

**ATC 379/1984, de 27 de junio**

Recurso que solicita nulidad de la causa seguida contra los golpistas (en este caso el Coronel Manchado García) por indefensión y violación de las garantías constitucionales. Se señala que el Ministerio Fiscal varió los hechos en su interposición del recurso de casación, asimismo entiende que se le discriminó al no ser tratado como a otros procesados. El TC desestima el recurso al entender que no se variaron los hechos de la sentencia previa así como que los términos de comparación afirmados no partían de los mismo presupuestos de hecho, de ahí que no hubiera de ser tratado de forma igual.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO: 379/1984

FECHA-APROBACION: 27-06-1984

SALA: Sala Primera: Excmos. Sres. García-Pelayo, Latorre, Díez de Velasco, Begué, Gómez-Ferrer y Escudero.

NUMERO-REGISTRO: 351/1983

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: hechos probados; cuestión de legalidad. Principio de igualdad: resoluciones judiciales. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.

Artículo 123.

Artículo 14.

Artículo 24.1.

Artículo 53.1.

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

Artículo 44.1.b).

Artículo 49.

Artículo 50.2.b).

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

Artículo 141.2.

Artículo 741.

Artículo 849.1.

Artículo 849.2.

Artículo 851.1.

Artículo 851.2.

**MATERIAS:**

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales

Cuestión de legalidad.

Hechos probados.

Hechos probados

Recurso de casación penal.

Recurso de casación penal

Interpretación de los hechos probados.

**PREAMBULO:**

En el asunto de referencia, la Sala ha acordado dictar el siguiente

**AUTO**

**ANTECEDENTES:**

**I. Antecedentes**

1. El día 21 de mayo de 1983 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional (T.C.) un recurso de amparo presentado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco, en nombre y representación de don Miguel Manchado García, en el que se solicitaba que se dictase Sentencia, una vez cumplidos los trámites legales procedentes, en la que se declarase la nulidad de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que se dictó con fecha 22 de abril de 1983 y en la que se resolvían los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar en la causa núm. 2/1981 y que se reconozca el derecho del recurrente de que no se produzcan las indefensiones que se han producido y se tramite el procedimiento con las garantías constitucionales previstas en la Constitución.

Por otrosí promovió un incidente de suspensión de ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 1983, que resolvió el recurso 441/1982 P, en la que se revocó la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de junio de 1982.

2. Los hechos a los que se contraía el recurso de amparo eran, en extracto, los siguientes: a) Transcribía los resultandos de hechos probados segundo (2, 3, 5, 11) y tercero de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de junio de 1982 (causa núm. 2/1981), así como el considerando tercero de dicha resolución, en la que se enjuicia la conducta del recurrente como constitutiva de un delito consumado de auxilio a la rebelión previsto y penado en el art. 289 del Código de Justicia Militar; b) Citaba textualmente los motivos octavo y noveno del correspondiente recurso de casación, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar y razonando sobre ellos el solicitante del amparo recogía las alegaciones por él formuladas, que contenían el escrito de impugnación a la admisión de los motivos octavo y noveno de dicho recurso del Ministerio Fiscal, y concluía, en este punto, señalando que el Ministerio Fiscal basó los motivos del recurso de casación en modificaciones del resultando de hechos probados de la Sentencia, dando una versión fáctica subjetiva e incurriendo en la causa de inadmisión prevista en el núm. 3 del art. 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; c) A continuación consignaba los considerandos 50, 51 y 130 de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983 y concluía la fundamentación fáctica del recurso de amparo señalando que fue condenado por esta

última resolución como responsable en concepto de autor, de un delito de adhesión a la rebelión, comprendido en los arts. 286.2 y 288 del Código de Justicia Militar y con aplicación de los beneficios establecidos en el art. 294 del mismo cuerpo legal, a la pena de ocho años de prisión y accesorias.

3. Los fundamentos jurídicos consignados en el recurso de amparo eran, en síntesis, los siguientes:

a) Por infracción del art. 24 de la C.E. en su núm. 1, cuando manifiesta que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que ningún caso pueda producirse indefensión. Se produce indefensión cuando la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 1983, acepta la modificación de los hechos establecidos en los resultandos de la Sentencia dictada por el Excelentísimo Consejo Supremo de Justicia Militar, que hace el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición del recurso de casación, y que fueron puestas de manifiesto en el escrito del recurrente al impugnar el recurso del Ministerio Fiscal.

Dichas modificaciones serían las siguientes:

a') En el considerando 130 introduce la afirmación: "... conociendo ya los planes de Tejero... terminó por aceptarlos, accediendo a facilitar a este rebelde armas, hombres y vehículos..."; extremo éste que no está recogido en el resultando de hechos probados de la Sentencia de instancia;

b') Establecer que "... de no producirse, habría determinado el aborto o frustración de los planos de los sublevados ...", desviando así el recto sentido, expresando intenciones inexistentes y deduciendo consecuencias que tratan de desvirtuar la premisa mayor de la resolución; y

c') Por último, introduce la afirmación "... plenamente identificado con los propósitos, objetivos y fines, así como con los móviles perseguidos por los rebeldes, se adhirió a la rebelión ...", extremos no recogidos en la Sentencia de instancia y únicamente establecidos por el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición de recurso de casación, ya denunciado por el solicitante del amparo en su impugnación del expresado recurso, y, en base a esta modificación de los hechos probados, no sólo desestima la Sala el recurso presentado por don Miguel Manchado García, sino que incluso llega a modificar en base a los nuevos hechos la calificación jurídica de los mismos, produciendo indefensión, ya que, para la interposición del recurso, se tuvo que ajustar en todo caso a lo establecido en los hechos probados de la Sentencia de instancia.

Finalmente, es claro para el recurrente que se vulnera el derecho fundamental recogido en la C.E., en el núm. 1 del art. 24, ya que, al establecerse hechos nuevos en la Sentencia, se produce indefensión.

4. Se aduce también por el recurrente en su escrito de demanda que el principio de la igualdad de todos los españoles ante la Ley establecido en el art. 14 de la C.E. no ha sido respetado porque no se ha procesado ni condenado a ninguno de los Jefes y Oficiales que hicieron exactamente las mismas acciones y los mismos hechos, a juicio del recurrente y que son los siguientes: Excelentísimo señor don Francisco Arnáiz Torres, en aquella fecha Jefe del Regimiento de Ingenieros; excelentísimo señor don Joaquín Valencia Remón, Coronel del Regimiento de Caballería de la División Acorazada en aquella fecha; excelentísimo señor don José Pontijas Diego; excelentísimo señor General Centeno Pérez; Generales y Jefes de superior e igual categoría al recurrente, que era Coronel.

Citaba en apoyo de esta pretensión el art. 14 de la C.E., el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1981, suscrito por España; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 2.3, y las Sentencias de este T.C. de la Sala Primera de 26 de febrero de 1982 (R.A. 88/1981); de 15 de noviembre de 1982 (R.A. 256/1981) y la del Pleno de 10 de noviembre de 1981 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 48/1981; “Boletín Oficial del Estado” de 19 de noviembre de 1981, suplemento al número 27, p g. 5).

Finalmente, la parte solicitante del amparo entendía que se habían cumplido los requisitos previstos en los siguientes artículos de la LOTC: apartado b) del párrafo 1 del art. 2, art. 41, arts. 48 y siguientes, apartado b), del número 1 del art. 46, en relación con el art. 44.1, núm. 2 del art. 44 y el art. 44.1.

5. La Sección Segunda de la Sala Primera acordó, por providencia de 29 de junio de 1983, que se tuviera por interpuesto recurso de amparo por don Miguel Manchado García y por personado y parte a la Procuradora doña Teresa Uceda Blasco. Se acordó, igualmente, interesar del Consejo Supremo de Justicia Militar la remisión en el plazo de diez días de testimonio de la Sentencia de 3 de junio de 1982, dictada en la causa núm. 2/1981, y los votos reservados, si los hubiere, que afecten al recurrente en amparo.

6. Por providencia de la misma Sección Segunda, de fecha 13 de octubre de 1983, se acordó tener por recibidos los testimonios remitidos por el Consejo Supremo de Justicia Militar y abrir el trámite de inadmisión del recurso, haciendo saber a la representación legal del recurrente la posible existencia del motivo de inadmisión de carácter insubsanable consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del T.C., por lo que, según lo dispuesto en el art. 50, número 2 b), de la LOTC, se concedió un plazo de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal, a fin de que, dentro de dicho término, formularan las alegaciones pertinentes.

En cuanto a la petición de suspensión, contenida en el otrosí del escrito de demanda, se acordó que una vez que se resolviera sobre la admisión o inadmisión del recurso, se resolvería lo procedente.

7. En el trámite de inadmisión, el Fiscal, ante el T.C., formuló en síntesis las siguientes alegaciones:

a) Estima el demandante -dice el Fiscal- que la Sentencia objeto de su impugnación, ha supuesto para el mismo una violación del derecho fundamental a no sufrir en ningún caso indefensión en la medida en que, no habiéndose respetado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al decidir sobre los recursos de casación interpuestos, la declaración de hechos probados contenida en la Sentencia emanada el 3 de junio de 1982 del Consejo Supremo de Justicia Militar, le ha impedido articular debidamente su defensa:

b) Decir que el señor Manchado, “conociendo ya los planes de Tejero, terminó por aceptarlos, accediendo a facilitar a este rebelde armas, hombres y vehículos”, no es sino relatar sintéticamente el desarrollo y desenlace de la conversación que, a primeras horas de la tarde del 23 de febrero, mantuvieron -según el párrafo 2 del resultando segundo de la Sentencia casada l demandante y el ex Teniente Coronel Tejero. Afirmar que “de no producirse -el comportamiento del demandante- podría haber determinado el aborto o frustración de los planes de los sublevados”, apenas tiene otro alcance que recordar, enlazándolo con los actos atribuidos al señor Manchado, un hecho declarado probado con reiteración a lo largo de la Sentencia, por ejemplo, en el resultando primero, apartado 7, y en el resultando undécimo, apartado 1, esto es, que el asalto al Congreso, para el que el demandante facilitó ciertamente hombres, armas y vehículos, era el detonante -el hecho de extrema gravedad a que se referían los rebeldes como si ésa fuera la auténtica

causa de su levantamiento-, que habría de desencadenar la movilización de la División Acorazada hacia Madrid y la ocupación militar de Valencia. Y aseverar por último que el demandante prestó su colaboración a la rebelión “plenamente identificado con los propósitos, objetivos y fines, así como los móviles perseguidos por los rebeldes”, no significa sino deducir de hechos objetivos e inequívocos estados de ánimo y actos de conciencia que el menos avisado de los observadores de la conducta humana fácilmente descubriría.

c) Descartada la primera alegación de que la Sentencia del Tribunal Supremo ha incidido en una indebida alteración de los hechos declarados probados por el Consejo Supremo de Justicia Militar, podemos estimar igualmente infundado el primer motivo en que descansa la petición de amparo: la supuesta vulneración del derecho del demandante a no sufrir indefensión.

d) El otro derecho o principio fundamental que en la demanda se invoca como violado por la Sentencia impugnada es el de igualdad que consagra el art. 14 de la C.E. Considera el demandante que dicho principio no ha sido respetado, haciéndosele a él víctima de una discriminación inconstitucional, porque su condena contrasta con la impunidad en que han quedado otras acciones llevadas a cabo el 23 de febrero de 1981 por Jefes y Oficiales que, según su tesis, hicieron exactamente lo mismo que él. Y alude, para probar la pertinencia de este segundo alegato, a quienes, formando parte de la División Acorazada, ordenaron o ejecutaron la ocupación de instalaciones de Televisión Española, Radio Nacional y Radio Popular.

e) Basta la lectura de los apartados 1 y 2 del resultando undécimo de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar para comprobar que las operaciones a que se refiere el demandante y que califica como “exactamente las mismas” que las realizadas por él, tuvieron naturaleza, alcance y motivaciones radicalmente distintas de las que merecieron la condena que personalmente le afecta. De lo que cabe deducir que tampoco se ha derivado de la Sentencia que ha sido impugnada por medio de la demanda de amparo, vulneración alguna del principio de igualdad.

El Fiscal solicita del T.C. que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 50.2 b) y 86.1 de la LOTC, proceda a dictar Auto declarando inadmisibile el recurso de amparo promovido por don Miguel Manchado García contra la ya mencionada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

8. Doña Teresa Uceda Blasco, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Miguel Manchado García, por escrito de 28 de octubre de 1983, formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones:

a) Entendemos que la resolución dictada con fecha 13 de octubre de 1983 es incongruente con lo anterior, puesto que para efectuar el requerimiento al Juez o Tribunal, como establece el art. 51.1 de la LOTC, ha de ser previo la admisión de la demanda de amparo, y la resolución de 6 de julio de 1983 tuvo por interpuesto el recurso y es evidente, a juicio de esta parte, que admitió a trámite la demanda, por lo que con los máximos respetos, consideraba extemporánea la última resolución, ya que, previo al requerimiento, al Juez o Tribunal que establece el art. 51.1 de la LOTC, ha de ser resuelto sobre la existencia o no de las causas de inadmisión que establece el art. 50 de la referida Ley, por lo que, si se hace el requerimiento al Juez o Tribunal para que remita testimonio de las actuaciones, es porque se ha admitido ya la demanda a trámite y no existen, por tanto, causas de inadmisión.

b) Nuestro recurso ha denunciado o tratado de denunciar los siguientes hechos: a') En nuestro primer motivo, la infracción del art. 24 de la Constitución Española, en su

núm. 1. La parte recurrente interpuso el recurso de casación con absoluto respeto a esos hechos probados, mientras que el Ministerio Fiscal sustituyó los hechos de la Sentencia recurrida por una exposición fáctica distinta a la de la Sentencia, y, en base a ellos, modifica la calificación jurídica de la conducta con don Miguel Manchado García, calificándola como de adhesión a la rebelión, y b') En nuestro segundo motivo, la infracción de lo establecido en el art. 14 de la C.E. Entendemos no procede ni se ajusta a Derecho, exigir distinta conducta a un Jefe militar a la observada por otros, ya que ello vulnera la igualdad de derecho de nuestra Constitución establecida en el art. 14.

c) Entendemos que, aun en el supuesto que el Tribunal estime que en la demanda existe el motivo de inconstitucionalidad expuesto en su providencia de fecha 13 de octubre de 1983, el mismo, en todo caso, debe entenderse subsanado por vía del art. 85 de la LOTC, por medio del presente escrito, en el cual se establecen con claridad los motivos que fundamentan el amparo constitucional, las normas constitucionales infringidas y la petición que se formula a ese Tribunal.

El solicitante del amparo concluye interesando del T.C. que dicte en su día resolución por la cual se declare admitido el recurso y se mande seguir adelante su tramitación hasta llegar a una resolución sobre el fondo del amparo solicitado.

9. La Sala Primera del T.C., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LOTC, acordó conocer del recurso de amparo, por providencia de 9 de abril de 1984, y acordó reclamar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el envío de certificación, testimonio o fotocopia fehaciente que contuviera el recurso de casación entablado por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de junio de 1982, referido a la causa militar 2/1981.

10. En providencia de 25 de abril de 1984, la Sala Primera de este Tribunal Constitucional, acordó tener por recibido el documento solicitado y de conformidad a lo dispuesto en el art. 88 de la LOTC, acordó conceder al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente un plazo de diez días para que alegasen lo precedente en relación a la causa de inadmisión propuesta en este recurso, por providencia de 13 de octubre de 1983, teniendo en cuenta dicho documento en la parte que afecta al recurrente, dándoles para ello vista de las actuaciones.

11. El Ministerio Fiscal, el 10 de mayo de 1984, reiterando su anterior escrito de 27 de octubre de 1983, formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones:

a) Al igual que se destacaba en el precedente escrito, así como en dictamen correspondiente al recurso de amparo núm. 349/1983, instado por don Alfonso Armada y Comín, tomando como punto de partida los distintos momentos básicos del proceso: a') acusación fiscal; b') Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar; c') recurso de casación preparado y formalizado por el Ministerio Fiscal, y d') Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se advierte una indudable línea continuada y situada en plano horizontal, que en modo alguno rompe la unidad del proceso y la relación objeto del proceso-decisión judicial, si bien, en cada uno de estos momentos o trámites procesales se haya podido producir una diversa estimación acerca del tipo penal en que deben quedar subsumidos unos mismos hechos.

b) En todo caso, que el Ministerio Fiscal, en su escrito de recurso de casación y al relatar el fundamento o base de alguno o de todos sus motivos de casación estime la participación en el conjunto de actos delictivos de forma distinta a como lo ha hecho el Tribunal de instancia, ni constituye alteración de los hechos probados, ni mucho menos puede dar lugar a indefensión, ya que a todos y cada uno de sus argumentos y afirmaciones puede responder, y en este caso ha respondido cumplidamente el interesado, al oponerse al recurso de la acusación pública. Ello se advierte con toda

claridad en la demanda de amparo en la que, de forma sistemática, se van describiendo hechos y señalando posiciones, con específico contraste de razonamientos y posibles estimaciones jurídicas. Se produjo una acusación, a la que se dio respuesta por medio de la oportuna defensa. Se produjo ataque de la Sentencia de instancia por el Ministerio Fiscal y a ello se opuso, asimismo de forma contundente, sin limitación alguna, el que había resultado condenado. Obviamente, ni de forma remota puede hablarse hasta aquí de lesión del derecho fundamental que se reconoce en el artículo 24.1 de la C.E., puesto que los mecanismos procesales seguidos se atemperan al contenido que a dicho derecho ha asignado la jurisprudencia constitucional en reiteradas resoluciones que por sobradamente conocidas no parece necesario reproducir.

c) Sobre estos mismos elementos, el Tribunal de casación, conociendo las alegaciones formuladas por el condenado y oído tanto al Ministerio Fiscal como al procesado en la vista pública del recurso, en ejercicio de su específica competencia, estimó atendibles los motivos de casación alegados por el Ministerio Fiscal. Tampoco aquí pudo darse indefensión alguna.

Ahora bien, la específica referencia que en la demanda de amparo se hace en orden a que la Sala Segunda del Tribunal Supremo no respetó la declaración de hechos probados contenida en la Sentencia de 3 de junio de 1982, del Consejo Supremo de Justicia Militar, no puede ser atendible, puesto que lo primero que hace la Sentencia de casación es tener por probados los mismos hechos que produjo el Tribunal de instancia. Ahora bien, es la interpretación, la valoración de tales hechos la que puede producirse y se produce en dirección distinta de aquella que acogió el Consejo Supremo de Justicia Militar. Pretender que el Tribunal de casación ha de estar a la posición mantenida por el de instancia es ir contra la razón de ser de dicho recurso. No puede olvidarse que el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal instrumenta el recurso de casación por infracción de Ley, según lo desarrolla el art. 849.1 de la misma y dados unos hechos, tenidos por probados por el Tribunal de instancia y respetados, según propia declaración, por el Tribunal de casación, es lógico que éste proceda a su examen y si estima que en la Sentencia impugnada se ha producido un desajuste entre hechos y calificación jurídica para llegar a producir la que entiende correcta en su función de “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”, que se asigna al Tribunal Supremo en el art. 123 de la C.E., ha de dejar constancia de las razones o fundamentos que sirven al proceso o silogismo que la Sentencia entraña. No hay alteración de hechos probados; hay simplemente una nueva forma de ver unos mismos hechos y consecuentemente, una distinta calificación jurídica de ellos que tanto puede ser favorable, como desfavorable para el reo y tampoco por esta vía puede advertirse una situación de carencia de tutela judicial efectiva que conlleve indefensión.

d) Por otra parte, se alega en la demanda de amparo lesión del derecho fundamental de igualdad ante la Ley que postula el art. 14 de la C.E. y a tal efecto, como ya dejó dicho este Ministerio Fiscal en su dictamen de 27 de octubre del pasado año, basta la lectura de los apartados 1 y 2 del resultando undécimo de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, para comprobar que las operaciones a que se refiere el demandante y que califica como “exactamente las mismas” que las realizadas por él, tuvieron naturaleza, alcance y motivaciones radicalmente distintas de las que merecieron la condena que personalmente le afecta. A ello hay que agregar hoy que, a juicio del Fiscal, el tener por idénticas determinadas conductas, es apreciación personal de quien lo afirma, frente a la apreciación y valoración de las conductas susceptibles de ser enjuiciadas que corresponde al Tribunal con arreglo a lo dispuesto en el art. 117.3 de

la C.E. y normas a ello atinentes de la Ley procesal penal. Se pretende, en suma, sustituir el criterio judicial de valoración por el criterio personal y esto, como es lógico, no es materia susceptible de protección por vía de amparo, máxime cuando, como en el caso presente, el interesado, a través de la instancia primera y de la casación después dada la naturaleza del hecho enjuiciado y la múltiple participación de diversos actores en el mismo, en su defensa y oposición a la casación instada por el Ministerio Fiscal, ejerció positivamente su posibilidad de abarcar la totalidad del suceso y la diversa actuación de cada uno de los intervinientes, siempre, claro, es, desde su personal punto de vista.

En suma, nada nuevo añade la aportación a los autos del proceso de amparo del escrito de casación del Ministerio Fiscal, dadas las constantes referencias que a cuanto en él se establecía fue ya comentado por el recurrente en la demanda.

El Fiscal, ante el T.C., concluye su escrito interesando del mismo que tenga por reiterado el anterior escrito del Ministerio Fiscal, completado con los argumentos que se contienen en este escrito y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 86.1 de la LOTC, dicte Auto declarando la inadmisión de la demanda de amparo por incidir en el motivo que se recoge en el artículo 50.2 b) de la LOTC.

12. Doña Teresa Uceda Blasco, Procurador de los Tribunales y de don Miguel Manchado García, formuló por escrito de 11 de mayo de 1984 las alegaciones en resumen siguientes:

a) Procede el recurso de amparo constitucional por basarse en violación de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 24 de la C.E. La Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia incurre en una manifiesta indefensión, cual es la de exigir a esta parte, como es preceptivo, el total respeto a lo dispuesto en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al formalizar el recurso de casación y al permitir que el Ministerio Fiscal con absoluto olvido de lo dispuesto en dicho precepto, formalice el recurso de casación, sin el respeto debido a los hechos probados de la Sentencia recurrida, los alegados por el Ministerio Fiscal en su recurso y aquellos que hizo suyos con posterioridad la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia, que han producido absoluta indefensión a la parte recurrente.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, pese a la impugnación por esta parte del recurso formalizado por el Ministerio Fiscal, admitió el mismo a trámite y, si bien podía haber desestimado el recurso al dictar la Sentencia, como es preceptivo, cuando se admite un recurso a trámite que no debería haberse admitido, la causa de inadmisión se convierte en causa de desestimación, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Esta parte tampoco estaba conforme con el fallo de la Sentencia recurrida, ya que, del resultando de los hechos probados contenido en la misma, se deducía que faltaba el elemento esencial del dolo en la conducta de don Miguel Manchado García, para que se tipificara el delito por el que se le condena, y con absoluto respeto de los hechos probados, formalizó el recurso de casación, que fue desestimado.

Se ha producido indefensión al conceder al Ministerio Fiscal una situación de privilegio a la hora de formalizar el recurso que no ha podido disfrutar esta parte y es la que el Ministerio Fiscal formalizó "sus hechos" que no son los de la Sentencia recurrida, y estos hechos fueron aceptados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

b) Las modificaciones de facto hechas por el Ministerio Fiscal en su recurso, que no son recogidas en los hechos probados son las siguientes, a juicio de la parte recurrente en amparo:

"Motivo octavo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal: En el breve extracto de este motivo, el Ministerio Fiscal establece una cuestión de hecho que no recoge en

absoluto el resultando de hechos probados de la Sentencia consistente en la afirmación de: "Todo ello identificado con los móviles de los rebeldes". Esta afirmación del Ministerio Público modifica totalmente el resultando de hechos probados de la Sentencia incurriendo con ello en un motivo de inadmisibilidad.

Con independencia de cuanto antecede la relación de hechos probados que el Ministerio Público refleja en este motivo de casación, altera también los hechos probados establecidos por la Sentencia en los siguientes términos:

a) La Sentencia de fecha 3 de junio de 1982 establece en el resultando segundo núm. 2, que: "... El Teniente Coronel Tejero pidió seis conductores para un servicio -que destinaba a retirar por la tarde-, los autobuses por él comprados y traerlos desde Fuenlabrada a Madrid." El Ministerio Fiscal introduce en los mismos: "... precisamente para la operación de la toma del Congreso."

b) La Sentencia establece en el mismo resultando: "El Coronel Manchado ordenó para las dieciséis horas se convocara a la Segunda Compañía de dicho Parque para una revista de armas." El Ministerio Fiscal establece un nuevo resultando al añadir: "...que no tiene otra justificación que tener preparada la fuerza para la acción posterior."

c) La Sentencia, en el mismo resultando, establece: "A primera hora de la tarde el Teniente Coronel Tejero pidió al Coronel Manchado le facilitara vehículos, conductores y fuerza armada para la operación que proyectaba en el Congreso, asegurando al Coronel que se trataba de un servicio extraordinario en servicio de España, de la Corona y de la Democracia, y por orden del propio Director General de la Guardia Civil, y también para evitar m s muertes de compañeros."

d) La Sentencia, en el mismo resultando, establece a continuación: "... desarrollándose un vivo diálogo para tratar de convencer al Teniente Coronel Tejero al Coronel Manchado. En el curso de esta conversación, regresa de un servicio el Capitán Abad, que intervino en la misma, replicando el Teniente Coronel Tejero, a las objeciones de uno y otro, accediendo finalmente el Coronel Manchado y el citado Capitán, una vez que el Capitán Gómez Iglesias, que entró en ese momento, en el despacho del Coronel corroboró las afirmaciones del Teniente Coronel Tejero."

El Ministerio Fiscal modifica los hechos en la siguiente forma: "... en el diálogo para tratar de convencer al Teniente Coronel Tejero al Coronel Manchado, intervino el Capitán Gómez Iglesias, que entró en aquel momento en el despacho del Coronel y corroboró las afirmaciones del Teniente Coronel Tejero, convenciendo así al Coronel Manchado."

Es decir, el Ministerio Fiscal introduce una afirmación de hecho que no establece el resultando de hechos probados de la Sentencia, puesto que la Sentencia dice: "... que el Coronel Manchado accedió a la petición", y el Ministerio Fiscal establece: "... convencido así el Coronel Manchado", como si el convencimiento supusiera identificación con los planes del Teniente Coronel Tejero, cuando el acceder a la solicitud del Teniente Coronel Tejero obedecía, como dice el resultando de hechos probados de la Sentencia, al invocársele por el Teniente Coronel Tejero: "... que era por orden del propio Director General de la Guardia Civil.

e) La Sentencia en el resultando segundo núm. 3 establece: "El Capitán Abad, condujo a los Tenientes al despacho del Coronel Manchado, donde se encontraba también el Teniente Coronel Tejero y los dos Jefes les explicaron en líneas generales la operación proyectada, confirmándoles el Coronel que se trataba de servir al Rey y a la Democracia."

El Ministerio Fiscal modifica los hechos en los siguientes términos: "Intervino asimismo el Coronel Manchado sobre los Tenientes del Subsector de Tráfico, que habían

expresado sus reservas sobre el servicio extraordinario del que les había hablado el Capitán Abad, siendo conducidos al despacho del Coronel Manchado, donde se encontraba el Teniente Coronel Tejero, y los dos Jefes -Coronel Manchado y Capitán Abad- les explicaron la operación proyectada.”

Es evidente que los dos Jefes a los que se refiere la Sentencia, ninguno de ellos era el Coronel Manchado, pues lo único que dicen los hechos probados respecto a la intervención del Coronel Manchado es: “Confirmándoles el Coronel que se trataba de servir al Rey y a la Democracia.”

f) La Sentencia, en el resultando segundo núm. 11, establece: “... el Coronel Manchado desistió de intentar llegar al Congreso ante los controles de la Policía Municipal, que dificultaban el paso.” El Ministerio Fiscal añade: “... y que ciertamente no constituían obstáculo bastante para relevarle de cumplir la orden recibida.”

Sin embargo, omite la siguiente parte del resultando: “... por lo que retornó al Parque de Automovilismo a fin de ponerse el uniforme de paseo, pero al llegar a dicho centro quedó arrestado por orden del General Aramburu”, es decir, que no llegó a estar arrestado.

Es evidente que, una vez más, el Ministerio Fiscal sustituye y altera los hechos probados establecidos en la Sentencia por otros establecidos por él.

En resumen, el Ministerio Fiscal, al formalizar este motivo de casación, altera y omite palabras y frases para dar una interpretación totalmente subjetiva, para tratar de reflejar en la conducta del Coronel Manchado actitudes que no contemplan para nada los hechos probados de la Sentencia, incurriendo así en la causa de inadmisión del recurso núm. 3 del art. 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

c) Respecto a la violación de lo establecido en el art. 14 de la C.E., que impone la igualdad de todos los españoles ante la Ley señala la parte recurrente que el Tribunal Supremo, en su Sentencia, objeto de este recurso de amparo, ha incurrido en la violación de este precepto por dos razones:

a) Porque el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, obliga al total y absoluto respeto de los hechos probados de la Sentencia que se recurre y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no sólo ha permitido que el Ministerio Fiscal modifique sustancialmente los hechos probados de la Sentencia que se recurre, sino que los ha acogido, como suyos al dictar el fallo.

Esta situación de privilegio del Ministerio Fiscal, entendemos ha dado lugar a la violación del art. 14 de la C.E.

b) Entiende esta parte que también se ha producido una violación del artículo 14 de la C.E. porque al Coronel Manchado se le exige una conducta y comportamiento diferente al de otros Jefes de la misma categoría que el Coronel Manchado, que, como él, también creyeron que las órdenes que les transmitían procedía de la cadena de mandos. Sin embargo, a dichos Jefes, algunos de superior categoría que el Coronel Manchado, que también creyeron actuar en virtud de esas órdenes superiores, no sólo no se les ha condenado, sino que si siquiera han sido objeto de proceso.

Estas circunstancias aparecen en el resultando de hechos probados de la Sentencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, y, por ello, también entiende la parte recurrente que no procede ni se ajusta a Derecho exigir distintas conductas en circunstancias iguales a un Jefe militar a la observada por otros, ya que ello vulnera esta igualdad reconocida por el artículo 14 de la C.E.

La parte recurrente concluye interesando de este T.C. que dicte resolución por la cual se acuerde admitir a trámite el recurso interpuesto y se mande seguir adelante su

tramitación hasta llegar a una resolución acordando haber lugar al amparo solicitado.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso consiste en determinar si la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuya nulidad se interesa de este T.C. y que, con fecha de 22 de abril de 1983, puso fin al recurso núm. 441/1982, al desestimar el recurso de casación formulado por don Miguel Manchado García y admitir el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, es constitutiva de vulneración de los arts. 24.1 y 14 de la C.E. citados como infringidos, para lo cual habrá de examinarse si concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la LOTC, del que se dio traslado a la parte solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal, en providencia de 13 de octubre de 1983.

La parte solicitante del amparo fundamenta la interposición del recurso, en primer lugar, en la supuesta indefensión que dimana de la resolución recurrida al aceptar la modificación de los hechos que hace el Ministerio Fiscal en el escrito de interposición del recurso de casación, alterando los resultandos de la Sentencia dictada en la causa 2/1981 por el Consejo Supremo de Justicia Militar, con lo que, según consta en el considerando 130 de la Sentencia recurrida en amparo, se altera la calificación jurídica de la conducta del señor Manchado García, y se vulnera el art. 24.1 de la C.E. Así, se introducen en el considerando 130 las siguientes afirmaciones: “conociendo ya los planes de Tejero... terminó por aceptarlos, accediendo a facilitar a este rebelde armas, hombres y vehículos” extremo no recogido en el resultando de hechos probados de la Sentencia de instancia. Establece el mencionado considerando que, con relación al comportamiento del Coronel Manchado, “... de no producirse, haber determinado el aborto o frustración de los planes de los sublevados”, con lo que se deducen consecuencias que desvirtúan la premisa mayor de la resolución. Finalmente, introduce la afirmación “... plenamente identificado con los propósitos, objetivos y fines, así como con los móviles perseguidos por los rebeldes, se adhirió a la rebelión... ” extremos que no han sido recogidos en la Sentencia de instancia”.

2. Con relación a la vulneración del art. 24.1 de la C.E. han de ser tenidos en cuenta y en parte reproducidos los criterios valorados por esta Sala Primera en el recurso de amparo núm. 349/1983, de 6 de junio de 1984, ya que también en este recurso la fundamentación de la violación del artículo 24.1 de la C.E. viene condicionada por la existencia de hechos nuevos y consideraciones fácticas introducidas en la Sentencia de 22 de abril de 1983, respecto de los hechos declarados probados por el Consejo Supremo de Justicia Militar.

Las Sentencias penales de instancia deben contener, según la regla 2.ª del art. 141, en relación con el 849.2 y 851.1 y 2 de la L.E.Cr., uno o varios resultandos con los hechos declarados probados, que precisen la realidad fáctica según apreciación en conciencia del Tribunal -art. 741 de la misma Ley- y en los que se basar para calificar y reprochar la presencia del delito; premisa fáctica inalterable de la que ha de partir el Tribunal de casación para realizar el control o censura de legalidad penal, cuando se trate del vitium in iudicando por infracción de Ley que determina el art. 849.1 de la L.E.Cr., pues sólo puede modificar materialmente el contenido de los hechos probados en el especial supuesto del art. 849.2 de dicha Ley procesal penal, por la estimación de documentos auténticos preteridos y no desvirtuados, que demuestren la equivocación evidente del juzgador en lo fáctico.

Sin embargo, es de tener en cuenta, que el Tribunal de casación para poder cumplir su misión calificadora no puede actuar de manera automática, porque al realizar el delicado mecanismo de la subsunción, acomodando la conducta humana al tipo penal concreto, ha de relacionar lo fáctico en su muda dimensión óptica, con lo jurídico en cuanto derecho como valoración, a cuyo fin le resulta indispensable utilizar en esa labor de enlace el método inductivo en su más amplio espectro, alcanzando conclusiones fáctico-jurídicas definitivas, para cuyo logro, necesariamente, ha de comenzar por conocer el verdadero sentido del relato de los hechos gramatical y semánticamente, y ponerlos además en relación con el total contenido de las conductas, con mayor razón si son plurisubjetivas, por participación delictual múltiple, para determinar su interrelación, evitando un fraccionamiento de actividades y finalidades, descubriendo también los elementos anímicos e ideales, el móvil de la intención que guió a las personas, de imposible apreciación directa y aislada, así como los elementos normativos de puro corte jurídico, sin el conocimiento de todo lo cual el proceso de subsunción sería irrealizable.

El resultado de toda esta precisa y amplia actividad técnica, que corresponde efectuar al Tribunal de casación penal, debe entenderse que no supone la creación de nuevos hechos probados, sino deducciones de los mismos, que son parte de hechos rigurosamente demostrados y sólo de ellos, aunque en su desarrollo conduzcan a esclarecer, delimitar y completar su contenido. El empleo de dicha técnica y sus consecuencias esta enmarcada claramente en el ámbito de la legalidad penal, porque la acoge el alcance de los arts. 117 y 123 de la C.E. al ser el producto necesario del ejercicio científico de la función de juzgar y de establecer jurisprudencia los órganos judiciales originarios, por lo que únicamente podría producirse el control de constitucionalidad, cuando las deducciones o inferencias fueran injustificadas por su irrazonabilidad, o cuando introduzcan nuevos hechos que pudieran tener influencia en la calificación efectuada, ya que de este modo se impediría el adecuado ejercicio del derecho de defensa dentro del proceso criminal.

3. La postura del recurrente reseñada al comienzo del apartado precedente no es admisible al no herir el orden constitucional el empleo en la subsunción penal del método inductivo y las valoraciones jurídicas de los hechos fácticos en el sentido y con el alcance expuesto, dentro de cuyos límites se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo, al exponer, ordenar y esclarecer el sentido de los hechos probados y construir el razonamiento clarificador de la decisión, pues para todo ello utilizó el núcleo sustancial del relato de conductas de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, sobre los que apoyó sus deducciones, coordinando todo el conjunto de hechos y relacionándolos entre sí, que provenían de un delito plurisubjetivo, con distintas actuaciones consumativas, ligadas por vínculos de solidaridad, para precisar el verdadero contenido que a su juicio poseían a través de operaciones razonadas que pertenecen al ámbito de la legalidad, llegando a calificar la conducta del recurrente como integrante del delito de adhesión a la rebelión militar, sin que se revele la existencia de los supuestos excepcionales que conduzcan a deducciones irrazonadas o de innovación de hechos que pudieran tener influencia en la calificación efectuada, y sin que este T.C. pueda conocer de los hechos que dieron lugar al proceso por prohibírsele el art. 44.1 b) de la LOTC, ni efectuar control de mera legalidad de lo decidido dentro de su competencia por los órganos judiciales comunes, según conocida doctrina de este T.C., de la que son últimos exponente por su rotundidad, rechazando constituirse en tercera instancia o supercasación, las Sentencias de 2 y 23 de noviembre de 1983 y la de 21 de marzo de 1984, no constituyendo tampoco misión del mismo, corregir errores, equivocaciones, incorrecciones jurídicas o injusticias, ya que no toda ilegalidad supone

inconstitucionalidad, sino sólo aquella que vulnera los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo que salvaguarda la Constitución. En suma, es inexistente la alegada indefensión.

4. El segundo de los motivos que fundamentan el recurso de amparo consiste en afirmar que se ha vulnerado el derecho reconocido en el art. 14 de la C.E. por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1983, ya que en idénticas circunstancias se encontraban, a juicio del solicitante del amparo, las Fuerzas del Regimiento de Villaviciosa que pertenecientes a la División Acorazada intervinieron en Televisión Española siendo reveladoras, a este respecto, las declaraciones ante el Consejo Supremo de Justicia Militar del Excmo. señor don Francisco Arnais Torres, el día 7 de abril de 1982, que ordenó la ocupación de Radio Popular; del Excmo. señor don Joaquín Valencia Remón, que ordenó la ocupación de Televisión Española y de Radio Nacional; del Excmo. señor don José Pontijas Diego, que igualmente dio órdenes de ejecución inmediata; del Excmo. señor Centeno Pérez, que mandaba el Regimiento Wad-Ras y la Brigada 11, que hizo los preparativos para realizar los objetivos que le habían sido asignados. Todos ellos a juicio del recurrente han declarado que creyeron en la legitimidad de las órdenes del mando, por lo que también el solicitante del amparo creyó cuanto el Teniente Coronel Tejero le manifestó y no procedía exigir distinta conducta al Coronel Manchado de la observada por otros Generales y Jefes de superior o igual categoría a la del hoy recurrente en amparo.

5. El recurrente cita en apoyo de esta pretensión las Sentencias de este T.C., de 10 de noviembre de 1981 (Cuestión de inconstitucionalidad número 48/1981), y 15 de noviembre de 1982 (Recurso de amparo núm. 256/1981), que establecen, en síntesis, los siguientes criterios jurisprudenciales: a) El principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica y que este desigual tratamiento legal tiene como límite la arbitrariedad, causa de discriminación, es decir, falta de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad vincula a los Poderes Públicos porque así lo afirma el art. 53.1 de la C.E., en relación con los derechos y libertades contenidos en el capítulo II, Título I, y c) el art. 14 de la C.E. prohíbe la discriminación o, dicho de otro modo, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.

Para apreciar si ha existido la vulneración del art. 14 de la C.E., partimos de la premisa, que desvirtúa la alegada vulneración de que no es aplicable el precepto constitucional citado como infringido cuando se actúa dentro de la ilegalidad y con fines contrarios a la Ley. No obstante, lo anterior, determinante de la aplicación al recurso interpuesto del art. 50.2

b) de la LOTC, en este particular motivo, y a mayor abundamiento, razonamos si existió una real igualdad de situaciones a partir de la cual se podría concretar si se produjo una aplicación arbitraria de la norma, en la forma que reconocen las Sentencias de este T.C., de 10 de julio de 1981 (Recurso de amparo núm. 135/1980), y de 21 de abril de 1982 (Recurso de amparo núm. 373/1981).

6. Del análisis de los resultandos de hechos probados segundo (relativo a la intervención del Coronel Manchado) y undécimo (distribución y posterior acuartelamiento de las Unidades de la División Acorazada que proyectaban ocupar Radiotelevisión Española, emisoras de radio y los parques del Retiro y del Moro) de la Sentencia dictada en la causa 2/1981, por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según consta en el primer resultando de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1983, impugnada a este recurso, se infieren las siguientes consecuencias: a) las

actuaciones del recurrente en amparo y las realizadas por las Unidades a las que alude el Coronel Manchado, cuyos mandos no fueron inculcados y a los que de modo individualizado y nominativamente se refiere el recurrente en su escrito por creer que estaban en su misma situación, difieren sustancialmente y sus objetivos fueron distintos; b) el asalto al Congreso de los Diputados fue el detonante de la operación, en la que influyó poderosamente, con su comportamiento, el solicitante del amparo, como de modo explícito reconoce el considerando 130 de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada en el recurso 441/1982 P, al señalar que el Coronel Manchado, plenamente identificado con los propósitos, objetivos y fines, así como con los móviles perseguidos por los rebeldes se adhirió a la rebelión, aunque no participara activamente en la misma facilitando armas, municiones, pertrechos, hombres, actitud de innegable ayuda o sostén de la rebelión que no es imputable a los Jefes de las Unidades Operativas citadas por el solicitante del amparo que tan pronto recibieron del Capitán General la orden de acuartelamiento, la efectuaron y que con anterioridad a la producción de los hechos eran, tan sólo, sabedores de que había de producirse un suceso de extrema gravedad, sin conocer m s detalles del mismo, como se relata en el resultando undécimo de la Sentencia dictada en la causa 2/1981, ya reseñado.

7. Los razonamientos precedentes llevan a la conclusión de la falta de identidad de presupuestos de hecho, en uno y otro caso, por lo que no puede afirmarse que la supuesta desigualdad, contra la que el recurrente solicitaba el amparo, fuese irrazonable ya que derivó de desiguales supuestos de hecho de los que no se infiere la producción de discriminación, proscrita en el artículo 14 de la C.E., no correspondiendo a este T.C. realizar un juicio de culpabilidad o de exculpación hacia personas que no fueron condenadas en la causa 2/1981, del Consejo Supremo de Justicia Militar.

#### FALLO:

De todo lo que antecede se deduce que el recurso de amparo carece de contenido que justifique una decisión sobre el fondo, en forma de Sentencia, por parte de este T.C. y de acuerdo con el art. 50.2 b) de la LOTC debe ser declarado inadmisibile, ordenándose además el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.