

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN A LA SENTENCIA DECISORIA DEL ASUNTO Nº 1/2003 (DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL).

Se aceptan los antecedentes de hecho de dicha sentencia pero no sus fundamentos de derecho ni su fallo.

A juicio del magistrado que suscribe, la fundamentación jurídica procedente sería ésta:

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- La pretensión formulada en la demanda consiste en que se condene solidariamente a once magistrados del Tribunal Constitucional a indemnizar al demandante en 11.000 euros por el daño moral causado mediante dos resoluciones dictadas en recurso de amparo interpuesto en su día por el propio demandante ante el Tribunal Constitucional. Dictadas ambas resoluciones por el Pleno de dicho Tribunal, no se demanda sin embargo a todos sus magistrados porque uno de ellos no participó en la decisión por causa de enfermedad.

**SEGUNDO.**- El examen de la referida pretensión aconseja como tarea previa depurar la demanda de su carga retórica en lo que constituye toda una descalificación del Tribunal Constitucional en términos tan peyorativos y vejatorios que resultan inconciliables con el equilibrio y la mesura que debe presidir la actuación de cualquier profesional del Derecho aunque él mismo sea quien, por tener la titulación correspondiente, defienda un interés propio ante los tribunales.

Alegar como "*hechos*" de la demanda que el Tribunal Constitucional, en cuanto tribunal de amparo, "*en gran medida ha sido deformado y puesto al servicio de la comodidad personal de sus componentes que lo han convertido en especie de lujoso y cómodo balneario a costa de dejar sin protección a miles de víctimas reales de vulneraciones de derechos fundamentales*"; fundarse en el dato estadístico del porcentaje de recursos de amparo inadmitidos por el Tribunal Constitucional (97'87 por ciento según la demanda) sin preocuparse de contrastarlo con el dato equivalente de los tribunales constitucionales de otros países europeos (por ejemplo, en Alemania, solamente prospera un 2'5 por ciento de los recursos de amparo), para así describir el "*lado oscuro*" de nuestro Tribunal Constitucional; acusar al Tribunal Constitucional tanto de acudir a la "*tergiversación de argumentos y a la manipulación de los propios recursos de amparo*" como de emplear "*malas artes para denegar justicia*"; llamarlo "*el Tribunal del Desamparo*" al mismo tiempo que se denuncia un "*fastuoso estatus de alfombras y oropel que constituyen un cáustico contraste con la realidad de su demostrada ineficacia como tribunal protector de los derechos fundamentales*"; reprocharle "*una antigua tradición de practicar la arbitrariedad*", habiéndose "*refinado mucho en ese dudoso arte*"; considerarlo "*habitual infractor del derecho internacional de los derechos humanos que invoca y aplica solo según conveniencia*"; definir como "*culto a la arbitrariedad*"

el clima en que se habrían producido las *"insólitas resoluciones objeto de esta demanda"*; comparar al Tribunal Constitucional con el fortín de la Bastilla porque del mismo modo que este último *"impedía la difusión de las ideas ilustradas"* aquél ejercería *"análogo papel impidiendo la evolución natural de los derechos fundamentales en España"*; tildarlo de *"corsé"* que impide el normal desenvolvimiento de la Constitución *"hasta que la acumulación de la masa de los desaguisados alcance el punto crítico"*; titular, en fin, el hecho segundo de la demanda *"Enchufismo en el santuario de la Constitución"*, habrá servido tal vez al demandante para, a modo de desahogo, descargar su ira contra unos pronunciamientos que no le fueron favorables, pero no aporta al proceso unos hechos susceptibles de prueba sino meras opiniones del demandante, tampoco añade nada por tanto a la justificación de su petición de indemnización y, desde luego, ni expresa una percepción coincidente con la de los analistas de la labor del Tribunal Constitucional ni hace justicia a la historia de esta institución.

En definitiva, no es fácilmente comprensible que se impetres justicia por quien tanto desprecio muestra no hacia unos determinados magistrados, que tampoco estaría justificado aunque los demande, sino hacia un órgano constitucional cuya condición de pieza clave de nuestro Estado de Derecho nunca cabría cuestionar desde este Tribunal Supremo, que por cierto tampoco sale bien librado de las inectivas del demandante cuando éste reprocha a su Sala Tercera, no a modo de consideraciones jurídicas sino como hechos incontrovertidos, que la sentencia de dicha Sala, desfavorable a sus intereses, mantiene el privilegio de la designación de casi todos los letrados *"a dedo"* y *"usó como argumento desestimatorio del recurso uno que no había sido objeto de debate en el proceso, rompiendo el derecho a un debate contradictorio e infringiendo las disposiciones de la Ley Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo"*.

**TERCERO.**- Despojada la demanda de su carga retórica, los verdaderos hechos constitutivos de las pretensiones del demandante, esto es la auténtica causa de pedir, pueden sintetizarse así:

A) El hoy demandante interpuso en su día dos recursos contencioso-administrativos ante la Sala Tercera de este Tribunal Supremo para impugnar la provisión de plazas de letrados del Tribunal Constitucional por libre designación, acusando a este último de tácticas de *"enchufismo"*, de nombrar *"a dedo"* a los amigos y de marginar a los aspirantes *"sin padrinos"*.

B) Acumulados ambos recursos, fueron desestimados por sentencia de 24 de julio de 2002 (en realidad 24 de junio) dictada por la Sección 7ª de la indicada Sala Tercera, con dos votos particulares.

C) El 10 de julio de 2002 el hoy demandante interpuso contra la sentencia del Tribunal Supremo un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, dirigiéndolo *"AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL sustituido por la formación que garantiza un examen imparcial"*, al ser sus magistrados parte interesada, y pidiendo lo siguiente: *"1.- La abstención de todos los magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación. 2.- La solicitud de una medida legislativa al Presidente del Gobierno para que solicite del Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantice el derecho constitucional a un examen imparcial del presente recurso de amparo. 3.- Por la formación que prevea la medida legislativa y que respete el derecho al juez*

*imparcial, la estimación del presente amparo con declaración de nulidad de la sentencia impugnada y estimación del contenido de la demanda".*

D) El Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados demandados, adoptó la siguiente decisión: *"El Pleno, en su reunión del día de hoy, y a propuesta de la Sala Segunda, visto el escrito de 10 de julio de 2002, presentado por don José Luis Mazón Costa, acuerda por unanimidad la inadmisión del mismo, por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya. En su consecuencia procédase al archivo de las presentes actuaciones".*

E) Interpuesto recurso de súplica por el hoy demandante contra la anterior resolución, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la misma composición, acordó inadmitirlo por no estar dirigida a dicho Tribunal la *"supuesta demanda de amparo"* y, en cualquier caso, carecer ésta de la claridad y precisión exigidas por el artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, añadiendo que la providencia impugnada sólo podía ser recurrida por el Ministerio Fiscal según el artículo 50.2 de la misma Ley Orgánica.

**CUARTO.**- Los hechos detallados en el fundamento jurídico anterior, no lógicamente las diatribas del demandante reseñadas en el fundamento jurídico primero, se corresponden sustancialmente con la realidad, no han sido negados por la parte demandada y quedan acreditados mediante la prueba documental practicada.

No obstante, conviene integrarlos con los siguientes datos objetivos, igualmente constatados en los documentos incorporados como prueba a las actuaciones:

A) La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo es de fecha 24 de junio de 2002, no 24 de julio del mismo año como se alega en la demanda.

B) La primera resolución del Tribunal Constitucional inadmitiendo el recurso de amparo del hoy demandante se dictó el 18 de julio de 2002.

C) La desestimación del recurso de súplica contra dicha providencia adoptó la forma de acuerdo y se dictó el 17 de septiembre de 2002.

**QUINTO.**- Entrando ya en el examen de la pretensión del demandante (una indemnización de 11.000 euros por daño moral causado por la decisión del Tribunal Constitucional integrado por los magistrados demandados), parece claro que, bien se enjuicie dicha pretensión conforme al artículo 411 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (daños y perjuicios causados por Jueces y Magistrados mediante dolo o culpa), bien conforme al más general artículo 1902 del Código civil (obligación general de reparar todo daño causado por acción u omisión en que intervenga culpa o negligencia), su viabilidad exige necesariamente que la decisión adoptada por los demandados, como magistrados del Tribunal Constitucional, no fuese la pertinente al recurso de amparo interpuesto en su día por el propio demandante. En otras palabras, si dicho recurso de amparo era en verdad inadmisibile, difícilmente su inadmisión puede generar responsabilidad civil alguna (la única que aquí se enjuicia) de los magistrados integrantes del órgano decisor, pues faltaría el ilícito civil, el desajuste de su pronunciamiento a la ley o, si se quiere, la antijuricidad de la acción u omisión denunciada como perjudicial, así como, desde luego, el propio

daño legalmente indemnizable. Más claramente todavía, el daño cuya indemnización se pretende no es el que el demandante pueda haber sufrido en su honor o autoestima por los argumentos de las dos resoluciones del Tribunal Constitucional, ni tampoco el perjuicio abstracto o en sentido vulgar, como equivalente a contrariedad, que siente todo litigante cuando un juez o tribunal no le da la razón, sino el causado por un pronunciamiento que el demandante considera contrario a derecho en virtud de la intención maliciosa (dolo) o la negligencia o ignorancia (culpa) de quienes lo dictaron.

De ahí que para juzgar la conducta de los demandados no pueda prescindirse en modo alguno del recurso de amparo que el demandante interpuso en su día ante el Tribunal Constitucional, porque si dicho recurso era en verdad inadmisibile, su inadmisión nunca habría podido causar al demandante daño indemnizable alguno.

Pues bien, basta con fijarse en las peticiones del referido recurso de amparo para comprobar que, conforme al artículo 50 (apartados 1.b y 2.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, era radicalmente inadmisibile: primero, porque previamente al amparo el recurrente pretendía del Tribunal Constitucional algo del todo ajeno a sus competencias, cual era que este órgano tomara una especie de preiniciativa legislativa encaminada a que el Presidente del Gobierno presentara a su vez al Parlamento un proyecto de ley cuyo fin último era que se nombrara a otros magistrados del Tribunal Constitucional para conocer única y exclusivamente de su recurso de amparo; y segundo, porque el propio recurrente y hoy demandante se cerraba a sí mismo esa posibilidad al interesar también, pero previamente a tan atípica "*solicitud de medida legislativa*", la abstención "*de todos los Magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente, su recusación*", de suerte que no se alcanza a comprender, desde la perspectiva del propio demandante, qué magistrados del Tribunal Constitucional podían deliberar y decidir si solicitaban o no tal medida legislativa cuando ya todos ellos tenían que haberse abstenido y, de no hacerlo, serían recusados, con el efecto consiguiente de no poder seguir conociendo del asunto.

No es de extrañar, por ello, que semejante recurso de amparo suscitara una cierta perplejidad y tuviera una respuesta inadmisoria que, tal vez discutible en su motivación, siempre difícil a la vista de lo que se pedía, se ajustaba finalmente a la ley. Es más, en cierto modo la inadmisión del recurso de amparo era más beneficiosa jurídicamente para el hoy demandante, en cuanto le permitía acudir de inmediato al Tribunal Europeo de Derechos Humanos si entendía vulnerados sus derechos fundamentales por el Estado español, que su propia propuesta, fatalmente abocada a un largo periodo de incertidumbre, tal vez perpetua, porque una eventual reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no podía depender ya de los magistrados demandados, ni tampoco del Presidente del Gobierno, sino de su aprobación por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto (artículo 81.2 de la Constitución) y el subsiguiente nombramiento de otros magistrados del Tribunal Constitucional por el a su vez complejo sistema del artículo 159 de la Constitución. En suma, toda una alteración estructural del orden constitucional en una pieza clave del sistema, lo que tal vez habría requerido hasta una reforma de la propia Constitución.

Sentado, pues, que hubo pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el recurso de amparo del hoy demandante, que tal pronunciamiento (inadmisión del recurso) es uno de los previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en fin, que dicho recurso de amparo era efectivamente inadmisibles por pretender un imposible, la conclusión no puede ser otra que la desestimación de la demanda examinada, porque lo que no puede pretender el demandante, que sí había visto satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva cuando impugnó el nombramiento de letrados del Tribunal Constitucional ante la Sala Tercera de este Tribunal Supremo y ésta dictó sentencia en el asunto, aunque desfavorable a sus pretensiones, es un catálogo de remedios tan amplio o infinito que exija imperiosamente la creación de un Tribunal Constitucional paralelo o de tantos cuantas sean las respuestas desfavorables a sus intereses de los más altos órganos judiciales y constitucionales, de composición naturalmente reducida, del Reino de España.

Por poner un ejemplo suficientemente expresivo: si un litigante pide una declaración de propiedad sobre las estrellas, el juez que examine semejante pretensión podrá rechazarla por no ser las estrellas susceptibles de apropiación, por estar fuera del comercio de la gente, por carecer de jurisdicción sobre el espacio sideral, por falta de título del demandante o de poder de disposición de quien le vendió las estrellas, por no tenerlas inscritas a su nombre en el Registro de la Propiedad, por manifiesta falta de fundamento de su petición o por cualquier otra razón, pero sea cual sea el fundamento del rechazo judicial éste no habrá causado ningún perjuicio indemnizable al demandante. Y es que la primera condición para que prospere la acción fundada en el artículo 1.902 del Código civil, o en el más específico artículo 411 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es la causación de un daño indemnizable: en el caso aquí y ahora enjuiciado, la inadmisión de un recurso de amparo que hubiera sido admisible.

**SEXTO.**- Rechazadas todas las peticiones del demandante, procede imponerle las costas conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no advertirse circunstancia alguna capaz de suscitar dudas de hecho o de derecho sobre la sinrazón de sus pretensiones.

**SÉPTIMO.**- La colección de epítetos, descalificaciones e invectivas que integran casi en su totalidad el denominado hecho primero de la demanda parece traspasar con mucho los límites normales del derecho de defensa de un interés propio, por muy ampliamente que se conciban; y como quiera que tales expresiones se dirigen no contra los demandados sino contra el Tribunal Constitucional en cuanto institución, así como contra toda su trayectoria histórica, presentan, al menos indiciariamente, los caracteres del delito de calumnias e injurias al Tribunal Constitucional tipificado en el artículo 504 del Código Penal. Procede, por tanto, remitir certificación del escrito de demanda y de la sentencia, incluido este voto particular, al Ministerio Fiscal por si hubiera méritos bastantes para proceder finalmente contra el demandante.

En virtud de los anteriores fundamentos jurídicos el FALLO de la sentencia tendría que haber sido el siguiente:

1º.- DESESTIMAR LA DEMANDA de responsabilidad civil interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> María del Angel Sanz Amaro, en nombre y representación de D. JOSÉ LUIS MAZÓN COSTA, contra los magistrados del

Tribunal Constitucional Excmos. Sres. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, D. Tomás Salvador Vives Antón, D. Pablo García Manzano, D. Pablo Cachón Villar, D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Guillermo Jiménez Sánchez, D<sup>a</sup> María Emilia Casas Bahamonde, D. Javier Delgado Barrio, D<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, D. Roberto García-Calvo Montiel y D. Eugenio Gay Montalvo.

2º.- ABSOLVER de dicha demanda a los referidos demandados.

3º.- Imponer las costas al demandante.

4º.- Y remitir al Fiscal General del Estado copia del escrito de demanda y de la sentencia, incluyendo este voto particular, por si hubiera méritos bastantes para proceder contra el demandante por calumnias e injurias al Tribunal Constitucional.

F. Marín Castán

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia y voto particular por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certif: