

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Don **ROBERTO GRANIZO PALOMEQUE** Procurador de los Tribunales y de **DON LUIS BENITEZ DE LUGO ENRICH**, según acredito mediante copia del poder notarial de representación que acompaño, ante el Excmo. Tribunal Constitucional comparezco, bajo la dirección letrada de **Don José Mariano Benítez de Lugo Guillén**, Colegiado núm. 7.883 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que en nombre de mi representado interpongo **RECURSO DE AMPARO**, conforme a los arts. 161.1 b) de la Constitución Española y 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por entender que el **Auto de 6 de mayo de 2013**, dictado por el Magistrado Instructor en la causa especial 20.052/2012, seguida ante la Sala Segunda (de lo Penal) del Tribunal Supremo, y los posteriores Autos de 24 de junio de 2013, que desestimó la reforma y 3 de febrero de 2014, de la Sala, que lo confirmó en apelación, así como la providencia de ésta de 21 de abril de 2014, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, en cuanto garantiza el derecho a que la acción penal sea tramitada conforme a la ley y resuelta de forma fundada en Derecho, en relación con:

a) el derecho a acceder, en condiciones de igualdad a la función pública -art. 23.2 CE-),

b) El derecho a la práctica de las diligencias de pruebas instadas.

c) El derecho a obtener resoluciones motivadas.

Vulneraciones todas ellas que ha provocado la confirmación del sobreseimiento libre de la querrela presentada en su día por mi mandante contra DON JESUS MARTIN RODRIGUEZ y DON MANUEL JESUS VILLAJOS GARCIA, Alcalde y Secretario del Ayuntamiento de Valdepeñas, Ciudad Real.

Son base del presente recurso de amparo las siguientes

CONSIDERACIONES Y ALEGACIONES

PREVIA.- RESUMEN DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL QUE PLANTEA EL PRESENTE CASO.

A través del presente recurso de amparo denunciemos la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en tres de sus vertientes:

a) En cuanto garantiza el **derecho de acción penal**, (art. 24.1 de la C.E.), que se habría producido por negarse de forma no razonable, en la fase inicial del proceso de investigación, la condición delictiva a los hechos que son objeto de la querrela por prevaricación, nombramiento ilegal y desobediencia a la autoridad judicial (STC 71/1984, de 12 de junio).

La irrazonabilidad de la decisión cuestionada se ve reforzada por el hecho de que, a través de la acción penal indebidamente archivada, instamos la tutela penal del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE), derecho que fue flagrantemente desconocido y orillado por los querellados pese a las resoluciones judiciales que les instaron a respetarlos.

En efecto, la decisión de archivo deja sin contenido la acción penal iniciada en su día para garantizar y tutelar el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). En este caso, agotadas las vías de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa tras más de diez años de litigio –como describiremos a continuación– pese a haber obtenido tutela judicial en dicho ámbito, habiéndose declarado nulos y contrarios a la ley, tanto las bases del primer concurso–oposición convocado para acceder a la plaza, como el resultado del segundo concurso–oposición, ilegalmente convocados, nuestro representado no ha obtenido la reparación de sus derechos ni la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la plaza de Arqueólogo Municipal en Valdepeñas (Ciudad Real), razón última por la que optó por acudir a la vía penal ante el intencionado y flagrante violación de sus derechos y de las resoluciones judiciales que indicaron expresamente a la Corporación municipal que la plaza en cuestión debía ser ofrecida mediante oposición a los aspirantes. Y es que, en protección de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos por la CE, los ciudadanos afectados pueden hacerlos valer siguiendo cualquiera de las vías

que ofrece la legislación vigente (art. 53.3 C.E., y STC 90/1985, fundamento jurídico 5º).

Es esta circunstancia –la relación de los hechos denunciados con el ejercicio de un derecho fundamental (art. 23.2 CE) y la propia eficacia de los pronunciamientos jurisdiccionales obtenidos en su favor por nuestro representado– una de las causas que da especial trascendencia constitucional a esta pretensión de amparo, por cuanto se trata de un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de protección constitucional que se refiere a la relación entre la tutela penal del contenido de los derechos fundamentales y el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra a)].

b) En cuanto garantiza que **nadie se vea privado de los medios necesarios para hacer valer su derecho en un juicio equilibrado**, en el que, con igualdad entre las partes, pueda ofrecer las razones que abonan su pretensión y apoyarlas con las pruebas necesarias para que los hechos de los que tales razones parten, sean aceptados por el Juez o Tribunal (STC 89/1985, fundamento jurídico 2º), indefensión que se habría producido por la injustificada negativa a practicar los actos de investigación propuestos en nuestra querrela y al formular recurso de reforma contra la inicial decisión de sobreseimiento libre (ATS de 6 de mayo de 2013).

Entendemos que dicha doble lesión se ha producido dado el carácter manifiestamente irrazonable de la decisión de archivo de las actuaciones que, al haber decretado el sobreseimiento libre, es definitiva y produce efectos de cosa juzgada, pese a la existencia manifiesta de indicios racionales de criminalidad y la insuficiencia de la investigación practicada.

c) Por último, y tal como señalábamos en nuestro escrito de incidente de nulidad de actuaciones (su alegación 3ª), se ha vulnerado nuestro derecho a la tutela judicial efectiva al haberse condenado en costas a nuestro representado con motivo del recurso de apelación, y ello es contrario a lo dispuesto en la Ley y sin haberse motivado en forma alguna tal decisión, lo cual lleva consigo también la trascendencia constitucional de este aspecto de nuestra petición de amparo.

PRIMERO.- LA DEMANDA CUMPLE LOS REQUISITOS PROCESALES EXIGIDOS POR LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA SOLICITAR EL AMPARO.

1.1. La demanda se ha presentado dentro del plazo de 30 días hábiles establecido en la LOTC contado a partir de la notificación de la resolución que puso fin a la vía judicial previa.

En efecto, la providencia de 21 de abril de 2014 (nuestro doct. nº 8), que acordó la inadmisión de la solicitud de nulidad de actuaciones que

presentamos, denunciando ante el Tribunal Supremo que su Auto de 3 de febrero de 2014, por sí solo, también incurría en sí mismo –por diversos motivos– en falta de tutela judicial efectiva, al no dar contestación motivada y fundada en Derecho a las pretensiones planteadas en apelación, fue notificada a nuestra representación procesal el pasado 24 de abril de 2014.

1.2. Se ha invocado la existencia de la vulneración tan pronto y cada vez que procesalmente ha habido lugar a ello.

Como ya hemos dicho, fue el Auto del Instructor de 6 de mayo de 2013 el que, por primera vez, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de nuestro representado al decretar el sobreseimiento libre en la acción penal iniciada. Desde entonces, a través del recurso de reforma, del de apelación y la posterior solicitud de nulidad de actuaciones, así lo denunciarnos, dando oportunidad, primero, al Ilmo. Magistrado Instructor y, después a la Sala para que reparara el derecho vulnerado, sin que ello se haya producido.

Se acompañan a la presente demanda de amparo los siguientes documentos:

- Como doct. 1, Copia de nuestra querella.
- Como doct. 1 bis, el Auto de la Sala de Admisión del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2003, ordenando la instrucción.

- Como doct. 2, el Auto del Magistrado Instructor de 6 de mayo de 2013 ya citado.
- Como doct. 3, nuestro recurso de reforma contra tal Resolución.
- Como doct. 4, el Auto del Instructor de 24 de junio de 2013 desestimatorio de nuestro recurso de reforma.
- Como doct. 5, nuestro recurso de apelación.
- Como doct. 6, el Auto de la Sala de 3 de febrero de 2014 desestimatorio de nuestro recurso de apelación.
- Como doct. 7, nuestro escrito solicitando la nulidad de actuaciones.
- Como doct. 8, la providencia de la Sala de 21 de abril de 2014 inadmitiendo nuestro incidente de nulidad de actuaciones.
- Como doct. 9, escrito del Ministerio Fiscal del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2012.
- Como doct. 10, escrito del citado Ministerio Fiscal de 18 de mayo de 2013, adhiriéndose a nuestra apelación.
- Como doct.11, recurso de apelación del Ministerio Fiscal de 28 de mayo de 2013.
- Como doct.12, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 15 de diciembre de 2003.
- Como doct.13, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 3 de marzo de 2010.
- Como doct.14, el Auto del citado Tribunal de 9 de marzo de 2010.
- Como doct.15, Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 23 de mayo de 2014.

1.3. Se han agotado los medios de impugnación procedentes en la vía judicial previa a través de la solicitud de nulidad de actuaciones, que fue presentada conforme exige el ATC 200/2010, de 21 de diciembre.

A la vista del escueto (y erróneo) contenido de la providencia de la Sala de 21 de abril de 2014 inadmitiendo a trámite nuestro incidente de nulidad de actuaciones, nos hemos visto abocados a recurrir en amparo ante ese Tribunal, habida cuenta que la modificación legislativa producida ha establecido que ese Tribunal sea sólo la última *ratio* de eventuales violaciones de derechos fundamentales residenciando su tutela en los órganos judiciales, ha resultado fallida y no porque se argumente por la Sala del Tribunal Supremo contra lo expresado en nuestro incidente de nulidad de actuaciones, sino porque no existe la menor argumentación, despachándose tan Alto Tribunal con una providencia incierta (por decirlo suavemente) y carente de contenido real de respuesta a nuestra pretensión.

Este es el precedente inmediato que va indisolublemente unido, pues trae causa, a las otras Resoluciones judiciales mencionadas al comienzo de este escrito.

El **agotamiento mediante la solicitud de nulidad de actuaciones**, era en este caso **manifiestamente procedente**, por cuanto las lesiones de derechos fundamentales que denunciarnos a través de dicho incidente (nuestro doct.

Z) se referían, en todo caso, a vulneraciones autónomas en las que, de forma separada a las hasta entonces denunciadas, había incurrido el Auto de la Sala de 3 de febrero de 2014 que resolvió el recurso de apelación presentado. Así lo hicimos valer en nuestro citado escrito al solicitar la nulidad de dicho Auto, y se puede comprobar con su simple lectura.

1.4. La solicitud de amparo presenta ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL, por lo que el contenido del recurso merece una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, lo que acredita la necesidad de su admisión a trámite.

En los epígrafes CUARTO y siguientes de esta demanda, una vez quede fundamentada las varias vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva que denunciamos, pasaremos a expresar las razones por las que entendemos que, trascendiendo del interés subjetivo del caso, la solicitud de amparo presenta objetivamente especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC), al poder ser incluida, al menos, en varios de los subepígrafes de los casos que el FJ2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, ha identificado como interpretación posible del art. 50.1. b) LOTC.

SEGUNDO.- Antecedentes de hecho necesarios para la mejor exposición y comprensión del caso.

A.- El día 4 de Diciembre de 2002 el entonces Alcalde de Valdepeñas publicó en el B.O.P. de Ciudad Real y, en el marco de una convocatoria múltiple de diferentes plazas, unas Bases para la selección de diversos candidatos. Entre ellas figuraba una plaza laboral fijo de Arqueólogo municipal, a ser cubierta mediante concurso-oposición.

Dicha convocatoria fue impugnada por mi mandante ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real, debido a la certeza de que esas bases habían sido diseñadas no para elegir al mejor arqueólogo, sino a la persona (Julián Vélez Rivas) que trabajaba de forma interina como arqueólogo municipal, contratado irregularmente por el Ayuntamiento mediante simple Decreto de Alcaldía de 10 de Enero de 2003, persona por cierto que, ahora una vez más, anuladas las pruebas por dos veces, el Alcalde querellado ha vuelto a recontractar mediante su Decreto de fecha 13/5/2010 tal como reflejan nuestros escritos y los del Ministerio Fiscal que se acompañan.

B.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Ciudad Real dictó Sentencia con fecha 15 de Abril de 2003 (**P.A. 23/03**), estimando parcialmente nuestra demanda y anulando unas bases que eran, a decir de la Sentencia, contrarias al principio de adecuación, ajenas a la legalidad, no ajustadas a Derecho y propensas a la arbitrariedad.

Dicha Sentencia al no estimar totalmente la demanda, fue recurrida por nuestro mandante ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el cual dictó Sentencia con fecha 15 de Diciembre de 2003 estimando totalmente el Recurso de Apelación, y revocó la Sentencia del Juzgado declarando nulas, por ilegales, las Bases aprobadas por el Ayuntamiento para cubrir la plaza de Arqueólogo (doct. nº 12).

Procede ya señalar que, como se refleja en el Fundamento de Derecho Primero de la misma, el Tribunal declaró que el sistema procedente para la cobertura de la plaza debía haber sido el de oposición y no el del concurso-oposición. Pese a ello, la posterior convocatoria efectuada por el querellado Alcalde Jesús Martín, a la que en adelante nos referiremos más ampliamente, fué de nuevo mediante concurso-oposición, con claro menosprecio y desobediencia a lo ya resuelto a este respecto por Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia (Sala C. Administrativa) de Castilla La Mancha.

C.- En efecto, el 1 de agosto de 2005 el Ayuntamiento de Valdepeñas firmadas por el Alcalde aforado querellado Jesús Martín Rodríguez, publicó de nuevo en el B.O.P. de Ciudad Real, también en el marco de otra convocatoria múltiple de diferentes plazas, unas Bases como las que habían sido declaradas ilegales, para la selección de la plaza laboral fijo de Arqueólogo municipal disponiendo de nuevo que debía ser cubierta mediante concurso-oposición.

Tras el desarrollo del proceso selectivo, el 4 de mayo de 2006 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdepeñas acordó nombrar como arqueólogo municipal a D. Julián Vélez Rivas, hasta entonces “ocupante” de la plaza arqueólogo municipal por Decreto, y que venía ostentando ilícitamente el puesto desde el año 2003... y lo sigue ocupando con el nuevo Decreto del Alcalde querellado ya citado.

D.- Ante tal cúmulo de arbitrariedades, el 30 de junio de 2006 fue interpuesta por mi mandante una segunda demanda (**P.A. 323/2006**) ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real contra el mencionado Acuerdo de nombramiento y el 15 de octubre de 2007 fue dictada **Sentencia por el Juzgado estimando esa nuestra segunda demanda y anulando el nombramiento de Julián Vélez Rivas como arqueólogo municipal,** por considerar que el Ayuntamiento se encontraba vinculado por la anterior Sentencia del TSJ ya antes citada dictada con los mismos contendientes y que por ello su actuación era “contraria a los pronunciamientos de una Sentencia judicial firme recaída sobre la misma cuestión” (F.Dº. 5º de la citada Sentencia).

La Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ confirmó en su Sentencia de 3 de marzo de 2010 (doct. 13) la anulación del nombramiento de Julián Vélez Rivas, resultando para ella, *“notorio que el Ayuntamiento reprodujo las bases anteriores con el mismo vicio que las previamente anuladas con la intención clara de vulnerar un pronunciamiento judicial e*

intervenir en el “irregular devenir del proceso de selección” (su página 6 *in fine*).

También dice la Sentencia que “*el Ayuntamiento mantuvo su intención de apartarse de la sentencia judicial firme y convocar un proceso ilegal (...) y perseverar en la intención de favorecer a un aspirante respecto a otro, que se ha visto obligado* (nuestro mandante) *a litigar en dos ocasiones para defender su derecho a aspirar a un puesto público en condiciones de igualdad*”. (párrafo 2º de su página 7).

Puesto que pese a lo meridiano y terminante de sus pronunciamientos, el alcance de la Sentencia parece que no le quedó claro al Ayuntamiento de Valdepeñas, éste solicitó a la Sala su aclaración, y la Sala, en su Auto de Aclaración de Sentencia de 9 de marzo de 2010 (doct. nº. 14) especificó que mi mandante debía ser indemnizado por daños morales con la cantidad de 6.000 euros (más intereses legales desde el 1 de agosto de 2005), que el Ayuntamiento debía pagar las costas de la 2ª Instancia y que se había puesto de manifiesto “*la intención del Ayuntamiento de favorecer a uno de los aspirantes: el que resultó finalmente aprobado*” (su F.Dº. 2º, pág. 3). Más claridad imposible.

Debe decirse a este respecto que la totalidad del Tribunal Calificador se halla imputado por el Juzgado de instrucción de Valdepeñas nº 2 por la

comisión, por dicha causa, de un posible delito de prevaricación según resulta del Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (doct. 15).

TERCERO.- Las Resoluciones judiciales citadas del Instructor y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de mi representado, al confirmar el sobreseimiento libre de la acción penal ejercitada, (contra Jesús Martín, Alcalde, y Manuel Villajos, Secretario, ambos del Ayuntamiento del Valdepeñas) a través de la cual se pretendía tutela penal del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (arts. 23.2 y 24.1 CE).

La justificación de nuestra queja exige tener presente algunas consideraciones previas:

3.1. El derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE).

El art. 23.2 CE consagra **el derecho de todo ciudadano a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, a los puestos de carácter funcional**. No son únicamente los cargos políticos representativos, sino también los funcionariales los que caen sobre su ámbito de protección (STC 86/2004). Y es que *“las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el art. 23.2 CE son aquéllas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del art. 103.3 CE, esto es, por aquellas*

personas vinculadas con la Administración ... tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987.”

Se trata de un **derecho de configuración legal**, por lo que es al legislador a quien corresponde delimitar el contenido de este derecho y establecer los criterios que permitan el acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (STC 49/1998), y a los Jueces y Tribunales corresponde garantizar su aplicación efectiva.

El derecho fundamental que alegamos permite—como hicimos—impugnar ante los Tribunales toda aplicación concreta de una norma que quiebre u obstaculice la igualdad (STC 166/2001, FJ 2): *“el art. 23.2 CE, al reconocer a los ciudadanos el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las Leyes, concreta el principio de igualdad en el ámbito de la función pública. Pero no confiere derecho alguno a desempeñar funciones determinadas, ni siquiera el derecho a proponerse como candidato a las mismas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio, y otorga un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y, en último extremo, ante este Tribunal Constitucional toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad.”* (SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 9; 193/1987, de 9 de

diciembre, FJ 5; 200/1991, de 13 de mayo, FJ 2; 293/1993, de 18 de octubre, FJ 4; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 6, por todas).

Es pues la jurisdicción ordinaria y, en última instancia ese Tribunal Constitucional, quien ha de hacer efectivo el contenido de este derecho. De ahí la importancia de que sus resoluciones hubiesen sido acatadas por las concretas autoridades responsables de determinar y resolver los procesos de selección para el acceso a las funciones públicas.

3.2.- El derecho a la igualdad de todos ante la ley, sirve así al principio de objetividad que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas, incluidas –por supuesto– las que integran la Administración local: *“Es doctrina constitucional reiterada que, al concretar el art. 23.2 CE el derecho a la igualdad en relación con el acceso a la función pública, la genérica alegación del art. 14 debe entenderse comprendida en la más específica invocación del art. 23.2 (SSTC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4, 60/1994, de 28 de febrero, FJ4, 16/1998, de 26 de enero, FJ 5, entre otras muchas)”* (STC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 1).

3.3.- Conforme a la jurisprudencia constitucional, el art. 23.2 CE garantiza diversas manifestaciones del principio de igualdad. Son las siguientes:

a) Predeterminación normativa de las condiciones de acceso: Con carácter general, la Constitución reserva a la Ley y, en todo caso, al principio de legalidad, entendido como existencia de norma jurídica previa, la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que sólo pueden preservarse y, aun antes, establecerse mediante la intervención positiva del legislador, resultando esta exigencia más patente y de mayor rigor e intensidad en el caso de acceso a la función pública.

b) La posición de igualdad como criterio de acceso: En segundo lugar, pero en inescindible conexión con lo anterior, el art. 23.2 CE garantiza a todos los ciudadanos el derecho a acceder a las funciones públicas "*en condiciones de igualdad*", lo que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio o de referencias individualizadas y concretas [SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 67/1989, de 18 de abril, FJ 2; 27/1991, de 14 de febrero, FJ 4; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 6; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b)]. Esta igualdad que la Ley ha de garantizar en el acceso a las funciones públicas tiene, por otra parte, un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos

en el germen y en el desarrollo del proceso selectivo y, de manera especialmente relevante, el que las condiciones y requisitos exigidos para el acceso a las funciones públicas, sean referibles a los principios de mérito y capacidad.

En este sentido, ese Tribunal ha **proclamado reiteradamente el derecho fundamental a concurrir al proceso selectivo de acuerdo con unas bases adecuadas a los principios de mérito y capacidad, que deben inspirar el sistema de acceso y al margen de los cuales no es legítimo exigir requisito o condición alguna para dicho acceso** [por todas, STC 73/1998, FJ 3 a)].

c) Igualdad en la aplicación de la ley: También, el derecho proclamado en el art. 23.2 CE, incorpora el **derecho a la igualdad en la aplicación misma de la Ley**, de tal modo que durante el desarrollo del procedimiento selectivo ha de quedar excluida en la aplicación de las normas reguladoras del mismo toda diferencia de trato entre los aspirantes, habiendo de dispensárseles a todos, un trato igual en las distintas fases del procedimiento selectivo, pues las condiciones de igualdad a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan no sólo a las propias "leyes", sino también a su aplicación e interpretación, y todo ello en estricta aplicación de los constitucionales propios de mérito y capacidad.

d) Control judicial de los actos aplicativos: Por último, una reiterada doctrina constitucional ha destacado el protagonismo que a los Jueces y

Tribunales corresponde en el control de la regularidad del proceso selectivo, toda vez que al ser el derecho proclamado en el art. 23.2 CE un derecho de configuración legal, *"corresponde al legislador señalar los requisitos oportunos dentro del debido respeto a los principios contenidos en el art. 103 CE, y a los órganos jurisdiccionales concretar en cada caso cuál es la normativa aplicable, pues es a ellos a quienes corresponde en exclusiva, de conformidad con el art. 117.3 CE, el enjuiciamiento de los hechos y la selección e interpretación de las normas"* [SSTC 10/1989, de 24 de enero, FJ 3; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 c)].

En su condición de intérprete supremo de la Constitución, la tarea fiscalizadora de ese Tribunal Constitucional, si a ello es instado en vía de amparo, ha de circunscribirse a contrastar si la aplicación e interpretación de la legalidad configuradora del derecho fundamental efectuada por los órganos jurisdiccionales ha respetado o no la integridad del derecho fundamental en su caso concernido [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 c)].

3.4.- La actuación municipal (del Alcalde aforado y otros) que denunciarnos en su día a través de nuestra acción penal, cuestionaba directamente, con apoyo de Sentencias firmes, la indebida elección contumaz de un proceso selectivo (el de concurso-oposición) que no garantizaba el principio de igualdad, sino que aparecía prediseñado ad hoc para otorgar la plaza a una persona concreta, (recuérdese el contenido de la Sentencia del

TSJ, (doct. 13); nos interesa destacar e insistir, por último, en que el art. 23.2 CE conlleva **una garantía de igualdad en la ley**, esto es, en las normas reguladoras de los procesos selectivos, y desde luego, en su elección. Su finalidad es obvia: por encima de particulares intereses subjetivos, lo que la objetividad en la actuación de la Administración exige, es que **las condiciones y requisitos exigidos para el acceso a las funciones públicas sean referibles a los principios de mérito y capacidad**.

3.5. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el ejercicio de acciones penales (art. 24.1 CE).

Reiterada doctrina de ese Tribunal, la Constitución no reconoce, obviamente, ningún derecho fundamental a obtener condenas penales. En consonancia con ese planteamiento, ese Tribunal ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino estrictamente como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del art. 24.2 CE (por todas, SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 81/2002, de 22 de abril, FJ 2; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4).

La **Sentencia 129/2001, de 4 de junio de 2001**, de ese Tribunal nos ha dicho en su F.Dº. 2º que: “ *cuando la resolución judicial no exculpa ab initio en los hechos denunciados, las notas caracterizadoras de lo delictivo* (como

sucedió en nuestro caso con la decisión de la Sala de Admisión del Tribunal Supremo, (nuestro doct. 1 bis), *“deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda”*, (STC 148/1987, con cita de la STC 108/1983, de 29 de noviembre; también SSTC 111/1995, de 4 de julio, FJ 3; 138/1997, de 22 de julio, FJ 5; ATC 308/1997, de 24 de septiembre, FJ 3).

La cuestión a resolver por ese Tribunal ha de referirse entre otros extremos, a examinar si las resoluciones judiciales emanadas por el Instructor y la Sala de apelación del Tribunal Supremo, están razonablemente fundadas en Derecho para no hacer ilusorio el derecho, ni falta de contenido el derecho al procedimiento.

3.6.- Por último, nos resta por justificar en el presente caso las razones por las que entendemos que, trascendiendo del interés subjetivo del caso, la solicitud de amparo presenta objetivamente especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC), al poder ser incluida, al menos, en varios de los **subepígrafes que el FJ2 de la STC 155/2009, de 25 de junio**, ha identificado como posible interpretación del concepto jurídico indeterminado recogido en el art. 50.1. b) LOTC.

CUARTO.- JUSTIFICACION DE LA ESPECIAL TRASCEDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA SOLICITUD DE AMPARO.

4.1.- La obligación procesal de justificar la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modificó la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional destaca, entre las reformas que aborda, aquéllas por las que el legislador da una nueva configuración al recurso de amparo. Singularmente se refiere al cambio operado en el diseño del trámite de admisión del recurso, resaltando cómo, si bien el sistema anterior a la reforma se basaba en la previsión de “causas de inadmisión tasadas”, la reforma introduce un sistema en el que *“el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”*.

Tal novedad supone, en palabras de la ley, una inversión del juicio de admisibilidad ya que *“se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión, a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Dicho de otro modo, el examen de admisión consistirá, materialmente, en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”*.

De forma coherente con este propósito, los arts. 49 y 50 LOTC recibieron una nueva redacción que expresa el nuevo régimen del juicio de

admisibilidad. El art. 50.1 prevé que se acordará la admisión cuando concurren todos los requisitos legalmente exigidos. En concordancia con dicho precepto, el art. 49.1 LOTC, al establecer la forma y contenido de la demanda de amparo, afirma taxativamente: “*En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso*”.

4.2.- A este respecto, ese Tribunal Constitucional ha destacado que **justificar** la especial trascendencia constitucional de una solicitud de amparo es **algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental alegado ha sido desconocido en el caso concreto** (FFJJ 2 y 3, STC 69/2011, de 11 de junio). La eventual existencia de la vulneración del derecho fundamental alegado –que se produce en este caso– es un *prius* de cualquier solicitud de amparo, pues, conforme a lo previsto en el art. 41.2 LOTC, el recurso de amparo constitucional protege y actúa, precisamente, frente a las violaciones de los derechos y libertades en que puedan haber incurrido los poderes públicos, sus funcionarios y agentes. A partir de este presupuesto, es la especial trascendencia constitucional del caso que subyace a la solicitud de amparo, apreciada conforme a los criterios establecidos por el legislador, lo que justifica su admisión y resolución mediante una decisión sobre el fondo. En este sentido se han pronunciado los AATC 188/2008, de 21 de julio, 289/2008, de 22 de septiembre, 165/2009, de 25 de mayo y el ATC 252/2009, de 19 de octubre, así como, la STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ3, y la STC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ2.

Los criterios enunciados por la norma son:

- a) Importancia para la interpretación de la Constitución,
- b) Importancia para su aplicación o para su general eficacia, y
- c) Importancia para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Los tres citados criterios han sido analizados e interpretados por ese Tribunal Constitucional en la **STC 155/2009, de 25 de junio**, que en su **FJ 2**, sin descartar el carácter abierto de tal enumeración, fija hasta **siete casos** en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. La propia doctrina ha sido ya aplicada –entre otras– en las **SSTC 95/2010, de 15 de noviembre; 17/2011, de 28 de febrero y la STC 26/2011, de 14 de marzo**.

Conforme a la mencionada Sentencia, **tales casos** son los siguientes:

- a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional;
- b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de

cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental;

c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general;

d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;

e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la Jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;

f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ);

g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

4.3.- El presente recurso de amparo plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo de los temas referidos en los apartados a), c), e) y g) de los antes expuestos.

De conformidad con la doctrina expuesta, entendemos que las cuestiones a resolver en el presente caso, además de poner de manifiesto la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva invocado, revisten, inequívocamente, una especial y objetiva trascendencia constitucional, pues plantean varias cuestiones constitucionales que exceden del interés subjetivo del caso concreto.

Así, la queja que fundamenta parte de la presente demanda da cuenta de un problema o faceta del derecho sobre el que **no hay doctrina constitucional**, que consiste en determinar el canon constitucional de delimitación del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el ejercicio de acciones penales a través de las cuales se defiende el contenido de otro derecho fundamental, el recogido en el art. 23.2 CE.

Entendemos que aquí el test de razonabilidad y exclusión de la arbitrariedad en la decisión de poner fin a la causa penal, se ve reforzado por el contenido mismo del derecho que, a través de la tutela penal, se pretende recoger, **de tal manera que serán contrarias a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) aquellas resoluciones que, por su entendimiento de los tipos**

penales alegados, dejen sin protección el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE).

De la misma manera que el contenido de los derechos al honor y a la libertad de información y expresión, modulan y obligan a interpretar los tipos penales de calumnias e injurias conforme al contenido constitucional de estos derechos, los delitos de prevaricación y desobediencia a la autoridad judicial, en relación con la irregular convocatoria de un proceso de acceso a la función pública (como sucedió en nuestro caso), deben ser interpretados de forma coherente con dicho contenido, excluyendo por manifiestamente irrazonables o arbitrarias aquellas resoluciones penales que desconozcan su contenido **[caso a) de la STC 155/2009]**.

Como antes señalamos, la irrazonable decisión de archivo que justifica nuestra queja en amparo, ha dejado sin contenido la acción penal iniciada en su día para garantizar y tutelar el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). En efecto, agotadas por nuestra parte las vías de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa, tras más de diez años de litigio; y pese a haber obtenido tutela judicial en dicho ámbito, habiéndose declarado nulos y contrarios a la ley, tanto las bases del primer concurso-oposición convocado para acceder a la plaza, como la convocatoria y el resultado del segundo concurso-oposición, ilegalmente convocado también, nuestro representado no ha obtenido la reparación de sus derechos ni la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la

plaza de Arqueólogo Municipal en Valdepeñas (Ciudad Real), razón última por la que nos vimos abocados en su día por acudir a la vía penal ante el intencionado y flagrante desconocimiento de sus derechos y de las resoluciones judiciales que indicaron expresamente a la Corporación municipal que la plaza en cuestión debía ser ofrecida por el sistema de oposición a los aspirantes. Y es que, en protección de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos por la CE, los ciudadanos afectados pueden hacerlos valer siguiendo cualquiera de las vías que ofrece la legislación vigente (art. 53.3 C.E., y STC 90/1985, fundamento jurídico 5º).

Es esta circunstancia -la relación de los hechos denunciados con el ejercicio de un derecho fundamental (art. 23.2 CE), así como la propia eficacia de los pronunciamientos jurisdiccionales obtenidos en su favor por nuestro representado- lo que da especial trascendencia constitucional a esta pretensión de amparo, por cuanto se trata de un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, al referirse a la relación entre la tutela penal del contenido de los derechos fundamentales y el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra a)].

La trascendencia constitucional de esta doctrina y de las cuestiones que plantea, no deriva sólo de su carácter general y reiterado en relación con los procesos de acceso a la función pública que han sido declarado ilegales en sede contencioso-administrativa, sino más aún, deriva de haber sido

dictada en razón del aforamiento de uno de los querellados– por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a quien corresponde la unificación de doctrina, y la última palabra en la interpretación de la legalidad ordinaria.

Consideramos que todo ello pone de manifiesto la especial trascendencia constitucional de esta solicitud de amparo.

QUINTO.– Sobre las diligencias pedidas y no practicadas.

A) Ese Tribunal Constitucional ya ha señalado que, a efectos del artº. 24.1 de la CE, la cuestión no es, la de mayor o menor corrección de la interpretación de la legalidad, sino, para respetar el propio ámbito del recurso de amparo constitucional, el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irracionalidad y el de la motivación suficiente.

También se nos dicho, que esa infracción sí que trasciende la mera legalidad y adquiere relevancia constitucional, cuando la resolución judicial se presenta manifiestamente infundada y arbitraria, pues una decisión judicial de tal cariz no es, en palabras de ese Tribunal Constitucional, más que simple apariencia de la misma. Y es que no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el Órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (STS

196/2005 de 18 de julio, F.3; 74/2007 de 16 de abril, F.3 y 34/2008 de 25 de febrero, F.3).

Sí corresponde, en cambio, a este Tribunal revisar las decisiones que en relación con los derechos fundamentales alegados haya podido adoptar la Jurisdicción penal, al ser éste el objeto propio y específico del recurso de amparo constitucional.

B) Sobre las diligencias pedidas

B.1.- Ese Tribunal Constitucional (la STC 85/1997 por ejemplo) también ha advertido que la regulación del procedimiento abreviado en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obliga al Juzgador a practicar todas las diligencias pedidas por las partes, sino que, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, debe decidir con arreglo a su criterio debidamente motivado la resolución que estime aplicable al caso, pues por un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se lleva a cabo una investigación de lo denunciado que sea suficiente y efectiva, lo que exige la práctica de aquéllas diligencias razonables y posibles para aclarar los hechos denunciados y por otro, el rechazo de diligencias de prueba, exige una adecuada motivación, reforzada.

En atención a ello, por ejemplo, ese Tribunal ya ha considerado que la respuesta del Tribunal de inadmitir las diligencias de investigación

pendientes, no resultaba razonable pues podían resultar idóneas en atención a los hechos denunciados a despejar dudas, (STC 106/2010, F.Dºs. 5 Y 6), y asimismo ya ha señalado que se debía revisar la declaración de innecesaria la prueba por parte los órganos judiciales, cuando se ha apoyado en una motivación que no puede considerarse razonable (STC 147/1987, RTC 1987/147), constituyendo su denegación una vulneración, no sólo del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, sino también del derecho a la defensa y a no padecer indefensión, dado que la prueba denegada era esencial para acordar o no el acceso del recurrente a un proceso en el que pudiera hacer valer sus pretensiones (SsTC 351/93, 3/2005 y 165/2004).

Por otra parte, es de recordar que las dudas sobre la utilidad y la necesidad de la práctica de estas diligencias, siempre deberán resolverse a favor del derecho fundamental de la prueba, puesto que la regla general es la admisión y práctica de la misma y la excepción su rechazo, según la Jurisprudencia de ese Tribunal (SSTC 74/2004 de 22 de abril, 132 y 219/2005 de 23 de mayo y 12 de septiembre).

Ese Tribunal Constitucional tiene establecida la íntima relación del derecho a la prueba con el artº. 24 CE (SSTC 89/86, 133/2003, 19/2001, y muchas más). En esta última se señalaba que *“ha sido justamente esta inescindible conexión (con los otros derechos fundamentales mencionados, en particular el derecho a obtener una tutela judicial efectiva), la que ha*

permitido afirmar que el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3).”

A su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/87, F.J.3º, nos dijo que la no práctica equivale objetivamente a una inadmisión no motivada o fundada, sin que quepa por tanto la tesis de la “inadmisión implícita” sostenida en nuestro caso por el Tribunal Supremo (su Auto de 3 de febrero de 2014, doct. 6, pág. 14); y tiene asimismo señalado que procede la práctica de la prueba, si existen dudas razonables sobre su influencia en el procedimiento (F.J. 4º de STC 123/04 F.5º); que el Tribunal Constitucional es competente, cuando no hay motivación y que procede el amparo si no se ha podido acreditar precisamente por la negativa (STC 189/99), “tácita” según el Tribunal Supremo, lo cual es un intento espúreo de suplir el olvido sobre nuestra solicitud de diligencias de prueba.

Y en caso que nos ocupa, las diligencias pedidas en nuestra querrella (doct. nº 1, págs. 32 y 33), que habían de practicarse de la forma interesada en la alegación 3ª.B de nuestro recurso de reforma (sus págs. 13 y 15 del doct. nº 3), han merecido un lamentable silencio: ni se analizaron las

diligencias pedidas, ni se mencionaron, ni, incluso si ello hubiera sido hipotéticamente procedente, se rechazaron. Al contenido ya citado sobre este aspecto en nuestro recurso de reforma nos remitimos (nuestro citado doct. n° 3).

Ante tan manifiesto silencio al respecto, el Auto del Instructor de 6 de mayo de 2013, incurrió en una evidente incongruencia omisiva, pues se trataba de pretensiones nuestras, no de meras alegaciones. Pero es más, si el Tribunal Supremo consideraba (tanto el Instructor como la Sala de Apelación) que hubo un “error” en el Concejal de Personal al referirse en el Pleno de 26 de julio de 2005 a que la plaza de arqueólogo había ser cubierta mediante el sistema oposición, cuando supuestamente quería decir otra cosa (véase por ejemplo el F.J.5º, págs. 9 a 11 del Auto de la Sala de 3 de febrero de 2014, nuestro doct n° 6), lo obligado era, TAL COMO SOLICITÓ EL FISCAL, POR CIERTO, LA INVESTIGACION SOBRE ESA DISCORDANCIA (citado en la pág. 10 del citado Auto), haber citado a declarar al supuestamente “torpe” Concejal que se supone “confundió” oposición con concurso–oposición.

Y para finalizar este aspecto de nuestro recurso, debemos decir que el Auto de la Sala de 3 de febrero de 2014 (doct. n° 6), cuando señala que el silencio del Instructor debe considerarse “*desestimación implícita*” (pág. 14 del citado Auto) y tal como ya hemos apuntado antes, atenta al derecho fundamental de nuestro representado en la modalidad de ser exigible de motivación de una decisión cercenadora de un derecho, remitiéndonos a lo

dicho en nuestro escrito de nulidad de actuaciones (doct. 7, su ap. "g", pág. 6 y siguientes).

En efecto, en el F.Dº. 7º de nuestra querrela (págs. 32 y 33) pedíamos aparte de que se aportara determinada documentación (ap.a), la declaración como imputados de los querellados (ap.b); y si la aportación documental se halla ya incorporada a las actuaciones, la declaración de los querellados sólo se ha cumplimentado parcialmente, pues han declarado ante el Magistrado Instructor, el Alcalde y el Secretario, pero no se ha recibido declaración del resto de los entonces querellados, que si bien no han de serlo como imputados en este caso ante el TS, (por no alcanzarles el aforamiento del alcalde), sí resultaba pertinente e imprescindible que fueran citados al menos como testigos, pues todos ellos tienen directa relación con los delitos por los que, inicialmente, habían sido imputados Jesús Martín y Manuel Villajos, y ello es específicamente predicable del Teniente Alcalde Felipe Rodríguez que (aparte de estar imputado por el Juzgado de Instrucción) por su condición de miembro de la Corporación, estuvo en la famosa sesión del Pleno que aprobó por unanimidad que la plaza de arqueólogo (entre otras) se sacase por el sistema de oposición, aunque luego no se hizo así por el Alcalde aforado.

Pero es más, también se pedía (ap. c, págs. 32 y 33 de la querrela) la declaración como testigos de seis personas, de los cuales sólo dos prestaron declaración ante el TSJCM, por lo que todos ellos deberían haber sido citados

por el Instructor antes de haber tomado su decisión de sobreseimiento o excepcionalmente, haber razonado el por qué no se les citaba.

Al Instructor le designó la Sala para "*la investigación de los hechos*" (párrafo final del F.Dº. 3º del Auto de la Sala), pero resulta que esa "*investigación*" se ha limitado a tomar declaración a los dos imputados, lo cual ciertamente resulta insuficiente, máxime cuando había diligencias pedidas en la querella que ni se ha resuelto sobre ellas, ni se han practicado.

Además y en todo caso, para que hubiera podido darse cualquiera de las dos clases de sobreseimiento (libre o provisional), debió haberse agotado la instrucción de la causa, practicándose TODAS (no razonándose su rechazo) las diligencias de investigación que no se hubiera declarado impertinentes; y en nuestro caso, respecto de las pedidas en nuestra querella y citadas en nuestro recurso de reforma, el Instructor ha actuado con total displicencia. Las ha ignorado, tal como ya antes lo hemos señalado.

SEXO.- Sobre el valor que ha de darse a la admisión de la querella.

A.- Debe tenerse en cuenta que la decisión de la Sala del Tribunal Supremo que admitió la querella (nuestro doct. 1 bis), además de expresar un juicio sobre la propia competencia y una valoración de la verosimilitud del hecho, implica una inicial determinación de la relevancia penal de los hechos denunciados, con incidencia sobre la autonomía del designado Instructor

por lo que, a salvo de la aparición de datos de hecho nuevos, sus decisiones no deben incurrir en incoherencia o contradicción cuando sobre el mismo objeto se pronuncia.

Porque, ¿es que acaso ha implicado la “investigación” del Instructor alguna rectificación de los datos considerados por la Sala cuando, al admitir a trámite la querrela, valoró su relevancia penal?. Ese Tribunal nos ha dicho que resulta exigible una investigación que pueda calificarse de suficiente y efectiva (STC 153/2013, F.J 2 y STC 63/2010), si existen sospechas razonables del delito (tal como, luego lo veremos, ha considerado el Fiscal) sin que quepa la clausura de la instrucción. En nuestro caso, el órgano judicial no apuró hasta donde era exigible posibilidad de investigación de los hechos denunciados; por ello, por ejemplo, la STC 153/2013 otorgó el amparo al haberse clausurado la investigación sobre los hechos denunciados, *“omitiendo la práctica de medios de investigación disponibles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos”* (F.D 7º).

Si la actividad investigadora del Instructor no ha añadido nuevos datos de hecho, significativos o sustanciales, a los que ya conocía quien (la Sala) decidió la admisión de la querrela cuando ordenó incoar el procedimiento, es evidente que, de la misma manera que el Instructor no puede contradecir la decisión sobre la competencia de la Sala, ni la pertinencia de iniciar el procedimiento contra el aforado, el sentido de la decisión del Instructor que cierra la fase previa debía haber venido determinado por el juicio de

relevancia penal del hecho objeto de la querella admitida que se adoptó, precisamente, al admitirla a trámite, y este era muy claro (doc 1. bis).

B) Por otro lado, y dado el *prius* de la razonabilidad de la querella derivado del Auto de Admisión de la misma, el sobreseimiento libre dictado al amparo de lo dispuesto en el artículo 637 de la LECRm, (sin especificar el apartado el Instructor), sólo podía haberse acordado en la fase procesal inicial cuando no existiesen indicios de haberse perpetrado el hecho que hubiera dado motivo a la formación de la causa, debiendo reservarse el sobreseimiento libre por “*no constituir delito*” el hecho objeto de la misma (artículo 637.2º), para el momento de la fase intermedia (artículo 783 de la LECRm) o en el juicio oral.

B) Por otro lado, resulta muy revelador del equivocado papel que ha asumido el Magistrado Instructor, lo que dice en el párrafo final de la página 6 de su Auto de 24 de junio de 2013 desestimatorio de nuestro recurso de reforma:

“Sin embargo, resulta evidente que los perjuicios derivados de una reclamación judicial no pueden zanjarse condenando en un proceso penal a quien no ha cometido ningún delito que justifique su acusación.”

Nos parece jurídicamente sorprendente que un Instructor (y nada menos que Magistrado del Tribunal Supremo), pueda aventurarse a hacer tales manifestaciones en tan temprana fase del proceso, suplantando al Órgano enjuiciador y dando por supuesto de forma categórica lo que precisamente ha de ser investigado, porque no es función del Juez Instructor sino del

Tribunal sentenciador, el adentrarse en cuestiones de culpabilidad, como el dolo, o de concurrencia de otros elementos de tipo, y tampoco era función del Instructor realizar juicios de inferencia, puesto que tales actuaciones deben realizarse sobre la base de verdaderos actos de prueba, practicados conforme a las exigencias de los principios que rigen el juicio oral. Actuar de tal manera, aparte de poner de manifiesto “*prisas por cerrar el caso*”, ha supuesto vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva y causar indefensión a la acusación, que se ve privada además de su derecho a sostenerla y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

El Instructor solamente estaba desvinculado de la Resolución de admisión de la querrela si podía fundar su decisión en datos de hecho nuevos, diversos y de contraria significación a los que aquel órgano (la Sala) tuvo a la vista cuando dictó su Auto, pues no debe olvidarse que el Auto de sobreseimiento libre sólo puede dictarse tras profunda reflexión y estudio, con extraordinaria prudencia, justificando esa *prudentia iuris* pues se da fin al procedimiento con una decisión absoluta.

SEPTIMO.- Sobre la postura del Ministerio Fiscal del Tribunal Supremo.

Nos parece necesario citar lo dicho por el M. Fiscal del Tribunal Supremo que, en diversos de sus escritos, ha coincidido plenamente con nuestras tesis sobre la vulneración de derechos fundamentales a nuestro representado.

A.- En efecto, en su primer escrito de 4 de septiembre de 2012 (doct. n° 9), relata la desobediencia del alcalde a la decisión del TSJ de Castilla La Mancha, y que ello incluso motivó que aquel Tribunal acordara que se diera una indemnización a mi mandante por daños morales. En el apartado 5°. de su citado escrito, se precisa con finos perfiles, el delito de prevaricación cometido por el aforado Alcalde.

B.- En su segundo escrito de 28 de mayo de 2013 (doct. n° 10), se adhirió a nuestro recurso de reforma, y rechaza la “*teoría del error*”, poniendo de manifiesto, con una humanidad que no hemos encontrado ni en el Instructor ni en la Sala del Tribunal Supremo,” *el enorme perjuicio causado al querellante..que por esa conducta de abierta rebeldía a un pronunciamiento jurisdiccional, lleva más de diez años litigando.*”

C.- Y en tercer lugar, en su recurso de apelación (doct. n° 11) (no sólo de adhesión al nuestro, como equivocadamente se dice en el hecho 4°. del Auto que impugnamos), hace un recordatorio de lo que parece desconocer la Sala y señala: que “*lo que decidió el TSJ era cosa juzgada y tenía que ser acatado por el Alcalde...quien opta como si no hubiera una sentencia previa, como si no hubiera pasado nada.*”

En criterio del genuino defensor de la legalidad, como lo es constitucionalmente el M. Fiscal, se produjo “*un abuso intolerable de las*

facultades del alcalde, con una decisión arbitraria ajena al sometimiento obligado a la ley y al derecho".

D.- Pero es más, también el Fiscal del Tribunal Supremo consideraba que había hechos por investigar, y así lo manifiesta en sus tres escritos (nuestros docts. 9, 10 y 11), pero sobre estas peticiones, el Instructor primero y luego la Sala las ignoraron.

E.- Finalmente decir que nos resulta muy sorprendente que, tanto el Instructor, como la Sala del Tribunal Supremo, no hayan dedicado ni una sola palabra o línea para desvirtuar, si ello fuera posible, el criterio del M. Fiscal, aunque en cierta medida lo vemos "lógico", pues eran tesis radicalmente contrarias a las suyas.

OCTAVO.- Sobre la condena en costas.

A.- El colmo del atentado al derecho a la tutela judicial efectiva se ha producido una condena en costas a mi mandante por el recurso de apelación (véase la parte dispositiva del Auto de la Sala de 3 de febrero de 2014, (doct. nº 6).

Y ese atentado a su expresado derecho fundamental lo es por doble vía. Por un lado, por lo que explicábamos en la alegación 3ª de nuestra petición de nulidad de actuaciones (doct. nº 7, págs 11 y 14): no se podía considerar temeridad o mala fe por nuestro recurso por el "pequeño detalle"

de que no sólo nuestro mandante sino también el Ministerio Fiscal fue apelante, lo que despejaba cualquier atisbo de temeridad en nuestro recurso, según constante Doctrina del propio Tribunal Supremo que citábamos.

Y por otro lado, en la pobre y escueta providencia inadmitiendo nuestro incidente (doct. nº 8) se osa decir que se ha dado respuesta a “*todas las alegaciones del incidente... y estar a lo ya resuelto motivadamente*”. **Asombroso** ciertamente que ello se afirme, pues la condena en costas se efectuó sin razón ni motivación alguna, ni tampoco se ha dado respuesta por mínima que fuera a nuestra alegación al respecto en el incidente de nulidad.

B.- A este respecto resulta pertinente traer a colación la Jurisprudencia establecida por ese Tribunal Constitucional en diversas Sentencias sobre este tema.

En efecto, en su Sentencia 107/2006 de 30 de abril, contempló un caso (como el nuestro) en el que el Tribunal que impuso las costas “*no incorpora fundamento ni razón alguna que explique y justifique la conclusión condenatoria adoptada*” (F.J.1º) y señala también que aunque la imposición de las costas pertenece en general al campo de la legalidad ordinaria, el artículo 24.1 de la CE exige que conste la norma legal de referencia, y que se efectúe “*de forma razonada y con la consecuente motivación.*”

Asimismo considera que ese propio Tribunal Constitucional es competente para decidir sobre la imposición de costas, a través del proceso de amparo, *“si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad manifiesta, irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada”* (STC 25/2006, de 30 de enero. Tal sin duda es el caso que nos ocupa.

En su referida Sentencia ese Tribunal considera que sólo en el caso de que el legislador establece el principio del vencimiento objetivo, no existe un deber de motivación (F.J. 4º), pero como ese no era el caso (al igual que sucede en el nuestro), *“sobre la Sala recaía el deber de motivar concretamente su decisión, lo que exigía, en primer lugar, que la resolución incluyera los elementos y razones de juicio que permitieran conocer cuáles fueron los criterios jurídicos que sustentaron la decisión y, en segundo lugar, que la motivación contuviera una fundamentación en derecho”*. Y como no hubo tal motivación, se otorgó el amparo solicitado.

En la misma línea, la Sentencia de ese Tribunal Constitucional 261/06 de 11 de septiembre, también otorgó el amparo por cuanto *“el órgano judicial al imponer las costas al recurrente en virtud de un criterio, el del vencimiento, cuya aplicabilidad al caso no ha sido motivada y que, en principio, no es el legalmente establecido para estos casos, en que el criterio es el de la temeridad o mala fe, ha dictado una resolución sobre este*

concreto aspecto no fundada en Derecho y con carencia de fundamento legal, incurriendo con ello en un defecto de motivación con relevancia constitucional que impone el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva“(artº. 24.1 CE, RCL 1978, 2836).

Creemos que los expresados botones de muestra son suficientemente valiosos a los efectos pretendidos por nosotros habida cuenta de lo expresado en el apartado A) de este ordinal, pues la Sala del Tribunal da un salto en el vacío originando una palmaria indefensión al derecho de mi mandante a la tutela judicial. ¿Acaso la, sin duda, anómala decisión a este respecto del Auto, se halla en la incomodidad causada por la alegación 5ª de nuestro recurso de apelación? (doct. nº 5, págs. 17 y 18).

Por todo lo expuesto,

AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SUPLICO, que tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, teniendo por formulada DEMANDA DE AMPARO, y previos los trámites pertinentes, dicte resolución en su día por la cual:

1.- Se declare que el Auto de 6 de mayo de 2013, dictado por el Magistrado Instructor en la causa especial 20.052/2012, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y los posteriores Autos de 24 de junio de 2013, que desestimó la reforma y de 3 de febrero de 2014,

de la Sala, que lo confirmó en apelación, así como la Providencia de 21 de abril de 2014 inadmitiendo nuestro incidente de nulidad de actuaciones, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con su derecho, por un lado, a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (arts. 24.1 y 23.2 CE), por otro a la práctica de las diligencias de prueba pedidas, y por otro, a obtener resoluciones fundadas en Derecho.

2. Se restablezca en su derecho a mi representado, a cuyo fin se declare la nulidad de dichas resoluciones y ordene de que continúe el proceso de investigación de los hechos denunciados en nuestra querella.

Es amparo que pido en Madrid a 10 de junio de dos mil catorce.

Ldo.: José Mariano Benítez de Lugo.

Procu: Roberto Granizo Palomeque

Cgdo: 7.883.

INDICE DE DOCUMENTOS APORTADOS

- Como doct. 1, Copia de nuestra querella.
- Como doct. 1 bis, el Auto de la Sala de Admisión del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2003, ordenando la instrucción.
- Como doct. 2, el Auto del Magistrado Instructor de 6 de mayo de 2013 ya citado.
- Como doct. 3, nuestro recurso de reforma contra tal Resolución.
- Como doct. 4, el Auto del Instructor de 24 de junio de 2013 desestimatorio de nuestro recurso de reforma.
- Como doct. 5, nuestro recurso de apelación.
- Como doct. 6, el Auto de la Sala de 3 de febrero de 2014 desestimatorio de nuestro recurso de apelación.
- Como doct. 7, nuestro escrito solicitando la nulidad de actuaciones.
- Como doct. 8, la providencia de la Sala de 21 de abril de 2014 inadmitiendo nuestro incidente de nulidad de actuaciones.
- Como doct. 9, escrito del Ministerio Fiscal del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2012.
- Como doct. 10, escrito del citado Ministerio Fiscal de 18 de mayo de 2013, adhiriéndose a nuestra apelación.
- Como doct.11, recurso de apelación del Ministerio Fiscal de 28 de mayo de 2013.

- Como doct.12, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 15 de diciembre de 2003.
- Como doct.13, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 3 de marzo de 2010.
- Como doct.14, el Auto del citado Tribunal de 9 de marzo de 2010.
- Como doct.15, Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 23 de mayo de 2014.
