a las causas que motivaron la solicitud de nulidad de lo instruido sólo podría plantearse, obviamente, ante este Tribunal en el supuesto de que los órganos judiciales se hubieran ya pronunciado al respecto o en el caso de que su negativa a hacerlo en el momento interesado por el recurrente hubiera de ser calificada, en sí misma, como vulneradora del art. 24 de la Constitución en la sola medida en que deja sin reparación una infracción de derechos que, agotada con aquella negativa la vía judicial, sólo puede ser reparada en vía de amparo, sin posibilidad, por tanto, de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo se pronuncie sobre las infracciones denunciadas.

2. Lo primero que ha de resolverse, en definitiva, es si el Tribunal Supremo venía obligado a examinar los vicios de nulidad alegados por el actor en el momento en que éste interpuso el recurso de queja o si, por el contrario, dicho examen podía verificarse en el curso de la audiencia preliminar de la vista. Si se entendiera que el momento procesal oportuno para la verificación de aquel examen es, como entiende el Tribunal Supremo, el acto de la vista, la demanda incurriría en la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC. Si se concluye que el momento adecuado se localiza en una fase anterior, concretamente en aquélla en la que se dictó el Auto ahora impugnado, la consecuencia sólo podría ser una: la anulación del Auto y la retroacción de lo actuado para que se dicte nueva resolución en la que se entre a examinar la nulidad denunciada.

Entre ambas alternativas no es posible localizar una tercera. El examen de la nulidad le estaría vedado en todo caso a este Tribunal; en el primer supuesto, porque habría de realizarse por el Tribunal Supremo como consecuencia de lo alegado en el acto de la vista; en el segundo, porque debería llevarlo a cabo el propio Tribunal, bien que en un momento anterior al señalado en el Auto recurrido. Por tanto, este Tribunal no entra en las vulneraciones constitucionales denunciadas, salvo en lo referente al momento en el que esas eventuales infracciones deben ser resueltas por el Tribunal Supremo.

3. La decisión del Tribunal Supremo de posponer hasta el acto de la vista el examen de las tachas de nulidad puestas de manifiesto por el recurrente, no es en modo alguno contraria a ninguno de los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución. Con independencia de que el marco apropiado para el examen de las nulidades denunciadas sea el previsto en el art. 793.2 de la L.E.Crim., la lectura del Auto impugnado pone de manifiesto que la decisión de posponer el examen y resolución de la nulidad de actuaciones ha sido adoptada tras apreciar que durante la instrucción de la causa se habían observado los requisitos más esenciales de las actuaciones procesales cuya nulidad se propugnaba y, sobre todo, teniendo en cuenta que un análisis más detallado y exhaustivo sólo será posible -como se dice en el Auto recurrido- una vez que la Sala tenga «un conocimiento en profundidad del tema, que ahora no se tiene». Esto es, la Sala no se ha negado de plano a verificar la regularidad procesal de lo actuado, sino que -realizando un primer análisis- se ha negado a pronunciarse sobre cuestiones acerca de las cuales sólo podrá tener conocimiento fundado una vez le hayan sido remitidas todas las actuaciones, circunstancia necesariamente pospuesta al momento de conclusión de la instrucción y de apertura del juicio oral. En consecuencia, la negativa del Tribunal Supremo no puede ser tenida por contraria al art. 24 de la Constitución, pues se ha basado en una interpretación no irrazonable y arbitraria del régimen procesal regulador del procedimiento abreviado y se fundamenta en razón tan concluyente como la imposibilidad de pronunciarse sobre la nulidad de una instrucción a la que no ha podido tener aún acceso directo. Esto sentado, es preciso concluir que la demanda de amparo se ha interpuesto sin agotar todos los recursos existentes dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], pues este Tribunal sólo podrá examinar los vicios de nulidad denunciados una vez lo haya hecho el Tribunal Supremo. Así lo impone el carácter subsidiario del recurso de amparo que establecen los arts. 53.2 de la Constitución y 41.1 de nuestra Ley Orgánica y que declara constantemente nuestra jurisprudencia. Porque no puede olvidarse que lo ahora planteado en la vía de amparo, como ya se ha dicho, es concretamente si vulnera o no derechos fundamentales del recurrente la negativa del Tribunal Supremo a examinar la nulidad de actuaciones ante él interesada por no ser el momento procesal oportuno, cuestión que, frente a lo alegado por el recurrente, sí puede ser objeto de reproducción en un momento ulterior del proceso, ya que ésta es la base, precisamente, de no resolver ahora sobre las nulidades invocadas.

Ciertamente, en la demanda de amparo -y, especialmente, en el escrito de alegaciones ex art. 50.3 LOTC del actor- se explica que uno de los motivos del amparo solicitado es, precisamente, la eventual inconstitucionalidad de la negativa judicial a reparar las lesiones de derechos en el momento en el que éstas se han denunciado. Afirmar ahora que la demanda de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC supondría dejar sin respuesta esa concreta vulneración del art. 24 de la Constitución. Al respecto sólo cabe repetir que la demanda de amparo es, en efecto, prematura, pues la reparación de los derechos eventualmente vulnerados es aún posible en la vía judicial ordinaria; ello supone, por tanto, que no puede aceptarse la pretensión del acto de que tenga por agotada la vía judicial, careciendo de todo contenido constitucional la queja relativa a la supuesta infracción del art. 24 C.E. resultante de la negativa a tenerla por conclusa [art. 50.1 c) LOTC].

Pretender que, como base en el art. 238 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las infracciones de derechos fundamentales deben repararse judicialmente tan pronto como son denunciadas -tal es lo que, en definitiva, sostienen el recurrente y el Fiscal General del Estado- y que, por tanto, la remisión judicial a un momento procesal posterior previsto al efecto es inconstitucional -por contraria al art. 24 de la Constitución- y con ella debe entenderse agotada la vía judicial, es tanto como pretender la inversión de la ordenación procesal legalmente establecida para las actuaciones judiciales, anteponiendo o intercalando en las mismas el recurso de amparo. El art. 24 de la Constitución no reconoce derecho alguno a la subsanación inmediata de cuantas infracciones del mismo, o de otros derechos fundamentales, puedan producirse en el curso de un proceso; tal subsanación sólo será posible en muy concretos momentos procesales y cuando no exista posibilidad de su reparación dentro del proceso.

En el presente caso, la remisión al acto de la vista tiene fundamento legal en el art. 793.2 de la L.E.Crim.; y a ello cabe añadir la falta de información suficiente a que alude la Sala. Tal remisión no es, por tanto, contraria al art. 24 de la Constitución, sino que con ella se demuestra que no puede entenderse agotada la vía judicial; lo contrario supondría la constitucionalidad de un inexistente derecho a la inmediatez de la reparación judicial y la desnaturalización del recurso de amparo como remedio extraordinario y subsidiario, con los peligros e inseguridades de todo orden que ello generaría. De un lado, porque se residenciarían ante este Tribunal cuestiones aún no solventadas en la vía judicial; de otro, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo decurso no sería imposible -como ha ocurrido recientemente- un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

La demanda incurre, pues, en la causa de inadmisión prevista en el art. 44. 1 a) LOTC, careciendo de contenido constitucional los argumentos alegados por el actor para fundamentar la existencia en el presente caso de una hipotética infracción del art. 24 de la Constitución derivada de la exigencia de aguardar hasta el momento del juicio oral para que judicialmente se dé entonces respuesta a la nulidad por él denunciada.

A este respecto, conviene recordar lo declarado en la STC 94/1992 en la que se dijo: «Sólo procederá plantear el correspondiente recurso de amparo contra la primitiva resolución vulneradora de derechos fundamentales... una vez haya recaído Sentencia de fondo que ponga fin al proceso en la vía judicial. Lo contrario, además de no ser conforme a los arts. 44.1 a) y 44.1 c), abriría una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, que iría contra la subsidiariedad del recurso de amparo e incluso, de forma indirecta, contra la seguridad jurídica». En el mismo sentido se pronunció el ATC 21/1993 al declarar que al ser posible «el restablecimiento en sede jurisdiccional ordinaria del Derecho constitucional vulnerado, por lo que la admisión a trámite de este recurso supondría ignorar el carácter subsidiario con el que la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional revisten al recurso de amparo, cuya finalidad es, según reiterada jurisprudencia (entre otras, SSTC 41/1987 y 130/1989) precisamente preservar ese carácter último del recurso, que sólo puede ser admitido cuando no sea posible la reparación de la vulneración constitucional por los Tribunales ordinarios, al no existir en nuestro ordenamiento un recurso de amparo directo ante el Tribunal Constitucional de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales». Insistiendo en este criterio, el reciente ATC 322/1993 afirma igualmente que para garantizar «el carácter subsidiario del recurso de amparo, sólo excepcionalmente es admisible el examen en amparo de resoluciones interlocutorias, para asegurar el papel principal y primario que tienen los órganos judiciales ordinarios en la defensa y protección de los derechos fundamentales».

4. Por último, y según ha quedado dicho, ningún pronunciamiento cabe ahora hacer sobre la supuesta vulneración de las prerrogativas parlamentarias de las que gozaba el recurrente durante el período de su mandato. Para fundamentar la nulidad denunciada en la vía judicial, se hace preciso esperar hasta que la Sala Segunda del Tribunal Supremo se haya pronunciado sobre esa particular causa de nulidad. En cualquier caso, no puede dejar de destacarse que en el Auto ahora impugnado se acordaba requerir al instructor para que solicitara el pertinente suplicatorio. Ello supone que, en alguna medida, se ha aceptado por la Sala uno de los motivos deducidos por el actor en su recurso de queja. Sin embargo, la decisión que corresponda adoptar en punto a la hipotética nulidad de lo instruido cuando el recurrente era Diputado por causa de no haber solicitado el suplicatorio sólo será posible -como en el caso de las restantes causas de nulidad alegadas-una vez que el Tribunal Supremo tenga cabal conocimiento de toda la instrucción. Por tanto, y según ya se ha dicho, en esta sede constitucional, y en este concreto instante, no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre unas posibles causas de nulidad que deben antes ser examinadas por los Tribunales ordinarios.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala acuerda inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de estas actuaciones.

Madrid, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres.