

ATC 569/1983, de 23 de noviembre

Recurso interpuesto por el golpista condenado (Ibáñez Inglés) entiende infringidos los artículos 14 y 24 CE por diversas causas, todas rechazadas por el Tribunal por vicios formales o por carencia manifiesta de contenido constitucional.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:569/1983

FECHA-APROBACION:23-11-1983

SALA: Sala Primera (Sección Primera): Excmos. Sres. García-Pelayo, Latorre y Begué.

NUMERO-REGISTRO:345/1983

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Derecho al Juez ordinario: designación de Juez especial por Decreto. Imputabilidad directa de la violación a acción u omisión del órgano judicial: el amparo no puede dirigirse contra órgano distinto. Agotamiento de la vía judicial procedente: inexistencia. Indefensión: pertinencia de la prueba.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 106.1.

Artículo 124.2.

Artículo 14 a 29 y 30.2.

Artículo 24.

Artículo 24.2.

Artículo 53.2.

Artículo 97.

Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Artículo 6.

En general.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 41.1.

Artículo 43.1.

Artículo 44.1.

Artículo 44.1.a).

Artículo 44.1.b).

Artículo 50.1.

Artículo 50.1.b).

Artículo 50.2.b).

Disposición Transitoria Segunda.

Ley de 17 de julio de 1945. Código de Justicia Militar.

Artículo 143.

Artículo 158.

Artículo 159.

Artículo 166.

Artículo 842.

Artículo 852.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Artículo 1.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Artículo 14.1.

Real Decreto 1611/1981, de 24 de julio. Reserva Activa y edad de retiro del Personal Profesional Militar.

En general.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 155.

Artículo 659.

convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

Artículo 6.1.

MATERIAS:

Agotamiento de la vía judicial procedente

Inexistencia.

Derecho al Juez ordinario

Designación de Juez especial por Decreto.

Imputabilidad directa de la violación a acción u omisión del órgano judicial

Dirigido contra acto distinto.

Indefensión

Pertinencia de la prueba.

PREAMBULO:

En el asunto reseñado, la Sección acordó dictar el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de don Diego Ibáñez Inglés, presentó en este Tribunal recurso de amparo, que tuvo entrada en el Registro General el día 20 de mayo de 1983, con la pretensión de que se declare la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el recurso 441/ 1982, de fecha 22 de abril de 1983, y las actuaciones derivadas con posterioridad al nombramiento del Excmo. Sr. don José María Escudero como Juez especial y por la movilidad de los Jueces, también se pretende la anulación de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de junio de 1982.

Además, se solicita de este Tribunal el reconocimiento del derecho del recurrente a que obtenga un juicio justo y público, con los medios de prueba que, en su día, se propusieron, que se acuerde por el Tribunal el nombramiento de Juez y Tribunal

predeterminado por la Ley, que no se produzca indefensión y se tramite el procedimiento con las garantías constitucionales previstas en la Constitución Española (C.E.)

El solicitante del amparo, por otrosí promovió incidente de suspensión de ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983, recurso 441/1982, con la revocación de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de junio de 1982 y solicitó en segundo otrosí que se le tuviese por coadyuvante de los restantes recursos procedentes de la misma causa.

Se citan por el recurrente como infringidos los arts. 14 y 24 de la C.E.

2. Los hechos a los que se contrae el recurso son, en síntesis, los siguientes:

A) El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Desde el 24 de febrero de 1981, en el Consejo Supremo de Justicia Militar han existido variaciones en la situación de diversos Tenientes Generales y bajas, entre las que se destaca la del Consejero General don Manuel Marías Mejías.

Igualmente se impugna la designación de Secretario de la causa 2/1981, pero contraria a lo dispuesto en el núm. 1 del art. 842 del Código de Justicia Militar.

B) El nombramiento de Juez especial: el "Boletín Oficial del Estado" núm. 51 de 28 de febrero de 1981 publicó el Real Decreto 287/1981, de 26 de febrero, designándose, invocando el art. 114 del Código de Justicia Militar, al Excmo. Sr. D. José María García Escudero como Juez especial con jurisdicción en todo el territorio nacional para conocimiento y resolución de la causa núm. 2/1981 del Consejo Supremo de Justicia Militar, que era Letrado de las Cortes, donde habían ocurrido parte de los hechos y se había pronunciado, publicando un artículo en el diario "Ya", bajo el seudónimo de Memo, contra los hechos acaecidos el 23 de febrero de 1981.

C) Consideración sobre el ponente de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar: La permanencia del Excmo. Sr. D. José de Diego López como Ponente del Consejo Supremo de Justicia Militar, después de haber dejado su situación de actividad, es un hecho denunciado y que ha sido estudiado por la Sentencia del Tribunal Supremo sin dar paso a nuestra justa queja, cuando había sido recusado en el procedimiento y su nombre figuraba entre los asistentes a la recusación.

El considerando núm. 122 de la Sentencia del Tribunal Supremo razonó que el Excmo. Sr. Consejero Togado, General don José de Diego López estaba en activo servicio, incluso cuando se iniciaron las sesiones de la vista del juicio oral, no pasando a situación de reserva activa hasta que se dictó el Real Decreto de 19 de abril de 1982 y dado el principio de inmediación y lo establecido, con carácter subsidiario en el art. 155 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal era de absoluta legalidad que prolongara su actuación en el Consejo hasta que estuviera concluida y vista para Sentencia la causa 2 de 1981.

Está bien claro, a juicio del solicitante del amparo, que existe una manifiesta infracción en el procedimiento y nulidad en este punto.

D) Cese y nombramiento del Fiscal togado: Por Real Decreto 1623/1981, de 31 de julio, se promueve al empleo de Ministro Togado de la Armada al General Auditor don José Manuel Claver Torrente, nombrándole Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar y por Real Decreto 1624/1981, de 31 de julio, se acuerda el pase a la reserva activa, a petición propia, del Consejero Togado del Ejército don Joaquín Lobón Valverde.

Pues bien, el 31 de julio de 1981 no podía acordarse el pase a la reserva activa con base en el Real Decreto 1611/1981, de 24 de julio, por la sencilla razón de que dicho Real Decreto, según su disposición final, entraría en vigor el día 1 de agosto de 1981.

E) Indefensión: Se centra este hecho en la negativa sistemática, desde el principio, a la declaración de testigos importantísimos que fueron propuestos por la defensa en el escrito de conclusiones provisionales, siendo denegada la declaración por Auto del Instructor del Plenario, contra el que se recurrió ante el Consejo Supremo y luego en casación, quedando definitivamente denegada en actuaciones precedentes la declaración del Excmo. Sr. don Luis Caruana Gómez, Gobernador Militar de Valencia en aquella fecha: del Excmo. Sr. don Sabino Fernández Campos, Secretario de Su Majestad; de don Francisco Lázaro Galindo, que era teniente coronel de Infantería, ayudante del recurrente en amparo; de don Agustín Bermejo F bregas, Comandante de Caballería, ayudante del recurrente en amparo; de don Carlos Lázaro Rodríguez, General de Artillería de la División que mandaba las fuerzas actuantes el 23 de febrero de 1981 en Valencia; de don Felicísimo Aguada Triguero, General de Brigada de Caballería, y de don José Ramón Pardo de Santallana y Coloma, Coronel de Artillería del Estado Mayor y oficial de órdenes del recurrente.

Los citados testigos el Tribunal Supremo los ha considerado no necesarios.

3. Los fundamentos jurídicos del recurso, extractadamente, son los siguientes.:

A) Ha existido infracción del art. 24 de la Constitución, tanto en el Juez, como en la modificación del Consejo Supremo con las altas y bajas reseñadas.

B) El Excmo. Sr. don José María García Escudero ni era el Juez predeterminado por la Ley ni fue un Juez imparcial en su actuación.

El art. 24.2 de la Constitución vigente afirma que todos tienen derecho “al Juez ordinario predeterminado por la Ley” y, por su parte, el núm. 5 del art. 117 habla del principio de unidad jurisdiccional y respeta la Jurisdicción Militar en el ámbito castrense, pero de acuerdo con los principios de la Constitución y con la Ley que regular su ejercicio, constituida por las normas primera y segunda del art. 842 del Código de Justicia Militar, debe de instruir la Causa el Consejero Togado del Consejo Supremo que esté de turno, que habrá comenzado por el m s moderno de cada clase y debiendo, como norma general, pertenecer al Ejército del que proceda la causa. Por esta razón no es de aplicación y se ha aplicado indebidamente el art. 143 del Código Castrense invocado al nombrar el Juez especial que, además, ni estaba en situación de plena actividad como exige el párrafo 4. del art. 87 del Código, ni era Consejero de dicho Tribunal como exigen el 138 y el 842 del Código de Justicia Militar, ni era del Ejército de Tierra como debía ser normalmente según usos fori y este último artículo. Es igualmente ilegal el nombramiento del Juez Togado hecho en la Primera Región y en un coronel que no estaba ni en el destino del Juez Togado, ni siquiera destinado en la Auditoría de la Región Militar, pues debió ser el Juez Togado correspondiente, establecido en cumplimiento del art. 2.1 de la Ley 9/1980 y del art. 136 del Código reformado. También es ilegal, a juicio de esta parte, la designación del Coronel Auditor destinado en Granada para Secretario de la causa núm. 2/1981, pues el núm. 1 del art. 842 del Código de Justicia Militar dispone que ha de ser el Secretario relator que esté de turno.

C) Se ha producido indefensión clara y manifiesta por la negativa reiterada de pruebas pertinentes y necesarias y máxime en un proceso de la categoría del que nos ocupa, con vulneración del art. 24 al final del párrafo primero.

D) El General Marías Mejía interviene en los Autos de 9 junio de 1981, 30 de junio de 1981, 9 de julio de 1981, y se considera recusado el 23 de septiembre de 1981, sin anular ninguno de los anteriores Autos, lo que incide en una indefensión manifiesta de todos los procesados en esta causa, ya que este Consejero está actuando habiendo sido testigo de la causa, con infracción de los arts. 158 y 166.1 del Código de Justicia Militar,

por concurrir en el Consejero causa de incompatibilidad que no fue advertida por el Consejo hasta el día 13 de octubre de 1981.

En suma, para la parte recurrente en amparo han existido vulneraciones constitucionales, que han vedado la presunción de inocencia contemplada en el art. 24.2 de la Constitución Española, no han sido tramitadas las actuaciones en esta causa 2/1981 del Consejo Supremo de Justicia Militar por el Juez predeterminado por la Ley, se ha producido una indefensión por la negativa constante de pruebas importantísimas.

4. La Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal acordó en providencia de 29 de junio de 1983 tener por interpuesto recurso de amparo por don Diego Ibáñez Inglés y por personado y parte en nombre y representación del mismo al Procurador don Jesús Guerrero Laverat, y se concedió un plazo de diez días al solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo procedente sobre los siguientes motivos de inadmisión en el recurso interpuesto: 1. En relación al nombramiento del Juez especial Excmo. Sr. don José María García Escudero, por: a) respecto al Real Decreto 287/1981, de 26 de febrero, no se agotó la vía judicial procedente (transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTC-), y b) las Sentencias del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de junio de 1982 y la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1982 y la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983, no han sido el origen directo e inmediato, por un acto u omisión que viole el derecho o libertad impugnado [art. 44.1 b) de la LOTC]. 2. En relación al movimiento de altas y bajas habido en el Consejo Supremo de Justicia Militar, al nombramiento de Juez Militar Togado de la Primera Región en un Coronel de fuera de dicha Región y del Secretario de la causa, por: a) no haberse agotado la vía judicial procedente (transitoria segunda de la LOTC), y b) carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC]. 3. En relación con el cese del Fiscal Togado del Excmo. Sr. don Joaquín Lobón Valverde y el nombramiento para igual cargo del Excmo. Sr. don Manuel Claver Torrente, por: a) no haberse agotado la vía judicial procedente (art. 43.1 de la LOTC); b) deducir la demanda respecto de derechos y libertades no susceptibles de amparo constitucional [art. 50.1 b) de la LOTC], y c) carecer la demanda de contenido constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC]. 4. En relación con el ponente de la causa del Consejo Supremo de Justicia Militar, Excmo. Sr. don José de Diego López y del Consejero General Excmo. Sr. don Manuel Marías Mejía, por: a) no haberse agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) de la LOTC]; b) carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC]. 5. En cuanto al rechazo de los medios de prueba, por: a) no haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) de la LOTC], y b) carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC].

5. A) En la fase de alegaciones, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito de 15 de julio de 1983 hizo constar, en síntesis, lo siguiente:

1. El primer motivo alegado en justificación del amparo que se demanda es el nombramiento del Excmo. Sr. don José María García Escudero como Juez especial con jurisdicción en todo el territorio nacional para la instrucción de la causa que concluyó con la producción de la Sentencia objeto de impugnación.

Concorre un primer defecto formal que obstaculiza la admisión a trámite de la demanda: el de combatir mediante el amparo una supuesta vulneración de derecho constitucional que, en todo caso y si realmente hubiese acaecido, no sería imputable de modo directo e inmediato a ninguno de los dos actos judiciales que se impugnan, defecto que supone la falta en el recurso del requisito exigido por el art. 44.1 b) de la LOTC, en

relación con lo previsto en el art. 50.1 b) de la misma Ley. La presunta violación del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley” que se pretende vincular al nombramiento del mencionado Juez especial, no tiene su origen en acto judicial alguno, ya que el citado nombramiento se produjo al amparo de lo preceptuado en el art. 143 del Código de Justicia Militar, a propuesta del Ministro de Defensa y previa deliberación del Consejo de Ministros, en virtud del Real Decreto 287/ 1981, de 26 de febrero, es decir, por medio de un acto del Poder Ejecutivo al que fueron absolutamente ajenos los órganos del Poder Judicial, tanto los de la jurisdicción ordinaria como los de la jurisdicción castrense.

El Auto de 12 de noviembre de 1981 de este Tribunal acordó la inadmisión de la demanda formulada por el entonces procesado en la causa militar 2/1981, señor Cid Fortea, y siendo el Real Decreto que comentamos un acto del Gobierno, con independencia del carácter jurisdiccional que pueda atribuirse a su contenido, debió agotarse la vía judicial en su impugnación antes de llevar la demanda de tutela ante el Tribunal Constitucional. En este punto concurre el motivo de inadmisión del art. 43.1 de la LOTC en relación al art. 50.1 b) de la misma Ley.

2. En segundo lugar, fundamenta el demandante su tesis de que la Sentencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar es origen de una infracción del “derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley”, en los cambios que se ha producido en el citado Consejo desde el 24 de febrero de 1981 hasta bien entrado el mes de junio de 1982, en uno de cuyos primeros días recayó dicha Sentencia.

Los nombramientos a que el demandante se refiere -altas y bajas en el Consejo Supremo de Justicia Militar- se produjeron mediante resoluciones del Consejo de Ministros, puesto que todos ellos afectaban a oficiales generales, y ninguno de estos actos, que eran evidentemente actos del Gobierno, fueron oportunamente impugnados en la vía judicial procedente, y de nuevo, se está intentando impugnar un acto judicial por el cauce del art. 44 de la LOTC, siendo así que el agravio alegado tendría origen, en su caso, en un acto o en una pluralidad de actos del Gobierno por lo que la vía adecuada de impugnación hubiese sido la del art. 43 de la misma Ley, posibilidad ya cerrada por falta de agotamiento de los recursos judiciales procedentes y por caducidad del plazo legalmente establecido.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 31 de mayo de 1983, recurso de amparo núm. 148/1981, señala que “no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia dimanante del interés público -las llamadas necesidades del servicio- de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboren, dentro de la Administración de Justicia, en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz”. La composición del Tribunal, en cada caso concreto, ha de realizarse con arreglo al procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituirlo, pero no se ha opuesto por el demandante tacha a la legalidad del procedimiento seguido para hacer los nombramientos que exhaustivamente enumera.

En suma, la cuestión planteada por el recurrente, en cuanto no supone violación alguna del derecho del art. 24.2, carece manifiestamente de contenido constitucional y, en este sentido, parecería del todo procedente la inadmisión del recurso, en este particular, de acuerdo con la previsión del art. 50.2 b) de la LOTC.

Idénticas consideraciones se podrían hacer a propósito de las alegaciones que tratan de vincular el mencionado olvido de un derecho fundamental con el nombramiento de un Juez Togado hecho en la Primera Región Militar en la persona de un Coronel y con

el nombramiento de un Secretario para la causa de referencia, que recayó igualmente en un jefe que se encontraba destinado en otra Región.

3. Menor extensión merece acaso la causa de impugnación que se limita a señalar el pase a la reserva activa del que fue Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, Excmo. Sr. don Joaquín Lobón Valverde, y el mismo cargo del Excmo. Sr. don José Manuel Claver Torrente.

En primer término, tanto el Decreto de cese y pase a la situación de reserva activa del señor Lobón como el de promoción y nombramiento del señor Claver, fueron actos del Gobierno, por lo que no pueden ser impugnados en un recurso de amparo sin haberse agotado antes -de acuerdo con el art. 43.1 de la LOTC- la vía judicial procedente.

En segundo lugar, la inadmisión de la demanda, en cuanto a este particular se refiere, vendría impuesta por el art. 50.1 b) de la LOTC, en relación con el 44.1 de la misma Ley y el 43.2 de la Constitución, toda vez que no se vislumbra el menor fundamento lógico ni institucional para extender al Ministerio Fiscal el “derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley”.

Y, por último, apenas es necesaria una breve argumentación para oponer el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la LOTC a la alegación que impugna, en sede constitucional, un Real Decreto acordando el pase a la reserva activa de un General Togado por la razón de que la mencionada resolución se adoptó de conformidad con las previsiones de otro Real Decreto -el 1611/1981-, que sólo entró en vigor al día siguiente de dictarse el primero.

4. La presencia en el proceso de los Excmos. Sres. De Diego y Marías no fue alegada entre los numerosos motivos en que basó el demandante el recurso de casación por quebrantamiento de forma que interpuso contra la Sentencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar. La primera cuestión fue ciertamente debatida y resuelta en la casación, pero no por haber sido planteada por el demandante. La segunda fue resuelta por el Consejo reunido en Sala de Justicia mediante Auto de 15 de octubre de 1981 y no llegó a ser reproducida en el recurso de casación.

Ni la prolongación de la actuación como ponente del señor De Diego, pasado a la situación de reserva activa cuando la vista oral de la causa se encontraba en sus postrimerías, en virtud de la aplicación subsidiaria del art. 155 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni la presencia puramente aparente del mismo señor Consejero Togado en el Auto que resolvió el incidente de recusación que le afectaba ni, en fin, el hecho de que el Consejo reunido en Sala de Justicia, denegase la anulación de los Autos de 26 de junio, 7 y 9 de julio y 6 y 25 de agosto de 1981, han lesionado el derecho que consagra, en primer lugar, el apartado 2 del art. 24 de la Constitución.

5. La pretendida indefensión no puede ser conceptuada como una real violación del derecho proclamado en el art. 24.1 de la Constitución, por lo que también con referencia a esta alegación parece oportuno oponer a la demanda la causa de inadmisión que previene el art. 50.2 b) de la LOTC. En reiterada jurisprudencia de este Tribunal, de la que constituyen ejemplo los Autos de 22 de julio y 30 de septiembre de 1981, ha venido manteniendo que no puede basarse la indefensión que prohíbe el art. 24 de la Constitución en la mera denegación de un concreto medio de prueba, pues el propio precepto constitucional exige su pertinencia, condición sobre la que corresponde pronunciarse al Tribunal penal, de suerte que al reconocerse el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, no se otorga al justiciable el de que se

acepten indiscriminadamente todos los que se propongan, sino únicamente aquéllos que vengan a propósito para resolver las cuestiones planteadas en el juicio.

Estos criterios orientaron los razonamientos en cuya virtud desechó la Sala Segunda del Tribunal Supremo la impugnación casacional del demandante que pretendía ampararse en el núm. 1 del art. 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es clara doctrina del Tribunal Constitucional que es al Juez penal al que corresponde pronunciarse sobre la pertinencia de los medios de prueba que se proponen por las partes acusadoras y acusadas.

El Fiscal concluye su informe interesando que de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 50.1 b) en relación con el 44.1 b), 43.1, 50.2 b), 44.1 a) y 86.1 de la LOTC, se dicte Auto acordando la inadmisión de la demanda de amparo promovida por don Jaime Milans del Bosch y Ussía contra la ya mencionada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

B) Don Jesús Guerrero Laverat, Procurador de los Tribunales, y de don Diego Ibáñez Inglés, por escrito de 18 de julio de 1983, formuló, resumidamente, las siguientes alegaciones:

1. En cuanto al nombramiento del Juez especial, Excmo. Sr. don José María García Escudero, en el recurso de casación por posible infracción de Ley y quebrantamiento de forma, se articuló la disconformidad, en el motivo séptimo de fondo, que fue inadmitido. Contra dicha inadmisión se recurrió en amparo inadmitiéndose, a su vez, tal recurso, por Auto del Tribunal Constitucional de 2 de marzo de 1983, que se acompaña.

2. En cuanto a la relación del movimiento de altas y bajas es indiscutible que este movimiento por parte del Gobierno, tiene manifiesto contenido necesitado de resolución por parte del Tribunal Constitucional, porque se buscan unos Jueces no predeterminados por la Ley y produce, naturalmente, indefensión y la indefensión puede aducirse, entendemos, ante el Tribunal Constitucional, porque el art. 24 de la Constitución Española en el núm. 2 habla del derecho a Juez ordinario predeterminado por la Ley, sin que este Juez predeterminado se busque por los Poderes Públicos como se demuestra por la lista de altas y bajas presentadas ante el Tribunal Constitucional.

3. En cuanto al cese del Fiscal Togado, Excmo. Sr. don Joaquín Lobón Valverde, esta parte igualmente lo basa en la indefensión y lo considera incurso en el amparo constitucional de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

4. En relación con el ponente de la causa del Consejo Supremo de Justicia Militar, don José de Diego López y del Consejero General don Manuel Marías Mejías acompaña igualmente a las alegaciones fotocopias de los Autos del Consejo en Instancia a nombre de las personas que entonces defendíamos tan pronto se produjeron los hechos denunciados.

5. A juicio del recurrente sí se ha producido indefensión por todos los hechos denunciados y la negativa a la declaración de los testigos, habiendo utilizado en todo momento los oportunos recursos, así, en instancia y según consta en el recurso de casación tanto los recursos de reposición como las protestas y la reiteración constante a través de Instrucción, Consejo Supremo de Justicia Militar y Tribunal Supremo, sin que se haya hecho caso alguno a la declaración de los testigos. Todos fueron propuestos en instancias, y no se accedió a su declaración. También fueron propuestos posteriormente en las conclusiones provisionales, se recurrió y se protestó contra la denegación y posteriormente todos fueron motivos de casación ante la Excmo. Sala del Tribunal Supremo y también fueron denegados. En suma, se han cumplido, por tanto, con estos testigos en cuanto a esta parte todos los requisitos posibles, agotando las vías judiciales y esto a juicio de la parte produce la indefensión del art. 24 de la Constitución Española.

Esta parte niega también, en este punto, la carencia manifiesta de contenido de la jurisdicción de la decisión por parte del Tribunal Constitucional.

Concluye el solicitante del amparo interesando del Tribunal que acuerde el procedimiento resolviendo favorablemente el trámite de inadmisión, y al efecto de probar fehacientemente las manifestaciones que se vierten en este escrito, se reclame:

a) A la Sala Segunda del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto a nombre de don Diego Ibáñez Inglés.

b) Al Consejo Supremo de Justicia Militar y en la causa 2/1981, las siguientes resoluciones: Auto de 5 de noviembre de 1981, del Consejo reunido en Sala de Justicia.

Auto de 12 de noviembre de 1981, del Consejo reunido en Sala de Justicia.

Auto de 27 de abril de 1982, del Consejo reunido en Sala de Justicia, cuya copia adjunta a las alegaciones formuladas.

6. Al escrito inicial de demanda la parte solicitante del amparo incorpora los siguientes documentos: 1) Certificaciones de los siguientes Autos dictados por la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar: 9 de junio de 1981, 30 de junio de 1981, 7 de julio de 1981, 9 de julio de 1981, 15 de octubre de 1981, 14 de mayo de 1981; 2) Certificación de la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983 (recurso núm. 441/1982 del P.).

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. Los temas a tratar en esta resolución, para determinar si se pone fin, en trámite de inadmisión, al presente recurso de amparo constitucional, se concretan en precisar la concurrencia de las diversas causas de inadmisión del proceso, señaladas en la providencia de 29 de junio de 1983, bajo cinco apartados diferentes y que han sido objeto de alegaciones por la parte recurrente, que los impugnó, y por el Ministerio Fiscal, que los apoyó como existentes, solicitando la inadmisión de la demanda de amparo.

2. En primer lugar, el amparo pretende atacar, por ilegales y nulas las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1983, y la antecedente del Consejo Supremo de Justicia Militar (C.S.J.M.) de 3 de junio de 1982, según se deduce de los términos en que está redactada la demanda y especialmente el “suplico” de la misma, por estimar la parte recurrente, que el nombramiento del Juez especial con jurisdicción en todo el territorio nacional para la instrucción de la causa Militar 2/1981 a que dichas resoluciones se referían, efectuadas por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, y al amparo de lo preceptuado en el art. 143 del Código de Justicia Militar (C.J.M.), en el Real Decreto 287/1981, de 26 de febrero, supuso la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que consagra como un derecho fundamental el artículo 24.2 de la Constitución (C.E.), al hacerse preterición del Juez ordinario y legal, no concurriendo, además, las circunstancias exigidas en dicho artículo 143 en relación con el art. 842 del mismo C.J.M. en la persona del designado.

Es evidente, que si el referido nombramiento de Juez especial se efectuó por el Decreto indicado, constituye por su origen un acto del Poder Ejecutivo, como “acto del Gobierno”, con plena independencia del carácter jurisdiccional o no de su contenido intrínseco, ajeno a los órganos del Poder Judicial, bien sean los propios de la jurisdicción castrense, o los de la jurisdicción casacional ordinaria, debiendo ponerse de relieve, que como el propio escrito de alegaciones reconoce, no se hizo oposición alguna por la parte recurrente contra tal designación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, y que la primera que efectuó se produjo al entablar el motivo séptimo por infracción de Ley ante el

Tribunal Supremo, que fue inadmitida por Auto de 29 de diciembre de 1982, al estimar que no procedía dicho recurso por no poseer el art. 143 del C.J.M. carácter sustantivo penal; decisión que fue objeto del recurso de amparo 44/1982, y que resultó rechazado por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional de 2 de marzo de 1983, aunque por entender que la vía judicial previa no estaba agotada por Sentencia, y que se había anticipado el planteamiento del recurso constitucional, no prejuzgaba su posible reiteración posterior, luego de que se agotara el recurso de casación entonces en curso, y que al haber concluido posteriormente, determinó este nuevo recurso de amparo con el mismo contenido.

Por consiguiente, si el nombramiento del Juez especial fue un acto del Gobierno, la supuesta infracción del derecho al Juez ordinario no puede atribuirse a lesión debida a las Sentencias judiciales, porque tal vulneración no tiene su origen inmediato y directo en los actos judiciales como exige el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), lo que produce la ausencia en el recurso del presupuesto exigido por la norma acabada de citar, en relación con el art. 50.2 b) de la propia Ley, al dirigirse la demanda contra resoluciones judiciales que no son causa que pudieran originar la presunta infracción constitucional.

La verdadera causa determinante del nombramiento de Juez especial fue el Decreto 287/1981, y, por tanto, el que potencialmente podía violar el derecho constitucional invocado al Juez ordinario, más para conseguir llegar a una debida conclusión, resulta preciso determinar, si se han guardado los presupuestos que la Constitución y las Leyes que de ella derivan imponen, para la debida efectividad del proceso constitucional de amparo. Y sabido es, que tal recurso no constituye una vía primaria y directa, sino subsidiaria, para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas protegidas en los arts. 14 a 29 de la C. E., según determina el art. 53.2 de la misma, al decretar la previa reclamación ante los Tribunales comunes contra los actos de los poderes públicos, exigencia que reitera el art. 41.1 de la LOTC al decir, "sin perjuicio de la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia", y que concreta el art. 43.1 especialmente, para los actos jurídicos del Gobierno, pues para solicitar en amparo contra ellos ha de agotarse la reclamación previa en vía judicial que fuera procedente, con la finalidad de poder alcanzar la satisfacción del derecho cuestionado ante los Tribunales ordinarios.

La referida tutela judicial y previa de los derechos y libertades, a impetrar de los órganos judiciales, se determina realizar en el art. 53.2 de la C.E. "por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad", que hasta el presente el legislador ordinario no ha regulado, por lo que resulta directamente aplicable la disposición transitoria segunda de la LOTC, que imperativamente dispuso, que en tanto no fueren desarrolladas las previsiones de dicho art. 53.2, se entendería que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo fuera la contencioso-administrativa ordinaria -art. 1 de la Ley de esa jurisdicción-, o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre -que es especial y está regulada en los arts. 6 y siguientes de la misma-; caminos o vías que eran a los que el actor debió recurrir, en su momento, opcionalmente, contra la indicada designación del Juez especial por el acto del Gobierno, defendiendo su pretendido derecho al Juez ordinario, pero al no hacerlo de esta manera, por seguir posteriormente otra vía improcedente, cual la del proceso penal casacional, y además per saltum, al no plantear el tema previamente ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, es evidente que infringió las normas citadas, y muy en concreto el art. 43.1 en relación con el art. 50.1 b) de la LOTC, faltando otro requisito legal que hace, a su vez, inadmisibles las demandas, como ya expuso el Auto de

este Tribunal de 12 de noviembre de 1981 (R.A. 115/1981) para otro militar sometido al mismo proceso penal que el recurrente, en doctrina que se reitera, mutatis mutandis, por tratarse de un supuesto sustancialmente idéntico al que es objeto de esta resolución.

Finalmente, se involucra con la alegación sobre el Juez especial del sumario 2/1981 ya desestimada, la impugnación no objeto de súplica en el amparo, sobre la designación de un Juez Togado para la Primera Región Militar, que se estima ilegal, y la de un Coronel Secretario de aquella causa, incurriéndose en los mismos motivos de inadmisión ya expuestos, y muy particularmente en el de no haberse agotado la vía judicial precedente contra los acuerdos del Poder Ejecutivo cuya fecha y contenido no se cita; sin que por otro lado se afirme intervención alguna de dicho Juez Togado en el proceso militar a que se refiere el presente recurso, ni pueda equipararse al referido Secretario con el Juez determinado por la Ley, no pudiéndose incluir dentro del contenido del art. 24.2 de la C.E. por ejercer distintas funciones dentro del ámbito jurisdiccional, y ser las del Secretario meramente documentales y no decisorias.

3. En segundo término, la demanda considera que el art. 24.2 de la C.E. se ha infringido también, porque “se han movido a los Jueces Militares buscando un Tribunal que no era el ordinario, ni el predeterminado por la Ley”, realizándose una exposición insuficiente en su contenido, pues sólo expresa las citas de fechas, que van desde el 13 de marzo de 1981 al 17 de junio de 1982, en las que el “Boletín Oficial del Estado” y el “Diario Oficial” publicaron algunas disposiciones que se señalan como “alta” o “baja”, referida a veintitrés personas, cuyo nombre y cargo militar se determina, sin especificar la causa de las mismas en absoluto, ni cualquier otro dato para mejor comprensión de lo que se quiere expresar, y con falta de cualquier otra argumentación de Derecho, que pudiera incidir sobre la normalidad jurídica a presumir en los actos administrativos de nombramiento o cese.

Aunque se quiere entender, con apreciación más benevolente, supliendo los defectos indicados, que el derecho vulnerado se refiere al quebrantamiento de la inamovilidad e independencia judicial de los Jueces Militares, incluida en el art. 24.2 de la C.E., por ser garantías procesales indispensables para el ejercicio como Juez legal, y que acogen los arts. 6.1 del Convenio de Roma de los Derechos del Hombre y 14.1 del Pacto Internacional de Nueva York de Derechos Civiles y Políticos, resultaría, a pesar de ello, indudable, que tratándose de una pluralidad de actos del Gobierno, por referirse todos ellos a Oficiales Generales, tenían que ser atacados previamente para poder apreciarse en recurso de amparo, en las vías contencioso-administrativas procedentes, como anteriormente quedó argumentado, más aún, cuando ninguna actuación administrativa podría quedar exenta, de acuerdo con los arts. 97 y 106.1 de la C.E.; por lo que al no haberse cumplido esa indeclinable exigencia se presenta en amparo una cuestión nueva, que genera la causa de inadmisión debida a no haber cumplido con lo dispuesto en el art. 43.1 en relación con el 50.1 b) de la LOTC.

4. En tercer lugar, el recurso de amparo acusa el cese del Fiscal Togado Militar durante el curso del procedimiento penal, y el nombramiento de otro nuevo, según Reales Decretos 1623 y 1624 de 31 de julio de 1981, por entender que el pase del primero a la situación de reserva activa en ese día no podía acordarse, porque el Real Decreto 1611/1981, de 24 de julio, que regulaba tal situación, entraba en vigor al día siguiente 1 de agosto, alegando todo ello bajo el epígrafe referido al Juez ordinario, e invocando, sin justificación alguna, la presencia de indefensión y de desigualdad entre los españoles.

Y tampoco puede aceptarse ni admitirse este motivo porque resulta evidente que ambos Decretos fueron actos del Gobierno que por lo ya expuesto sobre el carácter subsidiario del recurso de amparo, no podían acceder directamente a él, al tener que agotarse antes, de acuerdo con el art. 43.1 de la LOTC, la vía judicial precedente, contencioso-administrativa ordinaria o especial ya indicadas; pero además, no puede admitirse la alegación genérica y no motivada de indefensión o de falta de igualdad, sin término alguno de comparación, porque ambas infracciones son claramente inexistentes, atendiendo a la presunción de normalidad de las decisiones del Gobierno, y presentando por lo demás un tema de mera legalidad que no fue objeto de planteamiento y decisión en las resoluciones judiciales impugnadas, y que este Tribunal no puede por su misma condición decidir, por no afectar derechos constitucionales, siendo por fin de destacar la confusión en que se incurre de asimilar por extensión al Ministerio Fiscal con el Juez ordinario predeterminado, cuando sus funciones son diferentes, y no corresponde a aquél la misión jurisdiccional de juzgar, única protegida en el art. 24.2 de la C. E., no existiendo en ésta reconocida en favor de los ciudadanos, la intervención en el proceso penal como parte acusadora de un miembro determinado del Ministerio Fiscal, pues como dice el art. 124.2 de la C.E., ejerce sus funciones por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad y dependencia jerárquica, legalidad e imparcialidad.

En definitiva, que concurren para este motivo las causas de inadmisión de los arts. 43.1, 50.1 b) y 50.2 b) de la LOTC.

5. En cuarto lugar, se presenta en el proceso constitucional de amparo, con cita genérica del art. 24 de la C.E., como vulnerado, una doble cuestión, referida, de un lado, al ponente de la causa en el Consejo Supremo de Justicia Militar, y otra, al Consejero Togado Marías Mejías. En relación al primero se alegan dos temas: que recusado dicho ponente por enemistad manifiesta con algunos encausados, aunque no intervino en la pieza de recusación instruida, ni en la sustanciación de las actuaciones mientras se resolvía la recusación, sí figura como interviniente en la resolución que lo desestimó; y que el mismo Instructor del plenario y ponente de la causa, estuvo en servicio activo durante muchas sesiones del juicio oral, pasando a la reserva por el Decreto de 19 de abril de 1982, cuando la vista estaba en sus postrimerías, acordándose su continuidad hasta que se dictare la Sentencia, estimando la parte recurrente que estos defectos debieron originar la nulidad de actuaciones, que ni el Consejo ni el Tribunal Supremo entendieron existieran. Y en relación al otro Consejero Togado porque habiéndose solicitado su incompatibilidad como tal, al haber sido testigo en la causa militar en trámite de instrucción, intervino en tres Autos de 9 y 30 de junio y 9 de julio de 1981, estimándose recusado el 23 de septiembre siguiente, y sin que estas resoluciones fueran anuladas al así solicitarse.

Aunque la indeterminación de la infracción del art. 24 de la C. E. se supla con un amplio criterio en favor actionis, entendiendo que se puede referir al Juez ordinario predeterminado por la Ley y también a la indefensión, es lo cierto que no pueden estimarse que las alegaciones relacionadas con dicho ponente contengan los requisitos exigidos para poder admitir el amparo, pues en ninguno de los catorce motivos de casación por infracción de Ley, ni en los doce por quebrantamiento de forma que articuló el recurrente contra la Sentencia del Consejo ante el Tribunal Supremo, se denunciaron las dos irregularidades que ahora se denuncian en amparo, dejando de cumplir la exigencia y carga que le incumbía levantar de agotar la vía judicial previa, como resulta ser la de casación [artículos 44.1 a) y 50.1 b) de la LOTC], determinante de la inadmisión del recurso; sin que pueda eliminarse el defecto porque otros militares condenados en el mismo proceso, presentaren los dos temas afectantes al ponente a la

consideración del Tribunal Supremo, porque el cumplimiento de tal requisito es personal y no puede eludirse, no pudiéndose aprovecharse de sus efectos el que pudiendo haber recurrido, omitió seguir la vía judicial previa; pero es que además, la Sala Segunda de casación, en el considerando 91 de su Sentencia, en relación a dichos ajenos recursos, no admitió la nulidad del Auto del Consejo Supremo, declarando que el ponente recusado no intervino en el mismo, ni firmó la resolución, aunque su nombre apareciera al margen de dicha resolución, por incuria, error o rutina del Secretario; y en el considerando 122, no concedió la nulidad del proceso, por la persistencia en las actuaciones del ponente luego de su pase a la reserva activa, ya que su actuación se había producido en un dilatado proceso público que estaba en sus postrimerías, por respeto al principio de inmediación y por la misma importancia de la función del ponente, así como por la aplicación subsidiaria del art. 155 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que expresamente permite en tal situación, la continuidad del miembro del Tribunal hasta dictarse la Sentencia, rechazando por todo ello la nulidad de actuaciones, realizando el Tribunal Supremo un juicio ampliamente razonado de mera legalidad que en absoluto interfiere principios garantizados por la Constitución sobre derechos y libertades individuales, por lo que, en todo caso, existe la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC, al carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional, en ambas cuestiones.

No pudiendo tampoco admitirse el motivo expuesto referido al Consejero togado Marías Mejías, porque aunque un grupo de Letrados de varios procesados, formularan recurso pidiendo la nulidad de los tres Autos indicados, el Consejo, constituido en Sala de Justicia, dictó el Auto de 15 de octubre de 1981, aplicando los arts. 852, 158, 159 y 166 del C. J. M., rechazándolo, sin que se produjera recurso alguno, ni del actor de este amparo, ni de los demás condenados en el proceso Militar ante el Tribunal Supremo, como era enteramente preciso, como ha quedado argumentado, existiendo de nuevo de la causa de inadmisión del amparo establecida en los arts. 44.1 b) y 50.1 b) de la LOTC.

6. También el amparo pretende la infracción del art. 24 de la C.E. por indefensión, al haber sido rechazada la admisión de prueba testifical propuesta en la calificación provisional, consistente en la declaración de siete testigos militares y de dos careos entre inculpados, por Auto de 22 de octubre de 1981 del Instructor del Plenario, confirmado por otro del Consejo Supremo en Sala de Justicia de 24 de noviembre siguiente, y también desestimados los nueve motivos del recurso de casación por quebrantamiento de forma en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1983.

El Tribunal Supremo fundamentó su decisión en los considerando uno a cuatro, efectuando un razonado juicio de legalidad, basado en su propia jurisprudencia sobre la pertinencia de las pruebas, que formalmente exige una relación con los puntos del debate controvertidos, y materialmente que sean conducentes y útiles para esclarecer los problemas básicos procesales en busca de la verdad material, con rechazo de las superfluas, intrascendentes o nimias, circunstancias que no concurrían porque por su contenido las pruebas propuestas eran manifiestamente superfluas e innecesarias, innanes, carentes de esencialidad y de todo interés para dilucidar los temas de hecho sobre la conducta notoria y pública del recurrente, cuyo comportamiento no necesitaba de otros testimonios que nada aclararían, no existiendo indefensión en una causa que constaba de cuarenta y tres volúmenes con infinidad de folios, y cuyo juicio oral duró varios meses, señalando además que los dos últimos testimonios propuestos se relacionaban con la inculpación de otro procesado, sin conseguir la propia exculpación, y que los careos al tener rango subsidiario -por no existir otro medio de prueba para probar

el delito o la culpabilidad-, son según inveterada jurisprudencia, de naturaleza potestativa y discrecional a juicio de los Tribunales penales, nunca revisables en casación.

Este Tribunal Constitucional en Autos de 22 de julio y 30 de septiembre de 1981 (R.A. 84 y 96/1981) proclamó la doctrina de que, “no puede basarse la indefensión que prohíbe el art. 24 de la C.E. en la mera denegación de un medio concreto de prueba, pues el propio precepto constitucional exige su pertinencia, condición sobre la que corresponde pronunciarse al Tribunal Penal, de suerte que al reconocerse el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, no se otorga al justiciable el que se le acepten indiscriminadamente todos los que se propongan, sino únicamente los que vengan a propósito para resolver las cuestiones planteadas en juicio, no pudiendo servir el mencionado derecho para alegar indefinidamente el proceso o discutir cuestiones ajenas a su finalidad, a través de la caprichosa proposición de pruebas tan numerosas como inútiles”, agregando el Auto de 29 de junio de 1983 (R.A. 104/1983) que “la posibilidad de estimar si unas pruebas propuestas son o no pertinentes, es una facultad que en principio no puede ponerse en duda cuando se han practicado otras en abundancia y la negativa a practicar otras se hace de forma razonada”; a cuya doctrina debe añadirse como conclusión, que la declaración de pertinencia o impertinencia de las pruebas corresponde realizarla a los Tribunales penales en juicio de legalidad según el art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a través de razonada apreciación, teniendo en cuenta el contenido formal y material que determina su aceptación o rechazo, al ser a quienes corresponde conocer directamente del proceso en toda su amplitud, dirigiéndolo y decidiéndolo, tras la búsqueda de la verdad material sobre la existencia del delito y la culpabilidad del procesado, por lo que únicamente en los supuestos de falta total de fundamentación o de absoluta incongruencia en la motivación de la repulsa procedería este Tribunal a revisar lo acordado, por hallarse afectado el art. 24.2 de la C.E. en el derecho a utilizar el inculpado medios de prueba pertinentes para su defensa, siempre que se aportaran al mismo de manera directa los datos indispensables para efectuar el juicio de valor necesario sobre la pertinencia probatoria.

Como resulta evidente, que el juicio de legalidad minuciosamente realizado por los Autos indicados de la jurisdicción militar, como muy especialmente por la Sentencia del Tribunal Supremo, se encuentra sólidamente fundado en la demostración de la presencia de pruebas impertinentes, como carentes de adecuada relación con el fin del proceso penal, resultando superfluas, innecesarias, no esenciales e irrelevantes para su decisión, y además no se hizo una argumentación contradictoria en el recurso de casación, ni en el de amparo, que hicieran desvanecerse tales apreciaciones, limitándose a encarecer, sin m s, la importancia de los testimonios en abstracto, la conclusión que tiene que adoptarse es la de entender que la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional, que exigiere llegar a Sentencia, luego de trámites procesales m s amplios, incurriéndose en la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC.

7. Finalmente, en cuanto a la exposición que se hace sobre los demás testimonios que fueron denegados en su admisión en instancia, y a los que se refiere el recurso de amparo debe desestimarse, porque no se ha cumplido el necesario requisito exigido en el art. 44.1 a) en relación con el art. 50.1 de la LOTC y en concreto por no haberse sometido tal repulsa al control de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

8. Todo lo expuesto conduce a determinar que el recurso de amparo es inadmisibles en todas las cuestiones que ponía de manifiesto, por la presencia de las causas de inadmisión expuestas en los razonamientos jurídicos anteriores.

FALLO:

La Sección acordó declarar inadmisibile a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de don Diego Ibáñez Inglés, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y tres.