|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 138/2002 |
| Fecha | de 23 de julio de 2002 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 2345-2000 |
| Asunto | Recurso de amparo 2345-2000 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 22 de abril de 2000 el Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla, en nombre y representación de don Moisés Díaz Cobo, y asistido por el Abogado don Gonzalo Muñiz Vega, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 22 de marque se desestimó el recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero de 17 de septiembre de 1998, que condenó al recurrente como autor de un delito de abuso de autoridad a la pena de tres meses y un día de prisión y accesorias.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El 18 de abril de 1994 se dicta Auto por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 14 acordando incoar diligencias previas para determinar la naturaleza y circunstancias de determinados hechos sucedidos el día 1 de enero de 1994 en el Destacamento de la Agrupación Madrid en Jablanica. Tras diversas actuaciones, por Auto de ese mismo Juzgado de fecha 12 de mayo de 1995 se acuerda elevar el sumario al Tribunal Militar Territorial Primero con propuesta de sobreseimiento provisional. La Fiscalía y la acusación particular muestran su disconformidad con dicha propuesta y solicitan la devolución del procedimiento para continuar con su tramitación. El 3 de julio de 1996 se dicta Auto por la Sección Primera del Tribunal Militar Territorial Primero, presidida por el Coronel Auditor don Lázaro Montero López y compuesta por los Comandantes Auditores don Antonio Lozano Ramírez y don León García- Comendador Alonso, en el que se desestima el sobreseimiento propuesto.

b) Por Auto de 12 de mayo de 1997 el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 14 decreta el procesamiento del ahora demandante como autor de un presunto delito de abuso de autoridad. El Auto es recurrido en apelación por el demandante, alegando vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica y del derecho a un proceso con todas las garantías, ya que el cambio de valoración del Juzgado Togado sobre el procesamiento no aparecía justificado ni razonado. La apelación es desestimada por Auto de fecha 17 de julio de 1997, de la Sección Primera del Tribunal Militar Territorial Primero, presidida por el Coronel Auditor don Lázaro Montero López y compuesta por los Comandantes Auditores don Antonio Lozano Ramírez y don León García-Comendador Alonso, en fecha 17 de julio de 1997, al considerar que existían declaraciones incriminatorias de algunos testigos. Contra dicho Auto interpone el procesado recurso de súplica, que es desestimado por Auto de 1 de diciembre de 1997, insistiendo en que persisten indicios incriminatorios contra el recurrente.

c) Declarado concluso el sumario y abierto el periodo de juicio oral, se evacuaron los diferentes escritos de acusación y defensa, celebrándose la vista oral el 17 de septiembre de 1998 ante la Sección Primera del Tribunal Militar Territorial Primero, presidida por el Coronel Auditor don Lázaro Montero López y compuesta por los Vocales Togados Comandantes Auditores don León García-Comendador Alonso y don José María Catalán Rodríguez y por los Vocales Militares Comandantes don Luis Jiménez Serrano y don Juan Mena Berrios. En Sentencia de 17 de septiembre de 1998 se condena al recurrente como autor de un delito de abuso de autoridad a la pena de tres meses y un día de prisión y accesorias con los votos del Presidente del Tribunal y ambos Vocales Togados. Los Vocales Militares emiten voto particular entendiendo que debió haberse absuelto al acusado por aplicación del principio in dubio pro reo.

d) El condenado interpone recurso de casación, entre otros motivos, por violación de precepto constitucional al considerar vulnerados los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (derecho al juez imparcial). La Sala Quinta del Tribunal Supremo dicta Sentencia el 22 de marzo de 2000 por la que desestima el recurso de casación al entender que no había vulneración de la presunción de inocencia por existir pruebas testificales de cargo valoradas razonablemente para fundamentar la convicción del Tribunal. Igualmente considera que, a pesar de que han concurrido en el Tribunal sentenciador dos miembros que previamente habían resuelto el recurso de apelación y de súplica contra el Auto de procesamiento, ello no condicionaba su imparcialidad, ya que su actuación sumarial no había constituido un juicio previo de culpabilidad.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneraciones siguientes:

a) Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que se habría producido porque la Sentencia condenatoria del Tribunal Militar Territorial Primero se dictó estando compuesta por dos miembros, su Presidente y el Vocal ponente, que ya habían formado parte de la Sala que desestimó el recurso de apelación contra el auto de procesamiento y el posterior de súplica; lo que suponía una quiebra de su imparcialidad.

b) Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se habría producido porque el razonamiento utilizado en las Sentencias para llegar a una conclusión condenatoria resulta contrario a las reglas de la lógica y de la experiencia.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó por providencia de 15 de noviembre de 2000, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

El demandante formula alegaciones por escrito registrado el 5 de diciembre de 2000, entendiendo que los motivos de la demanda tienen contenido constitucional tanto en lo referente a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías como a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 12 de diciembre de 2000 y estima que, siendo necesario el examen de las actuaciones para comprobar determinados extremos, y no apareciendo la demanda carente de manera manifiesta de contenido constitucional en relación con el derecho al juez imparcial, procede su admisión. En el desarrollo del escrito el Ministerio Fiscal apunta la posibilidad de que concurran respecto del derecho a un juez imparcial las causas de inadmisión de que no se hubiera agotado la vía judicial ni invocado el derecho fundamental, al no aparecer acreditada la recusación siendo procesalmente posible. Igualmente entiende que carece manifiestamente de contenido constitucional la vulneración aducida del derecho a la presunción de inocencia, ya que se han utilizado medios de prueba de cargo no impugnados por el recurrente como ilícitos y que han sido valorados por el Tribunal de manera razonada sin arbitrariedad.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó por providencia de 31 de mayo de 2001, antes de resolver sobre la admisibilidad, dirigir comunicación a los Tribunales competentes para que remitieran certificación o fotocopias adveradas de las actuaciones. Una vez recibidas las actuaciones, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de 6 de septiembre de 2001 se acuerda dar vistas de las actuaciones a las partes para completar alegaciones sobre la admisibilidad.

El Ministerio Fiscal formuló alegaciones por escrito registrado el 24 de septiembre de 2001, interesando se inadmita el recurso de amparo por concurrir, según dice textualmente, "la causa de inadmisión del art. 50.1. a) en relación con el art. 44.1. a) y c) de la LOTC para el derecho al Juez imparcial invocado, y la causa de carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50. 1. c) de la LOTC] para el derecho al Juez imparcial y al de presunción de inocencia".

Respecto de la primera de las expresadas causas de inadmisión dice el Ministerio Fiscal que consta, según resulta del examen de las actuaciones, que "el acusado conoció la composición de la Sala desde que se acordó por Auto notificado la apertura del juicio oral, se le dio traslado de las actuaciones para calificar, se señaló por Auto notificado el juicio oral y se celebró éste, sin que en ningún momento aludiera siquiera a la recusación de los Magistrados, que podría haber articulado a través de la causa 12 del art. 54 de la LECrim., incluso en el propio acto del Juicio oral (ATC 194/1989, de 17 de abril; STS 19-11-92)" Concluye el Ministerio Fiscal del siguiente modo: "Una vez comprobado en las actuaciones que la parte conoció suficientemente la composición de la Sala y pudo plantear en forma su recusación pero no lo hizo, esta omisión se convierte en causa de inadmisión del citado motivo de la demanda de amparo porque, al no haber dado al Tribunal la posibilidad de examinar la propia imparcialidad, no agotó la vía judicial previa ni invocó en ella el derecho fundamental, viniendo al amparo per saltum. Concurren, pues, las causas de inadmisión previstas en el art. 44.1 a) y c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (En este sentido, SSTC 32/94 y 142/97, FJ 1; AATC 929/88, 168/90, 195/91 y 361/93)".

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante aduce como motivos de amparo vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su dimensión de derecho al juez imparcial y vulneración del derecho a la presunción de inocencia. La vulneración del derecho a un juez imparcial la fundamenta en que dos de los miembros del Tribunal que dictó la Sentencia condenatoria de instancia habían formado también parte del Tribunal que resolvió sendos recursos de apelación y súplica interpuestos contra el Auto de procesamiento. El Ministerio Fiscal considera que la parte recurrente no ha planteado en el procedimiento la recusación de los dos Magistrados, a pesar de conocer la conformación del Tribunal sentenciador con antelación suficiente. Esta omisión supondría un planteamiento per saltum del motivo de amparo, no habiéndose agotado la vía judicial previa ni invocado el derecho fundamental violado, por lo que se incurre en causa de inadmisión ex art. 44.1 a) y c) LOTC.

Este Tribunal ha venido reiterando en supuestos como el presente que, respecto del cumplimiento de los presupuestos procesales del recurso de amparo de invocación previa y agotamiento de la vía judicial ex art. 44.1 a) y c) LOTC, las partes deben demostrar el ejercicio diligente de sus derechos tan pronto como, una vez conocida la supuesta vulneración, hubiese lugar para ello, posibilitando, en su caso, un pronunciamiento sobre la concurrencia de eventuales motivos de recusación (por todas, STC 210/2001, de 29 de octubre, FJ 2). Si bien, como ya había sido matizado en la STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 3, esto no significa que se exija formalmente el planteamiento de un incidente de recusación. Habida cuenta de que la finalidad de ambos presupuestos procesales es garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo, amén de la posibilidad de que la lesión sea reparada con celeridad por quienes la hubieran causado, su cumplimiento vendría colmado siempre que los tribunales ordinarios hubieran tenido ocasión de pronunciarse sobre esta vulneración a instancias del recurrente.

En el presente caso el demandante, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, conocía desde el Auto de apertura del juicio oral de 11 de febrero de 1998 que el Tribunal sentenciador estaba compuesto por el Coronel Auditor don Lazaro Montero López, como Presidente, y por el Comandante Auditor don León García-Comendador Alonso, junto al Comandante Auditor don José María Catalán Rodríguez, como Vocales Auditores, ya que la firma y relación nominal de componentes del Tribunal aparecía en dicho Auto. Posteriormente, por Auto de 29 de mayo de 1998, en el que se declara hecha la calificación en la causa, igualmente notificado al demandante, también aparecen identificados nominalmente ambos Auditores como miembros de la Sala; lo que se repite en el Auto de 1 de junio de 1998 de admisión de las pruebas propuestas.

En las diferentes oportunidades que tuvo el demandante para alegar esta presunta vulneración o de establecer reserva, queja o protesta a la conformación del Tribunal se abstuvo de ello. En el escrito de defensa nada se opone a la conformación del Tribunal ni tampoco aparece mención alguna en el acta de celebración de la vista oral. Sólo en el escrito de formalización del recurso de casación se hace mención por primera vez de esta cuestión.

Con esta relación de antecedentes se evidencia, no sólo que el demandante no articuló incidente de recusación, lo que a priori no sería relevante, sino que, además, no suscitó la cuestión sobre la parcialidad o imparcialidad de los dos miembros del Tribunal ante el Tribunal Militar Territorial Primero. Esto último sí resulta relevante, ya que el demandante con su falta de diligencia impidió que los Magistrados afectados tuvieran la oportunidad de abstenerse o, en su caso, que el Tribunal de instancia se pronunciara sobre las causas de parcialidad alegadas por el demandante. Con ello se sustrajeron posibilidades a un primer pronunciamiento del Tribunal Militar Territorial sobre la cuestión, lo que impide considerar cumplida la exigencia de invocación formal y en tiempo de la pretendida vulneración en la vía judicial. No puede oponerse a ello que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre la imparcialidad del Tribunal de instancia, ya que el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los tribunales ordinarios en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión.

Por todo ello se considera que no se ha cumplido el requisito de previa invocación formal en el proceso del derecho fundamental al Juez imparcial, en los términos previstos en el art. 44. 1 c) LOTC, por lo que concurre la causa de inadmisión establecida por el art. 50.1 a) LOTC.

2. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia la fundamenta el demandante en la falta de lógica de la vía argumental utilizada para alcanzar el pronunciamiento condenatorio. En ese sentido lo discutido por el demandante no es la falta de pruebas, sino la irracionalidad en la derivación de los hechos a partir de esas pruebas. Este Tribunal ha reiterado que no es su misión hacer una valoración de las pruebas, sino que sólo puede examinar externamente el discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante para verificar si el razonamiento empleado en la valoración probatoria ha sido o no arbitrario, irracional o absurdo (por todas, STC 17/2002, de 28 de enero, FJ 3). En el presente caso el demandante no señala cuáles son los elementos ilógicos, irracionales o absurdos deslizados en el razonamiento de la Sentencia, limitándose a discrepar de la valoración y ponderación que hizo el Tribunal sentenciador de las pruebas de los tres testigos en las que basó la condena, sustituyéndola por su propia apreciación. La Sentencia de instancia, en su Fundamento Jurídico Segundo, desarrolla muy detenidamente el proceso argumental para demostrar la convicción sobre los hechos, analizando diferentes aspectos sobre la veracidad de los testimonios aportados en la vista, y valorando también las declaraciones sumariales en los supuestos en que los testigos se ratificaron en ellas en el acto de la vista oral. En todo ese desarrollo no cabe apreciar saltos lógicos o consideraciones absurdas, por lo que el motivo carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo y está incurso en causa de inadmisión de acuerdo con el art. 50.1 c) LOTC.

En virtud de todo lo expuesto, y visto el art. 50.1 LOTC, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, veintitrés de julio de dos mil dos.