

---

## SENTENCIA 22/1997, de 11 de febrero (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1997)

---

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente, don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.084/91, interpuesto por don Andrés Pedro Calero Baena, bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto, y asistido por el Abogado don José Luis Navarro, contra los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1990 y 18 de marzo de 1991. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante el Juzgado de Guardia, el 22 de mayo de 1991, don José Luis Pinto Marabotto, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Andrés Pedro Calero Baena, interpuso recurso de amparo constitucional contra los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1990 y 18 de marzo de 1991, por los que se declinaba la competencia para conocer de la causa entablada contra el recurrente por delito de desobediencia.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Por Resolución, de 3 de mayo de 1986, la Alcaldía del Ayuntamiento de Andújar denegó la celebración de una sesión extraordinaria del Pleno para debatir una moción de censura contra el entonces Alcalde y hoy demandante de amparo. Se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Granada que, con fecha 13 de octubre del mismo año, dictó Sentencia anulando dicha Resolución y, en consecuencia, ordenando que se convocara de forma inmediata un Pleno a tal fin.

b) Solicitada la ejecución de Sentencia, por providencia de 18 de noviembre de 1986 se acordó proceder a la ejecución de la misma, requiriendo al Alcalde para que procediese a la convocatoria y celebración del Pleno, con apercibimiento de que, transcurridos los plazos legales sin verificarlo, se pasaría el tanto de culpa correspondiente a la jurisdicción penal por el delito de desobediencia.

A instancias del Ministerio Fiscal y ante el incumplimiento del mandato judicial, se dedujo el oportuno tanto de culpa y, con fecha de 24 de febrero de 1987, se incoaron diligencias previas por el Juzgado de Instrucción de Andújar. El Alcalde invocó entonces su condición de Diputado de las Cortes Generales (con efectos del 15 de julio de 1986) y el Ministerio Público instó la competencia jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

c) La Sala Segunda, una vez acreditada documentalmente la condición de Diputado del Sr. Calero, asumió el conocimiento de los hechos por Auto de 12 de mayo de 1987, y designó Juez Delegado al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jaén.

El Juzgado de Jaén incoó sumario ordinario, por Auto de 28 de mayo de 1987 (sumario 15/87). Tras la práctica de numerosas diligencias, lo declaró concluso y lo elevó al Tribunal Supremo el día 30 de septiembre de 1987.

d) Previo informe del Ministerio Fiscal, la Sala Segunda elevó atento suplicatorio a la Presidencia del Congreso de los Diputados por Auto de 27 de noviembre de 1987, conforme a lo dispuesto en los arts. 750 y siguientes de la L.E.Crim., art. 71.2 C.E. y los arts. 11 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados, por apreciar la existencia de indicios racionales de responsabilidad criminal atribuibles al denunciado, puesto que los hechos podían reputarse integrantes, a los limitados efectos del presente momento procesal, del posible delito de desobediencia, salvo una más acertada calificación ulterior. El mismo día, el Presidente de la Sala remitió una exposición al Presidente del Congreso, por conducto del Presidente del Tribunal Supremo, solicitando el suplicatorio. El siguiente día 15 de diciembre se personó el Sr. Calero, con Procurador y Abogado, siendo tenido como parte el 13 de enero de 1988.

El Congreso de los Diputados concedió autorización para procesar al inculpado, en sesión del Pleno de 17 de marzo de 1988, que fue recibido por providencia de la Sala del siguiente 7 de abril.

e) El mismo día 17 de marzo, la representación del Sr. Calero formuló diversas alegaciones (que, con documentación adjunta, superaban las 650 páginas), solicitando el sobreseimiento de las actuaciones. El tuvo una actuación escrupulosa, en nada dilatoria, y plenamente ajustada a la Ley; la posible conducta delictiva, por el contrario, es achacable a los Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que dictaron y ejecutaron la Sentencia que dio lugar finalmente a la celebración de un Pleno extraordinario del Ayuntamiento de Andújar, en febrero de 1987, donde fue aprobada la moción de censura dirigida contra él. Puso en conocimiento de la Sala que había formulado querrela contra dichos Magistrados, el día 12 de agosto de 1987, que se

encontraba en trámite de admisión, así como una denuncia ante el Consejo General del Poder Judicial, presentada el 4 de febrero de 1988.

Tras recibir el dictamen del Fiscal, así como la solicitud del denunciado de que se requirieran diversos testimonios documentales, la Sala denegó el sobreseimiento por Auto de 13 de junio de 1988. En él acordó solicitar de la Sala Especial del Tribunal Supremo la remisión de testimonio del antejuicio promovido por el denunciado.

f) El 14 de julio se remitió el testimonio de la querrela formulada por el Sr. Calero contra los Magistrados de la Sala de Granada, así como el Auto de 1 de marzo de 1988 por el que la Sala Especial del art. 61 L.O.P.J. la había rechazado (autos núm. 11/87), comunicando que la resolución de archivo había sido recurrida en súplica.

Por providencia de 29 de julio de 1988, la Sala rogó al Presidente del Tribunal Supremo que se dignara ordenar que la Sala Especial expidiera y remitiera testimonio de la resolución que recayera sobre el recurso de súplica, y que se remitiera igualmente certificación de la Sentencia que había confirmado en apelación el fallo cuya ejecución había dado origen a los hechos.

La antigua Sala Quinta del Tribunal Supremo remitió, el 21 de septiembre de 1988, testimonio de la Sentencia de 5 de octubre de 1987 (rollo núm. 2022/87), que confirmó la dictada por la Audiencia Territorial de Granada el día 13 de octubre de 1986.

El 8 de mayo de 1989, el Presidente de la Sala Segunda reiteró su ruego al del Tribunal Supremo, en relación con el testimonio del recurso de súplica que había sido interpuesto contra el Auto de archivo de la querrela de antejuicio.

g) Por providencia de 19 de junio de 1990, la Sala solicitó que se acreditara si el encausado tenía la condición de Diputado o Senador en la nueva legislatura. Tras recibir certificaciones negativas por parte de los Presidentes del Senado y del Congreso, la Sala de lo Penal dictó Auto de 15 de noviembre de 1990, acordando declinar el conocimiento de los hechos denunciados contra el Sr. Calero Baena por supuesto delito de desobediencia, remitiendo las actuaciones al Juzgado de Instrucción de Andújar para que prosiguiera la instrucción sumarial con arreglo a Derecho. Su fundamento es el siguiente:

“Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva, siendo competente para el conocimiento de estas causas la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 71.2 de la Constitución Española, art. 11 del Reglamento del Congreso de 24 de febrero de 1982 y art. 22 del Reglamento del Senado de 26 de mayo del mismo año, referentes al privilegio de inmunidad); fuera del período expresado solamente se extiende la competencia de dicha Sala a los Diputados y Senadores electos (art. 752 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912), o cuando al finalizar su mandato estuviera concedida y vigente la autorización de la Cámara para proceder, según se desprende del segundo párrafo del art. 7 de la Ley citada de 1912, aunque condicionada esta posibilidad a que los hechos cometidos

estuvieran directamente relacionados con el ejercicio de la función pública inherente al cargo representativo, por exigencias de la interpretación restrictiva que debe prevalecer en materia de privilegios de fuero (Auto de 20 de julio de 1990).

Habiendo finalizado el mandato del presunto inculpado don Andrés-Pedro Calero Baena, y no concurriendo el segundo de los condicionamientos que se ha hecho mérito, concretamente el pertenecer los hechos al ejercicio de la función pública de Diputado, procede declinar la competencia de acuerdo con el dictamen del Ministerio Público”.

h) Contra dicha resolución interpuso el actor recurso de súplica alegando que los hechos estaban relacionados con su actividad política por lo que entendía vulnerados diversos preceptos de la legalidad ordinaria (arts. 752 L.E.Crim. y 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912), así como los arts. 71.2 y 24 C.E. en tanto que en ellos se consagran el principio de la inmunidad parlamentaria y el derecho a la tutela judicial efectiva. Por Auto de 18 de marzo de 1991, se desestimó el recurso de súplica, por las siguientes razones:

“La interpretación del principio de inmunidad, ajustada al criterio restrictivo que debe prevalecer en materia de fueros y privilegios, conduce a restringir sus efectos más allá del período parlamentario, a los hechos que estuvieran en relación o conexión con el ejercicio de la función inherente al mandato representativo, entendiendo qué protección que la inmunidad entraña se hace a la función y no al funcionario (*post officium vel in contemplatione officii*). No hay inconveniente en aceptar que la actitud renuente del denunciado, en su calidad de Alcalde de Andújar, a convocar una sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento para debatir una moción de censura y propuesta de destitución ordenada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Granada, puede tener relación con su actividad política en el ámbito local, pero en modo alguno con su cometido o función como Diputado de las Cortes Generales. Estas son las razones para mantener la resolución recurrida”.

3. En su escrito de demanda el recurrente entiende que los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por los que se declina su competencia para seguir conociendo de la causa, vulneran los arts. 71.2 y 24 C.E., en la medida en que la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional no es conforme al espíritu que anima la inmunidad parlamentaria y la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores que, en su opinión, exige que la Sentencia resolutoria de la causa la dicte en todo caso el Tribunal Supremo, con independencia de que después de iniciada la misma la persona aforada pierda su condición de tal. Por otra parte, añade el actor, si en el momento de comenzar el enjuiciamiento de los hechos éste gozaba, por su condición de Diputado, de la referida prerrogativa, no es lícito demorar la causa hasta el momento en que se deje de ostentar la mencionada condición, para despojarlo en ese momento de las garantías que constitucionalmente le son atribuidas, pues ello supondría una conculcación inadmisibles de la libertad de actuación del parlamentario.

4. Por providencia de 16 de diciembre de 1991, la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo interesando copia

certificada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 250/87 instruida como consecuencia de las diligencias previas incoadas por el Juzgado de Instrucción de Andújar, con emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el proceso judicial previo, para que, en el plazo de diez días, pudiesen comparecer en este proceso constitucional en defensa de sus derechos.

5. Mediante providencia de 9 de marzo de 1992, la Sección Cuarta, acordó acusar recibo de las actuaciones recibidas y dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, de acuerdo con el art. 52.1 LOTC.

6. El escrito de alegaciones del recurrente tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 2 de abril de 1992. En él, se limita el actor a reproducir brevemente los argumentos previamente aducidos en su escrito de demanda, interesando finalmente la estimación de su recurso de amparo.

7. El alegato del Ministerio Fiscal fue registrado el día 6 de abril de 1992. Tras una somera exposición de los hechos y de la doctrina de este Tribunal sobre la naturaleza jurídica de las prerrogativas parlamentarias, el Ministerio Público interesó la denegación del amparo solicitado. A su criterio, la interpretación restrictiva que debe presidir toda interpretación de las prerrogativas parlamentarias conduce a que las razones esgrimidas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sean perfectamente acordes a las exigencias impuestas por el Texto constitucional. Y por ello mismo, no existiendo duda de que los hechos investigados no guardan relación con las funciones parlamentarias, la interpretación realizada por el órgano judicial es constitucionalmente impecable desde la perspectiva del art. 24.1 C.E. en relación con la interpretación de las previsiones del art. 71.3 C.E. Tampoco existe, a juicio del Ministerio Fiscal, vulneración de un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.), pues no existe en autos la mínima base fáctica que apoye las especulaciones del recurrente respecto del retraso doloso del Tribunal Supremo para evitar el enjuiciamiento hasta que acabase la legislatura. No ha existido la inactividad procesal que se denuncia y si el recurrente entendió que existía una pasividad jurisdiccional debió denunciarla, lo que no hizo. "Nos encontramos –alega el Ministerio Fiscal– ante una indiligencia de la parte, que parecía encontrarse personalmente satisfecha con la tardanza en resolver acerca de su posible delito de desobediencia a los mandatos judiciales del art. 237 del Código Penal.

8. Por providencia de 10 de febrero de 1997, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

**1.** Conviene, para la mejor comprensión de la presente demanda de amparo, resumir lo que en ella se dirime.

a) Tras haber sido nombrado Diputado de las Cortes Generales, se instruyeron contra el hoy actor diligencias previas por la presunta comisión de un delito de desobediencia en el desempeño de sus funciones como Alcalde del Ayuntamiento de Andújar. Manifestada su condición de aforado como miembro de las Cortes Generales, la causa fue remitida a la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, una vez constatada su condición de aforado, declaró su competencia jurisdiccional para conocer del asunto y nombró Juez Delegado para que se practicase la oportuna instrucción.

b) Concluida esta fase, y a la vista de las actuaciones remitidas, la Sala estimó que existían indicios razonables de culpabilidad por lo que, por conducto de la Presidencia, solicitó del Congreso de los Diputados la concesión del oportuno suplicatorio para procesar.

c) Concedido éste, y acordándose la apertura definitiva de la causa con la práctica de alguna diligencia de carácter probatorio, se constató y así obra en autos, que el encausado había perdido su condición de miembro de las Cortes Generales, dictando la Sala Segunda el Auto cuya impugnación ahora se pretende (y que devino firme al desestimarse, por otro Auto posterior, el recurso de súplica promovido por el recurrente), y en el que se acordó declinar el conocimiento de los hechos y la devolución de la causa al Juez de instrucción de Andújar con apoyo, fundamentalmente, en el siguiente argumento: La interpretación restrictiva, que debe prevalecer en materia de fueros y privilegios, obliga a entender que la prerrogativa de aforamiento especial se circunscribe al período de ejercicio del mandato parlamentario, y que sólo extiende más allá sus efectos cuando los hechos presuntamente delictivos estuvieran en relación con el ejercicio de funciones inherentes al mandato parlamentario. A juicio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aunque los hechos que dieron lugar a la apertura e instrucción de la causa pudieran guardar relación con su actividad política en el ámbito local, pues fueron cometidos en su condición de Alcalde, en modo alguno se relacionaban con su cometido como Diputado de las Cortes Generales, por lo que concurrían los presupuestos legales necesarios para acordar la remisión de los autos y declinar su competencia jurisdiccional.

En su demanda de amparo aduce el recurrente que esa interpretación restrictiva de la prerrogativa de aforamiento es contraria al art. 71 C.E. y que vulnera su derecho a una tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas. Lo primero, aunque ciertamente se apunta de forma genérica, porque mediante esa interpretación se vacía de contenido la citada garantía constitucional que predetermina el Juez legal para el conocimiento de las causas seguidas contra Diputados y Senadores. Lo segundo, porque la demora en la tramitación de la causa –cerca de dos años desde la apertura de las actuaciones– fue la que ocasionó la pérdida procesalmente sobrevenida de su condición de aforado, que es, precisamente, el criterio adoptado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo para acordar la remisión de la causa al Juez de Instrucción.

Contrariamente, el Ministerio Fiscal considera que la interpretación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo fue ajustada a la Constitución y que, por ello mismo, no ha existido lesión alguna de los derechos fundamentales del actor.

2. Así centrados los términos del debate, la queja de amparo se fundamenta en una doble y sucesiva vulneración de derechos fundamentales: una, referida al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.) por la tardanza en la tramitación judicial del asunto; y, otra, de distinta connotación que afecta al derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), y que se conecta por el demandante a las razones expuestas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Auto que ahora impugna por el que se acordó la devolución de los autos al Juez inicialmente competente para conocer del asunto. Si bien, como advierte el Ministerio Fiscal, de existir alguna tacha en la resolución judicial impugnada, ésta debería reconducirse al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley del art. 24.2 C.E.

Una precisión más es necesaria, todavía, respecto de los términos en que el recurrente plantea la cuestión en su demanda de amparo.

Aunque el demandante de amparo se limita, del modo más escueto posible, a invocar el art. 24.1 C.E. "en relación con el art. 71.2" C.E. (sólo puede querer decir 71.3), es claro que lo que con este alegato se expresa es su voluntad de incorporar al ámbito del recurso de amparo la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 para Diputados y Senadores. Ciertamente, esta garantía parlamentaria, como las otras dos que le preceden en el art. 71 C.E., pueden ser reivindicadas a través de este proceso constitucional, en cuanto se incorporan sin mayor dificultad al contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E.; y así lo hemos hecho cada vez que en el amparo se nos han planteado supuestas constricciones o perturbaciones ilegítimas de los derechos y prerrogativas de los cargos representativos (SSTC 161/1988, fundamento jurídico 6º; 76/1989, fundamento jurídico 2º; 181/1989, fundamento jurídico 4º; 205/1990, fundamento jurídico 5º, entre otras).

En esta ocasión el demandante de amparo invoca el art. 71 C.E. en conexión, no con el 23.2, sino con el 24.1 C.E., posiblemente en virtud del específico carácter de esta garantía, dirigida a determinar el órgano judicial competente para el conocimiento de las causas seguidas contra Diputados y Senadores (lo que entronca más directamente, como hemos dicho, con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley del art. 24.2 C.E.). De ahí que, aun reiterando por nuestra parte, como hemos venido señalando invariablemente, que las garantías del art. 71 C.E. donde encuentran su acomodo natural es en el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. y en lo que respecta al instituto del aforamiento especial – dada su propia y específica autonomía–, también en el art. 24.2 C.E., debamos admitir la invocación que de la prerrogativa del aforamiento hace, de manera inequívoca, el recurrente con base en el art. 24.1 C.E. a fin de facilitar por nuestra parte una respuesta sobre el fondo de la pretensión; sin incurrir en rigorismos formalistas que no sirvan al fin del proceso constitucional cuando –como en el presente caso acontece– la demanda, no obstante su insuficiencia y errónea identificación del precepto constitucional vulnerado, permite, sin embargo, conocer a las claras las específicas vulneraciones aducidas de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita de este Tribunal (SSTC 167/1987, fundamento jurídico 1º; 184/1992, fundamento jurídico 2º; 80/1994, fundamento jurídico 2º; ATC 307/1986, de 9 de abril, entre otras muchas).

3. Respecto de la primera de las vulneraciones denunciadas, aduce el recurrente que existió una demora injustificada en la sustanciación del proceso penal, puesto que, desde el inicio de las diligencias previas a principios del año 1987 hasta el Auto de 15 de noviembre de 1990, transcurrieron más de tres años sin que se superase el trámite de la práctica de prueba para la conclusión del sumario. Demora ésta, carente de toda justificación y que ocasionó, como efecto adicional, que perdiese sobrevenidamente su condición de aforado a resultas de la disolución de las Cortes Generales y la convocatoria de nuevas elecciones.

Ahora bien, ante esta eventualidad, siempre será necesario comprobar si el denunciado retraso en el proceso puede calificarse como dilación indebida en los términos requeridos por la jurisprudencia de este Tribunal, a los efectos de apreciar si la demora en el proceso ha supuesto una lesión real y efectiva del derecho fundamental que reconoce el art. 24.2 C.E. Proceder obligado, toda vez que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que comporta un concepto jurídico indeterminado que debe ser concretado en cada caso atendiendo a las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la actuación de los órganos judiciales y la conducta del recurrente, a quien se exige la debida diligencia procesal, así como la denuncia previa ante el órgano judicial de la demora injustificada acaecida en la tramitación de la causa (SSTC 152/1987, 224/1991, 8/1994 y 144/1995, entre otras muchas).

En este caso concreto y como se desprende de las actuaciones, no existió la "completa inactividad" del órgano judicial que denuncia el recurrente y resulta evidente que el proceso ofreció cierta complejidad en su tramitación derivada del hecho de tener que tramitarse el correspondiente suplicatorio por parte de las Cortes Generales (que se extendió desde el 27 de noviembre de 1987 al 18 de marzo de 1988) cuya concesión es requisito imprescindible de procedibilidad de la causa y cuya tardanza en ningún caso es imputable al órgano judicial. Pero además, como puede deducirse de las actuaciones remitidas a este Tribunal, en el proceso se plantearon otras cuestiones paralelas que debieron ser resueltas por el órgano judicial, como el incidente suscitado por el recurrente en escrito de 18 de marzo de 1988 y resuelto por el Auto del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1988, sobre la validez del suplicatorio concedido, alegando defectos de forma en la tramitación del mismo por parte de la Cámara o requiriendo la incorporación a los autos de otras actuaciones penales paralelas al proceso; así como la querrela presentada por el recurrente, rechazada por la Sala Especial del Tribunal Supremo, por Auto de 1 de marzo de 1988, cuya confirmación en súplica fue solicitada por última vez el 8 de mayo de 1989.

Resulta así, que el proceso tuvo su complejidad – derivada de la sucesión de recursos producidos en un mismo proceso (STC 51/1985, fundamento jurídico 4º, in fine)– por lo que la demora de la causa no puede considerarse, en principio, carente de toda justificación, ni ajena al propio comportamiento procesal del recurrente. En todo caso, y con independencia de ello, es lo cierto que el actor no denunció en ningún momento ante el órgano jurisdiccional la tardanza en que ahora dice haber incurrido, asumiendo con su falta de diligencia procesal las consecuencias que de ello se pudieran derivar y no permitiendo al órgano jurisdiccional reparar la lesión que de su derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas dice haber padecido. Falta de

invocación en la vía judicial previa [art. 44.1 c) LOTC] que ha de conducir a la desestimación de este particular motivo de la demanda de amparo (STC 51/1985, fundamento jurídico 4º).

En razón de todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse que los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuya impugnación ahora se pretende no han conculcado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, previsto en el art. 24.2 C.E.

**4.** La segunda queja de amparo, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, tendría su origen directo en el Auto de 15 de noviembre de 1990, posteriormente confirmado por el de 18 de marzo de 1991, al resolver el recurso de súplica promovido por el actor.

En las citadas resoluciones, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tras constatar fehacientemente que el imputado había perdido su condición de aforado, acordó declinar su competencia y remitir la causa al Juez de Instrucción de Andújar, por entender que la conducta pretendidamente delictiva que se imputaba al actor no se había cometido en el ejercicio de funciones parlamentarias y que, por tanto, no existía ya razón, ni legal ni constitucional, para continuar con el enjuiciamiento del asunto y perpetuar su jurisdicción tras desaparecer lo que constituía, por mandato constitucional, el presupuesto determinante de su competencia.

A este respecto cumple señalar que la regulación legal de la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores se encuentra en un confuso marco normativo (Ley de 9 de febrero de 1912; arts. 303.5, 309 y 750 a 756 L.E.Crim.; arts. 20.2 y 21 del Reglamento del Congreso de los Diputados y art. 22 del Reglamento del Senado), integrado parcialmente por normas preconstitucionales y cuya persistencia al día de hoy sólo se explica por el olvido del Legislador, pese a nuestros llamamientos anteriores –que hemos de reiterar ahora– sobre la inseguridad jurídica que tal situación comporta (STC 206/1992, fundamento jurídico 3º). La inseguridad jurídica que genera la inadecuación de la vieja normativa hoy existente sobre la regla procesal del aforamiento de Diputados y Senadores exige, para una interpretación coherente y sistemática de este instituto, una pronta acción del Legislador.

**5.** Para una mejor comprensión de la cuestión que hemos de resolver aquí, que incide directamente sobre la naturaleza y alcance de la denominada prerrogativa de aforamiento especial que el art. 71.3 C.E. reconoce de manera expresa a los miembros de las Cortes Generales, conviene examinarla a la luz de su relación con las de la inviolabilidad y la inmunidad también comprendidas en el estatuto de los parlamentarios.

Mediante las prerrogativas constitucionales, entre las que se encuentran las que integran el estatuto de los Diputados y Senadores ex art. 71 C.E., la Constitución ha querido proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, interés superior del ordenamiento de todo Estado Democrático de Derecho (art. 1.1 C.E.) e instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado. Esta protección jurídica cualificada se articula constitucionalmente, en el caso de las prerrogativas parlamentarias, mediante el tratamiento de situaciones subjetivas no

parangonables con las ordinarias, puesto que se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen (vid. SSTC 90/1985, fundamento jurídico 6º y 206/1992, fundamento jurídico 3º).

De este modo, las prerrogativas parlamentarias no se confunden con el privilegio, ni tampoco pueden considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare*, pues en ellas no concurren las notas de la desigualdad y la excepcionalidad. Antes al contrario: ofrecen un tratamiento jurídico diferenciado a situaciones subjetivas cualitativa y funcionalmente diferenciadas por la propia Constitución, y resultan de obligada aplicación siempre que concurra el presupuesto de hecho por ellas contemplado.

Por esta razón, y en tanto que «sustracciones al Derecho común conectadas a una función» (STC 51/1985, fundamento jurídico 6º), las prerrogativas parlamentarias son imprescriptibles e irrenunciables (STC 92/1985), y no es constitucionalmente legítima una extensión legislativa (STC 186/1989) o una interpretación analógica de las mismas (STC 51/1985). Como garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del Ordenamiento, las prerrogativas parlamentarias son *ius cogens* y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y sólo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución.

**6.** A partir de estas premisas que han informado, desde su inicio, los distintos pronunciamientos de este Tribunal sobre el art. 71 C.E., debe configurarse también la prerrogativa de aforamiento especial que, teleológicamente, y en sede estrictamente procesal, opera como complemento y cierre –aunque con su propia y específica autonomía– de las de la inviolabilidad y la inmunidad, orientadas todas ellas hacia unos mismos objetivos comunes: proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda coartar su libertad de opinión (inviolabilidad), impedir indebida y fraudulentamente su participación en la formación de la voluntad de la Cámara, poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, cuya delimitación es uno de los mayores logros del Estado constitucional como forma de organización libre y plural de la vida colectiva (inmunidad) o, finalmente, proteger la independencia del órgano y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes (aforamiento).

Aflora así, la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores. Proteger la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial; o dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la

eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento. Por ello, no es de extrañar que el constituyente atribuyese expresamente el conocimiento de tales causas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en tanto que órgano jurisdiccional superior de los que integran aquel poder del Estado (art. 123.1 C.E.).

Desde esta perspectiva, la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, "el Juez ordinario predeterminado por la Ley" a que se refiere el art. 24.2 C.E., esto es, aquél constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3. Predeterminación constitucional del órgano jurisdiccional competente que comporta el seguimiento de una distinta tramitación procesal de las causas contra Diputados y Senadores, que no se configura con ventajas especiales, ya que en este proceso es viable, excepcionalmente, la inexistencia de "un segundo grado jurisdiccional" (STC 51/1985, fundamento jurídico 3º), proceso distinto exigido por ese interés superior del Ordenamiento que es la independencia y el prestigio de las instituciones, imprescindible en el funcionamiento de todo Estado democrático.

**7.** Pero además de los indicados condicionamientos materiales y hermenéuticos, comunes e inherentes a la naturaleza jurídica de las prerrogativas parlamentarias, el constituyente estableció expresamente y con carácter individualizado otros límites añadidos que acotan, singularizadamente, el alcance y contenido de cada prerrogativa parlamentaria en particular, de acuerdo con su propia naturaleza [STC 243/1988, fundamento jurídico, 3º, A) y B) y STC 9/1990, fundamento jurídico 3º]. Así, el reconocimiento constitucional de la inviolabilidad se circunscribe materialmente a las opiniones manifestadas «en el ejercicio de sus funciones», mientras que respecto de la prerrogativa de la inmunidad el art. 71.2 C.E. dispone una doble acotación: material («salvo en caso de flagrante delito») y temporal («durante el período de su mandato»).

Aunque ninguna limitación específica se establece en el art. 71.3 C.E. en relación con el aforamiento de los miembros de las Cortes Generales, es indudable, sin embargo, que su interpretación no puede realizarse en términos absolutos y con desconocimiento de la finalidad a la que constitucionalmente sirve, junto con las demás prerrogativas parlamentarias, respecto de las que guarda íntima conexión.

En efecto, los Senadores y Diputados, a diferencia de otros aforados, cuentan con la prerrogativa de la inmunidad que condiciona la viabilidad de la acción penal emprendida contra ellos y opera como requisito inexcusable de procedibilidad (exigencia de previa concesión del suplicatorio). Siendo ello así, es claro que las propias Cámaras parlamentarias, al pronunciarse sobre la pertinencia o no del suplicatorio interesado, han de tener presente la naturaleza de la acción penal y decidir motivadamente acerca de si, mediante su interposición, se pretende una utilización instrumental del proceso penal para alcanzar propósitos meramente políticos y tendentes a alterar la composición democrática de la Cámara. Este requisito de procedibilidad implica que la Cámara, al conceder el suplicatorio, ya ha deliberado y ponderado previamente la irrelevancia de la acción penal seguida contra uno o varios de sus miembros en relación con su

autonomía e independencia institucional. Por ello mismo, el aforamiento de los miembros de las Cortes Generales y, en particular, su alcance temporal, no puede interpretarse al margen de los efectos que se vinculan a la prerrogativa de la inmunidad y la concesión, en su caso, del oportuno suplicatorio.

Iniciada la causa contra un Diputado o Senador, y si éste, de forma sobrevenida, hubiese perdido su condición de aforado, la interpretación de la legalidad procesal aplicable (art. 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912 y preceptos concordantes de la L.E.Crim. y de la L.O.P.J.) a los efectos de determinar si la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debe mantener su competencia, continuando con el enjuiciamiento de la causa, o si, por el contrario, debe declinarla defiriendo la causa al Juzgado de Instrucción competente locus commissi delicti, es una cuestión de legalidad que incide, sin embargo, en el contenido de un precepto constitucional, el art. 71.3 C.E., y en la prerrogativa de aforamiento especial en él establecida, así como en el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Por tanto, el control que corresponde a este Tribunal requiere la consideración de este problema, el de la perpetuatio iurisdictionis, a la luz de la doctrina anteriormente expuesta respecto de las prerrogativas que conforman el status de los parlamentarios, de forma que la observancia de dicho instituto procesal se cohoneste con la finalidad a que sirve la prerrogativa del aforamiento especial de Diputados y Senadores. Lo contrario supondría una extensión del ámbito temporal de la prerrogativa, innecesaria para salvaguardar su finalidad, que la convertiría en un mero privilegio personal. "La doctrina constitucional –se afirmó en la STC 90/1985, fundamento jurídico 6º– reviste un acentuado carácter finalista, pues implica la exigencia de que los recortes o limitaciones del derecho a la jurisdicción hayan de aparecer, en último término, justificados por la ratio de las distintas instituciones procesales en que dichos recortes o limitaciones se producen".

Procede examinar, pues, la justificación constitucional de la resolución de la Sala Segunda del Tribunal Supremo aquí impugnada.

**8.** En el caso presente, el demandante de amparo gozaba de la condición de parlamentario al tiempo de iniciarse la acción penal. Se cumplía, así, el primer presupuesto para la aplicación de la prerrogativa de aforamiento. Ahora bien, constatada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo la pérdida sobrevenida de esa condición, la devolución de la causa al Juzgado de Instrucción no supuso vulneración alguna del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.), toda vez que la cognición del Tribunal Supremo en este tipo de procesos sólo se justifica constitucionalmente por razón de la prerrogativa de aforamiento (art. 71.3 C.E.) y en atención a la función institucional que le es propia, y no cuando –como ahora acontece– ésta queda privada de su razón de ser, por haber perdido el encausado su condición de miembro de las Cortes Generales. Lo contrario supondría – como antes se ha dicho– una extensión del ámbito temporal de la prerrogativa, convirtiéndola predominantemente en privilegio personal, que redundaría en una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común del proceso penal.

Esta prerrogativa ha de ser objeto –al igual que las restantes que conforman el estatuto del parlamentario– de una interpretación estricta en atención al interés que preserva, interés que decae cuando se pierde la condición de parlamentario y no cabe temer que el Juzgador se sienta cohibido por el peso institucional de la representación popular o abrumado por la trascendencia de su decisión en la composición de la Cámara.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ante la precaria regulación legal y, en particular, el art. 7 de la preconstitucional Ley de 9 de febrero de 1912, entendió –en una interpretación restrictiva de la prerrogativa de aforamiento basada en primar teleológicamente la dimensión funcional y objetiva de la prerrogativa respecto de la vertiente meramente personal y subjetiva– que "durante el período de su mandato los Diputados y Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara. Fuera del período de su mandato, la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sólo se extiende a los Diputados y Senadores electos o cuando, al finalizar su mandato, estuviera concedida y vigente la autorización de la Cámara para proceder, pero siempre que los hechos cometidos estuvieran directamente relacionados con el ejercicio de la función pública inherente al cargo representativo". Esta interpretación, ciertamente, no se ajusta al tenor literal de la Ley de 9 de febrero de 1912, pero tratándose de una norma preconstitucional nada impide al Tribunal Supremo modularla a las circunstancias del caso, deduciendo de la Constitución y de las normas procesales la pauta interpretativa a seguir.

Cuando la Constitución proclama en su art. 71.3 que "en las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo", está estableciendo un contenido absolutamente indisponible de esta prerrogativa, de tal manera que, cualquiera que sea la causa, ésta pasará al Tribunal Supremo desde el momento en que la misma afecte a un Diputado o Senador, y mientras no se pierda la condición de miembro de las Cortes Generales. Más allá de este contenido indisponible, las leyes procesales o el Tribunal Supremo en su función de intérprete de la preconstitucional ley de 1912 pueden resolver de distinta manera acerca de la perpetuatio iurisdictionis, sin que, en principio, quepa considerar por ello afectados los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 23.2 y 24.2 C.E.

Por todo lo anteriormente expuesto, la resolución de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es conforme con la Constitución (art. 71.3) sin que quepa apreciar vulneración de los derechos fundamentales en presencia, lo que lleva derechamente a la desestimación del amparo.

## Fallo

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Andrés Calero Baena.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a once de febrero de mil novecientos noventa y siete.

### Votos particulares

1. Voto particular que formulan conjuntamente los Magistrados, Sres. D. VICENTE GIMENO SENDRA y D. PABLO GARCÍA MANZANO a la Sentencia dictada en el R.A. 1.084/91.

1. La razón de nuestra discrepancia no lo es a la jurisprudencia, que se plasma en la Sentencia, la cual es fiel reproducción de la de este Tribunal, sino con su aplicación al presente caso, que, dicho sea con el máximo respeto a esta Sala, reputamos inadecuada.

De este modo, coincidimos con la mayoría en que las prerrogativas parlamentarias no constituyen un privilegio subjetivo de los miembros de las Cámaras, sino que se erigen en garantía "objetiva" de su independencia y regular funcionamiento (SSTC 90/1985 y 206/1992). También estamos de acuerdo en que la garantía procesal del "aforamiento" de Diputados y Senadores a la Sala de lo Penal del T.S. (art. 71.3 C.E.) conforma, junto con la inviolabilidad y la inmunidad, el estatuto de los parlamentarios.

2. Nuestro disenso con la mayoría se circunscribe al fundamento jurídico 8º de esta Sentencia, en el que, sin mayor razonamiento, se afirma que la competencia del T.S. "queda privada de su razón de ser, por haber perdido el encausado su condición de miembro de las Cortes Generales", viniendo a confirmar (y, por tanto, a elevar a rango constitucional) la doctrina del T.S., plasmada en la Sentencia impugnada, según la cual "...fuera de su mandato, la competencia de la Sala Segunda del T.S. sólo se extiende a los Diputados y Senadores electos o, cuando, al finalizar su mandato, estuviera concedida y vigente la autorización de la Cámara para proceder, pero siempre que los hechos cometidos estuvieran directamente relacionados con el ejercicio de la función pública inherente al cargo representativo".

Esta última interpretación –tal y como, por otra parte, tampoco se le oculta a la mayoría–, no sólo contraviene el tenor del inciso segundo del art. 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912 ("si la autorización fuese concedida, continuará el procedimiento hasta que recaiga resolución o sentencia firme, aun cuando antes de dictarla fueren disueltas las Cortes..."), sino que infringe también, a nuestro parecer, el núm. 3 del art. 71 C.E. que, a diferencia de sus párrafos anteriores, no somete el aforamiento a los mismos requisitos, material y temporal, que la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias.

No somete el aforamiento a idénticos requisitos, porque la función consistente en determinar si el hecho punible ha sido cometido por el parlamentario con ocasión del ejercicio de su función pública ha de quedar reservada exclusivamente al supuesto procesal del suplicatorio o, dicho en otras palabras, corresponde exclusivamente a las Cámaras (sin perjuicio del último control de este Tribunal) examinar, de un lado, si el delito se ha cometido durante el mandato y, de otro, si trae causa del ejercicio de las funciones parlamentarias, debiendo el Poder Legislativo denegar el

suplicatorio cuando concurren plenamente ambas circunstancias y concederlo, en caso contrario, esto es, si falta alguna de ellas.

3. Esto afirmado, es claro que, si el suplicatorio ha sido concedido, lo ha sido precisamente porque las Cámaras han estimado, bien que su destinatario no es miembro del Parlamento, bien que ha cometido un delito fuera del ejercicio de las funciones parlamentarias, o bien por ambas razones a la vez, por lo que ha de resultar procedente su enjuiciamiento por la Sala Segunda del T.S., sin que dicho acto, el del suplicatorio, tenga naturaleza discrecional, pues, con posterioridad a nuestra STC 206/1992, ha de ser motivado o fundado necesariamente en aquellos requisitos.

4. Así, pues, al trasladar el T.S. y ahora a este Tribunal (con todos los riesgos de congelación jurisprudencial) tales exigencias contenidas en las garantías materiales de la inmunidad e inviolabilidad al presupuesto procesal del aforamiento, permite a la Sala de lo Penal del T.S. que pueda revisar el contenido del suplicatorio, con una particularidad y es la de que el cumplimiento de una regla de “orden público”, como lo es la competencia objetiva, va a depender de un factor externo e incontrolable por las Cámaras, cual es el tiempo en el que se produzca el hecho punible (así, si el supuesto delito se comete al principio del mandato parlamentario, es probable que, de ese hecho, conozca el T.S., en tanto que si sucede durante los últimos meses de dicho mandato entenderá el Juez natural) o que el T.S., no obstante el suplicatorio, entienda, una vez expirado el mandato, que el hecho está o no “directamente relacionado con el ejercicio de la función pública inherente al cargo representativo”, lo que no debiera suceder nunca, pues, en tal caso, el T.S. se arrogaría funciones parlamentarias, al tener que decidir sobre el contenido del suplicatorio, pudiendo originar un conflicto constitucional entre ambos Poderes del Estado.

5. No debemos desdeñar, en último lugar, y al margen de las razones teóricas expuestas, los datos que pone de manifiesto la praxis judicial, tanto por lo que se refiere al todavía elevado número de causas penales seguidas contra aforados (concretamente 102 durante el año 1996), como en lo que concierne al previsible sustancial aumento de la competencia objetiva de la mencionada Sala, derivado de la vigencia y aplicación del nuevo Código Penal (cuyas previsiones más optimistas la han situado en un 35 por 100 de incremento), por cuanto tales datos empíricos permiten inferir razonablemente la posibilidad de que se produzcan ciertos retrasos o dilaciones procesales, con el consiguiente riesgo de que la prerrogativa del aforamiento de los miembros de las Cámaras legislativas, garantizada por el art. 71.3 C.E., quede vacía de contenido.

6. Por tales razones, y porque estamos persuadidos de que la independencia y el regular funcionamiento de las Cámaras frente a las “querellas políticas”, potenciadas en nuestro país por la existencia de un régimen de acción penal popular y privada, no pueden quedar a merced de las dilaciones, aunque no siempre estas sean indebidas, creemos que la propia invocación que efectúa esta sentencia de la doctrina jurisprudencial debió de haber conducido a un fallo estimatorio en el presente recurso de amparo.

Madrid, a dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete.