|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1167/1987 |
| Fecha | de 26 de octubre de 1987 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 756-1987 |
| Asunto | Recurso de amparo 756/1987 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección ha acordado no admitir a trámite la demanda de amparo interpuesta por don Fernando Pérez Royo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 3 de junio de 1987 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional la demanda de amparo interpuesta por don Fernando Pérez Royo, representado por el Procurador don Jesús Alfaro Matos, contra el Auto de la Sala Especial (art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) del Tribunal Supremo de 27 de febero de 1987, y el Auto de la misma Sala de 23 de abril de 1987, que confirmó el anterior.

2. El recurrente promovió ante el Tribunal Supremo el antejuicio requerido legalmente para someter a proceso penal a los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo don José Hijas Palacios, don Antonio Huerta y Alvarez de Lara y don Fernando Cotta y Márquez de Prado. La querella imputó a los referidos Magistrados la comisión de delito de prevaricación previsto en el art. 353 del Código Penal, sosteniendo que éste había sido consumado al dictar la Sentencia de 3 de mayo de 1986 (rollo 360/1984), que absolvió a las ex Jueces don Ricardo Ceferino Varón Cobos y don Jesús Rodríguez Hermida y a doña Josefa Suárez Peral de los delitos por los que se les acusaba.

3. El Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987 dispuso declarar la competencia de dicha Sala para conocer en el caso y rechazar la querella decretando, por lo tanto, el archivo de las actuaciones. En lo que importa para este recurso de amparo, la Sala sostuvo en el octavo fundamento jurídico de este Auto que: «Teniendo en cuenta los elementos de hecho que resultan de las actuaciones y la valoración probatoria de los mismos (...), se hace obligado concluir que para dictarla (a la Sentencia) y al dictarla por el parecer mayoritario de la Sala, no hubo concierto de voluntades que, a sabiendas y con intencionalidad dolosa, tratara de producir una resolución injusta, sin que, por lo indicado con anterioridad, quepa esgrimir el voto particular como argumento a favor del delito imputado, ya que nada anormal ni patológico hay en el mantenimiento de una y otra posición, fruto de los respectivos convencimientos personales». Consecuentemente, la Sala entendió que procedía rechazar la querella y decretar el archivo de las diligencias practicadas.

4. Contra este Auto, el demandante de amparo interpuso recurso de súplica, en cuyo trámite se alegó por el mismo la vulneración del art. 24.1 de la Constitución. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se habría producido -según puede leerse en el segundo antecedente del Auto de 23 de abril de 1987- porque la Sala Especial del Tribunal Supremo habría aplicado analógicamente el art. 313.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, omitiendo, de esa manera, la realización de actos procesales preceptivos previstos en los arts. 771 a 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y resolver sobre las diligencias solicitadas. La Sala desestimó el recurso de súplica interpuesto mediante el Auto de 23 de abril de 1987, en el que sostuvo: «La tutela judicial efectiva (...) se dispensa en la medida en que razonadamente se da una respuesta a las pretensiones formuladas incluso, como señala el Tribunal Constitucional, cuando se deniega la práctica de determinadas pruebas, si la denegación se justifica.» A ello añadió la Sala que en el Auto recurrido no se habían hecho prevalecer, como lo apuntaba el recurrente, razones de economía procesal sobre los derechos fundamentales, toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva no da derecho «a la apertura del proceso ni al procesamiento del querellado, sino simplemente a un pronunciamiento del Juez o Tribunal en la fase instructora sobre la calificación que los hechos le merecen y sobre la demostración suficiente del carácter delictivo».

5. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El recurrente afirma que: «Para que la tutela sea efectiva no es necesario, es obvio, que la resolución sea estimatoria de la pretensión de la parte. Mas sí es necesario que el procedimiento transcurra dentro de las previsiones legales.» Fundándose en esta premisa, el demandante deduce que la omisión de la diligencia prevista en los arts. 770 y 771 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «no puede llevarse a cabo sin provocar la vulneración del derecho a la tutela efectiva», toda vez que ello se apoyaría en una interpretación analógica del art. 331.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que conduciría de facto, dice el recurrente, a la eliminación «del antejuicio y de las garantías que comporta».

6. Por providencia de 1 de julio de 1987, la Sección dispuso poner de manifiesto al Ministerio Fiscal y al recurrente la posible concurrencia de las causas de inadmisión previstas en los arts. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 y 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, acordándoles un plazo de diez días para que realicen las alegaciones que estimen pertinentes.

7. La parte demandante sostuvo que el Auto de 23 de abril de 1987 le fue notificado el 12 de mayo de 1987, acreditándolo con certificación expedida por el Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo. En cuanto al art. 50.2 b) de la expresada Ley Orgánica el recurrente alegó que el rechazo «de plano del escrito promoviendo el antejuicio del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha producido de facto la suspensión de los trámites del antejuicio y vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva». Finalmente, se remitió a las argumentaciones ya vertidas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal se pronunció por la inadmisión de la demanda. En relación al art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sostuvo que «si el objeto del antejuicio es la procedencia o no de admitir la querella es claro que cuando se inadmite fundadamente no se vulnera el art. 24.1 de la Constitución, como ha sucedido en el presente caso, pues las resoluciones impugnadas están ampliamente motivadas y en modo alguno pueden ser tachadas de irrazonables, irrazonadas o arbitrarias». Asimismo, estima el Ministerio Fiscal que no se ha vulnerado el art. 24.2 de la Constitución, pues no cabe apreciar que en este caso se haya privado al recurrente de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda ha sido presentada dentro del plazo legal previsto por el art. 44.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal, por lo cual no cabe apreciar la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) de la expresada Ley Orgánica.

2. Sin embargo, la demanda carece en forma manifiesta de contenido que justifique un pronunciamiento de parte del Tribunal Constitucional. En efecto, la aplicación por vía de interpretación analógica del art. 313.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para resolver sobre el antejuicio necesario para exigir responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones no priva al Auto recurrido de su carácter de resolución fundada en Derecho. La interpretación analógica de las leyes procesales penales, a diferencia de lo que ocurre con las penales, no está, en principio, prohibida y, por tanto, las consecuencias que se pueden extraer de la interpretación realizada mediante dicho procedimiento carecen de toda virtualidad para privar de legitimidad constitucional a una decisión judicial. Por otra parte, las apreciaciones del demandante respecto del carácter obligatorio de las diligencias previstas en los arts. 770 a 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no resultan ajustadas al texto legal correspondiente. En efecto, las compulsas previstas en el art. 770 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo se deben realizar en el caso en que la Sala no disponga de los elementos que se deben compulsar. Ello no ha ocurrido en el presente caso, dado que el único elemento que se podía someter a dichas compulsas era el texto de la Sentencia impugnada de prevaricación, que -como se desprende del Auto del Tribunal Supremo- estaba ya agregada a las actuaciones, lo que hacía innecesaria la práctica de tal diligencia.

Asimismo, la celebración de la vista que contempla el art. 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no resulta preceptiva cuando es de aplicación el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicha vista presupone una discusión sobre la prueba de los hechos, como se puede extraer del propio texto, mientras que el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina un procedimiento especifico para los casos en que los hechos denunciados no cumplen con las exigencias del delito imputado, es decir, cuando se trata de una pura cuestión de subsunción. Tal es lo ocurrido en este caso en que la razón de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo es la comprobación de que la Sentencia tachada de prevaricante no reúne los requisitos que exige el tipo penal de la prevaricación. En consecuencia, admitido el carácter inobjetable, desde la perspectiva constitucional, de la aplicación del art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no cabe ya exigir el procedimiento de alegaciones sobre los documentos y las declaraciones testimoniales previsto en el art. 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección ha acordado no admitir a trámite la demanda de amparo interpuesta por don Fernando Pérez Royo.

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