**STC 156/1989, de 5 de octubre de 1989**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1.021/1987, interpuesto por don José María Ruiz Martín y doña Blanca Rosa Guzmán, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez y asistidos del Letrado don Juan Rodríguez de Quiroga, contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada en procedimiento de antejuicio contra un Magistrado. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 22 de julio de 1987 don José María Ruíz Martín y doña Blanca Rosa Guzmán, debidamente representados y asistidos, interpusieron demanda de amparo contra los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de mayo y 30 de junio de aquel año. Los antecedentes del presente recurso y los argumentos contenidos en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Los recurrentes promovieron ante la Sala Segunda antejuicio para exigir responsabilidad criminal del ilustrísimo señor Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, titular de la Magistratura de Trabajo núm. 18 de las de Madrid. La citada Sala, en el primero de los Autos ahora impugnados, se declaró competente y acordó rechazar la querella, decretando el archivo de las actuaciones, por no constituir delito los hechos expuestos en el escrito iniciador de las mismas.

Contra este Auto de 20 de mayo de 1987 los recurrentes interpusieron el de súplica, considerando en sustancia que no podía resolver la Sala sobre la admisibilidad de su querella sin la tramitación contenida en los arts. 757 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, L.E.Crim.), sin que sea aplicable el art. 313 de la misma Ley para eludir las reglas de procedimiento de antejuicio, y muy en particular las contenidas en los arts. 771 y 773. El Ministerio Fiscal con apoyo en el art. 410 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), entendió que debía sustanciarse el antejuicio siguiéndose todos sus trámites hasta el de vista, para, sólo tras ella, «decidir sobre la admisión o rechazo de la presente querella». La Sala Segunda, en su Auto de 30 de junio de 1987, desestimó el recurso de súplica «sin mencionar el dictamen del Fiscal y sosteniendo en síntesis (siempre según palabras de la demanda de amparo), que la Sala puede rechazar la querella sin tener en cuenta las normas legales cuando así lo crea conveniente».

Los recurrentes entienden que sus derechos y libertades conculcados están comprendidos en los arts. 9.3, 14, 18.1, 24.1, 24.2 y 26 de la Constitución. Después de alegar sobre el cumplimiento de los requisitos procesales exponen como fundamentos de fondo de su pretensión de amparo los siguientes:

A) «Violación del art. 14 de la Constitución a sensu contrario. Este Tribunal Constitucional ha declarado que el procedimiento de antejuicio es constitucional y no viola el art. 14. Por lo tanto, «no es posible alegar, para eliminarlo en la práctica, el art. 14 de la Constitución, caso que ha hecho la Sala Segunda del Tribunal Supremo».

B) «Violación del art. 24 de la Constitución por negarse tutela jurídica efectiva y producirse indefensión». Bajo este epígrafe los recurrentes formulan diversas consideraciones acerca de los valores fundamentales de un Estado de Derecho en una democracia formal, así como sobre la base ética de la justicia penal en un Estado de Derecho, todo ello con citas de Platón, José Hernández en su «Martín Fierro», Boecio y Santo Tomás de Aquino. Sus principales argumentos jurídico-constitucionales son éstos: a) se vulnera la tutela judicial efectiva con una resolución «dictada de modo arbitrario al margen de la legalidad formal»; b) esa vulneración se ha producido en el caso presente porque no se les ha dado las oportunidades procedimentales que la Ley prevé; c) se les ha producido indefensión al aplicar el art. 313 L.E.Crim. antes del antejuicio, porque si hubiesen previsto tal aplicación del art. 313 «la querella tendría que ser redactada de otro modo diferente»; de este modo la falta de instrucción, de asistencia a la prueba y luego la falta de vista ha generado la indefensión de los recurrentes; d) en consencuencia, los querellantes y ahora recurrentes en amparo ignoran si las compulsas se verificaron correctamente, y alegan que no fueron instruidos de las compulsas, y, finalmente no han tenido la oportunidad que les concede la Ley para, en la vista del art. 773 «manifestar lo que resulta de los documentos del expediente»; en resumen: sí hubo indenfensión y no hubo tutela judicial; e) como consecuencia de todo ello se ha creado una «situación de privilegio», en este caso para un Magistrado-Juez y en general para los que son miembros del Poder Judicial», con evidente vulneración del art. 14 del Texto constitucional, por lo que se pide a este Tribunal el otorgamiento del amparo con la declaración de nulidad de los dos Autos impugnados.

2. La Sección Tercera, por providencia de 9 de septiembre, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación del art. 51 de la LOTC, requerir a la Sala Segunda del Tribunal Supremo la remisión del testimonio del procedimiento de antejuicio.

Por providencia de 7 de octubre la misma Sección acordó tener por recibido el citado testimonio, acusar recibo del mismo y dar vista de las actuaciones, abriendo plazo común a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para las alegaciones del art. 52.1 de nuestra Ley Orgánica.

3. En su escrito de alegaciones la representación procesal de los recurrentes se limitó muy brevemente a ratificarse en la demanda y a dar por reproducidos todos los argumentos jurídicos contenidos en ella. El Fiscal concluía sus alegaciones pidiendo al Tribunal que dicte Sentencia estimando el amparo solicitado por los recurrentes. Después de resumir los hechos, el Fiscal alegó sustancialmente los siguientes fundamentos de Derecho. Dejando a un lado la «exposición en gran parte metajurídica» contenido en la demanda, lo que aquí se plantea es si la Sala Segunda «al hacer aplicación por vía analógica del art. 313 de la L.E.Crim. ha lesionado el derecho a la tutela judicial produciendo indefensión. Como en virtud del art. 117.3 C.E. la interpretación y aplicación de una norma procesal corresponde a los Tribunales ordinarios, es claro que la materia en este recurso planteada sólo podrá saltar al plano de la constitucionalidad si al aplicar así el art. 313 L.E.Crim. se ha lesionado un derecho fundamental, en concreto el del art. 24.1 de la Constitución, pues las otras vulneraciones alegadas por los recurrentes no requieren, en opinión del Fiscal, mayor examen.

El antejuicio está arbitrado con la finalidad específica de protección de la estructura judicial, como este Tribunal dijo en una Sentencia (STC 61/1982), y en varios Autos posteriores. En aquella Sentencia se declaro que «... sustanciando en forma el antejuicio» la resolución que denegó la apertura del proceso penal no vulnera el art. 24.1 de la Constitución, lo que, a juicio del Fiscal, y sensu contrario podría llevar a la conclusión de que «la sustanciación anómala conduciría, aun cuando no necesariamente, a una posible lesión del art. 24 de la Constitución».

El Fiscal sostiene que el escrito por el que se plantea el antejuicio «no es una propia querella», aunque ha de reunir las formalidades de una querella. De ahí que la tramitación que a ella afecta sólo puede aplicarse en los casos concretos a los que se remite la propia Ley Procesal. El art. 313 L.E.Crim. y la facultad que al órgano judicial le confiere no puede trasladarse «por simple analogía» a esta tramitación específica. A ello conduce, a su entender, la expresión «con mayores formalidades procesales» contenida en el fundamento jurídico 4 de la STC 61/1982 antes citada, que significa que «para concluir acerca de la posible iniciación de un proceso penal se arbitra un procedimiento previo de carácter reforzado, en aras al fin mismo a que reconduce el antejuicio». Sobre esas bases importa saber si era posible una aplicación analógica del art. 313 al procedimiento de antejuicio, y si al aplicarlo la Sala Segunda «sin otra audiencia que la del Ministerio Fiscal ni pronunciarse acerca de peticiones concretas de la parte como fueron aportación y posterior compulsa de ciertos documentos», la supresión de la instrucción y de la vista, produjo indefensión. A juicio del Fiscal, si que hubo indefensión. En efecto, «parece, pues, que la decisión judicial se produjo no sólo aplicando preceptos de la Ley procesal que por lo menos son cuestionables, sino, además, impidiendo que la parte tuviera en el procedimiento de antejuicio la intervención que la Ley procesal le confiere, con lo que lógicamente ni pudo alegar lo pertinente en orden a la denegación de elementos probatorios, ni exponer ante el Tribunal en el trámite de la vista y previa la correspondiente instrucción los razonamientos que abundaron en el planteamiento de su tesis». Por todo ello el Fiscal pide Sentencia estimatoria del amparo.

4. Por providencia de 2 de octubre de 1989, la Sala acordó fijar para la deliberación y fallo la sesión del 5 de octubre de 1989.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso de amparo está constituído por el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1987 que rechazó la querella interpuesta por los recurrentes contra el Magistrado titular de la Magistratura de Trabajo núm. 18 de las de Madrid, y por el Auto de la misma Sala de 30 de junio de 1987 desestimatorio del recurso de súplica formulado contra el Auto anterior.

Aunque en un pasaje de la demanda, ya mencionado en los antecedentes, se relacionan como vulnerados los arts. 9.3, 14, 18.1, 24.1, 24.2 y 26 de la Constitución, lo cierto es que ni en el petitum ni en los fundamentos de Derecho de la demanda se hace nueva alusión al art. 9.3 [que ni siquiera puede ser invocado en vía de amparo constitucional, como se infiere del art. 53 de la Constitución, y de los arts. 41 y 50.1 b) de la LOTC], ni tampoco a los arts. 18.1. 24.2 y 26, preceptos que reconocen derechos fundamentales cuya relación con el presente caso no es posible imaginar, ni siquiera en hipótesis, y tampoco ha sido razonado en la demanda, por lo que procede omitir en adelante toda reflexión a propósito de ellos, lo que conduce, de conformidad con la fundamentación de la demanda y con su súplico, a considerar como únicos derechos de los recurrentes vulnerados -a su juicio- por los Autos que impugnan, el derecho a la igualdad (art. 14), y el de recibir una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1). A ellos ceñiremos en adelante nuestro análisis y nuestras conclusiones.

2. La discriminación, aducida por los demandantes como primero de los auténticos motivos de su recurso de amparo, se razona argumentando que puesto que en la STC 61/1982, este Tribunal declaró que la institución procesal del antejuicio no es atentatoria al principio de igualdad, no puede sostenerse, como hace el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que la decisión de inadmitir la querella sin utilizar dicho cauce se base precisamente en el art. 14 de la Constitución. En un pasaje final de la demanda se apunta a que las resoluciones impugnadas, al suprimir en este caso el antejuicio, han creado una situación de privilegio para un Magistrado-Juez, pero en un párrafo del escrito de interposición del recurso de súplica contra el Auto de 20 de mayo de 1987 se afirma que la eliminación del antejuicio «relegándolo al art. 313 de la L.E.Crim. rebaja al Magistrado a la condición de ciudadano cualquiera». La contradicción interna de la argumentación revela su inconsistencia. La tesis de la discriminación no puede en efecto ser acogida. En primer lugar, porque quienes la aducen ni siquiera afirman haberla sufrido, sino que la proyectan sobre el Magistrado contra quien se querellaron, convirtiéndolo en privilegiado o en indebidamente rebajado en su condición de «representante del Poder Judicial». En realidad, y examinada ahora sólo desde el ángulo de la igualdad (art. 14), la aplicación del art. 313 L.E.Crim. en modo alguno puede ser discriminatorio, ya que, como con toda razón dice el Auto de 20 de mayo de 1987, se basa en la impecable convicción de que «no puede tener peor condición una persona por concurrir en él la cualidad de Juez o Magistrado», argumento que, como razona también con acierto el Auto que desestimó la súplica, «responde al principio proclamado en el art. 14 de la Constitución».

En segundo lugar los recurrentes no invocan término de comparación respecto al cual se pudieran sentir desigual y discriminatoriamente tratados, comparación que siempre es necesaria cuando se alega discriminación en la aplicación de la Ley. Ahora bien, tal término no sólo no ha sido invocado por los recurrentes, sino que sí fue invocado, pero en sentido contrario, por el Tribunal Supremo, cuyo Auto de 20 de mayo de 1987 se cuida de afirmar que el criterio consistente en aplicar el art. 313 L.E.Crim. «no es nuevo, puesto que ya se mantuvo en el Auto de 27 de febrero de 1987». Es más, antes de éste hubo al menos otro Auto de la misma Sala fechado a 24 de septiembre de 1986, y después de aquél, por lo menos uno más, de 16 de junio de 1988, en todos los cuales se razona y sostiene la posibilidad de aplicación del art. 313 L.E. Crim. para rechazar querellas contra Jueces o Magistrados, siempre con el mismo argumento de que la solución contraria «iría contra la razón misma instauradora del antejuicio, haciendo a Jueces y Magistrados de peor condición respecto a cualquier ciudadano y contrariando el principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución». Y aunque la cita del Auto de la Sala Segunda de 16 de junio de 1988 no puede ser invocado en relación con la supuesta discriminación contenida en el de 20 de mayo de 1987, aquí impugnado, por ser posterior a él, su cita en este momento es pertinente, porque habiendo sido el Auto de 27 de febrero de 1987 y, después, el de 16 de junio de 1988 objeto de sendos recursos de amparo, tales impugnaciones dieron lugar a otros tantos Autos de inadmisión (AATC 1167/1987 y 1284/1988), el segundo de los cuales, al razonar la inadmisión del recurso de amparo interpuesto contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1988, acoge la argumentación aquí expuesta contra la supuesta discriminación. Ni el Auto de aquella Sala de 20 de mayo de 1987, ahora impugnado en amparo, ni nuestro rechazo de la discriminación que se le atribuye carecen, pues, de precedentes.

Por otra parte, es cierto que en la STC 61/1982 invocada por los actores este Tribunal declaró la adecuación y legitimidad constitucional de la institución del antejuicio previsto para los casos en que un ciudadano intente exigir responsabilidad penal a Jueces y Magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (art. 757 y siguientes L.E.Crim.). Pero de tal reconocimiento no puede derivarse la conclusión de que otras fórmulas técnicas no sean igualmente acordes con los postulados constitucionales para conseguir lo que con el antejuicio se persigue, y mucho menos que, como sostienen los actores, la aplicación a aquellos casos del régimen ordinario para la inadmisión de la querella sea atentatorio al principio de igualdad. Siendo el antejuicio una garantía institucional de la jurisdicción contenida en la legislación procesal penal anterior a la Constitución y no contraria a ésta, aunque tampoco por ella exigida, es evidente no sólo que su actual regulación legal podría ser reformada por el legislador, sino también que mientras esté en vigor debe ser interpretada de conformidad con la Constitución evitando que se convierta en privilegio injustificable o en obstáculo indebido y contrario a su finalidad objetiva.

De la STC 61/1982 citada se infiere que las únicas particularidades admisibles al régimen común en las querellas contra Jueces y Magistrados son aquellas que estando legalmente establecidas, no representen un privilegio que responda a motivos personales concurrentes, sino que deriven necesariamente de la protección a la función por aquéllos ejercida. Ahora bien, la aplicación del art. 313 L.E.Crim. en el caso presente y por las razones que analizaremos en los fundamentos siguientes no constituye un privilegio para el Magistrado contra el que se dirigió la querella, y si que sería discriminatoria en el momento actual y sin previsión restrictiva y explícita del legislador la no aplicación a querellas como la de este caso del art. 313 en cuestión, que permite, como regla general para toda querella, su rechazo por resolución motivada (art. 312 L.E.Crim.) cuando el Tribunal competente pueda apreciar simple y directamente que «los hechos en que se funde no constituyen delito».

En atención a lo expuesto no es posible estimar la vulneración del art. 14 C.E. atribuída a los Autos impugnados.

3. Queda por examinar si a través de los mismos Autos se ha otorgado a los recurrentes, sin causarles indefensión, la tutela judicial a que tienen derecho (art. 24.1 C.E.).

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la tutela judicial se presta no sólo con una resolución sobre el fondo, sino también con una de inadmisión siempre que ésta esté fundada en términos de Derecho. Tienen razón los recurrentes al afirmar que una fundamentación tan sólo aparente, caprichosa, arbitraria o construida con total omisión de las normas vigentes no bastaría. No la tienen, sin embargo, al sostener que los Autos de la Sala Segunda carecen de verdadera, razonable y razonada fundamentación. La interpretación de las normas infraconstitucionales, sin exclusión de las procesales, corresponde a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (art. 117.3 C.E.) y en los Autos contra los que se nos pide amparo. La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha interpretado el art. 313 de la L.E.Crim. en términos razonables y razonados jurídicamente.

Sin embargo, no lo entienden así ni los recurrentes ni el Ministerio Fiscal (éste, tanto al alegar ante el Tribunal Supremo como al hacerlo ante nosotros en el trámite del art. 52 de la LOTC); aquéllos, por creer que su derecho a la tutela judicial les da, por decirlo así, derecho al antejuicio siempre que se querellen contra Jueces o Magistrados por los delitos a que alude el art. 757 L.E.Crim. y el Ministerio Fiscal porque parte de una base por él previamente establecida, pero que esta Sala no puede acoger.

Sostiene en efecto el Fiscal que el escrito en que se propone el antejuicio no es una querella, aunque sin afirmar qué otra cosa sea. No siendo querella sólo le serían aplicables los preceptos legales reguladores de la querella cuando la misma Ley procesal penal expresamente lo diga y no lo sería el art. 313, analógica e indebidamente aplicado en este caso. Pero la peculiaridad del escrito al que se refieren los arts. 757 y 764 no consiste, como insinúa el Fiscal, en ser algo distinto a una querella, sino en ser una querella interpuesta contra Jueces o Magistrado por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Por ser una querella le son exigibles los requisitos formales de cualquier querella (art. 764) y, si los cumple, vale como tal y como tal puede ser admitida (art. 775), sin que la admisión del «escrito» dé lugar a la ulterior formulación de una «verdadera» querella, como sería lógico si el escrito inicial no lo fuera. Y por lo mismo es razonable admitir que sea rechazada a limine si los hechos en ella descritos no son constitutivos de delito o cuando el órgano judicial «no se considere competente». Estos dos únicos supuestos contenidos en el art. 313 pueden ser apreciados sin actividad probatoria alguna, y cuando así suceda es razonable la aplicación del precepto en cuestión con independencia de quien sea el querellado, dato éste no contemplado por el citado articulo, que por todo ello es lógico considerar aplicable de forma directa y no por vía analógica siempre que concurran en cualquier caso alguno de los dos supuestos a los que anuda el rechazo de la querella y el archivo de las actuaciones.

Este Tribunal no tiene por qué afirmar, y no lo hace, que esa sea la única interpretación posible del art. 313 en relación con las querellas contra Jueces y Magistrados, pero sí sostiene, como ya lo hizo en sus Autos de 26 de octubre de 1987 y 30 de noviembre de 1988 antes citados (AATC 1167/1987 y 1284/1988) que tal interpretación contenida en las resoluciones entonces y ahora impugnadas en modo alguno es irracional o arbitraria o sólo aparente y en cuanto tal contraria a la tutela judicial.

4. A la misma conclusión desestimatoria se llega examinando el problema desde la perspectiva de la indefensión que los actores dicen haber sufrido.

La indefensión que proscribe el art. 24.1 no deriva, como ha expresado reiteradamente este Tribunal de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, ya que el quebrantamiento de estas no determina en todos los casos la eliminación o disminución, con relevancia constitucional, de los derechos que a la parte corresponden (SSTC 102/1987 y 31/1989, entre otras). En el presente caso, esta singular trascendencia se trata de justificar sosteniendo que la aplicación indebida del art. 313 de la L.E.Crim., en lugar del procedimiento especial previsto para la clase de querella formulada, ha supuesto para los recurrentes la efectiva pérdida de los trámites de instrucción y alegación legalmente establecidos (arts. 771 y 773 L.E.Crim.)

La tesis en los términos expuestos, que parece compartir el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, parte de una premisa, consistente en que el ordenamiento legal exige, en todo caso, para la inadmisión de la querella interpuesta por delito de prevaricación frente a Jueces y Magistrados, la tramitación prevista en los arts. 764 y siguientes de la L.E.Crim., premisa que no puede ser compartida.

En efecto, la mencionada normativa y el propio art. 410 de la LOPJ ciertamente impone como requisito ineludible de procedibilidad para la admisión de dicha querella un antejuicio que permita valorar, antes de abrir el proceso, el resultado de la prueba documental y de las alegaciones que sobre ella formule la parte querellante. Pero, respecto al rechazo de la querella, y siempre en relación con la indefensión, cabe distinguir: a) Los supuestos en que se aprecie, y así se razone motivadamente, ausencia de presupuestos de admisibilidad, incompetencia del órgano judicial al que se dirige o irrelevancia penal de los hechos objeto de la misma, y b) aquellos casos en que se desestime la querella por otros motivos. Unicamente para éstos, que pueden incluirse en la previsión del art. 774 L.E.Crim., resulta justificada la ineludibilidad del antejuicio. En los primeros, por el contrario, la apreciación de la inadmisibilidad a limine, conforme a la regla común del art. 313 L.E.Crim., ha de considerarse inobjetable también desde la perspectiva de la indefensión, no por razones de economía procesal -que por sí sola no justifica una limitación del derecho fundamental-, sino porque en tales supuestos no es posible apreciar en el ius ut procedatur o en el derecho a la acción penal, que este Tribunal ha entendido inherente al derecho fundamental proclamado en el art. 24.1 C.E., un contenido mayor o un alcance mas intenso cuando se ejercita para exigir responsabilidad penal a Jueces y Magistrados por actuaciones propias de sus cargos que cuando se ejercita en los restantes supuestos. La imposición a ultranza en aquellos casos de un trámite contradictorio de prueba y alegaciones, con independencia, incluso, de la ausencia ab initio de significado penal de los actos imputados, no es procedente, de acuerdo con la norma general del art. 313 de la L.E.Crim.; tampoco está expresamente establecida en la previsión especial del mencionado art. 410 de la LOPJ y del Título II del Libro V de la Ley procesal penal, y finalmente sería contraria no sólo al principio de que la tipicidad es un presupuesto absoluto de admisibilidad de la persecución penal, de manera que la falta de tipicidad es fundamento en cualquier caso de la denegatio actionis, sino también de la propia razón instauradora de la singularidad del antejuicio para la incoación de las causas penales de que se trata, que no es otra, como se ha dicho, que la propia garantía institucional de la Jurisdicción para preservar su ejercicio en la interposición de querellas manifiestamente infundadas.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don José María Ruíz Martín y doña Blanca Rosa Guzmán.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cinco de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.021/1987

Discrepo del fallo de la presente Sentencia, que, en mi opinión, debía de haber sido estimatorio del recurso de amparo planteado, así como de las afirmaciones efectuadas en los fundamentos jurídicos 3.º y 4.º, aun cuando tampoco comparta plenamente los argumentos aducidos por el recurrente y el Ministerio Público. Vaya por delante que, siempre desde un punto de vista constitucional, no me satisface la regulación actual del procedimiento penal para exigir la responsabilidad penal de Jueces y Magistrados, sistema de «aforamientos» incluído (que crea graves problemas a la hora de hacer efectivo los derechos al Juez legal o «imparcial» y a los recursos), por lo que me parecería aconsejable una nueva regulación de este procedimiento, en el que sin perjuicio de garantizar debidamente la independencia judicial, se confiriera la fase del juicio oral al Jurado, pues si la «justicia emana del pueblo» (art. 117.1 C.E.) deben ser los ciudadanos quienes determinen la responsabilidad penal de quienes la administran, incluidos naturalmente los Magistrados de este Tribunal Constitucional.

De lo dicho no cabe inferir, sin embargo, que la institución del antejuicio sea en sí misma inconstitucional, pues, tal y como declaró la STC 61/1982, «la legitimidad constitucional de una institución destinada a garantizar la independencia y la dignidad de quienes ejercen la función jurisdiccional no puede ser negada en la medida en que su estructura la haga adecuada a este objetivo, sin que en ningún caso pueda ser desvirtuada para convertirla en origen de privilegio». Ahondando precisamente en la finalidad el antejuicio, me atrevería a afirmar que la protección de la independencia judicial se realiza en el antejuicio y a diferencia de la fase de admisión de cualquier otra querella, mediante la instauración del contradictorio. En efecto, en tanto que la admisión de cualquier querella se realiza in audita parte (art. 312), la que atribuye la comisión de un hecho punible a un miembro del Poder Judicial exige la celebración de una «vista», a la que es convocado el Ministerio Fiscal (cuya legitimación activa es evidente ante la especial misión de «velar por la independencia de los Tribunales» que le confiere el art. 124.1 de la C.E.) y el defensor del querellante, debiéndose extender hoy (tras la reforma de la L.E.Crim. operada por la Ley 53/1978) esta relación de intervinientes a la del propio Juez o Magistrado querellado (arts. 118 y 302). Así pues, la diferencia esencial entre el procedimiento del antejuicio y el que hay que observar en la tramitación de cualquier tipo de querella reside fundamentalmente en que en aquel procedimiento especial, previa a la admisión de la querella, la Sala habrá de oír las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal, lo que conviene al antejuicio en una garantía ciertamente de la independencia judicial, pero también del principio de legalidad e incluso del propio derecho de defensa del Juez o Magistrado.

Nótese, además, que no en vano este procedimiento especial se denomina «antejuicio», por cuanto las alegaciones que han de formular las partes se han de efectuar en forma oral (art. 120.2 C.E.) y la oralidad del procedimiento conlleva también la vigencia del principio de publicidad (art. 120.1 C.E.), puesto que, al acto de la vista, puede acudir cualquier miembro de la sociedad, salvo que el Tribunal, en atención a otros bienes constitucionalmente protegidos, declare el secreto de este procedimiento especial.

Si el antejuicio está informado por los principios de oralidad y de publicidad, la indebida negativa de un Tribunal a su celebración ha de conllevar no sólo la vulneración del derecho de tutela, entendido como derecho de acceso a los Tribunales, sino también la infracción del derecho a «un proceso público con todas las garantías» del art. 24.2 de la Constitución.

Pues bien, esto es precisamente lo que ha sucedido con las resoluciones recurridas de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en las que invocando la «analogía» en la aplicación del art. 313 de la L.E.Crim. y razones de economía procesal, procedió dicha Sala a inadmitir de plano una querella contra un Magistrado por entender que la conducta, objeto de la querella, no era constitutiva del delito de prevaricación al faltar el elemento subjetivo del injusto (el dictar «a sabiendas» el Auto injusto).

Sin entrar a valorar aquí si es propio de la fase de admisión de una querella el enjuiciar la concurrencia de un elemento intencional como es el dolo (inclinándome personalmente por la negativa, secundado en este punto la clásica doctrina que inició Jiménez de Asúa, lo cierto es que la interpretación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y ahora la mantenida por este Tribunal en la presente Sentencia, viene a establecer un doble filtro para la admisión de una querella contra un Juez o Magistrado: El Auto de inadmisión del art. 313 que, arbitrado para un procedimiento ordinario se trasplanta analógicamente a un procedimiento especial, permitiendo rechazar a limine la querella, y el Auto de inadmisión de los arts. 774 y 776 que, tras la celebración del antejuicio facultan también a la Sala a inadmitir la querella, con lo que inmediatamente surge la duda de determinar cuáles sean los motivos por los que quepa pronunciar esta segunda resolución inadmisoria, habida cuenta de que, tal y como afirma nuestra Sentencia (fundamento jurídico 4.º), puede rechazarse de plano la querella por «ausencia de presupuestos de inadmisibilidad, incompetencia del órgano judicial al que se dirige o irrelevancia penal de los hechos objeto de la misma». Mi respuesta personal es que no existen esos «otros motivos» y que la doctrina que crea nuestra Sentencia ocasionara la desaparición en la práctica del antejuicio (sin que, al contrario, como acontece en el proceso ordinario, subsista el recurso de apelación contra la resolución inadmisoria) al autorizarse al órgano judicial a que pueda rechazar, sin oír previamente a las partes, ni al M. F., cualquier tipo de querella contra un Juez o Magistrado por alguno de los indicados motivos, que cubren la totalidad de los de inadmisión de querellas.

En cuanto a la justificación de esta transpolación del art. 313 del proceso ordinario a este procedimiento especial y la ampliación de los poderes de admisión de la Sala («antes de» y «después del» antejuicio) tampoco me parece convincente. Se aduce, en tal sentido, en nuestra Sentencia que no es compatible con el principio de igualdad que los Jueces y Magistrados se encuentren sometidos en todo caso a unas mayores exigencias y rigores que los demás ciudadanos (fundamento jurídico 2.º) y que mediante esta solución se preserva a la jurisdicción de querellas manifiestamente infundadas (fundamento jurídico 4.º); sin embargo, fácilmente se aprecia, de un lado, que «tales rigores» consisten en una comprobación documental fehaciente de la notitia criminis y en la audiencia del querellante, del Ministerio Fiscal y, hoy, del propio Magistrado, es decir, en la instauración del contradictorio y en la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, garantías todas ellas que, con carácter previo a la admisión de una querella, reclamaría todo ciudadano y, de otro, que (sin olvidar la existencia de determinados motivos especiales de inadmisión, anteriores al antejuicio, como los contemplados en los arts. 758 y 759, o la posibilidad de invocar el art. 11.2 de la LOPJ para repeler una querella que entrañe «manifiesto abuso de Derecho o fraude procesal»), supone un ejercicio desbordante de imaginación pensar en la posibilidad de que un ciudadano, que esté en su sano juicio (al incapaz le está vedada la solicitud de antejuicio), vaya a ejercitar alegremente la acción penal contra un Magistrado, en un procedimiento especial cuya decisión, preliminar y de fondo, se reserva a miembros del mismo Cuerpo y con respecto a la cual, la Sala puede reaccionar, tras la celebración del preceptivo antejuicio, no sólo con la inadmisión de la querella, sino también con la imposición de las costas (art. 777) o con la posibilidad de incoar de oficio contra el querellante un procedimiento penal por delito de acusación falsa.

Por las expresadas razones, creo que debió estimarse el presente recurso de amparo y que, al no hacerlo este Tribunal, no sólo se han infringido los referidos derechos fundamentales a la tutela y a un proceso público con todas las garantías, sino que se han incrementado notablemente, también, las facultades de inadmisión de las querellas contra Jueces y Magistrados hasta el punto de que harán en la práctica inviable la institución del ya de por sí obsoleto «antejuicio necesario para exigir la responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados».

Publíquese este voto particular en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a cinco de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.