

se deduce de la providencia del Juzgado que lo admitió, todo lo cual sirve no sólo para poner de manifiesto, frente a lo afirmado por la Sentencia, que la recurrente impugnó el recurso, sino igualmente para excluir una conducta procesal negligente o pasiva por parte de aquélla, que hubiera conducido a negar relevancia constitucional a la queja planteada en amparo, tal como a propósito también del escrito de impugnación se apreció en nuestra STC 210/1989.

Se cumple así el primer presupuesto para que pueda entenderse producida la lesión del principio de contradicción y defensa, dado que la finalidad a que se endereza el escrito de oposición o de impugnación al recurso de suplicación de la parte recurrida, al que alude el art. 194 L.P.L. (según el aplicable texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril), no es otra sino la de garantizar el principio procesal de igualdad de armas, de tal manera que el motivo o motivos en que se apoya el recurso de suplicación puedan adecuadamente ser combatidos por quien, como la ahora recurrente, obtuvo una Sentencia favorable, ofreciendo a la Sala sentenciadora datos y circunstancias, así como razones jurídicas, que sitúen al Tribunal sentenciador ante un completo panorama fáctico y jurídico integrante del debate procesal, para decidirlo adecuadamente y con respeto al indicado principio procesal, que forma parte del derecho a una tutela judicial efectiva ex art. 24.1 C.E.

5. De lo expuesto ha de inferirse que la Sala *ad quem* no tuvo a la vista el escrito de impugnación al recurso de suplicación presentado, en tiempo y forma, por la trabajadora comparecida como parte recurrida. Esta razonable presunción aparece corroborada, en el presente caso, por la escueta fundamentación en que dicha Sala basó su fallo estimatorio.

En efecto, conviene recordar que el objeto del litigio consistió en determinar si las lesiones de la recurrente que constan en los hechos probados (en el que figuran unas de carácter físico junto a otras de naturaleza psíquica) eran determinantes o no de la invalidez solicitada, así como que el Juzgado de lo Social había estimado la pretensión principal de la demanda por entender que la capacidad residual que dejaban aquellas dolencias impedía el desempeño de cualquier tipo de trabajo mínimamente aprovechable, continuo y eficaz, según los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El I.N.S.S. articuló su recurso de suplicación negando que las de carácter físico impidieran la realización de algún tipo de trabajo y alegando que las de tipo psíquico podían ser susceptibles del conveniente tratamiento, apoyando su petición en determinadas Sentencias del Tribunal Supremo, según las cuales no cabe apreciar una invalidez absoluta cuando el trabajador puede seguir realizando otras tareas más livianas compatibles con las dolencias. Precisamente, el escrito de impugnación de la recurrente se dirigía a negar tales alegaciones que, en cualquier caso, consideraba ajenas a los hechos probados de la Sentencia, cuya modificación no se había solicitado, dejando además constancia de que el tratamiento seguido durante años no había conducido a ninguna mejoría; asimismo, la recurrente ponía de relieve cómo el Tribunal Supremo, en contra de lo expuesto por el I.N.S.S., mantenía que en los casos de una personalidad psicótica, el trabajador quedaba imposibilitado para realizar cualquier tipo de trabajo con independencia de que fuesen más livianos que los propios de su profesión habitual.

Ha de concluirse, en consecuencia, que a diferencia de lo decidido en la STC 253/1988, no nos hallamos en la hipótesis de un simple error mecanográfico padecido en la redacción de los antecedentes fácticos de la Sentencia dictada en suplicación, sin trascendencia alguna en el signo de ésta, sino, antes por el contrario,

ante un escrito de impugnación no atendido por la Sala sentenciadora, y que, de haberlo ésta tenido en cuenta, hubiera podido alcanzar conclusión decisoria diversa a la establecida en orden a la inexistencia de invalidez permanente en la trabajadora demandante.

Procede, por ello, entender que ha sido vulnerado el principio de contradicción procesal con la consiguiente indefensión de la ahora demandante de amparo, Sra. Pulido Garrido, lo que determina la estimación de su queja, con la consiguiente nulidad de la resolución judicial impugnada y la retroacción de las actuaciones para que se restablezca su derecho fundamental mediante el pronunciamiento de nueva Sentencia en que sean tenidos en cuenta y ponderadas adecuadamente las alegaciones efectuadas en el mencionado escrito de impugnación obrante en las actuaciones del recurso de suplicación.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Doña Petra Pulido Garrido y, en su virtud:

1.º Reconocer a la demandante su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.).

2.º Anular la Sentencia dictada, el 25 de enero de 1995, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el recurso de suplicación, rollo núm. 5.755/94.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse Sentencia, a fin de que por la referida Sala de lo Social se proceda a dictar nueva Sentencia, en la que se pronuncie sobre las pretensiones de la demanda, atendiendo a los escritos de interposición y de impugnación del recurso de suplicación.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de mil novecientos noventa y nueve.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

6359 *Sala Segunda. Sentencia 14/1999, de 22 de febrero de 1999. Recurso de amparo 2.410/1995. Contra Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra otra de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central confirmando sanción de arresto impuesta en el correspondiente expediente disciplinario seguido contra el recurrente. Supuesta vulneración de diversos derechos fundamentales.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijos y Don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.410/95, interpuesto por don Eduardo Brey Abalo, representado por la Procuradora doña María del Carmen Gómez Garcés, con la asistencia del Letrado don Juan Carlos Brey Abalo, contra la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995, desestimatoria del recurso de casación núm. 2/55/94, deducido frente a la Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, de 13 de julio de 1994, que había desestimado el recurso contencioso-disciplinario militar, tramitado, por el procedimiento preferente y sumario, con el núm. 9/93-DF, interpuesto contra la Resolución del Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de 20 de abril de 1993, que, en el seno del expediente disciplinario núm. 59/93, había impuesto al interesado, en aplicación del núm. 30 del art. 9 de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, la sanción de un mes y un día de arresto en establecimiento disciplinario militar. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte, en la representación que ostenta, el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia de Madrid el día 22 de junio de 1995 y registrado en este Tribunal el siguiente 28, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Gómez Garcés, en nombre y representación de don Eduardo Brey Abalo, formuló demanda de amparo contra las resoluciones, administrativa y judiciales, reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes.

a) El demandante de amparo, Capitán de Intendencia, estaba destinado como Administrador en el Sanatorio Militar Generalísimo Franco de Guadarrama (Madrid) en el momento en que sucedieron los hechos que dan lugar a este proceso.

b) Al incoarle expediente disciplinario núm. 25/93 (recurso de amparo núm. 1.770/94) se acordó preventivamente suspenderle en sus funciones mediante Resolución de 3 de febrero de 1993, que literalmente decía: «acuerdo... cesar en sus funciones al inculpado, quien no podrá desarrollar actividad alguna dentro del centro en el que está destinado, todo ello por tiempo no superior a tres meses». El 5 de febrero de 1993, el Instructor designado le notificó literalmente este Acuerdo, haciéndole saber en la notificación que tal suspensión de funciones «supone que no podrá acceder al mismo si no es con la autorización expresa del Coronel Director», lo que previamente se había notificado también a éste último.

c) En la misma fecha en que se le practicó la anterior notificación se celebró una reunión en el Sanatorio en la que, además del demandante de amparo, estuvieron presentes el Instructor de dicho expediente (el Comandante don Joaquín Rodríguez de Miguel), la Secretaria, el General de Sanidad señor González Lobo, el Coronel Director del Sanatorio don Fernando Prados Moreno, el entonces Capitán don José Ignacio Lence Ros, el Capitán de Sanidad señor Guijarro y el Subteniente de Intendencia don Manuel Núñez Grande. En esta reunión se habló sobre las circunstancias de la entrega de la administración del Sanatorio por parte del demandante de

amparo al Capitán Lence Ros en los términos reglamentarios.

d) El 9 de marzo de 1993, cuando el Coronel de Sanidad don Consorcio Castellote Vela —que se había hecho cargo con carácter accidental de la Dirección del Sanatorio— estaba pasando visita de inspección comprobó que el demandante de amparo se encontraba supervisando relaciones de material y documentación en el despacho del Administrador Capitán señor Lence Ros, dándose la circunstancia de que éste estaba con permiso oficial fuera de la localidad por enfermedad de un familiar. Ante ello, el Coronel le instó a que abandonara la dependencia militar, prohibiéndole la entrada y dando parte del hecho.

e) Como consecuencia de lo relatado, el Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, en Resolución de 12 de marzo de 1993, decidió incoar expediente disciplinario contra el demandante de amparo como posible autor de una falta grave tipificada en el art. 9.30 de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, por quebrantamiento de una medida preventiva disciplinaria. En dicha Resolución, asimismo, se decretó el arresto preventivo del interesado, al entender que «los hechos relatados exigen una acción inmediata para el mantenimiento de la disciplina». Para cumplir este arresto, se ordenó su internamiento en el acuartelamiento «Alfonso XIII», sito en Campamento (Madrid).

f) El Comandante don Joaquín Rodríguez de Miguel fue designado Instructor del expediente en cuestión, siendo recusado por el demandante de amparo al considerarle incurso en las causas previstas en los núms. 9 y 11 del art. 53 de la Ley Orgánica 12/1985, ya que había sido testigo directo de una parte importante de los hechos y, además, tenía interés directo en el asunto. Mientras se tramitaba la recusación, se nombró Instructor al Capitán Auditor don Miguel Rodríguez de Paterina y Giménez de Córdoba, más moderno que el expedientado. La recusación fue desestimada en Resolución de 1 de abril de 1993.

g) Todas las diligencias practicadas antes de formular el pliego de cargos, que consistían en diversas declaraciones testimoniales, se llevaron a efecto sin conocimiento y sin intervención del expedientado.

h) Para articular su pliego de descargos, y dado que no podía desplazarse a la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército por encontrarse privado de libertad en el referido acuartelamiento «Alfonso XIII», el demandante de amparo solicitó copia del expediente disciplinario mediante escrito de 25 de marzo de 1993, solicitud que le fue denegada en la misma fecha. Contra dicha denegación interpuso recurso de reposición alegando indefensión; el recurso fue inadmitido, por lo que elevó queja al Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, que no llegó a ser cursada.

i) En el pliego de descargos propuso el interesado prueba documental y testimonial. En Resolución de 31 de marzo de 1993 se rechazó la declaración de tres testigos, entre ellos el Instructor del expediente —el Comandante Rodríguez de Miguel—, que habían estado presentes en las conversaciones en que se determinó la entrada del demandante de amparo en el Sanatorio Militar para proceder a la correspondiente entrega de la administración. Asimismo, fue rechazada la petición de declaración testimonial del Comandante López Relano, quien se hallaba con el hoy actor cuando llegó sorpresivamente el nuevo Director del Sanatorio, cuya denuncia dio lugar a la incoación del expediente disciplinario. La Resolución denegatoria de la prueba instada fue recurrida en reposición, sin que se diese curso a dicha impugnación. En la fundamentación de tal denegación se dice:

«Obrando en el presente expediente testimonio del Acuerdo del Teniente General J.E.M.E. suspen-

diendo preventivamente en sus funciones al encarado, así como testimonio de la notificación al mismo de dicha Resolución, con la advertencia expresa de que para acceder al Sanatorio habría de obtener previa y preceptivamente autorización del Director del mismo, las diligencias de prueba deben orientarse exclusivamente en el sentido de acreditar si el encarado se encontraba o no de alguna manera autorizado para estar en su despacho del Sanatorio el día 9 de marzo de este año.

Cualquier otra diligencia de prueba ha de merecer la consideración de impertinente e inútil y, en consecuencia, ser desestimada.

Debe considerarse, además, que en el expediente ya se ha recibido declaración a aquellos Mandos investidos de autoridad para permitir la entrada en el Sanatorio Militar de Guadarrama del Capitán don Eduardo Brey Abalo.

Así las cosas, las pretendidas declaraciones de los Comandantes don Enrique López Relaño, don Joaquín Rodríguez de Miguel Ramos y Maillo, así como la del Subteniente Núñez, nada pueden aclarar en relación con aquella autorización, cuando ya han prestado declaración en el expediente el General González Lobo, y los Coroneles Castellote Vela y Prados Moreno, quienes, como se dijo, eran los únicos que podrían haber autorizado al Capitán Brey Abalo a acceder a las dependencias del Sanatorio Militar de Guadarrama y, concretamente, a su despacho. Respecto de la pretendida declaración del Comandante don Joaquín Rodríguez de Miguel Ramos, a mayor abundamiento, hay que significar que la única pregunta que interesa formular al mismo ya se formula al propio General González Lobo, quien es sin duda el más adecuado para responderla, y también al Capitán Lence Ros.

No obstante ya haber prestado declaración alguno de los testigos ahora propuestos por el encarado y haber sido, además, los mismos contendentes en sus declaraciones, en atención a posibilitar la intervención en dichas declaraciones del interesado, se estima conveniente formular ahora a dichos testigos las preguntas que convienen a aquél.»

De acuerdo con esta fundamentación se admitió la prueba testifical del General González Lobo, del Coronel Prados Moreno y del Capitán Lence Ros. Este último, en su testimonio, practicado a instancia del expedientado, declaró que había quedado citado con éste en el Sanatorio el día 9 de marzo de 1993.

j) El trámite de vista del expediente se realizó ante el suboficial comandante de guardia del acuartelamiento «Alfonso XIII», con instrucciones muy específicas de que no permitiese al expedientado obtener fotocopias de las actuaciones. Ello obligó al demandante de amparo y a su Abogado a preparar el escrito de alegaciones frente a la propuesta de Resolución bajo la vigilancia y supervisión de los suboficiales comandantes de la guardia del mencionado acuartelamiento. El expediente del que se le dio vista era una copia simple, sin ninguna verificación oficial de su contenido y con varios folios ilegibles.

k) El demandante de amparo solicitó el 29 de marzo de 1993 del Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra el levantamiento del arresto preventivo, lo que le fue denegado en Resolución de 31 de marzo de 1993, en la que, haciendo propio el dictamen de la Asesoría Jurídica, se afirma: «Es lo cierto que en absoluto se han modificado las circunstancias que aconsejaron tal medida. Más bien al contrario, las actuaciones hasta la fecha practicadas en el expediente confirman la perpetración y autoría de la falta grave referida».

l) En resolución de 20 de abril de 1993 el Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército impuso al demandante de amparo una sanción de un mes y un día de arresto en establecimiento disciplinario militar (abonándole el tiempo transcurrido en arresto preventivo), como autor de una falta grave tipificada en el núm. 30 del art. 9 de la Ley Orgánica 12/1985, consistente en quebrantar una medida preventiva disciplinaria. En esta resolución se declaran probados los siguientes hechos:

«Con fecha 3 de febrero de este año, el Teniente General J.E.M.E. acordó incoar expediente disciplinario con el núm. 25/93 al Capitán de Intendencia don Eduardo Brey Abalo, con destino como Administrador en el Sanatorio Militar "Generalísimo", de Guadarrama, así como cesar al mismo en sus funciones, sin que pueda desarrollar actividad alguna dentro del Centro donde está destinado, todo ello por tiempo no superior a tres meses.

Con fecha 5 de febrero de este año, el Instructor en el referido expediente disciplinario notificó al Capitán Brey Abalo el Acuerdo de incoación del mismo, advirtiéndole expresamente acerca del Acuerdo de suspenderle en sus funciones por tiempo que no exceda de tres meses, durante el cual no podrá desarrollar actividad alguna dentro del centro donde está destinado, lo que supone que no podrá acceder al mismo si no es con la autorización expresa del Coronel Director. Con esa misma fecha, el Instructor notificó así mismo (*sic*) al Coronel Director del Sanatorio, don Fernando Prados Moreno, el acuerdo de suspender al referido Capitán Brey Abalo en sus funciones por tiempo que no exceda de tres meses, durante el cual no podrá desarrollar actividad alguna dentro del Centro donde está destinado, lo que supone que no podrá acceder al mismo si no es con autorización del notificado.

Con fecha 9 de marzo de este año, el Coronel del Cuerpo Militar de Sanidad don Consorcio Castellote Vela, quien dicho día se había incorporado al Sanatorio como Director en funciones del mismo, cuando se encontraba recorriendo el Sanatorio se encontró al Capitán Brey Abalo en el que era su despacho. El referido Capitán no tenía autorización para acceder al Centro ni del Coronel Castellote Vela ni del Coronel Prados Moreno, dándose la circunstancia de que en dicho día no se encontraba en el Sanatorio el Capitán de Intendencia don José Ignacio Lence Ros, quien había sido designado como Administrador en funciones durante la suspensión en las mismas del Capitán Brey Abalo. De tal manera que éste último no sólo carecía de autorización expresa para encontrarse en su despacho sino que tampoco podía estar efectuando la entrega, dada la referida ausencia del Capitán Lence Ros.»

m) En el cumplimiento de la sanción impuesta se abonaron al solicitante de amparo treinta días, desde el 16 de marzo —en que se presentó a las diez horas en el Cuartel «Alfonso XIII»— al 15 de abril de 1993, a las diez horas, fechas y horas durante las que se llevó a cabo el arresto preventivo decretado. Asimismo, y a efectos de cumplimiento del día que restaba, se ordenó al interesado que permaneciera en su domicilio hasta las diez horas del día siguiente a aquél en que le fue notificada la Resolución sancionadora.

n) Contra esta última, y la liquidación del arresto preventivo, el demandante de amparo interpuso sendos recursos contencioso-disciplinarios militares para la protección de los derechos fundamentales, que, una vez acumulados, fueron desestimados en la Sentencia que

el 13 de julio de 1994 dictó la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central. Esta Sentencia reproduce en lo sustancial los hechos probados contenidos en la Resolución sancionadora, si bien añade que el sancionado se encontraba en el despacho «supervisando relaciones de material y documentación». Sentencia confirmada por la de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995, desestimatoria del pertinente recurso de casación.

3. En la demanda de amparo se dice que la actuación disciplinaria, la resolución que le puso fin y la liquidación del arresto preventivo, así como las dos resoluciones judiciales subsiguientes, inciden en las siguientes irregularidades, determinantes de las vulneraciones de los derechos fundamentales que se citan:

1.^a Cumplimiento, en arresto domiciliario, de un día más de la sanción impuesta. El Tribunal Supremo, de acuerdo con la tesis del recurrente, concluye que se practicó mal la liquidación de condena al hacerle cumplir, en arresto domiciliario, un día más de la sanción impuesta, en la medida en que, una vez fijada en treinta días naturales la duración del mes de arresto preventivo, en el cómputo de éste no se consideraron como días completos los de inicio y finalización, que únicamente se tuvieron en cuenta en atención al número efectivo de horas de arresto; sin embargo, entiende el mencionado Tribunal que no se vulneró el art. 17.1 C.E. por cuanto que el arresto domiciliario no implica una verdadera y propia situación de privación de libertad sino una mera restricción de dicha libertad. Siendo así, se arguye, que el Tribunal Constitucional tiene manifestado que no existen situaciones intermedias entre la libertad y su privación, ha de concluirse en la vulneración del derecho a la libertad del recurrente.

2.^a Condición de Instructor del expediente del Comandante don Joaquín Rodríguez de Miguel. Razona el demandante de amparo que dicho Instructor estaba incurso en las causas de incompatibilidad previstas en los núms. 9 y 11 del art. 53 de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar. Expone al efecto que el señor Rodríguez de Miguel, que también fue Instructor en el expediente núm. 25/93, al notificarle la suspensión de funciones acordada este último, había precisado, excediéndose de sus funciones, que el interesado no podía acceder al Sanatorio si no lo era con la autorización expresa del Coronel Director. Así pues, la apreciación de la falta a él imputada depende en gran medida de que se considere legal o no tal prohibición, añadida por el mencionado Instructor a la Resolución de suspensión de funciones acordada por el Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra. Si ello es así, es evidente el interés de dicho Instructor en el expediente. Además, dicho Instructor había intervenido en la reunión en la que se precisó el alcance de dicha prohibición al objeto de poder hacer entrega de la administración del Sanatorio. Su intervención en el expediente debió ser, pues, como testigo y no como Instructor. Consecuentemente, al no accederse a la recusación, se infringió el art. 24.2 C.E. (derecho al Juez imparcial), pues no puede ser Instructor quien es protagonista de parte de los hechos objeto de instrucción y para quien pueden derivarse responsabilidades (por la precisión hecha en la notificación de la suspensión de funciones) de la propia instrucción.

3.^a Imposición de la medida cautelar de arresto preventivo en la Resolución de incoación del expediente sancionador. La adopción de esta medida viola la presunción de inocencia y, por ende, el principio de legalidad penal, pues con ello viene a imponerse la sanción antes de probarse los hechos, haciéndolo, además, a través de una Resolución carente de motivación y, por tanto, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva.

4.^a Pruebas practicadas sin contradicción antes del pliego de cargos. En la demanda de amparo se afirma que la práctica de tales pruebas vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). No es admisible, se dice, el razonamiento de que las garantías del proceso penal no son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, pues no puede olvidarse que nos encontramos ante un expediente disciplinario en el que se impone una pena equivalente a arresto mayor, en el que se niegan los derechos y garantías que se darían en un proceso penal seguido para la imposición de una pena de tal entidad. No cabe argumentar que, en cualquier caso, pudo proponer prueba en el escrito de descargo, porque aquella prueba fue diligenciada sin publicidad ni contradicción, siendo, por ello, nula de pleno Derecho y no susceptible de ulterior subsanación.

5.^a Negativa a entregar el expediente para articular el escrito de descargo. Se afirma en la demanda que esta circunstancia también ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) del recurrente. Tras una Resolución administrativa y dos Sentencias de Tribunales colegiados, todavía no se ha indicado cuál es la norma habilitante del Instructor para negar la copia de las actuaciones al expedientado. Se niega al inculcado un derecho que los arts. 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 35 de la Ley 30/1992 reconocen a cualquier interesado en los expedientes administrativos y se olvida que, en un Estado de Derecho, lo que no está prohibido está permitido. Con esta negativa se desconoce la doctrina de las SSTC 2/1987, 192/1987 y 297/1993, que reconocen el derecho del imputado al acceso a las pruebas o denuncias que se intentan usar como material probatorio de cargo.

6.^a Inadmisión del recurso de reposición interpuesto contra la denegación de entrega de copia del expediente para formular pliego de descargo, no tramitación de la queja deducida frente a dicha inadmisión y falta de respuesta al recurso de alzada planteado contra la inadmisión de prueba. Los citados extremos conculcan, según se expone, el derecho a la tutela judicial efectiva, causando indefensión, en la medida en que la interpretación realizada al efecto por los órganos judiciales de la legalidad procedimental es arbitraria.

7.^a No admisión de pruebas. Denegación que se reputa contraria al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

8.^a Trámite de vista del expediente. En este trámite también se conculcó el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), pues se entregó al demandante de amparo una copia simple, sin que después, en el proceso judicial, se le diera traslado del expediente original, traslado que se limitó al de una copia testimoniada. Así pues, nunca tuvo acceso el demandante a las actuaciones originales. En la Sentencia del Tribunal Militar Central se habla de un cotejo de la copia de que dio vista el Instructor con el original, realizada por el propio Tribunal, cotejo del que nunca llegó a tener el recurrente noticia. Difícilmente cabe hablar de cotejo válido sin saberlo la parte llamada a verificar que la copia cotejada era la que se le puso de manifiesto, por lo que no puede negar que la copia de la que se le dio vista era fidedigna. Ello es más grave aún si se tiene en cuenta que, con tal proceder, se infringió el art. 41 de la Ley Orgánica 12/1985. Este proceder del Instructor, asimismo, según prosigue el recurrente, conculca los arts. 9 C.E. y 14.3 b) y 6.3 b) de los Tratados de Roma y Nueva York, respectivamente, además del art. 14 de aquélla por la discriminación que conlleva en relación con la conducta seguida respecto de otros oficiales sometidos a expediente disciplinario. El Reglamento Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986 ordena facilitar

copia del expediente al inculpado cuando éste así lo solicite, por lo que las tesis del Instructor del expediente, del Tribunal Militar Central y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo encubren un trato discriminatorio de los funcionarios militares respecto de los civiles, proscrito por el art. 14 C.E.

9.^a Carencia de imparcialidad objetiva de la autoridad sancionadora, que se traduce en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). La doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos impide al Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra dictar resolución en un expediente en el que ya se había forjado una opinión acerca de la culpabilidad del expedientado al resolver sobre su petición de levantamiento de la medida cautelar de arresto preventivo. No se rechaza, viene a decirse, a dicha autoridad sancionadora por negarse al cese del arresto preventivo, sino por emitir, para fundamentar esa denegación, un «pre-juicio» sobre la culpabilidad del demandante de amparo.

10.^a Arbitrariedad en la valoración de la prueba, tanto en la resolución del expediente como en la Sentencia del Tribunal Militar Central, que incide, de igual modo, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). De dicha valoración se descartaron elementos fácticos de indudable trascendencia para la resolución del expediente, en una ponderación voluntarista y orientada hacia la sanción de los elementos probatorios obrantes en aquél. Por mucho que se afirme lo contrario en la Sentencia del Tribunal Supremo, el relato fáctico de la resolución sancionadora está desmentido por el propio Comandante Instructor en el incidente de recusación. En dicha resolución no se alude a las circunstancias en que tenía que hacerse entrega de la administración del Sanatorio y, además, se prescinde de las declaraciones al respecto del General González Lobo, del Coronel Prados y del Capitán Lence y del importantísimo dato de que el día de los hechos el demandante de amparo había quedado citado con el Capitán Lence. No se trata de imponer una valoración subjetiva frente a las facultades del órgano sancionador, sino de desterrar la arbitrariedad y el voluntarismo más descarnado en la valoración practicada *ad hoc*. Tampoco queda claro ni se procura saber si, tras dar por sentado que el Capitán Lence no acudió el día en cuestión al Sanatorio, y pese a que éste testifica que había quedado citado con el demandante de amparo, éste era o no conocedor de que no iría el Capitán Lence, lo que devenía trascendente para determinar su responsabilidad. Muy al contrario, con una presunción contra reo, se da por sentado que el demandante de amparo sabía que el Capitán Lence no acudiría ese día al Sanatorio.

11.^a Falta de imparcialidad objetiva del Vocal del Tribunal Militar Central don José Luis Rodríguez Villante. Esta falta de imparcialidad vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). Dicho Vocal realizó todos los actos de instrucción en el recurso contencioso-disciplinario militar sustanciado ante el Tribunal Militar Central, cuya práctica, en consecuencia, le inhabilitaba para formar parte de la Sala sentenciadora y determinaba la pertinente abstención.

12.^a Adiciones al relato histórico hechas en la Sentencia del Tribunal Central Militar. Estas adiciones violan el principio acusatorio e infringen el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.). La mencionada Sentencia introduce nuevos hechos que no fueron sometidos nunca a contradicción en el recurso, ni fueron invocados al respecto por ninguna de las partes, ni se habían incluido previamente en el pliego de cargos, en la propuesta de resolución o en el acuerdo sancionador. La Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo afirma la irrelevancia de la adición fáctica de la Sentencia del Tribunal Militar Central. No es así, se arguye, porque algún motivo tendrá dicha adición y ese motivo

no es otro que desvirtuar la razón de la sanción, que ya no es la entrada en el Sanatorio sin autorización, sino la estancia en el despacho supervisando relaciones de material y otra documentación. Muy sutil e inteligentemente se desplaza la causa de la sanción desde la entrada en el Sanatorio sin autorización a la permanencia en el despacho que el recurrente tenía asignado, según revela la precisión de que «este lugar únicamente se ocupa para desarrollar una función y no para satisfacer necesidades particulares».

13.^a Indebida forma de darse vista del expediente y sumisión del expedientado a un Instructor del mismo empleo y de antigüedad menor. Se dice que en la sumisión a un Instructor más moderno no hay infracción legal, pero se olvida lo que dispone al respecto la Orden ministerial 43/1986, de 27 de mayo, en su apartado XIV.3 a), acerca de cuya pertinencia en el caso presente no parece haber duda al respecto. También resulta paradójico que el Tribunal Militar Central encuentre natural el sometimiento de un Capitán a un Sargento para que el Comandante Instructor disfrute de la Semana Santa. No hay duda de que se le infligieron gratuita e injustificadamente unas humillaciones que integran un trato degradante vulnerador de los arts. 15 y 18 C.E.

Concluye la demanda con la solicitud de que, otorgando el amparo interesado, sea dictada Sentencia en la que se declare que han sido vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad, al honor, a la propia imagen, a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a no sufrir indefensión y a no sufrir tratos degradantes y, en su consecuencia, se declare «la nulidad del acto sancionador, del acuerdo de arresto preventivo y de la adición realizada por el Instructor al notificar la suspensión de funciones decretada en el expediente disciplinario 25/93; y de la liquidación de la sanción objeto de este recurso».

4. Mediante providencia de la Sección Cuarta de 19 de octubre de 1995, se acordó recabar de la Administración militar la remisión de certificación o fotocopia verdadera del expediente disciplinario núm. 59/93, concluido por Resolución del Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de 12 de marzo de 1993, así como requerir a la Procuradora señora Gómez Garcés a fin de que en el plazo de diez días acreditara la representación del recurrente en amparo. Extremos que fueron cumplimentados en virtud de escritos, respectivamente, de 30 de noviembre y de 26 de octubre de 1995.

5. En virtud de providencia de 26 de febrero de 1996, la Sección Cuarta, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, acordó otorgar al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días a fin de que alegaran lo que estimasen pertinente acerca de la eventual concurrencia de la causa de inadmisión prevenida en el art. 50.1 c) LOTC.

6. Mediante escrito de 15 de marzo de 1996 el recurrente, con remisión a lo alegado en la demanda, instó la admisión a trámite del presente recurso de amparo. Por su parte, el Fiscal, en 18 de marzo de 1996, interesa dicha admisión respecto de determinados aspectos del recurso (falta de notificación y asistencia a la práctica de pruebas, inadmisión de recursos, ...), cuyo análisis requiere de un estudio más minucioso que el concerniente a cuestiones como el derecho al honor y a la propia imagen, o las referidas a los sedicentes tratos inhumanos y degradantes.

7. Por providencia de 22 de abril de 1996 la Sección Cuarta acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 2.410/95, y, en su consecuencia, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sala Quinta del Tribunal Supremo y a la Sala de Justicia del

Tribunal Militar Central a fin de que en el plazo de diez días procedieran a remitir certificación o copia adverada de, respectivamente, las actuaciones del recurso de casación núm. 2/55/94 y del recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario núm. 9/93, así como, respecto de este segundo, para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en el proceso de amparo y formular las alegaciones pertinentes.

8. Mediante providencia de la Sección Cuarta de 19 de septiembre de 1996 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por plazo común de veinte días, al recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, y dentro de dicho término, presentaran las alegaciones pertinentes.

9. El trámite de alegaciones fue cumplimentado por el demandante en virtud de escrito registrado en este Tribunal el día 25 de octubre de 1996, y en el que de modo sucinto, con remisión al de demanda, interesa el otorgamiento del amparo pedido.

10. El Abogado del Estado presenta sus alegaciones en 11 de octubre de 1996. Luego de constatar que la enumeración de derechos que se dicen vulnerados no va acompañada de la debida argumentación justificativa de las lesiones denunciadas, circunstancia que, en su sentir, y a fin de respetar la oportuna dialéctica forense, parece imponer la previa construcción de la hipotéticas infracciones producidas a fin de superponer un razonamiento tendente a mostrar la inexistencia de aquéllas, avanza el sentido de su discurso, que será el de llevar a cabo los correspondientes comentarios al hilo del propio desarrollo de la demanda de amparo.

Así, y a modo de introducción, procede a identificar la queja que estructura aquella demanda, a saber, la relativa a la extensión al procedimiento disciplinario militar de las garantías del proceso penal. En este sentido, arguye, pudiera pensarse que el recurrente cifra aquella extensión en la doctrina de la imparcialidad del Instructor del oportuno expediente sancionador; hipótesis que, no obstante, ha de excluirse dado el tratamiento individualizado de dichas cuestión en la demanda de amparo, de modo que, habida cuenta de la diversidad de aspectos que engloba la referida extensión, no alcanza a entenderse, según razona el demandante de amparo, la trascendencia de la eventual garantía dejada de observar, sin que, a estos efectos, la cita de la Sentencia Engel arroje luz alguna en esta controversia, pues en aquélla el cuestionado «arresto de rigor» (la detención en «una celda, día y noche») se había cumplido en infracción de la legislación holandesa, en tanto que en el caso presente el arresto preventivo se había cumplido en un establecimiento militar, distante unos cuarenta kilómetros del lugar de destino del sancionado.

Por otro lado, y con refutación de la idoneidad de la nueva traída a colación de la Sentencia Engel, no cabe descubrir, según el Abogado del Estado, transgresión dotada de relevancia constitucional en la liquidación de la sanción impuesta, pues, viene a decirse, siendo así que el arresto definitivamente impuesto excedía en un día a la duración del previo arresto preventivo, la no impugnación por el recurrente del modo como se ha efectuado el cómputo del mes de dicho arresto preventivo ex art. 349 de la Ley Procesal Militar, enerva toda eventual lesión del derecho implicado, aquí, el consagrado en el art. 17.1 C.E.

Asimismo, y en línea con la postulada identidad de los procedimientos penales y sancionadores administrativos, ha de tenerse en cuenta, por lo que a estos últimos se refiere, que la jerarquización imperante en toda orga-

nización administrativa, y que alcanza su expresión más acendrada en el ámbito castrense, impone la necesaria distinción entre la calificada como independencia orgánica y la debida imparcialidad personal del Instructor de un expediente sancionador, imparcialidad que pretende asegurarse mediante la instauración de las oportunas causas de abstención/recusación, tendentes a enervar la eventual desnaturalización de aquella imparcialidad por la concurrencia en el Instructor de circunstancias personales ajenas a la propia instrucción. Circunstancias que en el supuesto considerado no cabe apreciar, pues en modo alguno cabe tener en tal concepto el que el Instructor del expediente de que trae causa el proceso *a quo* lo fuera también de aquél que concluyó en la suspensión de funciones del interesado, suspensión cuya transgresión (concretada en el acceso, en contravención de la orden de prohibición dictada, al establecimiento en que aquél prestaba sus servicios) dio lugar, precisamente, a la sanción ahora discutida.

Más aún, no es lícito, al socaire de lo prevenido en el art. 53.5 de la Ley Procesal Militar, que configura como causa de recusación el haber sido testigo en el procedimiento de que se trate, erigir como causa de recusación la negativa del Instructor a dar testimonio en el correspondiente expediente sancionador, pues por esta vía espúrea se pretende, en términos del Abogado del Estado, conseguir la «contaminación» del Instructor, sobre la base de imbricar en aquel precepto el testimonio prestado a su instancia o, en otro caso, de preceder la correspondiente negativa a testificar, poner de relieve el sedicente fraude de norma al imposibilitar la puesta en acción de la oportuna causa de recusación.

A mayor abundamiento, no puede anudarse vicio relevante alguno a la actuación del Instructor por el hecho de que éste incorporara en la previa comunicación de suspensión de funciones la prohibición de que el interesado accediera a las dependencias del establecimiento en que servía sus cometidos, pues aquélla precisión ha de enmarcarse en el sentido de la referida suspensión de funciones, a cuya teleología deviene ínsita la controvertida prohibición de acceso, de suerte que, excluido todo exceso en el proceder del Instructor, resulta enervada la postulada abstención/recusación de aquél.

Aborda seguidamente el Abogado del Estado la denunciada falta de participación del militar sancionado en las diligencias probatorias practicadas con anterioridad a la formulación del pliego de cargos, momento al que, en su inteligencia, y según las pautas de la fase averiguatoria del procedimiento penal, no cabe extender las posibilidades del principio de contradicción, que, sobre no reconocerse en ningún Ordenamiento, ninguna merma ha sufrido una vez conocido el pertinente pliego de cargos, dada la presencia del interesado en las oportunas declaraciones testificales, mas sin que haya supuesto ninguna restricción de su derecho de defensa la unilateral actuación seguida por la instrucción hasta ese momento, actuación marcada esencialmente por las notas de reserva e, incluso, secreto.

Indefensión que, asimismo, tampoco es predicable del modo como acaeció el acceso al pliego de cargos, pues, con independencia de que no se facilitara al interesado copia de las actuaciones hasta ese momento practicadas, que, por otro lado, no viene tampoco exigido en lugar alguno, resulta incuestionable el cabal conocimiento de aquél, así como de la calificación anudada a los hechos imputados, momento a partir del cual el hoy actor pudo desplegar todo el arsenal de medios de defensa a su disposición.

Y, en estrecha relación con lo precedente, se impugna por el Abogado del Estado la relevancia que, con ocasión de la sustanciación del procedimiento disciplinario, el interesado atribuye a la no resolución de determinados recursos entablados frente a la denegación de su petición de copia de las actuaciones obrantes en el expediente

y de denegación de las pruebas propuestas; falta de relevancia que queda acreditada a la vista de las consideraciones vertidas en este sentido en la Sentencia del Supremo (fundamento de Derecho sexto).

Avanzando en su hilo argumental, se aborda a continuación la cuestión atinente a la denegación de la prueba solicitada por el expedientado, aspecto acerca del que el Abogado del Estado afirma, de un lado, que, en realidad, toda la pedida por aquél fue efectivamente practicada, salvo la relativa a la declaración testifical del Instructor, extremo ya abordado con anterioridad; y, de otro, que, a tenor de la jurisprudencia constitucional, no contraría el derecho del art. 24.2 una denegación motivada de prueba, cuando ésta deviene innecesaria o revela un mero propósito dilatorio.

Cuatro alegatos de la demanda de amparo centran a continuación el discurso del Abogado del Estado: la duda acerca de la no verificación de la concordancia con el original de la copia del expediente facilitada al interesado con ocasión del trámite de audiencia, dada la falta del pertinente cotejo, y ante la que aquél manifiesta su sorpresa por su planteamiento a estas alturas, amén de la incredulidad que suscita la tacha de ilegibles de determinados documentos de la copia, precisamente los aportados en su momento por el propio interesado; la imputación de falta de imparcialidad del mando que denegó al recurrente su petición de levantamiento del arresto preventivo que sufría (petición tildada de graciable), y que se hace acreedora al juicio de «delirante» ante el absurdo a que conduce este planteamiento: la «contaminación» de toda persona interviniente en un expediente disciplinario por el mero hecho de que las peticiones cursadas no hayan encontrado una respuesta favorable; en tercer lugar, la imputación de arbitrariedad e indebida valoración de la prueba por la resolución sancionadora, que, para el Abogado del Estado, se formula de modo retórico y sin la adecuada conexión con el derecho fundamental que se dice vulnerado; y, por último, la queja sobre los tratos degradantes inferidos al demandante de amparo, cuestión acerca de la que, «por propio respeto al recurrente», aquél se abstiene de formular alegación al respecto.

Finalmente, se aborda desde la perspectiva del principio acusatorio, la implicación que una determinada frase de la Sentencia del Supremo puede desplegar en la tipificación del hecho sancionado, en concreto, la que alude a la irrelevancia, como motivo de la sanción impuesta, de lo que el sancionado estuviera haciendo en la dependencia a la que había accedido sin autorización, cuando, viene a decirse, la sanción traía causa, en puridad, de la mera contravención de la prohibición de acceso sin autorización.

Pues bien, razona el Abogado del Estado, esta referencia no puede entenderse en el sentido de que por el Supremo se admita una desviación, si bien no sustancial, de los hechos objeto del expediente disciplinario, antes bien, la simple constatación de que la presencia en un lugar cuyo acceso se halla vedado por razón de la prohibición decretada, resulta realizada por el hecho de encontrarse el sancionado en dicho lugar realizando ciertas operaciones de consulta o manejo de papeles, pero sin que esto suponga que dichas operaciones se traduzcan en una variante (no sustancial, en cualquier caso) de la prohibición de acceso, y que primariamente se concretaría en el mero hecho de hallarse en sitio prohibido. De esta guisa, por tanto, no puede hablarse de menoscabo del derecho de defensa por mor de la sedicente alteración de los hechos que están en la base de la sanción impuesta.

En consecuencia, y en mérito de lo expuesto, solicita el Abogado del Estado la desestimación del recurso de amparo.

11. Las alegaciones del Fiscal tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal el día 23 de octubre de 1996. Tras descartar que los alegatos construidos sobre la alegada conculcación de los derechos al honor, a la propia imagen, a no sufrir tratos degradantes e, incluso, a la igualdad revistan trascendencia constitucional, opina que no sucede lo mismo respecto de otros derechos invocados, cuales son los relativos a un proceso con todas las garantías, en lo que atañe a la denunciada falta de imparcialidad del instructor, y al de defensa.

Y así, por lo que al primero de éstos concierne, si bien no se extraen las oportunas consecuencias, recuerda la singular posición del Instructor de un procedimiento sancionador, persona llamada también a formular la correspondiente propuesta de Resolución (STC 22/1990), así como la del órgano encargado de resolver, coincidente con el que ordena la incoación del expediente (ATC 320/1986); de suerte que, como se dijo en el ATC 170/1987, no cabe predicar de los órganos administrativos la misma imparcialidad e independencia que es consustancial a los órganos judiciales.

Por el contrario, y en la medida en que las garantías esenciales del proceso penal son de pertinente extensión a los procedimientos administrativos sancionadores (SSTC 18/1981, 4/1982, 89/1995), en cuanto manifestaciones del genérico *ius puniendi* estatal, entiende que en el caso presente, y en aplicación de la doctrina sentada en la STC 64/1994, cuya teleología, no obstante referirse a un supuesto penal, puede estimarse aplicable al que nos ocupa, se ha colocado al demandante de amparo en una situación de indefensión, por cuanto se ha visto impedido de intervenir en las diligencias practicadas con anterioridad a la formulación del pliego de cargos, y, en este sentido, ha resultado enervada su posibilidad de dirigir las oportunas preguntas a quienes testificaron en aquellas diligencias, y cuyo testimonio constituyó la base de las imputaciones recogidas en el correspondiente pliego de cargos.

Indefensión que, a mayor abundamiento, deviene de su propia situación personal de arrestado en régimen preventivo, y, por tanto, privado de libertad, de modo que, entiende el Fiscal, la falta de notificación de la apertura de aquellas diligencias en que se vertieron los testimonios inculpativos posee la necesaria relevancia constitucional que justifica, por esta razón, el otorgamiento del amparo pedido.

12. Por providencia de fecha 18 de febrero de 1999, se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, Capitán del Ejército de Tierra, fue suspendido cautelarmente en sus funciones en el Sanatorio Militar «Generalísimo Franco» de Guadarrama, al incoarse el procedimiento disciplinario núm. 25/93 para la investigación de presuntas infracciones disciplinarias graves en las que podría haber incurrido. Todavía vigente la suspensión cautelar, se le abrió nuevo expediente disciplinario —registrado con el núm. 59/93—, por entender que había incumplido la citada medida cautelar al haber accedido a las dependencias del Sanatorio, concretamente al despacho del Administrador, sin autorización expresa de su Coronel Director. En la resolución por la que se ordenó iniciar este nuevo procedimiento disciplinario se acordó su arresto cautelar. En tal situación de privación de libertad se tramitó y resolvió este segundo expediente disciplinario, que concluyó por Resolución de 20 de abril de 1993, mediante la que se le impuso la sanción de un mes y un día de arresto en establecimiento disciplinario militar.

La sanción impuesta fue impugnada ante el Tribunal Militar Central mediante recurso contencioso disciplina-

rio militar preferente y sumario. Durante su tramitación, se admitió y practicó parte de la prueba propuesta por el recurrente. El recurso fue finalmente desestimado, y la desestimación recurrida en casación, la cual fue también rechazada mediante Sentencia núm. 25/95 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. En los antecedentes se recogen, con detalle, las vicisitudes procesales de la tramitación del expediente disciplinario y de los posteriores recursos ante los órganos jurisdiccionales.

2. La cuestión suscitada en este recurso de amparo, en consonancia con el de los procesos judiciales previos de los que trae causa (contencioso disciplinario militar y ulterior recurso de casación), puede desdoblarse, a efectos expositivos, en dos ámbitos bien diferenciados.

En el primero de ellos, bajo la pretendida lesión del art. 24.1 y 2 C.E., se sitúan las quejas relativas a la tramitación y resolución del expediente disciplinario núm. 59/93, que le fue incoado al entender que había quebrantado una previa medida preventiva disciplinaria. Dichas quejas se dirigen tanto contra la actuación administrativa como contra la posterior fiscalización de la misma efectuada por los órganos judiciales. Todas las quejas del recurrente parten de una fundamentación común: la preconizada aplicabilidad al procedimiento administrativo disciplinario sancionador de las garantías constitucionales de carácter procesal, previstas en el art. 24 C.E., para el enjuiciamiento penal. En opinión del recurrente, su inobservancia habría generado la lesión de sus derechos a la igualdad de trato, a no sufrir tratos degradantes, al honor y a la propia imagen, a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la presunción de inocencia, a utilizar los medios de prueba pertinentes y a la legalidad penal, así como, a un proceso con todas las garantías, dentro del que se pone especial énfasis en el derecho a que la causa sea vista por un Tribunal imparcial.

El recurrente, por regla general, aduce la vulneración de una garantía del proceso penal y la traslada, sin más, al proceso disciplinario. Nuestro análisis habrá, pues, de versar en primer término, sobre si la garantía, tal y como la hemos configurado para el proceso penal, ha podido resultar desconocida, para incidir después en el examen de si la traslación al ámbito disciplinario militar resulta constitucionalmente exigible.

El segundo ámbito —ex art. 17.1 C.E.—, acoge exclusivamente la impugnación de la liquidación de la sanción de arresto impuesta. El recurrente la considera lesiva de su derecho a la libertad personal al entender que ha sido obligado a cumplir más días de arresto que los fijados en la sanción disciplinaria.

Nos encontramos, pues, ante una solicitud de amparo de las que denominamos mixta, pues si inicialmente cuestiona —ex art. 43 LOTC.— varios actos de la Administración militar, se extiende después —ex art. 44 LOTC.— a las resoluciones judiciales que confirmaron la sanción impuesta, a las que imputa nuevas lesiones de derechos fundamentales, y no sólo, como veremos, no haber declarado y reparado las infracciones que habría ocasionado la decisión administrativa.

Con la finalidad de delimitar con precisión el objeto de este proceso de amparo debe hacerse una advertencia: excluimos de su ámbito la pretensión de amparo que propugna la anulación de la adición realizada por el Instructor con ocasión de la notificación al interesado de la original sanción de suspensión de funciones decretada en el expediente disciplinario núm. 25/93. Mediante dicha adición se determinaba el contenido de la sanción y su forma de ejecución, al incluir la prohibición de acceder al establecimiento en que el señor Brey venía prestando sus servicios, salvo autorización expresa de su Coronel Director. Dicho expediente disciplinario dio lugar a un recurso de amparo independiente, hoy resuel-

to por la STC 235/1998, también de esta Sala Segunda, de modo que será en el contencioso disciplinario militar que en ejecución de lo ordenado en aquélla haya de tramitarse, donde, en primer término, habrá de dilucidarse la corrección de la referida adición.

De la misma forma, ha de excluirse de este proceso de amparo el análisis de la supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad de las sanciones que se dice producida por la falta de motivación del arresto cautelar decretado al incoar el expediente disciplinario núm. 59/93, pues dicha queja es núcleo esencial de un recurso de amparo anterior e independiente, que se tramita bajo el núm. 1.060/94, y que fue incoado a partir de su escrito de 29 de marzo de 1994, en el que impugnó, con idéntico razonamiento, tanto la imposición de la medida cautelar como las resoluciones administrativas y judiciales que resolvieron los sucesivos recursos que el señor Brey presentó contra la misma.

El orden lógico de examen de las infracciones sometidas a nuestro conocimiento exige comenzar por el estudio de las anudadas a la tramitación y resolución del procedimiento disciplinario en sede administrativa y su posterior revisión judicial, en la medida en que, bajo la invocación de una diversa gama de derechos conculcados, se cuestiona finalmente la corrección de la sanción de arresto disciplinario. Desde esta perspectiva, la eventual incidencia en el derecho a la libertad personal, ex art. 17.1 C.E., que se imputa a la liquidación del arresto preventivo, reviste un carácter subsidiario respecto de aquella primaria cuestión, por lo que se analizará posteriormente.

3. El examen de las irregularidades denunciadas en las fases de tramitación y resolución del expediente disciplinario sancionador debe partir de algunas consideraciones previas necesarias para centrar el debate y exponer los criterios aplicables a su resolución:

A) Puesto que el recurrente cuestiona el modo en que se ha ejercido la potestad sancionatoria administrativa reconocida por el art. 25 C.E., no parece ocioso traer aquí a colación la doctrina de este Tribunal conforme a la cual las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24.2 C.E. son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional» (STC 18/1981, fundamento jurídico 2.º, *in fine*).

La concreción en nuestra jurisprudencia de este principio general ha sido recientemente resumida en el fundamento jurídico 5.º de la STC 7/1998, la cual, tras recordar que dicha traslación viene condicionada a que se trate de garantías que «resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador» (STC 197/1995, fundamento jurídico 7.º), cita como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, «el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995); el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones (SSTC 2/1987, 128/1996, 169/1996); el derecho a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995, 120/1996), con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (SSTC 98/1989, 145/1993, 160/1994); el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997), que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997),

con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996); el derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995, 45/1997); o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados a la defensa (SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 C.E. la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997)».

B) El acto de los poderes públicos que en este proceso de amparo se impugna se ha dictado en ejercicio de la potestad disciplinaria vigente en el seno de la Administración militar, ámbito en el que «la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales» (STC 21/1981, fundamento jurídico 9.º). En la STC 235/1998, fundamento jurídico 5.º, al resolver otra demanda de amparo del mismo recurrente, hemos afirmado que la presencia de estos valores modula, en cierto modo, la regla general antes expuesta, y por ello, con cita de la STC 21/1981, hemos reiterado que si bien el procedimiento militar de carácter disciplinario ha de configurarse conforme a las exigencias del art. 24 C.E. no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a todas y cada una de las garantías procesales que rigen el proceso penal.

Ahora bien, puesto que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos basadas en la existencia de una relación de sujeción especial, entre las que la militar se encuentra, sólo son admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial (STC 21/1981, fundamento jurídico 15), y habida cuenta que los derechos fundamentales —entre ellos los recogidos en el art. 24 C.E.—, una vez asumidos como decisión constitucional básica han de informar todo nuestro Ordenamiento jurídico, también «el régimen disciplinario militar ha de incorporar este sistema de valores y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que este derecho no se convierta en una mera formalidad, produciéndose, en definitiva, indefensión» (STC 21/1981, fundamento jurídico 10).

Dicho contenido básico incluye, al menos, además de la garantía de contradicción que lo define, el derecho a ser informado de la acusación —STC 270/1994, fundamento jurídico 3.º—, el de ser presumido inocente y el de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa —STC 22/1982, fundamento jurídico 2.º—, así como el derecho a no declarar contra sí mismo, en el sentido que, para la potestad administrativa sancionatoria general, se recoge en la STC 77/1983.

C) No puede compartirse, sin embargo, la línea argumental de la demanda cuando justifica la preconizada aplicabilidad directa de las garantías procesales recogidas en el art. 24 C.E., como consecuencia de la interpretación y extensión que al art. 6.1 del C.E.D.H. ha dado la Sentencia del T.E.D.H. de 8 de junio de 1976 (caso Engel y otros), pues España, al ratificar dicho Convenio y de conformidad con el art. 64 del mismo, se ha reservado la aplicación de los arts. 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que regulan el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (SSTC 21/1981 y 44/1983).

Es pues la aplicación directa de la Constitución, y de la doctrina de este Tribunal que la interpreta, la que ha de regir la respuesta que se dé a las cuestiones planteadas.

4. Desde estas consideraciones previas podemos ya iniciar el análisis de las pretensiones de amparo relacionadas con la tramitación administrativa del expediente disciplinario, que agruparemos por el contenido de la pretensión que las fundamenta.

Un erróneo entendimiento del contenido de las exigencias constitucionales de imparcialidad judicial y su pretendida traslación *in totum* a quien interviene en el procedimiento administrativo sancionador en calidad de Instructor, lleva al recurrente a afirmar la lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías.

Cuestiona el recurrente la «imparcialidad» del Comandante Instructor del expediente disciplinario al afirmar que tenía interés directo en la resolución del mismo, por ser éste consecuencia del presunto incumplimiento de una sanción disciplinaria impuesta en un anterior expediente disciplinario del que el referido Comandante también fue Instructor. De seguir la equivocada traslación que sustenta la queja tendríamos que afirmar que el recurrente reclama un supuesto «derecho a un acusador imparcial», pues las funciones que el Instructor ejerció en este caso, al proponer su sanción, se asemejan más, desde luego, a las de un acusador que a las de un Juez, de las que se hallan diáfananamente diferenciadas.

En efecto, en el procedimiento disciplinario militar, que se compone de dos fases, con un esquema idéntico en sustancia al que ofrece el procedimiento administrativo sancionador general, tiene la figura del Instructor un determinado protagonismo. En ambos casos el Instructor es una persona vinculada a la Administración pública correspondiente por una relación de servicio y, por tanto, dentro siempre de una línea jerárquica, pues, no en vano este último principio aparece recogido como inherente a la organización administrativa en el art. 103 de la Constitución. Por eso, la mera condición de funcionario inserto en un esquema necesariamente jerárquico no puede ser, por sí misma, una causa de pérdida de la objetividad constitucionalmente requerida, desde el momento en que constituye supuesto de su actuación, como tuvimos oportunidad de recordar en las SSTC 74/1985, fundamento jurídico 2.º; 2/1987, fundamento jurídico 5.º, y 22/1990, fundamento jurídico 4.º. Cabe reiterar aquí de nuevo, como hicimos en la STC 22/1990 (fundamento jurídico 4.º), que «sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo».

Lo que del Instructor cabe reclamar, *ex arts.* 24 y 103 C.E., no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen la jurisdicción, sino que actúe con objetividad, en el sentido que a este concepto hemos dado en las SSTC 234/1991, 172/1996 y 73/1997, es decir, desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal. A este fin se dirige la posibilidad de recusación establecida por el art. 39 de la Ley Orgánica 12/1985, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante, L.O.R.D.F.A.), que reenvía al art. 53 de la Ley Procesal Militar, cuyo catálogo de causas guarda, en éste ámbito, evidente similitud, con el previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque las enumeradas en uno y otro obedezcan, según lo expuesto, a diverso fundamento.

En el caso analizado, el Instructor en cuestión, que lo había sido también del anterior expediente disciplinario en que se acordó la suspensión cautelar de funciones del interesado, participó en la reunión convocada para decidir el modo en que se había de proceder a su relevo. Además, con ocasión de la comunicación al actor de la aludida suspensión de funciones, consignó

expresamente en la notificación la prohibición de acceder, sin la oportuna autorización del Coronel Director, a las dependencias del establecimiento donde el interesado venía desempeñando su cometido. Arguye el demandante que estas circunstancias provocan que el Instructor venga incurso en las causas de recusación previstas en los núms. 5, 9 y 11 del art. 53 de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, dado su interés en el asunto y la extralimitación en sus funciones, que, en lugar de las de instrucción, debieran haberse reducido a las estrictamente testificales, tal y como pretendió el recurrente al solicitar su declaración en el expediente sancionador.

Ninguna de las razones aducidas puede ser atendida, no ya sólo porque, con carácter general, y según antes se expresó, no puede trasladarse sin más al ámbito sancionador administrativo la doctrina constitucional elaborada acerca de la imparcialidad de los órganos judiciales, sino porque en el caso presente, y en atención a la configuración de las causas legales de recusación, no cabe apreciar la concurrencia de ningún elemento que demandara el apartamiento del Instructor por pérdida de la necesaria objetividad. No se observa en el Instructor cuestionado, ni el interesado ha aportado dato justificado alguno al respecto, la presencia de interés personal directo o indirecto en la resolución del expediente sancionador, ni, desde la perspectiva constitucional, cabe apreciar que hubiera intervenido con anterioridad en el procedimiento en alguna de las condiciones que el art. 53, núms. 5.º y 11.º, de la Ley Procesal Militar describe, cosa que razonadamente rechazaron tanto las autoridades administrativas como posteriormente los órganos judiciales, por lo que la queja carece en sí misma de fundamento. Tal ausencia de fundamento no adquiere relevancia por el hecho de que el recurrente articulara su defensa mediante la denuncia de la supuesta extralimitación en que el Instructor habría incurrido al interpretar el alcance de la medida cautelar de suspensión de funciones o porque pretendiera que declarara como testigo en el propio expediente sancionador que instruía, pues como ya cabe anticipar, la pretendida intervención del Instructor como testigo fue debidamente denegada al considerarla impertinente atendido el objeto del procedimiento sancionador.

Razonamiento análogo despliega el demandante a propósito de la autoridad administrativa que definitivamente resolvió el expediente sancionador. Cuestiona su «imparcialidad» con la imputación de haberse formado anticipadamente un juicio acerca de la culpabilidad del interesado que le impediría resolver con la debida objetividad por haber denegado, con anterioridad a la resolución del procedimiento disciplinario, su petición de levantamiento del arresto preventivo que venía cumpliendo.

La queja no puede, sin embargo, ser compartida, sin que sea preciso siquiera examinar su corrección en el ámbito administrativo sancionador, pues carece de virtualidad incluso en el más estricto ámbito del proceso judicial que se toma como referencia. En efecto, si bien es cierto que en el ámbito de los procesos judiciales la realización previa de funciones de supervisión o fiscalización de la investigación puede ser causa que justifique un temor fundado acerca de la imparcialidad de quien está llamado a resolver sobre el asunto investigado, dicha parcialidad sólo se origina cuando el contenido del veredicto que se dicta al resolver una cuestión incidental de la investigación, como puede serlo el mantenimiento o levantamiento de las medidas cautelares adoptadas, es sustancialmente idéntico al que integra el juicio de culpabilidad. Es por tanto la emisión anticipada de un veredicto de culpabilidad, o de un juicio de imputación, si seguimos la expresión de la

STC 320/1993 (fundamento jurídico 3.º), lo que convierte en fundada la duda acerca de la imparcialidad del juzgador (en este mismo sentido es relevante la doctrina recogida en la Sentencia del T.E.D.H. de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt, §§ 43 y 50, y mucho más recientemente en la Sentencia de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar, §§ 46 a 50).

Pero cuando, como en este caso ocurre, la intervención anticipada de la autoridad sancionadora se produce sobre aspectos distintos de los que componen el juicio de culpabilidad (el pronunciamiento versó aquí sobre la necesidad disciplinaria de la medida cautelar de arresto y no sobre la existencia o inexistencia de indicios acerca de la realización de la conducta investigada), ninguna duda razonable cabe albergar, desde la perspectiva analizada, acerca de su objetividad, por más que dicha autoridad esté llamada finalmente a enjuiciar la conducta del investigado. Por ello, la queja, tal y como ha sido expuesta, ha de ser desestimada, sin que corresponda analizar en concreto que virtualidad tendría la postulada traslación de las exigencias constitucionales de imparcialidad del quehacer judicial al ámbito sancionador administrativo.

5. El recurrente considera lesionado su derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de la forma en que, en sus distintas fases, se puso en su conocimiento el contenido del expediente sancionador. Se queja, en primer lugar, de la negativa del Instructor a entregarle copia de las actuaciones obrantes en el expediente, petición que había sido cursada para formular la contestación al pliego de cargos (art. 40 L.O.R.D.F.A.). Se queja también por el modo en que se le dio vista del expediente a efectos de que alegara lo que tuviese por conveniente acerca de la propuesta de resolución (art. 41 L.O.R.D.F.A.); tal trámite de vista se llevó a efecto mediante la facilitación de copia simple, no debidamente cotejada, de aquél, algunos de cuyos folios eran, además ilegibles (si bien, ha de precisarse, los que se correspondían con escritos del propio interesado).

En este sentido, hemos dicho que «sin ningún género de dudas, el derecho a conocer la propuesta de resolución de un expediente sancionador, claramente estipulado en las normas del procedimiento administrativo, forma parte de las garantías que establece el art. 24.2 C.E., pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento» (STC 29/1989, fundamento jurídico 6.º Esta doctrina, con parecida formulación, se reitera en la STC 145/1993, fundamento jurídico 3.º, con remisión, en este punto, a las SSTC 192/1987, fundamento jurídico 2.º, y 98/1989, fundamento jurídico 7.º), y se extiende a la posibilidad del imputado de acceder al conocimiento de los testimonios incriminatorios que fundamenten las imputaciones a que se contraiga el pliego de cargos (STC 64/1994, si bien referida al proceso penal).

La exposición de ambas quejas pone, pues, de relieve su relación con el ejercicio del derecho de defensa en su vertiente de derecho a ser informado de la acusación. Nos corresponde dilucidar si tal modo de actuar las previsiones legales, pese a respetar su tenor literal, es o no contrario a la garantía constitucional aquí analizada. Pues bien, desde la perspectiva enunciada, ambas quejas han de ser desestimadas ya que basta con leer las actuaciones para constatar que en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador le fue notificada la incoación del expediente disciplinario, con expresión de las causas que daban lugar a su incoación, se le tomó declaración sobre tales imputaciones, y, tras practicar una ligera investigación, se le dio a continuación traslado del pliego de cargos, con lectura incluso del contenido de las declaraciones testificales practicadas como medio

de investigación. En su momento contestó con el correspondiente pliego de descargo, y tuvo también conocimiento de la propuesta del Instructor, conforme previene el art. 41 de la Ley Disciplinaria, frente al que formuló cuantas alegaciones estimó convenientes. En todos estos trámites, que le fueron puntualmente notificados, constaban con claridad los hechos que se le imputaban, los cuales no han sido nunca controvertidos, y respecto a ellos y a su calificación jurídica, tuvo ocasión de defenderse el demandante en los términos que estimó pertinentes.

En definitiva, conoció los hechos que se le imputaban, las diligencias de investigación practicadas para su esclarecimiento y la calificación jurídica que a dichos hechos se atribuía, y frente a ellos pudo alegar con plena libertad, sin que la actuación administrativa cuestionada pueda ser sustituida, *ex Constitutione*, por la que el recurrente subjetivamente considera más favorable a los intereses de su defensa. Es evidente, por ello, que la queja tiene un contenido meramente formal, en tanto expresa únicamente su desavenencia con la práctica administrativa impugnada; pero en modo alguno identifica qué limitación de sus posibilidades de alegación y prueba haya sufrido por la forma en que se puso en su conocimiento el contenido del expediente sancionador, el pliego de cargos y la propuesta de sanción, por lo que las quejas han de ser desestimadas.

Asimismo, y desde la óptica del art. 24.1 C.E., es irrelevante la ausencia de resolución en relación con el recurso administrativo deducido frente a la discutida denegación de entrega de copia del expediente, y la ulterior no tramitación de la queja subsiguiente, cuestiones de todo punto ajenas al derecho de tutela judicial consagrado en aquel precepto.

También está desprovista de toda consistencia la alegada lesión, por estos mismos hechos, del derecho a no sufrir trato discriminatorio, la cual, con apoyo en el art. 14 C.E., formula el recurrente al poner en relación la práctica denunciada tanto con el trato dispensado a los funcionarios civiles sometidos a un procedimiento sancionador, a quienes su normativa específica (Real Decreto 33/1986), les confiere el traslado del original, cuanto del observado para con otros militares en situación parecida. La eventual disparidad normativa carece de relevancia constitucional y no puede ser valorada en abstracto (por referencia a una hipotética discriminación resultante de la confrontación de textos normativos, aplicables, por lo demás, a situaciones funcionariales distintas), sino por referencia al caso concreto, respecto del que, como se ha dicho, ninguna lesión material, la que atañe a las debidas garantías de defensa, puede detectarse. Tampoco puede apreciarse trato discriminatorio en relación con el supuesto comportamiento observado en otros supuestos anteriores, pues ni se alega un preciso término de comparación (SSTC, entre otras muchas, 161/1995, 162/1995, 112/1996), ni, sobre todo, puede estimarse idóneo a efectos del juicio de igualdad un precedente administrativo no seguido de la oportuna verificación judicial (por todas, STC 167/1995).

6. Resta por analizar la supuesta lesión del derecho de defensa que se imputa a la toma de declaraciones testificales por el Instructor, llevada a cabo sin la asistencia del recurrente, antes de formular el pliego de cargos. Esta pretensión de amparo es apoyada por el Ministerio Fiscal quien entiende que, en aplicación de las garantías establecidas en el proceso penal (con cita de la STC 64/1994), esta omisión supone un desconocimiento del principio de contradicción, que genera, dada la situación de privación de libertad del expedientado, una verdadera y propia indefensión material.

No pueden compartirse las tesis expuestas, pues, equivocadamente parten de la mimética aplicación en

la fase de investigación de las garantías de contradicción exigibles en el acto del juicio oral, para después trasladar esta errónea conclusión al procedimiento administrativo sancionador. Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal traen a colación nuestra doctrina jurisprudencial relativa, en un caso, a las garantías de defensa que por decisión legislativa han de observarse en el proceso de investigación por delito, *ex art. 118 L.E.Crim.* (STC 44/1985), como a las exigencias de contradicción que constitucionalmente ha de reunir una declaración testifical para desvirtuar la presunción de inocencia (STC 64/1994). Mas no cabe olvidar que las declaraciones testificales de que aquí se habla se produjeron en la fase previa a la formulación del pliego de cargos, cuando aun no estaba ni tan siquiera concretada la imputación inicial. No estamos, por ello, ni ante pruebas que hayan servido para fundar la decisión sancionadora, por cuanto hubo después plena posibilidad de contradecirlas y aún de reiterarlas, ni ante un proceso penal en el que, *ex lege*, se exige la comunicación de la imputación tan pronto como ésta se formule.

Este Tribunal (SSTC 44/1985, fundamento jurídico 3.º, 37/1989, fundamento jurídico 3.º, 135/1989, fundamento jurídico 3.º, y 41/1998, fundamento jurídico 27), ha recordado que en el ámbito del proceso penal, que en la demanda se toma como referencia trasladable al caso enjuiciado, la Constitución implicó un profundo cambio en su fase de investigación. Los más sólidos residuos del proceso inquisitivo perdieron vigencia al permitir ejercer el derecho de defensa a toda persona a quien se atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible, desde el momento inicial de la instrucción o, en su caso, desde el momento en que la investigación se dirige contra ella. Dicho cambio se materializó mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley 53/1978, de 4 diciembre), que modificó el art. 118, permitiendo al imputado ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido posible. Tal posibilidad de ejercicio ha sido concretada por este Tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993):

- a) Nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado.
- b) Como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación.
- c) No se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

En definitiva, el nacimiento del derecho constitucional de defensa contradictoria se produce necesariamente cuando más o menos fundadamente se imputa un acto punible, lo que puede ocurrir desde el momento inicial de la investigación o, en su caso, más adelante, en el momento en que ésta se dirige contra persona concreta.

Si las leyes procesales han reconocido, y este Tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es sólo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (SSTC 44/1985, 135/1989 y 273/1993).

Pero la materialidad de esa indefensión, que constituye el objeto de nuestro análisis, exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado, lo que en este caso no se ha producido. Pues aun si admitiéramos, a efectos puramente dialécticos,

que hubo retraso en dar entrada en el procedimiento al recurrente, se constata que en este caso no se realizó la instrucción a espaldas del investigado, sino que desde que en ella intervino, y lo hizo plenamente a partir de la notificación del pliego de cargos, lo hizo con plenas facultades de defensa, pudiendo proponer, practicar y asistir a cuantas diligencias quiso.

El contenido de esta doctrina y las circunstancias del caso, tal y como se describen en la demanda, permiten afirmar que la pretensión de amparo carece de contenido constitucional, ya que ni el demandante de amparo se vio privado de intervención en la fase de instrucción del procedimiento disciplinario (sino sólo en sus primeros momentos, y en muy específicos actos de investigación anteriores a concretarse la imputación en el pliego de cargos), ni se vio privado del conocimiento de su condición de imputado, ni del pleno ejercicio de sus derechos de alegación y contradicción en la causa. En consecuencia, si es cierto que la posibilidad de participación del recurrente en el procedimiento se produjo más tarde de lo que él deseaba, lo fue, sin embargo, con antelación suficiente y con la oportunidad de ser oído, alegar y participar en el mismo. Por ello, no puede traerse aquí a colación la doctrina de las SSTC 44/1985, 128/1992 ó 273/1993, pues en ellas se analizaban supuestos de total ausencia en la fase de investigación y acusación sorpresiva conocida una vez abierto el juicio oral.

No hubo por tanto limitación del derecho de defensa constitucionalmente relevante en los términos expuestos en la reciente STC 62/1998, pues «... para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados» (SSTC 155/1988, fundamento jurídico 4.º 112/1989, fundamento jurídico 2.º y 149/1998, fundamento jurídico 3.º). Lo que nos lleva también a desestimar esta pretensión de amparo.

7. El derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa *ex art. 24.2 C.E.*, se dice vulnerado por la no admisión de la prueba testifical propuesta, tendente a justificar las razones de la presencia del interesado en las dependencias del establecimiento en que prestaba sus servicios en el momento en que fue sorprendido por el Director del centro sanitario. El recurrente pretendía probar que si se hallaba en aquel lugar era por haber concertado previamente una cita con el Oficial que habría de asumir la administración del Sanatorio como consecuencia de la suspensión de funciones decretada en el expediente disciplinario anterior, si bien el Oficial en cuestión no había comparecido en la fecha convenida.

Pues bien, la cita del *art. 24.2 C.E.* permite señalar, como recientemente ha recordado la STC 217/1998, que, como regla general, «no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.), causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, pues el dato relevante es que la inadmisión (...) haya supuesto para el demandante de amparo "una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el *art. 24.2 C.E.* únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa" (SSTC 25/1991, fundamento jurídico 2.º; 205/1991, fundamento jurídico 3.º; 357/1993, fundamento jurídico 2.º y 1/1996, fundamento jurídico 3.º)». En todo caso, la relevancia de la no admisión de prueba recae en la efectiva indefensión material sufrida, o, en

otros términos, la tarea de verificar si la prueba es «decisiva en términos de defensa» y por tanto constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (STC 1/1996, fundamento jurídico 3.º, y, en parecidos términos, SSTC 149/1987, 167/1988, 52/1989, 141/1992 y 164/1996). Prueba de la indefensión material que exige del recurrente la acreditación de «la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas» (SSTC 147/1987, 167/1988, 52/1989, 141/1992, 131/1995, 164/1996), así como la prueba de «la trascendencia que la inadmisión pudo tener en la decisión final del pleito, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiese admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca el amparo» (SSTC 116/1983, fundamento jurídico 3.º; 147/1987, fundamento jurídico 2.º y 357/1993, fundamento jurídico 2.º).

En el caso presente, y a la luz de la doctrina expuesta, puede concluirse que ningún resultado lesivo, desde la óptica constitucional de una efectiva indefensión material, le ha sido inferido al recurrente. En primer lugar, porque, según se razona a lo largo del expediente sancionador y luego ratifican las decisiones judiciales, el hecho que pretendía probarse por el interesado, —la concertación de una cita con la persona encargada de asumir la administración del Sanatorio en sustitución del actor—, no puede enervar el insoslayable dato de que su presencia en el establecimiento militar no contaba con la preceptiva autorización de quien sólo podía conferirla; y, en segundo término, porque en realidad todas las pruebas propuestas por el recurrente fueron (con excepción de la referida al testimonio del Instructor, cuestión ya analizada con anterioridad), efectivamente practicadas, incluyendo la testifical del oficial que había asumido la administración del Sanatorio, por lo que ninguna vulneración del *art. 24.2 C.E.* ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa, máxime si se repara en que la inadmisión que funda la queja lo fue con ocasión de la instrucción del procedimiento sancionador, reproche que, en ningún caso, puede extenderse a la posterior vía judicial, en la que la misma sí se llevó a efecto.

8. Tres imputaciones, relativas a los dos números del *art. 24 C.E.*, se desarrollan en relación con las decisiones judiciales traídas a conocimiento de este Tribunal, a saber: la falta de imparcialidad objetiva de uno de los Vocales que integraron el Tribunal Militar Central; la adición efectuada en el pronunciamiento de éste al relato de hechos probados resultante del expediente sancionador; y la arbitraria valoración de la prueba de cargo, reproche este último que se dirige tanto frente a la resolución sancionadora como frente a la Sentencia del órgano judicial de instancia.

Ninguna de estas quejas tiene virtualidad suficiente para justificar el pronunciamiento que se pide de este Tribunal. La primera, relativa a la imparcialidad de uno de los integrantes del órgano judicial de instancia, por cuanto olvida la condición en que intervino en el recurso contencioso disciplinario militar el Vocal en cuestión, que se limitó a dirigir la práctica de la prueba propuesta por el propio recurrente, sin que dicha intervención guarde paralelismo alguno con la propia del Juez Instructor en un proceso penal. El Vocal cuestionado, en cuanto integrante del órgano judicial llamado a revisar la decisión de la Administración militar impugnada, no tenía otra cualidad que la de integrante del referido órgano judicial,

y realizaba su actividad procesal en condición de Juez, es decir, como tercero ajeno al objeto del proceso y a los litigantes. En definitiva, la queja debe ser rechazada por las mismas razones que expresamos en el fundamento jurídico 4.º de esta resolución al desestimar la supuesta parcialidad de la autoridad administrativa sancionadora, pues el Vocal cuestionado tampoco realizó, en este caso, funciones procesales de parte, ni mantuvo relaciones con las partes, ni emitió anticipadamente un juicio sobre la culpabilidad del recurrente. No se aprecia, por ello, la concurrencia de causa justificada en que apoyar la supuesta pérdida de imparcialidad que se denuncia.

La segunda de las quejas ahora analizadas considera que la Sentencia de instancia dictada por el Tribunal Militar Central introdujo en su fundamentación ciertas adiciones al relato fáctico de los hechos que se le imputan, que, en su opinión, suponen una lesión de uno de los elementos configuradores del principio acusatorio, concretamente el que exige una determinada correlación entre el debate procesal y el fallo, a fin de evitar quiebras en el principio de contradicción.

Es cierto que este Tribunal ha incluido entre las garantías constitucionales del art. 24.2 la necesidad de correlación entre el debate procesal y el fallo. Así, en la STC 17/1988, fundamento jurídico 5.º, expresamos no sólo que el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada en el curso del proceso penal, y que ha de tener oportunidad de defenderse frente a ella, sino que además (y para que la tutela sea efectiva) el pronunciamiento del Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la correspondiente defensa. Ello significa que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia, puesto que el juzgador penal queda vinculado, en su decisión, por la pretensión penal de la acusación. Sobre los términos de ésta habrán de versar, pues, tanto los alegatos de la defensa como el fallo de la Sentencia correspondiente. Y se precisó también que la acusación y el debate procesal han de versar tanto sobre los hechos considerados punibles que se imputan al acusado como sobre la calificación jurídica de esos hechos, de manera que el acusado tenga la oportunidad de defenderse, pronunciándose, no sólo sobre la realidad de los hechos aducidos por la acusación, sino también sobre su ilicitud y punibilidad (SSTC 12/1981, de 10 de abril, fundamento jurídico 4.º; 105/1983, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 3.º; 189/1988, fundamento jurídico 3.º; 205/1989, fundamento jurídico 2.º; 153/1990, fundamento jurídico 4.º y 11/1992, fundamento jurídico 3.º).

Sin embargo, hemos de afirmar que la cuestionada adición, consistente en especificar en la fundamentación de la Sentencia de instancia que el recurrente estaba supervisando relaciones de material y otra documentación, no supone alteración alguna de los términos del debate procesal ni de los hechos que justificaron la resolución sancionadora, que siempre se ciñó a la presencia sin autorización del interesado en las dependencias cuyo acceso tenía vedado. La argumentación añadida que aquí se cuestiona no implica desviación alguna respecto del relato fáctico y la justificación que están en la base de la sanción impuesta. Al recurrente se le sancionó por entender que había incumplido la medida cautelar de suspensión de funciones que suponía la prohibición de acceso al Sanatorio sin autorización de su Director. Su propia presencia en las dependencias administrativas del centro sanitario justificó la sanción impuesta, y por ello fue ratificada en vía judicial, sin que en la *ratio* de la sanción esté, en ningún caso, en el tipo de actividad que allí venía desempeñando cuando fue sorprendido.

Y, en fin, idéntica conclusión ha de predicarse respecto de la controvertida arbitraria valoración de la prueba de cargo, que no expresa sino la discrepancia del recurrente respecto del juicio efectuado por los órganos administrativo y judicial, que, en consecuencia, a ningún reproche ex art. 24.2 C.E. se hace merecedor, por cuanto este Tribunal no debe actuar a modo de tercera instancia revisando la valoración de la prueba practicada por los órganos judiciales cuando éstos han cumplido su obligación de razonar debidamente el resultado de dicha valoración (SSTC 76/1990, 138/1992 y 157/1995).

Tampoco se comparte el criterio del recurrente cuando denuncia la supuesta afcción a los derechos a no sufrir tratos degradantes, al honor y a la propia imagen, que anuda al hecho de que la vista del expediente, a los efectos de formular alegaciones a la propuesta de resolución, tuviera lugar en presencia de los suboficiales comandantes de guardia del acuartelamiento en que cumplía arresto preventivo. Esta cuestión, así como la atinente al hecho de que el Instructor que interinamente cubrió las vacaciones del designado para tal cometido, tuviera un empleo y una antigüedad inferiores a los del recurrente, más allá de la propia y subjetiva concepción del honor militar, ninguna relación guarda con el contenido que la jurisprudencia constitucional ha ido decantando como integrante de aquellos derechos.

9. Finalmente, no ha lugar a estimar vulnerado el art. 17.1 C.E. como consecuencia de la liquidación de la sanción que, efectuada por la Administración militar, fue confirmada por el Tribunal Militar Central.

La liquidación impugnada consideró que el arresto cautelar de un mes de duración que el interesado había cumplido con anterioridad a la imposición de la sanción debía ser computado como treinta días naturales, al considerar no incluíbles, como días completos, el día inicial y final de los que el recurrente permaneció en arresto cautelar. Al entender que, en aplicación del art. 349 de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, sólo se habían extinguido treinta días, en opinión de la autoridad sancionadora, confirmada por el Tribunal Militar Central, aún restaba un día de cumplimiento para entender definitivamente cumplida la sanción de arresto impuesta por la autoridad militar, por lo que al interesado se le hizo cumplir dicho día en arresto domiciliario.

Pues bien, a diferencia del criterio sostenido por el Tribunal Supremo, hemos de afirmar que el arresto domiciliario sí supone una verdadera privación de libertad y no una mera restricción de aquélla (SSTC 31/1985, fundamento jurídico 3.º; 61/1995, fundamento jurídico 4.º, en línea con la S.T.E.D.H. de 9 de junio de 1976, caso Engel), de suerte que, sobre esta base, el indebido cumplimiento de un día de arresto domiciliario, sí entrañaría una vulneración de la libertad personal por contravención de los términos del art. 17.1 C.E., que supedita la legítima privación de libertad a los casos previsto en la ley.

Ahora bien, la cuestión que aquí se dilucida no es la de si el arresto domiciliario es o no una mera restricción de la libertad, según ha afirmado la Sala Quinta del Tribunal Supremo, sino la razonabilidad del criterio seguido por la autoridad militar al computar el mes de arresto preventivo. Y delimitado así el objeto del amparo, hemos de afirmar que, en este sentido, el hecho de que los días inicial y final de cumplimiento de aquél no se hayan computado en su totalidad sino por el número de horas de efectivo cumplimiento, es cuestión carente de relevancia constitucional, por ser un problema de interpretación de la legalidad ordinaria, cuyo significado no admite un sentido unívoco. Y siendo el empleado uno de los posibles criterios de cómputo razonables, no cabe apreciar la denunciada lesión del derecho de libertad

personal ex art. 17.1 C.E. En consecuencia, no puede accederse a la petición de que sea declarada la vulneración de este derecho.

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.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.

6360 *Sala Segunda. Sentencia 15/1999, de 22 de febrero de 1999. Recurso de amparo 3.725/1995. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria sobre reclamación de trienios. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia de la Sentencia recurrida.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver i Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.725/95, promovido por don Cayo Martín Franco, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rita Sánchez Díaz y asistido del Letrado don Luis Benito Ruiz, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 5 de octubre de 1995, sobre reclamación de trienios. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado ante el Juzgado de Guardia de Madrid el 3 de noviembre de 1995 y registrado en este Tribunal el 6 de noviembre siguiente, doña Rita Sánchez Díaz, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Cayo Martín Franco, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 5 de octubre de 1995, que desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido, contra la Resolución de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia en Cantabria de 8 de marzo de 1995, desestimatoria del recurso de revisión formulado contra la Resolución de dicha Dirección Provincial de 11 de junio de 1992, que denegó al recurrente en amparo el abono de los trienios reclamados.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sustancialmente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo, perteneciente al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, superó las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria.

Por Resolución de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Cantabria, de 11 de junio de 1992, se comunica al recurrente en amparo que, al haber optado por cobrar las retribuciones como funcionario en prácticas, no le correspondía percibir cantidad alguna en concepto de trienios durante tal período, por lo que se procedía a la retención y el reintegro de las cantidades que le habían sido abonadas en tal concepto.

b) Contra esta Resolución, el solicitante de amparo interpuso recurso de revisión, alegando que al haber accedido al Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria procedente del Cuerpo docente clasificado en el Grupo B (Profesores de E.G.B.) y de conformidad con la Disposición adicional novena de la L.O.D.E., estaba exento de la realización de la fase de prácticas, por lo que entendía que le correspondía el percibo de tales trienios.

Por Resolución de la mencionada Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia, de 8 de marzo de 1995, se denegó nuevamente el reconocimiento de los trienios reclamados. En tal Acuerdo se decía «no procede la percepción de trienios cuando un funcionario accede a otro Cuerpo Superior de la Administración del Estado, si ha optado por percibir las retribuciones de funcionario en prácticas».

c) Contra este Acuerdo, el demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo (procedimiento especial en materia de personal) ante la Sala de este orden del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

d) En la demanda formalizada ante la Sala, se planteaba (fundamento de Derecho quinto) que «procede dirimir si el recurrente como funcionario en prácticas en el Cuerpo de Educación Secundaria, durante el curso 1991/1992, tenía o no derecho a cobrar los trienios perfeccionados con anterioridad en el Cuerpo de Maestros» y se invocaba en apoyo de su tesis la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 1993, que reconoció el derecho al abono de tales trienios, transcribiendo su fundamentación jurídica.

En el suplico de la demanda se solicitaba a la Sala «dicte Sentencia por la que declare nulos y no conformes a Derecho los actos impugnados, reconociendo el Derecho del recurrente a que se le abonen por la Administración demandante las cantidades correspondientes a los trienios que tenía reconocidos con anterioridad, durante el tiempo que estuvo desempeñando el puesto de trabajo docente como funcionario en prácticas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria ...».

e) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dicta Sentencia el 5 de octubre de 1995, desestimando íntegramente el recurso deducido. En esta resolución se delimita en el fundamento jurídico 1.º el objeto del recurso y seguidamente se rechazan las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración demandada.

En cuanto al fondo, la Sala, en el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia, se remite íntegramente a los razonamientos jurídicos de otra Sentencia dictada al resolver el recurso 1.602/94, cuya fundamentación transcribe literalmente. En concreto, la Sala refiere: «Como ya señaló esta Sala al resolver el recurso 1.602/94: "La cuestión que se somete a debate, de carácter estrictamente jurídico, consiste en determinar si los trienios