

18677 *Sala Primera. Sentencia 159/2003, de 15 de septiembre de 2003. Recurso de amparo 2980-2000. Promovido por don Lorenzo García Mendoza frente a la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y las resoluciones del Ministerio de Defensa que dieron lugar a su separación del servicio de la Guardia Civil.*

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la legalidad sancionadora (non bis in idem): procedimiento administrativo sancionador con garantías; falta grave por embriaguez habitual en atención a hechos previamente sancionados.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2980-2000, promovido por don Lorenzo García Mendoza, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño y asistido por el Abogado don Francisco Garrido Navarro, contra las Resoluciones del Ministro de Defensa de 31 de julio y 11 de diciembre de 1998 y la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2000, doña Raquel Nieto Bolaño, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Lorenzo García Mendoza interpuso recurso de amparo contra las Resoluciones del Ministro de Defensa de 31 de julio y 11 de diciembre de 1998 dictadas en el expediente gubernativo núm. 9/97 y la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000, que resolvió el recurso contencioso disciplinario militar ordinario contra las anteriores en virtud de las cuales el recurrente resultó sancionado con separación del servicio como autor de la falta muy grave prevista en el art. 9.7 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, consistente en «embriagarse con habitualidad».

2. Los hechos y circunstancias relevantes para la resolución del presente amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) A raíz de un incidente que tuvo lugar el 14 de julio de 1996 en la vía pública en Fuenlabrada (Madrid), en el que discutieron varias personas e intervino el recurrente —Cabo Primero de la Guardia Civil—, y tras someterse éste a una prueba de alcoholemia, se inició contra el mismo expediente disciplinario núm. 377/96, que finalizó con la Resolución del General Jefe de la Primera Zona de 9 de enero de 1997 mediante la cual se impuso al recurrente la sanción de dos meses de arresto en establecimiento disciplinario militar como autor de una falta grave del art. 8.22 de la Ley Orgánica 11/1991, de régimen disciplinario de la Guardia Civil,

consistente en «embriagarse fuera de servicio cuando afecte a la imagen de la institución». Dicha sanción comenzó a ejecutarse el 17 de enero de 1997. Contra dicha Resolución interpuso el sancionado recurso de alzada el 18 de enero de 1997 y en escrito separado de idéntica fecha solicitó la suspensión de la sanción impuesta mientras se tramitaba el recurso en atención a los perjuicios que dicho arresto le produciría dada la grave depresión que sufría.

b) En Resolución del Director General de la Guardia Civil de 27 de enero de 1997 se ordenó instruir expediente gubernativo núm. 9/97, acumular las actuaciones del expediente núm. 377/96, dejar sin resolver el recurso de alzada y suspender la parte no extinguida de la sanción de arresto impuesta, a la vista del informe de la asesoría jurídica de la Guardia Civil de la misma fecha. En el citado informe, emitido en el expediente núm. 377/96, se sostiene, tras constatar que en la documentación militar del sancionado aparecen anotadas, entre otras, dos sanciones impuestas por hechos realizados en estado de embriaguez, que los hechos objeto del expediente disciplinario núm. 377/96 pudieran ser constitutivos de la falta muy grave prevista en el art. 9.7 de la Ley Orgánica 11/1991, por lo que se interesa, de conformidad con lo previsto en el art. 37 de dicha Ley y dado que no habían transcurrido los quince días previstos en el mismo, la incoación de expediente gubernativo por la autoridad disciplinaria superior a la que acordó la sanción inicial. Asimismo se sostiene que no era necesaria la resolución del recurso de alzada interpuesto en el expediente núm. 377/96, pues el citado expediente se acumularía al nuevo que se incoara. Finalmente, se interesa la suspensión del cumplimiento de la parte no extinguida del arresto hasta tanto se adoptase resolución en el nuevo expediente gubernativo, puesto que si el mismo finalizase con sanción, se anularía la sanción previa de arresto en virtud de lo dispuesto en el art. 37.3 de la Ley Orgánica 11/1991.

c) Por Resolución del Ministro de Defensa de 31 de julio de 1998 se acordó sancionar al expedientado con la separación del servicio al apreciarse la autoría de la falta muy grave prevista en el art. 9.7 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil. Asimismo y de conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de dicha Ley se decretó la nulidad de la sanción de dos meses de arresto, impuesta el 9 de enero de 1997 en el expediente disciplinario núm. 377/96.

d) Contra dicha Resolución interpuso el sancionado recurso de reposición que fue desestimado en Resolución del Ministro de Defensa de 11 de diciembre de 1998, de conformidad con el informe de la asesoría jurídica al que se remite.

e) El sancionado interpuso recurso contencioso disciplinario militar ordinario contra la misma, siendo desestimado por Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000.

3. El recurrente aduce la vulneración del principio de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE), de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), a un procedimiento sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), a la igualdad de armas en el proceso (art. 24.2 CE), a la imparcialidad (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del principio *non bis in idem* (art. 25.1 CE).

a) Alega el recurrente, en primer término, la vulneración del principio de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras (art. 9.3 CE), por cuanto entiende que se le negó la cancelación de dos notas de su hoja de servicios en virtud de la aplicación del art. 60.2 de la Ley Orgánica 11/1991, de régimen dis-

ciplinario de la Guardia Civil, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, cuando su aplicación «debió de realizarse sobre unos hechos debatidos y recurridos con anterioridad a esa fecha, dado que el expediente gubernativo recurrido fue dictada [sic] el 31 de julio de 1998».

b) Aduce, en segundo término, que en la substanciación del expediente núm. 377/96 se le ha ocasionado indefensión, pues no se le permitió presentar preguntas para formular a los testigos, estar presente en el interrogatorio de éstos, formular preguntas y repreguntas, hacer fotocopias de lo actuado, se le denegó la práctica de pruebas periciales, no se le notificó la denegación del instructor de las pruebas solicitadas ni se le dio contestación a los escritos de suspensión del cumplimiento de la sanción. A ello añade que en el expediente núm. 9/97 se repitieron las irregularidades al negársele la realización de fotocopias y tener que estudiar el expediente en horario de oficina y en dependencias oficiales, no habiéndole informado de las pruebas testificales practicadas y no dejándole participar en el desarrollo de las mismas.

c) En tercer lugar, sostiene que el incumplimiento de los plazos en la tramitación del expediente ha provocado dilaciones indebidas e indefensión, al ser tratados los intervinientes con distinto rasero, debido a que el expedientado se vio obligado a cumplir los plazos de forma perentoria mientras que la autoridad gubernativa los utilizó de forma informativa.

d) Alega de nuevo indefensión e infracción del derecho a la igualdad de armas procesales por cuanto la Sala del Tribunal Supremo habría otorgado un trato diferente a la Abogacía del Estado al haber admitido sus escritos fuera de plazo y estimar sus pretensiones, además de desarrollar una labor de defensa de ésta.

e) Aduce la parcialidad del instructor del expediente núm. 377/96, su actitud de clara animadversión contra el expedientado, lo que habría quedado demostrado en el expediente núm. 9/97 en el que declaró el citado instructor como testigo, no ocultando su antipatía contra el expedientado.

f) El recurrente sustenta otra vulneración de la prohibición de indefensión en la falta de notificación «al unísono» del acuerdo de suspensión de la ejecución del arresto y de la incoación del nuevo expediente disciplinario, dado que ambas cuestiones se resolvieron en la resolución del 27 de enero de 1997. La única razón que podría explicar la notificación separada, aventura el recurrente, sería que la incoación del expediente no se efectuara en dicha fecha, como podría deducirse del dato de que la fecha consta escrita a bolígrafo, mientras que el resto del escrito está mecanizado, y de que ese mismo día el Director General hubiera firmado una treintena de resoluciones, y no la suya.

g) Denuncia la inaplicación del «beneficio» de la presunción de inocencia al haber cursado una solicitud de ser examinado por un tribunal médico, dado que los hechos que ocasionaron su embriaguez tendrían su origen en el síndrome de alcoholismo que padece.

h) Finalmente, sostiene la infracción del principio *non bis in idem* protegido en el art. 25 CE, dado que por un mismo hecho ha cumplido una condena de pérdida de libertad de nueve días de arresto y posteriormente se le ha sancionado con la separación, así como por haberse utilizado «antecedentes caducos» y, por tanto, de efectos nulos para la configuración del tipo disciplinario aplicado.

En virtud de todo ello solicita se reconozca que la resolución judicial objeto del proceso constitucional ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, la interdicción de la indefensión y que se ha infringido el

principio *non bis in idem*. Asimismo solicita la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y de los expedientes sancionador y gubernativo núms. 377/96 y 9/97, así como de la sanción de separación del servicio impuesta.

4. La Sección Primera de este Tribunal, tras solicitar y recibir los testimonios de las actuaciones de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y de la Dirección General de la Guardia Civil, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren pertinente sobre la eventual carencia manifiesta de contenido de la demanda de amparo (art. 50.1.c LOTC).

5. En escrito registrado en este Tribunal el 22 de mayo de 2001, la representación procesal del recurrente de amparo reiteró sucintamente las pretensiones de la demanda de amparo y sus fundamentos, entendiendo en su virtud que la demanda no carecía de forma manifiesta de contenido.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2001 el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión de la demanda en virtud de la carencia manifiesta de contenido (art. 50.1.c LOTC) de la mayoría de las pretensiones que la sustentan y la falta de invocación de otras.

De un lado, el Ministerio Fiscal argumenta, con independencia de que el principio de irretroactividad consagrado en el art. 9.3 CE no sea susceptible de amparo, que la cuestión de la cancelación de las notas era irrelevante para la aplicación del tipo, dado que la ley determina que existe habitualidad cuando se tiene constancia por cualquier medio de dos o más episodios de embriaguez. De otro, razona la ausencia de indefensión con base en lo expuesto por el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico sexto de su Sentencia, pues la parte ha tenido ocasión de ejercer su derecho de defensa, ya que del expediente se desprende que el interesado tuvo pleno conocimiento de las causas por las que se le incoó el mismo y constancia de los cargos que se le imputaron, así mismo pudo efectuar todas las alegaciones que estimó oportunas en cada momento y recibió las notificaciones pertinentes, y, finalmente, pudo plantear el recurso de reposición. Añade, en cuanto a la denegación de pruebas, que no concreta prueba alguna, ni su petición y denegación o falta de práctica, ni alude a la trascendencia de las mismas para el resultado del proceso. Argumenta también el Fiscal que no resultaba necesario el pronunciamiento sobre la suspensión del cumplimiento de la primera sanción, ya que había sido dejada sin efecto.

En cuanto al incumplimiento de los plazos, sostiene el Ministerio Fiscal que la Sentencia recurrida se ocupó de analizar esta cuestión, concluyendo de forma razonada en la inexistencia de caducidad y prescripción. En el mismo sentido razona que no se comprueba que a la contestación del recurso contencioso fuera de plazo del Abogado del Estado se le diera un trato distinto al legalmente previsto. Además, afirma que las consideraciones efectuadas por el Tribunal Supremo sobre determinadas afirmaciones vertidas por el recurrente en ciertos escritos supone el ejercicio por el órgano de enjuiciamiento de sus facultades correctoras para garantizar la ordenación del proceso. Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que la parte no aduce en qué modo la tramitación del recurso ante el Tribunal Supremo supuso merma de sus posibilidades de alegación y prueba.

En lo relativo a la parcialidad del instructor, pone de manifiesto el Fiscal su falta de invocación en el procedimiento previo con desconocimiento del carácter subsidiario del recurso de amparo, así como que el expediente fue dejado sin efecto al incoarse el nuevo expediente en el que no actuó el instructor del primero y que la eventual mala opinión del instructor sobre el expediente manifestada con posterioridad no podría equipararse a la enemistad manifiesta. Niega también la indefensión aducida por la falta de una simultánea notificación de la suspensión y de la incoación del expediente, al entender que ni se argumenta por el recurrente el perjuicio, ni puede inferirse en que consistió, dado que frente a ambas resoluciones pudo adoptar la actitud procesal que estimó pertinente.

En relación con la queja relativa a la solicitud no cursada de pasar examen ante un tribunal médico, razona el Ministerio Fiscal, de un lado, la inadecuación de la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, habida cuenta de que no se denuncia que la sanción se sustentara en un vacío probatorio, sino que se aduce la falta de práctica de una prueba pericial, y, de otro, la ausencia de vulneración constitucional en la medida en que no se explica en qué momento se solicitó, ni tampoco aparece que se volviera a solicitar en el recurso contencioso disciplinario militar, en el que consta que tras una inicial denegación de prueba, tras el recurso del Sr. García Mendoza, la misma fue admitida.

En suma, considera el Fiscal que no se ha producido una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción, sino que el recurrente se limita a desgranar alusiones genéricas, algunas de ellas carentes de sustrato fáctico y esgrimiéndose otras *ex novo*.

Por último, en cuanto a las infracciones del principio *non bis in idem*, entiende el Fiscal que la utilización de antecedentes caducos es irrelevante a los efectos de la interpretación del tipo aplicado. Por lo que respecta a la dualidad de condenas, afirma que no aparece alegada como tal ni en el expediente disciplinario ni en el recurso contencioso disciplinario militar, de modo que, al traerse la cuestión *per saltum* ante este Tribunal, se habría desconocido el carácter subsidiario del recurso de amparo. No obstante, y sobre el fondo, entiende que no ha habido una reiteración del ejercicio del *ius puniendi* a través de dos procedimientos distintos, sino que, de conformidad con el art. 37 de la Ley Orgánica 11/1991, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, la imposición de las sanciones es provisional, sujeta durante un breve plazo a la posibilidad de que la autoridad disciplinaria superior ejercite la acción transformadora o provoque de la autoridad competente la transformación. Por tanto, no ha habido más que un único procedimiento y una única sanción por cuanto la inicialmente impuesta fue declarada nula de conformidad con el precepto mencionado.

7. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 2 de julio de 2001, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, notificar la resolución al Abogado del Estado emplazándole así para que, en el plazo de veinte días, pudiera comparecer en este proceso constitucional si lo estimare pertinente y, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala al Ministerio Fiscal, al recurrente y al Abogado del Estado, si compareciese, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de julio de 2001, la representación procesal del recurrente reiteró una vez más las alegaciones de la demanda de amparo y sus fundamentos.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de julio de 2001, el Abogado del Estado, en trámite de alegaciones, interesó la desestimación íntegra de la demanda de amparo.

El Abogado del Estado entiende que las alegaciones de vulneración de la interdicción de la indefensión agrupadas en el primer bloque son en su mayoría planteadas por primera vez ante este Tribunal; lo mismo sucede con la alegación de parcialidad y de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues tales quejas no fueron planteadas ante el Tribunal Supremo, por lo que deberían ser inadmitidas. Por último, considera que no se invocó ante el Tribunal Supremo una de las dos pretensiones de vulneración del principio *non bis in idem*, en concreto la relativa a la imposición de dos sanciones por el mismo hecho: el arresto y la separación del servicio.

Respecto de la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 8/1998, que habría conducido a negar la cancelación de antecedentes que luego habrían sido tenidos en cuenta a efectos de considerar la habitualidad, sostiene el Abogado del Estado que las citas que de la Ley Orgánica 8/1998 efectúa la Sentencia del Tribunal Supremo no implican aplicación retroactiva de esta Ley, sino su aplicación en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/1991, y que, en todo caso, conforme a ambas redacciones, la aplicación del art. 60 conduce a la negación de la cancelación de los antecedentes.

Sobre el contenido de las alegaciones relativas a la vulneración de la prohibición de indefensión considera el Abogado del Estado que, bien carecen de relevancia y se sustentan en la mera comodidad —así la relativa a las fotocopias—, o bien no se observan dado que el demandante habría contado con todas las garantías, como se deduce del propio expediente, habiéndose llegado incluso a llevar a efecto pruebas «extremas», como la de determinación del horario del Director General de la Guardia Civil el día de la incoación del expediente para concretar la procedencia o improcedencia de su sustitución para el acuerdo de incoación. En el mismo sentido argumenta que la admisión de la contestación de la demanda de la Abogacía del Estado se sustenta en el art. 512 LPM, que dispone que puede admitirse si se presenta dentro del día en que se notifica la providencia de decaimiento del trámite. Y, por último, en este contexto, señala que bajo la cobertura de la dualidad de fechas de notificación, subyace la falta de veracidad de la fecha de incoación del expediente, cuestión razonada en extremo en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia impugnada, sin que el recurrente aporte argumento alguno de contrario.

En lo relativo a las alegaciones de vulneración del principio *non bis in idem*, sostiene que la cuestión de haberse tenido en cuenta hechos que ya fueron sancionados y no cancelados ha sido ampliamente respondida por la Sentencia impugnada sin haber sido razonada de contrario por el demandante de amparo, por lo que resulta suficiente con dar por reproducida dicha fundamentación judicial bien fundada. Añade, además, que no hubo doble sanción, pues, cuando se inició el segundo expediente, la sanción originariamente aplicada había dejado de existir de una manera «tácita o implícita, pero inequívoca». Quedaría en pie, admite el Abogado del Estado, el hecho de haber cumplido una parte del arresto. No obstante, entiende que la consecuencia a que conduciría este «cumplimiento de una sanción dejada sin efecto no sería distinto del que derivaría de cualquier

otro supuesto de sanción improcedente, esto es: la compensación de los perjuicios causados. Es claro, que la modificación de la imputación en unas actuaciones que no han ganado firmeza es siempre posible, dentro de unos márgenes procedimentales que en este caso no han sido denunciados como traspasados».

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2001, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación íntegra de la demanda de amparo con base en los mismos fundamentos ya expuestos en el trámite de alegaciones previsto en el art. 50.3 CE. Respecto de la cancelación de las notas desfavorables añade, de un lado, que dicha denegación no se efectuó en virtud de la aplicación retroactiva del precepto modificado con posterioridad sino en febrero de 1998, esto es, diez meses antes; y, de otro, que esta cuestión no se planteó ante el Tribunal Supremo.

11. Por providencia de 11 de septiembre de 2003 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto de la presente demanda de amparo son las Resoluciones del Ministro de Defensa de 31 de julio y 11 de diciembre de 1998 y la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000, en virtud de las cuales el recurrente Sr. García Mendoza fue sancionado con la separación del servicio al ser considerado autor de una falta muy grave del art. 9.7 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, consistente en «embriagarse ... con habitualidad». En los términos que han sido recogidos en los antecedentes, el demandante alega la vulneración del principio de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras de amparo desfavorables (art. 9.3 CE), de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), a un procedimiento sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), a la igualdad de armas en el proceso (art. 24.2 CE), a la imparcialidad (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del principio *non bis in idem* (art. 25.1 CE).

A la estimación del recurso de amparo se oponen el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado al considerar, como ha quedado expuesto con detenimiento en los antecedentes, bien que las vulneraciones constitucionales aducidas no han sido invocadas en el procedimiento sancionador y judicial previo, bien que no se constata el sustrato fáctico que las sustenta, bien, por último, que, de conformidad con el contenido constitucionalmente garantizado de los derechos aducidos, no se han producido.

2. Con carácter previo a su examen resulta pertinente señalar, en primer término, que la demanda de amparo tiene carácter mixto en la medida en que junto a las vulneraciones de derechos fundamentales atribuidas a las resoluciones administrativas (art. 43 LOTC) se imputa una vulneración autónoma a la resolución judicial dictada por el Tribunal Supremo (art. 44 LOTC), por lo que, como hemos hecho en otras ocasiones (por todas SSTC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4; 26/2002, de 11 de febrero, FJ 3), nuestro enjuiciamiento se iniciará con el examen de las lesiones aducidas frente a las resoluciones administrativas, una vez delimitado el objeto de la demanda de amparo.

De otra parte, es también oportuno recordar brevemente lo sucedido en el procedimiento en el cual el

recurrente, Cabo Primero de la Guardia Civil, resultó sancionado con la separación del servicio. Como también ha quedado dicho en los antecedentes, como consecuencia de los hechos sucedidos el 14 de julio de 1996 se abrió expediente al Sr. García Mendoza imponiéndosele la sanción de dos meses de arresto en establecimiento militar en Resolución de 9 de enero de 1997 al considerársele autor de una falta grave del art. 8.22 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, consistente en «embriagarse fuera del servicio cuando afecte a la Institución».

Dicha sanción fue anulada por la Resolución del Ministro de Defensa de 31 de julio de 1998, ya que, de conformidad con el art. 37 de la Ley Orgánica 11/1991, la autoridad superior a la que había dictado la resolución sancionadora acordó la incoación de un nuevo expediente para revisar el anterior —Resolución del Director General de la Guardia Civil de 27 de enero de 1997—, considerando que los hechos podían ser constitutivos de una falta distinta y más grave, dado que, al constar en la hoja de servicios del sancionado la existencia de otros dos episodios de embriaguez, podía tratarse de una falta muy grave tipificada en el art. 9.7 de la citada Ley Orgánica 11/1991. En la misma resolución en la que se acordó la incoación del nuevo expediente se suspendió la ejecución de la sanción de arresto, por lo que ésta solo fue parcialmente cumplida; además, se acumularon al procedimiento las actuaciones del recurso de alzada interpuesto por el recurrente frente a la primera resolución sancionadora. Substanciado de nuevo el expediente sancionador, el recurrente fue sancionado con la separación del servicio al apreciar la Resolución del Ministro de Defensa de 31 de julio de 1998 que concurrían los elementos de la falta muy grave mencionada.

3. Iniciando ya el examen de las infracciones denunciadas en la demanda de amparo, hemos de hacerlo señalando que la pretensión concerniente a la vulneración del principio de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (art. 9.3 CE) no puede ser substanciada en este específico proceso constitucional de amparo, pues, de conformidad con los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC, sólo son susceptibles de amparo constitucional los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29, así como el derecho a la objeción de conciencia contemplado en el art. 30 CE. De modo que, como no se trata de la incorrecta ubicación constitucional del derecho a no ser sancionado por hechos que en el momento de producirse no fueran constitutivos de infracción administrativa según la legislación vigente en ese momento (art. 25.1 CE), sino que la queja del recurrente se ciñe a la aplicación retroactiva del art. 60 Ley Orgánica 11/1991, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/1998, en relación con la denegación de la cancelación de los antecedentes que constaban en su hoja de servicio, la pretensión ha de ser desestimada por ser ajena a los límites de este proceso constitucional.

Como afirman el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en sus respectivos escritos de alegaciones, algunas de las pretensiones de amparo no fueron invocadas en la vía judicial previa (art. 44.1.c LOTC), por lo que deben ser también desestimadas al no haberse respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo y, por consiguiente, no haberse dado oportunidad al órgano judicial para reparar dicha vulneración. Requisito que, si bien no se menciona expresamente en el art. 43 LOTC, ha de entenderse inherente al agotamiento de la vía judicial previa (art. 43.1 LOTC) en aras de garantizar el carácter subsidiario del recurso de amparo (SSTC 79/1984, de 9 de julio, FJ 1; 212/1993, de 28 de

junio, FJ 1). Como tiene declarado este Tribunal, dicha garantía constitucional preserva la prioridad de los órganos judiciales en el conocimiento y restablecimiento de los derechos fundamentales y sólo es posible si el recurrente manifiesta expresamente ante los Tribunales la lesión de la que entiende está siendo objeto. Efectuando una interpretación flexible de este requisito este Tribunal ha reconocido que no es exigible la cita del precepto constitucional concreto que se estima vulnerado, ni tampoco la reproducción de su nomen iuris o calificación jurídica de la norma fundamental vulnerada, sino que lo realmente relevante para entender hecha la invocación es «haberla planteado en términos tales que pueda identificarse como descripción de la violación de un derecho fundamental y permita por tanto al órgano judicial, conocida por manifestada la relevancia constitucional de la eventual lesión, pronunciarse respecto a su restablecimiento» (STC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2). En suma, basta para considerar cumplido el requisito «con que de las alegaciones del recurrente pueda inferirse la lesión del derecho fundamental que luego se intente invocar en el recurso de amparo (STC 142/2000, de 29 de mayo, FJ 2), siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma (SSTC 75/1998, de 25 de abril, FJ 5; 29/1996, de 26 de febrero, FJ 2; 146/1998, de 30 de junio, FJ 4; 310/2000, de 28 de diciembre, FJ 2; y 14/2001, de 29 de enero, FJ 11)» (STC 136/2002, de 3 de junio, FJ 3).

Pues bien, hemos de convenir con el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado que el recurrente Sr. García Mendoza no invocó en el recurso contencioso disciplinario militar interpuesto las objeciones que dirige al procedimiento administrativo y que, a su juicio, le habían producido indefensión por no habersele informado de las pruebas testificales practicadas y no habersele dejado intervenir en el desarrollo de las mismas. Y, con independencia de la irrelevancia constitucional de la cuestión, la tacha de parcialidad atribuida a un testigo del procedimiento —quien había sido el instructor del primer expediente— tampoco se invocó ante el Tribunal Supremo.

4. Tampoco se invocaron en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Supremo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni la relativa a la prohibición constitucional de ser sancionado dos veces por los mismos hechos como consecuencia de la imposición de dos sanciones —arresto y separación del servicio— por los hechos acaecidos el 14 de julio de 1996. El recurrente denunció en el recurso contencioso la vulneración del principio *non bis in idem* con una confusa argumentación —folios 23, 24, 25, 26 y 27 del rollo de actuaciones del recurso contencioso disciplinario militar ordinario— de la que sólo cabe inferir el cuestionamiento de la prohibición de doble sanción en su aspecto o vertiente relativo a la calificación de la embriaguez como habitual a partir de la toma en consideración dos anotaciones de sanciones que constaban en su hoja de servicios —sanciones de 21 de marzo de 1994 y de 19 de julio de 1995, en cuyas resoluciones consta como hecho la embriaguez—, que, se queja el recurrente, debieron ser canceladas y no lo habían sido.

En el ordinal XI de su demanda contenciosa el Sr. García Mendoza, alegando la prescripción de las faltas por las que se le había sancionado en el pasado, expone que «la utilización de hechos sancionados con anterioridad y cancelados o que se haya solicitado su cancelación (como se pondrá de manifiesto en el ordinal siguiente), implica que se me condena dos veces por los mismos hechos, por lo que se contraviene el principio

jurídico del *non bis in idem*, más aun si se toma en consideración que las sanciones ya se han cumplido y, además, están prescritas». Esta argumentación, centrada en el art. 60 de la Ley Orgánica 11/1991, en lo referente a la cancelación de notas desfavorables, se desarrolla efectivamente en el ordinal XII de los fundamentos jurídicos de su demanda ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. Sólo en el ordinal V de los fundamentos jurídicos de la demanda de amparo se refiere el demandante a la infracción del principio *non bis in idem*, protegido por el art. 25.1 CE, «dado que por un mismo hecho se ha cumplido una condena de pérdida de libertad 9 días de arresto y posteriormente se le ha sancionado con la separación del servicio, se han utilizado antecedentes caducos y, por tanto, de efectos nulos para la configuración del tipo disciplinario que se ha aplicado» (*sic*).

El Abogado del Estado razona que de las dos cuestiones que bajo la lesión del principio *non bis in idem* plantea la demanda de amparo, la primera, en la que denuncia la existencia de una doble sanción, además de carecer de argumentación, es «de nuevo cuño» pues no se alegó ni en la vía administrativa, ni, desde luego, en el recurso contencioso disciplinario militar, sino por primera vez ante este Tribunal. De la misma opinión es el Fiscal quien, en consecuencia, concluye en que la queja incurre en causa de inadmisión por falta de alegación en la vía judicial previa.

Así es en efecto, de acuerdo con el art. 44.1.c LOTC, en relación con el art. 50.1.a de la misma, cuyo incumplimiento no resulta subsanado por la admisión inicial de la demanda de amparo, pues según doctrina constitucional reiterada, «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite» (SSTC 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; y 18/2002, de 1 de marzo, FJ 3), pudiendo determinarse la inadmisión en este momento procesal (SSTC 143/1996, de 16 de septiembre, FJ único; 146/1998, de 30 de junio, FJ 3; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; y 192/2002, de 28 de octubre, FJ 3), inadmisión que alcanza a las presuntas vulneraciones procedimentales causantes de indefensión señaladas en el fundamento jurídico anterior, del derecho a la presunción de inocencia y de la prohibición constitucional de ser sancionado dos veces por los mismos hechos por causa de la imposición de las sanciones de arresto y separación del servicio.

5. Desbrozado así el camino para el examen de fondo de las pretensiones y comenzando por las que se atribuyen a las resoluciones administrativas sancionadoras hemos de señalar, en primer término, que las irregularidades formales que se dicen cometidas en la primera fase del procedimiento sancionador, que dio lugar a la imposición de la sanción de arresto de dos meses, no pueden considerarse causantes de indefensión alguna en el recurrente dado que dicha sanción fue anulada con posterioridad, instruyéndose y sustanciándose un nuevo procedimiento sancionador conforme a las reglas procedimentales establecidas por la Ley Orgánica 11/1991 para las faltas muy graves. Por tanto, la queja ha de ser desestimada con base en la reiterada doctrina de este Tribunal (entre otras muchas, SSTC 161/1985, de 29 de noviembre, FJ 5; 48/1986, de 23 de abril, FJ 1; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 27; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 87/2001, de 2 de abril, FJ 3; 174/2001, de 26 de julio, FJ 4), según la cual los

defectos procedimentales sólo son constitutivos de vulneración de la indefensión constitucionalmente proscrita cuando son causantes de un perjuicio real y efectivo, esto es, de una merma definitiva de la posibilidad de alegar, contradecir y probar.

En aplicación de esta misma razón de decidir se han de desestimar las restantes quejas que el recurrente aduce como vulneradoras de la prohibición de indefensión. Ciertamente, el tener que estudiar el expediente en las dependencias oficiales y en horario de oficina al negársele las fotocopias del mismo pudo ocasionar al recurrente alguna incomodidad (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 11), pero ni la demanda de amparo alega ni este Tribunal aprecia que no pudiera conocer el expediente, específicamente los cargos que se le imputaron, ni de qué forma se le limitó su derecho de defensa. Por otra parte, del hecho de que no se le notificaran de forma simultánea los dos acuerdos tomados en la Resolución de 27 de enero de 1997 tampoco resulta ninguna limitación del derecho de defensa, pues se le notificó con posterioridad el acuerdo de incoación del expediente y tuvo conocimiento, como deriva de las actuaciones, de la tramitación del mismo, pudiendo ejercer sin limitación aquel derecho fundamental.

Tampoco se alega ni se observa en qué forma ha afectado al derecho de defensa del recurrente el eventual incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad gubernativa. Por su parte, la hipótesis sostenida por el recurrente de que el acuerdo de incoación del expediente se había efectuado una vez transcurridos los quince días previstos al efecto en el art. 37.1 Ley Orgánica 11/1991 no puede ser objeto de análisis, ya que no se aduce la vulneración de ningún derecho fundamental, sino la mera cuestión fáctica de la falsedad de la fecha del acuerdo de incoación del expediente, cuestión en la que este Tribunal no puede entrar.

6. La última pretensión de la demanda que se dirige frente a las resoluciones administrativas radica en la vulneración del derecho a no padecer dos sanciones por los mismos hechos, sustentada en el hecho de que para considerar concurrente el elemento «habitualidad» de la falta muy grave del art. 9.7 Ley Orgánica 11/1991, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, se tomaron en consideración dos anotaciones que constaban en su hoja de servicios respecto de dos faltas anteriores que debieron haber sido canceladas y no lo fueron. En concreto, la demanda de amparo afirma que «se han utilizado antecedentes caducos y por tanto de efectos nulos para la configuración del tipo disciplinario que se ha aplicado». Durante todo el procedimiento el Sr. García Mendoza adujo que las anotaciones debieron haberse cancelado y que la denegación de la cancelación permitió tenerlas en cuenta para la falta muy grave del art. 9.7 de la Ley Orgánica 11/1991.

La Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000, en su fundamento jurídico quinto, argumenta, de un lado, que no se daban los requisitos para la cancelación de tales notas desfavorables, y, de otro, añade que «el hecho de que esas anotaciones o algunas de ellas pudieran haber sido canceladas es una circunstancia ajena al presente procedimiento, que no es de acumulación de faltas, sino que el segundo inciso del apartado 7 del art. 9 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil determina que existe habitualidad cuando se tuviere constancia 'por cualquier medio' de dos o más episodios de embriaguez y tal tipo disciplinario es el que se ha tenido en cuenta a la hora de imponer la sanción al recurrente —independientemente de la posible cancelación de las notas desfavorables,

que insistimos en este caso no pudo producirse— se tenía constancia de los dos episodios anteriores de embriaguez» [sic].

Desde la perspectiva constitucional del derecho invocado nada se puede oponer a la fundamentación del Tribunal Supremo. Este Tribunal carece de competencia para analizar la cuestión relativa a si dichas anotaciones debieron ser canceladas o no. Por lo demás, la cuestión de la «caducidad» de los antecedentes o de la «indebida no cancelación» de las anotaciones desfavorables por las sanciones precedentes en la hoja de servicios carece de relación con el derecho invocado, pues lo que éste prohíbe es ser sancionado dos veces por los mismos hechos (por todas, STC 2/2003, de 16 de enero) con independencia de los efectos que las sanciones hayan tenido en la hoja de servicios del sancionado.

La cuestión que podría tener relevancia respecto del derecho invocado es la relativa a si pueden ser tenidos en cuenta hechos ya sancionados —con independencia de si se han cancelado o no las anotaciones o antecedentes en relación con dichas sanciones para integrar un nuevo tipo sancionador más grave. Pero esta cuestión no ha sido planteada ni en el recurso contencioso disciplinario militar ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni en la demanda de amparo. Relevancia constitucional podría tener también, desde la perspectiva del derecho a no ser sancionado por los mismos hechos, la cuestión relativa al efectivo padecimiento de dos sanciones —parte del arresto impuesto y separación del servicio— por los sucedidos el 14 de julio de 1996, como consecuencia de la revisión de la calificación de la sanción en un nuevo procedimiento punitivo; sin embargo, como ya hemos expuesto en el fundamento jurídico 4, tampoco ha sido invocada dicha vulneración en el recurso contencioso disciplinario militar previo.

7. Finalmente, la vulneración de la prohibición de indefensión (art. 24.1 CE) que el recurrente Sr. García Mendoza imputa a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo al admitir la contestación a la demanda de la Abogacía del Estado —según el recurrente fuera de plazo y, según razona el Tribunal Supremo, admitida legalmente—, también ha de ser desestimada, pues dicha admisión no limitó en modo alguno su derecho de defensa, dado que el recurrente tuvo conocimiento de la misma y pudo alegar frente a ella lo que a su derecho convino.

En atención a cuanto antecede ha de desestimarse la demanda de amparo en su integridad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo de don Lorenzo García Mendoza.

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

Dada en Madrid, a quince de septiembre de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.