|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 85/1983 |
| Fecha | de 23 de febrero de 1983 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 2-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 2/1983 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección ha acordado declarar la inadmisión del presente recurso. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 17 de diciembre de 1982, doña Carmen Gutiérrez Toral, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la «Asociación Club Privado El Resopón», interpone recurso de amparo frente a acto gubernativo del Gobierno Civil de Barcelona de 23 de febrero de 1982, que disponía que la citada Asociación debía someterse a los horarios establecidos para el ejercicio de ciertas actividades.

2. Basa su pretensión en los siguientes hechos:

a) La «Asociación Club Privado El Resopón» fue inscrita en el Registro Provincial de Asociaciones de Barcelona con el núm. 3.087, según resolución del Gobierno Civil, en delegación del Ministerio del Interior, con fecha 10 de febrero de 1981.

b) En diversas ocasiones, funcionarios adscritos a la Brigada Regional de Seguridad Ciudadana entraron violentamente en el domicilio local de la Asociación sin mandamiento judicial, y suspendieron actividades de los socios tales como lectura, audición musical, clase de gimnasia, sesión de televisión sistema video, juegos de billar, comida y bebida, etc.

c) Tras estas actuaciones, el 26 de marzo de 1982 recibió la mencionada Asociación escrito del Gobierno Civil de Barcelona, de fecha 23 de febrero de 1982, en que se significaba que debía someterse, en el ejercicio de alguna de sus actividades, tales como, dice la demanda, comer o beber, ver televisión, etc., a los horarios establecidos para los establecimientos públicos y salas de fiestas, amenazando en caso contrario con el cierre gubernativo (en página 1 se dice «cierre gubernativo», y en la página 2, que «las cesarían gubernativamente», refiriéndose a tales actividades).

d) Contra dicho acto gubernativo se interpuso recurso ante la Audiencia Territorial de Barcelona, al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Al tiempo se solicitó, y obtuvo, la suspensión de la ejecución del Auto gubernativo recurrido. No obstante, se señala, prosiguieron las intervenciones gubernativas en la sede de la Asociación, de lo cual se dio conocimiento a la Audiencia Territorial.

e) Dicha Audiencia dictó Sentencia desestimando el recurso planteado, por considerar que el procedimiento previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, no era el procedente.

f) La Asociación interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, cuya Sala Tercera lo desestimó en Sentencia de 16 de noviembre de 1982, notificada el 25 del mismo mes, al no haberse cumplido lo exigido en el art. 29.2 de la mencionada Ley, esto es, la preparación del recurso mediante escrito razonado dentro del plazo de cinco días.

3. Fundamentan su pretensión en los siguientes argumentos:

a) La resolución o acto recurrido viola lo dispuesto en el art. 22 de la Constitución, al vulnerar gravemente el derecho del recurrente, Asociación legalmente inscrita, a desarrollar plenamente sus actividades, en su local social, con carácter privativo para sus asociados, sin más limitaciones que las que se derivan del art. 22.2 y 5 de la Constitución, no pudiendo ser disuelta ni suspendida en sus actividades sino mediante resolución judicial motivada, según lo dispuesto en el art. 22.4 del texto constitucional. La normativa preconstitucional opuesta a estos principios ha quedado derogada en virtud de la disposición derogatoria 3.ª de la Constitución.

b) Además, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, solamente admite restricciones del derecho de asociación por razones de salud, seguridad y orden públicos y seguridad nacional, situaciones que no se dan respecto al caso de la «Asociación Club Privado El Resopón». El reconocimiento constitucional del derecho de asociación supone facultar al ahora recurrente para materializar ese derecho desarrollando sus actividades sin más limite que el constitucionalmente establecido en el art. 22.2 y 5.

c) El acto recurrido vulnera el derecho a la inviolabilidad de domicilio reconocido en el art. 18 del texto constitucional. El Tribunal Supremo, dice, en -Ù Sentencias de 1887, 1889 y 1916, ha mantenido el criterio de que los locales sociales de los centros recreativos, asociaciones, etc., privativos para sus asociados, tienen el carácter de morada propia para éstos, como prolongación del domicilio propio. No se puede, pues, obligar a la Asociación recurrente «al sometimiento a unas normas reguladoras para establecimientos públicos y salas de fiestas, en el desarrollo de las actividades que se realizan en su propio domicilio». Se viola el derecho de inviolabilidad de domicilio «al entrar los funcionarios policiales a desalojar a los asociados de su propio domicilio, y de querer cesar a mi mandante en sus actividades tan honestas como la de oír música, comer, beber, jugar al billar, oír y ver la televisión, hacer gimnasia, jugar a los dados, etc.». Toda entrada en el domicilio social ha de realizarse con permiso de la Asociación, o bien mediante mandamiento judicial o en caso de flagrante delito.

4. Por todo ello se solicita al Tribunal Constitucional se le otorgue amparo, declarando nulo el acto administrativo del Gobierno Civil de Barcelona de 23 de febrero de 1982 y reconociéndose a la Asociación recurrente el derecho a desarrollar las actividades previstas en sus Estatutos, en su local social, sin límite de horario.

Por otrosí, solicita se suspenda la ejecución del acto gubernativo recurrido.

5. Por providencia del pasado 26 de enero la Sección Tercera abrió el trámite previsto en el art. 50 LOTC señalando la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión: a) la regulada en el art. 50.1 b) en relación con el 49.2 b), ambos de la LOTC; b) la señalada en el art. 51.1 b) en relación con el 43.1, ambos de la LOTC; c) la regulada por el art. 50.2 b) en relación con el art. 9.° de la Ley 62/1978.

Dentro del plazo señalado alegaron tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal.

El recurrente acompaña a su escrito copia de la resolución gubernativa y de las actuaciones seguidas en la vía contencioso-administrativa; considera subsanado el defecto señalado en primer lugar; sostiene que con ello queda también probada la inexistencia de la causa de inadmisión señalada en segundo término y razona su criterio de que no concurre tampoco la tercera de las causas señaladas.

Por su parte, el Ministerio Fiscal señala en su escrito que, a reserva de subsanación ulterior, concurren las tres causas señaladas en nuestra providencia.

En particular, sostiene que la apelación contra la Sentencia de instancia fue articulada fuera del plazo a que se refiere el art. 9.°2 de la Ley 62/1978, por lo que no se ha cumplido el presupuesto procesal que señala el art. 43.1 de la LOTC. Igualmente entiende que el tema que se trae ante el Tribunal Constitucional queda al margen de la específica competencia de él.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como indicaba nuestra mencionada providencia, la demanda del recurrente no iba acompañada, como es preceptivo [art. 49.2 b) LOTC] de copia de la resolución contra la que se dirige el recurso. Subsanada esta omisión en el trámite abierto por dicha providencia, ha de considerarse, en consecuencia, eliminada esa causa de inadmisión.

2. A juicio del recurrente la remisión, que también hace en su escrito de alegaciones, de copias del recurso de apelación por él interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala de lo Contencioso-Administrativo) y de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo por la que se desestima tal recurso, evidencia que no concurre la causa de inadmisión que en segundo lugar proponíamos a su consideración, pues, como es obvio, no cabía ya tras esa Sentencia ulterior recurso dentro de la vía judicial ordinaria.

El requisito de agotar la vía judicial procedente que la LOTC (art. 43.1) impone con carácter previo al amparo constitucional dimana de la naturaleza propia de la jurisdicción constitucional, y más concretamente, de la naturaleza específica del recurso constitucional de amparo, que no es un remedio jurisdiccional sustitutivo, sino subsidiario, de los que, dentro del marco propio del Poder Judicial, ofrece el ordenamiento para reaccionar contra los actos (u omisiones) de los poderes públicos que lesionen derechos fundamentales de los ciudadanos. El cumplimiento de este requisito debe ser exigido, pues, con el mayor rigor para no desnaturalizar el carácter propio del instrumento procesal y no alterar la relación que la Constitución ha establecido entre los distintos poderes del Estado.

En el presente caso el recurrente ha obtenido, en efecto, una Sentencia desestimatoria de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con lo que, en apariencia, ha cumplido el requisito mencionado. El fallo, que desestima el recurso de apelación, no se fundamenta, sin embargo, en ninguna consideración sobre el fondo de la pretensión deducida, sino en un trascendental defecto de forma: el de no haber cumplido el apelante con lo prevenido en el art. 9.°2 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, esto es, no haber satisfecho la carga de preparar el recurso mediante escrito razonado dentro del plazo de cinco días que en ese precepto se fija. La frustración de un recurso a que el hoy recurrente en amparo pudo, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43.1 LOTC, debió acudir antes de comparecer ante nosotros, por una causa que sólo a él es imputable, equivale a la no utilización de dicho recurso y, por consiguiente, implica el no agotamiento de la vía judicial procedente. El hecho de que, por las peculiaridades del proceso regulado en la Sección II de la Ley 62/1978, el pronunciamiento del Tribunal Supremo revista forma de Sentencia, no altera la naturaleza de ese pronunciamiento ni, en consecuencia, puede ser aducido como argumento para sostener que se ha dado cumplimiento efectivo a un condición de admisibilidad que sólo en apariencia se ha satisfecho.

3. En directa conexión como la anterior se encuentra la tercera de las causas de inadmisión cuya posible existencia advertía la Sección Tercera de este Tribunal, esto es, la de carecer la demanda de contenido que justifique una decisión de este Tribunal en cuanto al fondo.

La Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona no hace pronunciamiento alguno, en efecto, sobre el derecho de asociación, cuya lesión por el Gobierno Civil de Barcelona alega el recurrente, reduciéndose a afirmar que la pretensión -Û que éste deduce, limitada a impedir la aplicación al local social de determinadas disposiciones administrativas aplicables a los establecimientos abiertos al público, no es la procedente. No niega con ello, como no negaba la resolución que ante ella se impugnaba, del Gobierno Civil de Barcelona, la libertad de asociación del recurrente, sino la conexión necesaria entre esa libertad, constitucionalmente protegida, y el ejercicio y desarrollo, en hora y lugar determinados, de ciertas actividades que la autoridad gubernativa entendía propia de los establecimientos públicos.

Si de una parte el contenido de esa decisión judicial podría considerarse también como indicativo de que el recurrente no ha agotado, antes de venir ante nosotros, la vía judicial procedente, de la otra y en lo que en este momento importa, es clara expresión de que el tema debatido ante la Audiencia carecía todavía en ese momento de trascendencia constitucional y, por tanto, no podía ser propuesto aún a la decisión de este Tribunal, que sólo estaria llamado a pronunciarse si, una vez obtenido el pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la cuestión debatida, entendiese el recurrente que con él se limita inconstitucionalmente su libertad de asociación.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección ha acordado declarar la inadmisión del presente recurso.

Madrid, a veintitrés de febrero de mil novecientos ochenta y tres.