|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 603/1983 |
| Fecha | de 30 de noviembre de 1983 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 532-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 532/1983 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo entablado por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, en representación de don Diosdado Cruz García, y archivar las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. La Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, en representación de don Diosdado Cruz García, formuló el 27 de julio de 1983 recurso de amparo, con apoyo de la demanda en los siguientes hechos: que habiendo formulado querella por el procedimiento especial de antejuicio contra el Magistrado, ilustrísimo señor don Rafael Gómez Chaparro y Aguado, Juez de Primera Instancia núm. 14 de Madrid, acusándole de varios delitos, entre los que se encuentra el de calumnias e injurias, producidas por escrito y con publicidad, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en 28 de junio de 1983, admitió a trámite la querella por los delitos de prevaricación y falsificación de documentos, pero no la admitió por los delitos de calumnias e injurias, con fundamento en no haberse celebrado el acto conciliatorio previsto en la Ley ' de Enjuiciamiento Civil. Que la parte querellante entendió que la denegación se debía a un lapsus o un «error material», por no haberse tenido en cuenta la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, que ha derogado expresamente el acto de conciliación previo para el tipo de delitos denunciados, por lo que interpuso recurso de súplica, que fue denegado por Auto de 14 de julio siguiente, por entender que las injurias y calumnias vertidas en una Sentencia judicial no están incluidas en la excepción de la Ley 62/1978, por carecer del elemento de la publicidad.

En los fundamentos de derecho se alega haber cumplido los requisitos procesales señalados en el art. 44 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) y especialmente haberse denunciado formalmente la violación del art. 24 de la C. E., «ya que como aparece redactado el Auto de inadmisión de la querella, por ese motivo no era razonable imaginar más que un lapsus o error material, como expresa en el recurso de súplica». Y en orden al fondo del recurso alega que se le ha negado la tutela judicial, al rechazar por el motivo indicado la querella, no pudiendo ahora formular la querella, porque el delito de injurias prescribe a los seis meses. La Sentencia firme y publicada «es un elemento que carece del elemento de publicidad», criterio insostenible por ser un documento publicado en estrados, que es un sitio público y con fe judicial. Además, la denegación incurre en consideraciones sobre el fondo del delito en momento procesal previo, y resulta prematura.

Suplicó dicha demanda que se dictare Sentencia otorgando el amparo solicitado, declarando la nulidad de la resolución que denegó la admisión de la querella por el delito de injurias, acordándose en consecuencia los efectos legales que deben dar lugar a la admisión de la misma.

2. La Sección en providencia tuvo por parte a la Procuradora indicada en nombre de la parte actora, y abrió el trámite de inadmisión de la demanda, por la presencia de los defectos insubsanables: de no haberse invocado formalmente en el proceso precedente, el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar a ello [art. 44.1 c) de la LOTC], y la de carecer la demanda manifiestamente de contenido que exija una decisión por parte del Tribunal Constitucional [artículo 50.2 b) de la misma], concediendo un plazo común a la parte actora y al Ministerio Fiscal, para alegaciones sobre las mismas.

3. El Fiscal, evacuando dicho trámite, alegó que al dictarse el Auto rechazando la admisión de la querella en relación a los delitos de injurias y calumnias, y entablarse contra esa decisión recurso de súplica, tuvo el recurrente que efectuar en éste la invocación formal de la vulneración del derecho a la tutela judicial que denunció luego en amparo y el incumplimiento de tal exigencia se pena con la inadmisión del recurso constitucional, en el art. 44.1 c) de la LOTC. Concurriendo además la causa de rechazo del art. 50.2 b) de la misma Ley, porque la cuestión que plantea el amparo es de mera legalidad, ya que el Tribunal Supremo ha dado una interpretación de los hechos y del alcance del art. 4 de la Ley 62/1979, de 26 de diciembre, entendiendo que no existe publicidad, que dispensara del acto de conciliación previo, que desconoce el recurrente, intentando que prevalezca otra de signo contrario, siendo fundada la resolución del Tribunal, aunque contraria a lo pretendido por el recurrente en amparo, no pudiéndose convertir el proceso en una tercera instancia.

4. La parte recurrente alegó en dicho trámite de inadmisión que no tenía razón alguna para creer que la Sala Segunda hubiere dictado la resolución violando el texto constitucional, y sí que se trataba de un lapsus o «error material», al no tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 62/1978, porque entiende que la violación que se recurre en amparo se cometió por dicho órgano, al dictar el Auto que rechazó el recurso de súplica, que era definitivo e irrecurrible, cerrando la posibilidad de invocar en el proceso judicial el derecho constitucional vulnerado, siendo el recurso de amparo la única posibilidad que le restaba al actor, por tratarse de una resolución definitiva e irrecurrible del Tribunal Supremo. Reitera que existe la vulneración del art. 24 de la C.E., en la denegación de tutela efectiva, al rechazarse la querella por injurias ejercitada contra el Juez. Suplicó que se acordara la admisión a trámite del recurso interpuesto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El requisito que exige guardar el art. 44.1 c) de la LOTC, para poder combatir en el recurso de amparo las resoluciones judiciales, consistente en invocar formalmente en el proceso previo el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello, no ha de entenderse como una mera o aparente formalidad que dificulte la marcha del procedimiento, sino como un presupuesto que finalísticamente tiende a alcanzar la función sustancial de otorgar oportunidad al Juez o Tribunal de conocer las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales y las libertades públicas protegidas, para que pueda evitarlas o repararlas antes de recurrirse a la vía constitucional, que es de naturaleza última y subsidiaria. Y aunque este Tribunal en su doctrina viene realizando una interpretación no rigurosa ni formalista de dicho precepto, admitiendo que es bastante ejercitar, para cumplir la exigencia, una petición que envuelva el derecho constitucional infringido o también permitiendo la ausencia de directa precisión o de cita numérica de la norma de la C.E. lesionada, sin embargo no ha llegado a admitir la ausencia total del cumplimiento del presupuesto, cuando pudo y debió ejercitarse, porque no resulta posible eliminar su cumplimiento, al imponerlo dicha norma orgánica con una finalidad que debe protegerse, por tender a evitar la posible vulneración por el mismo órgano que la causó, o a conocer los argumentos sobre su inexistencia que pudieran aportar los Tribunales comunes.

2. Es evidente que la parte recurrente incumplió dicho presupuesto, toda vez que al dictarse el Auto de 28 de junio de 1983, inadmitiendo la querella en la parte que acusaba de los delitos de calumnia e injuria, en antejuicio de responsabilidad criminal al Magistrado-Juez, por no haberse celebrado el acto de conciliación que previenen los arts. 278 y 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debió el recurrente en amparo alegar, al formular el recurso de reposición, la vulneración del derecho a la tutela judicial que originaba la indefensión del art. 24.1 de la C.E., lo que en absoluto efectuó, sin que sea admisible la razón que da para no haberlo hecho, de que no creyó que el Auto infringiera la Constitución, por estimar se trataba de un lapsus o «error material» que no tenía en cuenta lo que disponía la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, pues esa equivocación era la misma que denuncia en la demanda de amparo, y por tanto la que según dicha parte infringe el derecho constitucional, que existía ya entonces y ahora, y que no puede tampoco, sin razón alguna en que apoyarse, trasladar al Auto posterior que denegó el recurso de súplica, que sólo hizo que sostener el anterior que era objeto del remedio, por lo que, en definitiva, el efecto de tal incumplimiento radical del presupuesto formal resulta ser el de la inadmisión del recurso de amparo [art. 50.1 b) de la LOTC].

3. También incurre la demanda en la causa de inadmisión de carecer de contenido que justifique una decisión en forma de Sentencia por este Tribunal [art. 50.2 b) de la LOTC], toda vez que habiendo determinado en los dos Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que la inadmisión de la querella sólo en relación a los delitos de calumnia e injurias, se debió a que no estaban cometidos por escrito y con publicidad conforme a los supuestos que detalla el concepto normativo valorado del art. 463 del Código Penal, regía la regla general de ser indispensable para perseguirlos, aportar la certificación de haber celebrado o intentado efectuar el acto de conciliación con el querellado, rechazando la aplicación del art. 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que libera de tal conciliación a las infracciones penales de tal condición incluidas en el art. 463 indicado; por lo que la cuestión que en amparo presenta por la parte actora no respeta los arts. 44.1 b) y 54 de la LOTC, al querer alterar el hecho probado de que parte el Tribunal Supremo y que es inatacable para este Tribunal Constitucional, ya que dijo no estar demostrado la publicidad, mientras que el recurrente asegura que existió, y también pretende conseguir que en amparo se examine un tema de mera legalidad, cual es el relativo al contenido del alcance de esa publicidad en el ámbito penal, como concepto normativo ya valorado y descrito en el art. 463 tan citado, para determinar si su alcance es de publicidad material o de publicidad meramente formal, según el contenido que se atribuya de derecho al hecho del conocimiento de las Sentencias judiciales, en orden a su publicidad, que como se aprecia por su contenido y esencia es ajeno al conocimiento de este Tribunal, ya que como ha expuesto en reiteradísima doctrina, el derecho a obtener la tutela judicial se cumple con acceder al proceso ejercitando una pretensión, y luego de seguirse el proceso con las garantías procesales constitucionalizadas, obtener una decisión que la resuelva en relación con la contrapretensión, bien sea favorable o adversa al recurrente, como ha ocurrido en el supuesto de examen, sin poder convertirse a este órgano en una tercera instancia revisora de las decisiones de los Tribunales ordinarios, que no afectan a otros derechos y libertades fundamentales protegidos en el recurso de amparo.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo entablado por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, en representación de don Diosdado Cruz García, y archivar las actuaciones.

Madrid, a treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y tres.