|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 121/2002 |
| Fecha | de 15 de julio de 2002 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 2390-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 2390-2001 |
| Fallo | La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo, por concurrir las causas previstas en el art. 50.1 a) y c) LOTC, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de abril de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de don Manuel Varela Gramunt, don Ángel Pérez Pérez y don José Luís Dacosta Silva, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 24 de marzo de 2001 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación contra la dictada por el Tribunal Militar Cuarto de A Coruña, de fecha 21 de septiembre de 2000.

2. Los hechos que fundan la demanda son, en síntesisa) Los recurrentes fueron condenados por Sentencia de 21 de septiembre de 2000 del Tribunal Militar Territorial Cuarto de A Coruña como autores de un delito de abandono de servicio de armas (art. 144.3 CPM), sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad. Dicha resolución da como probado que en la noche del 13 de mayo de 1999, los condenados, miembros de la Guardia Civil, abandonaron el Centro Penitenciario de A Lama (Pontevedra), donde prestaban servicio de seguridad en turno de 14:00 a 22:00 horas, para visitar el bar "Prost" en la localidad de A Lama, sin comunicar con el Centro ni ponerlo en conocimiento de sus superiores.

b) Frente a la anterior resolución, los demandantes de amparo formularon recurso de casación, alegando infracción de diversos preceptos constitucionales: tutela judicial efectiva (en realidad, derecho al juez imparcial), incongruencia omisiva, indefensión, derecho a utilizar medios de prueba, y presunción de inocencia. El recurso fue desestimado por Sentencia de 24 de marzo de 2001 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

3. En la demanda de amparo se formulan varias quejas por vulneración de distintos derechos fundamentales. En primer lugar, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) se alega vulneración del derecho al juez imparcial por el hecho de que tres Magistrados que formaron Sala para la vista oral y Sentencia intervinieron previamente en la resolución de determinadas impugnaciones suscitadas por los recurrentes procesados en el curso de la tramitación de la causa, dictando diversos Autos, entre otros, el de procesamiento, la elevación de Diligencias previas a sumario, o la denegación de determinadas diligencias.

En segundo lugar de denuncia un vicio por incongruencia omisiva (art. 24 CE) en el que habrían incurrido las Sentencias recurridas al no examinar la alegación respecto de la eximente de obediencia debida.

En tercer lugar, se alega vulneración del derecho de defensa, a la asistencia letrada y a ser informados de la acusación por cuanto en fase de Diligencias previas se habrían practicado actuaciones instructoras, consistentes en recibir declaración a seis Guardias Civiles, cuando todavía no habían podido actuar los recurrentes en el proceso como imputados.

En cuarto lugar, los demandantes denuncian lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) pues la Sala denegó el reconocimiento en rueda de los acusados y la suspensión de la vista por incomparecencia de un testigo.

En quinto lugar, se alega que la fundamentación de las Sentencias recurridas realiza una interpretación de los hechos probados contraria a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Finalmente, se invocan los principios de legalidad y tipicidad penal (art. 25.1 CE) en relación a la igualdad (art. 14 CE) y del principio non bis in idem para sostener que no podía aplicarse a los recurrentes el tipo penal del art. 144.3 CPM porque se encuentra circunscrito al ámbito castrense y ello supondría una discriminación respecto de otros cuerpos. Aducen los recurrentes que han sido castigados doblemente por una misma conducta, en el ámbito disciplinario y en el penal militar.

4. La Sección Tercera, por providencia de 22 de abril de 2002, acordó abrir el trámite de alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acerca de la eventual concurrencia de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 c) y a) de dicho texto legal, consistente en la carencia manifiesta de contenido de la demanda que justifique una decisión por parte de este Tribunal sobre el fondo de la misma, y en la falta de invocación de los derechos violados en el proceso judicial. Se acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo a fin de que en dicho término pudieran alegar lo que tuvieran por conveniente sobre la concurrencia de aquellas causas de inadmisión.

5. En sus alegaciones presentadas el 8 de mayo de 2002, los recurrentes sostienen que en su demanda no concurre ninguna de las posibles causas de inadmisión puesta de manifiesto por la Sección Tercera en su providencia: ni la falta de contenido constitucional, remitiendo a los motivos expuestos en el escrito de demanda, ni la falta de invocación previa de los derechos presuntamente vulnerados, señalando el momento en que fueron invocados cada uno de ellos en el proceso judicial.

6. En sus alegaciones presentadas el 22 de mayo de 2002, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional y por falta de invocación de algunos derechos en el proceso judicial previo.

En relación a la pretendida vulneración del derecho al Juez imparcial, sostiene el representante del Ministerio Fiscal que los recurrentes no recusaron temporáneamente a los Magistrados integrantes de la Sala, ni aportaron argumento alguno a su genérica y abstracta tacha de imparcialidad pues la resolución de los mencionados recursos en la fase de instrucción no implicó per se la pérdida de la parcialidad objetiva, que sólo aparece concernida cuando las resoluciones previas del órgano de enjuiciamiento hubieran supuesto la exteriorización del juicio de culpabilidad, lo que no ha sucedido en el presente supuesto.

En relación al pretendido de vicio de incongruencia omisiva por no haber respondido la Sentencia condenatoria a la alegación respecto de la eximente de obediencia debida, sostiene que tal circunstancia modificativa de la responsabilidad no fue alegada por el demandante en su calificación provisional ni definitiva, siendo aludida la cuestión en el fundamento jurídico undécimo de la Sentencia de instancia, y rechazado tal motivo en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de casación.

La infracción del derecho a la defensa, a la asistencia letrada y a ser informados de la acusación formulada, que pretendidamente se habría producido por la tardía comunicación a los imputados de la incoación del procedimiento que se les seguía, tampoco puede acogerse según el Fiscal pues fue correctamente rechazada en la Sentencia de casación con base en dos consideraciones: que los hoy recurrentes comparecieron en el plenario donde pudieron ser interrogados por la defensa y la otra parte, y que las declaraciones que efectuaron sin tener conocimiento de su condición de imputados fueron irrelevantes para la convicción del Tribunal sentenciador, sin que existiera indefensión material.

Asimismo, propone que se rechace la queja por vulneración del derecho a la prueba pertinente por cuanto los recurrentes incumplieron la carga de fundamentar y argumentar hasta que punto las diligencias de prueba denegadas hubieran podido variar el sentido del fallo.

Alega el Fiscal que bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia los recurrentes plantean una cuestión ajena a tal motivo, cual es la calificación jurídica del factum acreditado, limitándose a discrepar de la realizada por el Tribunal sentenciador.

Finalmente, respecto de las denuncias por infracción de los principios de legalidad y tipicidad penal (art. 25 CE) en relación con el de igualdad (art. 14 CE), y del principio non bis in idem, en ambos concurriría la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC puesto que no fueron invocados en ningún momento del proceso judicial.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La queja por vulneración del derecho a un Juez imparcial, que se alega como tutela judicial efectiva, no puede ser acogida al no haber sido invocada en el proceso judicial previo [art. 44.1 c) LOTC]. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la invocación del derecho al Juez imparcial ha de efectuarse promoviendo el incidente de recusación, que es "el único cauce previsto por el ordenamiento procesal para obtener el restablecimiento por los Tribunales ordinarios de este derecho fundamental o evitar la consumación de su lesión" (STC 137/1994). Los demandantes de amparo no recusaron temporáneamente a los Magistrados integrantes de la Sala, incumpliendo por tanto este presupuesto procesal.

La queja, por otra parte, carece de relevancia constitucional [art.50.1 c) LOTC]. Alegan los recurrentes que se infringió la llamada imparcialidad objetiva ya que tres Magistrados de la Sala que dictó la Sentencia condenatoria formaron parte previamente del Tribunal que resolvió la confirmación del Auto de procesamiento y denegó otros recursos en la tramitación de la causa seguida contra ellos. Sin embargo, al no haber existido contacto directo con el acusado ni con las pruebas, los mencionados Jueces se limitaron a ejercer, conforme a Ley, la competencia que ostentan para conocer y decidir recursos de apelación y lo hicieron al margen de toda actividad material de instrucción, habiéndose limitado a adoptar medidas de estricta ordenación del proceso que, en modo alguno, puede comportar efectos o riesgos de contaminación inquisitiva, como ya dijimos en las SSTC 145/1988 y 85/1992.

2. No puede acogerse la queja por incongruencia omisiva por cuanto la Sentencia del Tribunal Militar sí se pronuncia sobre la eximente de obediencia debida en su Fundamento Undécimo. Tampoco puede acogerse la queja por vulneración del derecho de defensa y a la asistencia letrada por cuanto la irregularidad procesal denunciada, consistente en recibir declaración a seis Guardias Civiles en fase de Diligencias previas cuando todavía no habían podido actuar los recurrentes en el proceso como imputados, no redundó en una indefensión material con relevancia constitucional puesto que tales declaraciones se reprodujeron en el juicio oral y finalmente la Sentencia condenatoria no se basó en su contenido.

3. Debe rechazarse la queja por vulneración del derecho a la prueba puesto que para que aquélla tenga lugar es preciso que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea decisiva en términos de defensa (por todas, STC 165/2001), requisito que no se da en este caso, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo. Por otra parte, tampoco se argumenta de modo convincente en la demanda que la resolución final del proceso a quo podría haber sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba controvertida (SSTC 45/2000; 69/2001).

Por otro lado, la queja relativa al derecho de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) carece de relevancia constitucional porque la lectura de la Sentencia impugnada permite constatar que se practicó prueba abundante y con las debidas garantías sobre los hechos que se tienen por acreditados, por lo que la queja no versa propiamente sobre ausencia de prueba sino sobre la personal disconformidad del actor con la valoración que de la misma efectúa el órgano judicial.

Finalmente, como alega el representante del Ministerio Fiscal, el recurso es procesalmente inviable en relación a los demás derechos por no haberse invocado formalmente en el proceso judicial [art. 50.1 a) y 44.1 c) LOTC].

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo, por concurrir las causas previstas en el art. 50.1 a) y c) LOTC, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a quince de julio de dos mil dos.