

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Federico F. DE BUJAN
Capitán Auditor

Secretario de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos de la Defensa

Relación de sentencias del Tribunal Constitucional, publicadas en el B.O.E. en el segundo semestre del año 1984, que se refieren o afectan a temas jurídicos-militares:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional 97/1984 de 19 de octubre (Sala 1ª). Recurso de amparo núm. 459/1982 (RA-253). Ponente: Magistrado D. Manuel Díez de Velasco Vallejo (B.O.E. de 31 de octubre de 1984). (Derecho a ser informado de la acusación).
2. Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1984 de 28 de noviembre (Sala 2ª). Recurso de amparo núm. 751/1983 (RA-226). Ponente: Magistrado D. Jerónimo Arozamena Sierra. (B.O.E. de 21 de diciembre de 1984). (Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley).
3. Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1984 (RA-267). Ponente: Magistrado D. Jerónimo Arozamena Sierra. (B.O.E. de 21 de diciembre de 1984). (Naturaleza Jurídica de la Casa Real y estatuto Jurídico de sus miembros).

RESEÑA

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 97/1984 DE 19 DE OCTUBRE (SALA 1ª). RECURSO DE AMPARO NUM. 459/1982 (B.O.E. DE 31 DE OCTUBRE DE 1984).

A. CUESTION PLANTEADA.

Recurso de amparo promovido por un Coronel de Artillería ante el

Tribunal Constitucional, fundándose en una presunta violación de los artículos 24 párrafo 1º y 25 párrafo 1º de la Constitución.

El resumen sucinto de los hechos es el siguiente: El recurrente fue condenado, por un Consejo de Guerra de Oficiales Generales, como autor de un delito de negligencia tipificado en el párrafo 2º del artículo 391 del Código de Justicia Militar (CJM), a la pena de privación de libertad de seis meses y un día de prisión militar, con la correspondiente accesoria al afecto. El hecho que se incriminaba era el de la desaparición de ciertas armas, durante el tiempo de su mandato, del Parque de Artillería de Sevilla. Armas, que se encontraban almacenadas en situación confusa, antes de hacerse cargo el recurrente del citado Parque. En la causa que se sigue contra el Coronel de Artillería, éste fue procesado por un delito de negligencia u omisión en el cumplimiento de sus deberes, con el resultado de daños importantes para el servicio, tipificado en el párrafo segundo del artículo 389 del CJM. Posteriormente en sus conclusiones definitivas, el Fiscal Jurídico Militar, modificó la calificación provisional, acusando al recurrente, como autor de una falta grave consistente en dejar de cumplir sus deberes militares, tipificado en el número 2 del artículo 437 del CJM. La sentencia del Consejo de Guerra, sin embargo, condenó al Coronel de Artillería, como ya hemos señalado, a la pena principal de seis meses y un día de prisión militar, como autor de un delito de negligencia contemplado en el número segundo del artículo 391 del CJM.

Contra esta sentencia, el Fiscal Jurídico Militar interpone recurso de casación, ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, no pudiendo recurrir el Coronel de Artillería, por impedírsele el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/80 de 6 de noviembre, sobre reforma del CJM. Habiéndose acordado, por el Consejo Supremo de Justicia Militar, tener por preparado el recurso de casación, el Fiscal Jurídico Militar, solicita se le tenga por desistido, a lo cual accede la Sala de Justicia del citado Consejo. Ante esta situación, el Coronel de Artillería se dirige al Capitán General para que disienta la sentencia del Consejo de Guerra, no prosperando su petición, por lo que resulta aprobada la citada sentencia por la Autoridad Judicial.

Al ser firme la sentencia, el Coronel de Artillería presenta demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, solicitando de este Alto Tribunal, la anulación de la sentencia y de su aprobación por el Capitán General, «reponiendo el derecho conculcado a su primitivo estado anterior al procesamiento, con expresa declaración de nulidad de los derechos accesorios, que tanto el procesamiento como la sentencia desconocen». Además, solicita la suspensión de la ejecución de sentencia. Todo ello, fundamentando su demanda, en la vulneración del párrafo primero del artículo 25 de la Constitución, por cuanto que la sentencia

—a su juicio— infringe el principio de legalidad criminal, por falta de tipificación, dada la naturaleza indeterminada de la conducta contemplada en el artículo 391 número 2 del CJM, así como en la infracción del número primero del artículo 24 de la Constitución, debido a que se condena por un delito del que no fue objeto de acusación, y, además, la sentencia del Consejo de Guerra, no llega al Consejo Supremo de Justicia Militar, al producirse la retirada de la acusación, por lo que, según el recurrente, se ha producido una situación de indefensión.

El Tribunal Constitucional, admite a trámite la demanda, acuerda la suspensión pedida, recaba las actuaciones y cita a las partes, dando vista al Ministerio Fiscal y al recurrente para que presenten las alegaciones que estimen pertinentes en el plazo de veinte días.

Las alegaciones del Fiscal son en síntesis las siguientes:

1. Considera que, siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, resulta en el caso a examen, conculcado el principio de legalidad criminal reconocido en el artículo 25 de la Constitución, ya que, la sentencia impugnada lo que viene a hacer es dotar de contenido, a través de la interpretación, a un precepto que contempla un tipo penal indeterminado, sin que esto suponga en absoluto vulneración de las exigencias del artículo 25 del texto Constitucional.

2. Por lo que se refiere al derecho de tutela afectiva, el Ministerio Fiscal, entiende que, no obstante la singularidad del enjuiciamiento castrense, éste ha de respetar las garantías procesales contenidas en el número 2 del artículo 24 de la Constitución y en concreto el derecho a ser informado de la acusación, a fin de que el acusado pueda arbitrar adecuadamente su defensa. En el caso presente, desde el momento en que el Fiscal Jurídico Militar, modifica sus conclusiones, imputando al acusado, solamente una falta grave, y ser posteriormente éste, condenado por delito, ha habido un cercenamiento de sus posibilidades de defensa, ya que ésta, se pronunció sobre la acusación modificada, y no hizo frente a una acusación ya eliminada del proceso, por la modificación de las conclusiones del Fiscal.

3. En cuanto a la situación de indefensión, aducida por el recurrente, el Ministerio Fiscal entiende que ésta efectivamente se ha producido, al imposibilitar la vía de acceso a la casación, como consecuencia del desistimiento del Fiscal Jurídico Militar.

Por todo ello, el Ministerio Público aboga por la estimación del amparo y afirma la conveniencia de que el Tribunal Constitucional en una nueva sentencia se pronuncie acerca de la constitucionalidad del número 1 del artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1980 en la expresión «... pena privativa de libertad superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma de varias...»

B. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, considera que, en primer lugar debe proceder a dar solución a la cuestión de la posible violación, en el caso sujeto a examen, del número primero del artículo 24 de la Constitución, ya que de resultar infringido este precepto, se haría ya ocioso e inútil, para resolver este supuesto concreto, entrar en la consideración de las demás argumentaciones de la demanda.

En relación con este punto concreto, el Tribunal entiende que, si el recurrente, tal como consta en la exposición de los hechos, ha sido procesado por un delito del artículo 389 párrafo segundo del CJM, si fue acusado en la calificación provisional, por un delito del número 2 del artículo 391 del mismo texto legal, si posteriormente dicha calificación fiscal, fue variada en el juicio oral, imputándose una falta grave del número 2 del artículo 437 del Código Castrense y si finalmente resultó condenado, como autor de un delito previsto en el número 2 del artículo 391 del CJM, efectivamente resulta evidente la afirmación del demandante, de que resultó condenado por un delito que no se le imputaba. A la vista de estos hechos, el Tribunal Constitucional, entiende que, desde el momento en que el recurrente se vio acusado por una falta grave y luego resultó condenado por un delito, no hay duda de que sus posibilidades de defensa se vieron mermadas, ya que, su defensa se circunscribió a la incriminación por falta y no se proyectó hacia la de delito, por lo que se ha producido una vulneración del principio de contradicción y como consecuencia de ello, una conculcación del derecho a la defensa, con infracción del artículo 24 número 1 de la Constitución.

Por último, el Tribunal, estima que al dar lugar al amparo por las razones expuestas, no es preciso entrar en el examen de las alegaciones, sobre la presunta violación del artículo 25 de la Constitución, ni tampoco es oportuno por extemporáneo, un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del número primero del artículo 13 de la Ley Orgánica 9 1980.

C. FALLO

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional decidió: **OTORGAR EL AMPARO SOLICITADO** y, en consecuencia, **ANULAR LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE GUERRA Y SU APROBACION POR LA AUTORIDAD JUDICIAL MILITAR.**

2. Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1984 de 28 de noviembre (Sala Segunda). Recurso de amparo núm. 751/1983 (RA-226). Ponente: Magistrado D. Gerónimo Arozamena Sierra (B.O.E. de 21 de diciembre).

A. CUESTION PLANTEADA

La cuestión se plantea por una A.T.S., con la condición de personal civil no funcionario, al servicio de la Administración Militar, que presta servicios laborales en un Hospital Militar del Ejército del Aire. La demandante, solicita amparo ante el Tribunal Constitucional, contra una resolución de la Autoridad Judicial Militar (Capitán General de la Primera Región Aérea), en la que se desestima un artículo de previo pronunciamiento por incompetencia de jurisdicción.

El resumen sucinto de los hechos es el siguiente:

Contra la recurrente en amparo, se sigue causa por delito de insulto a Fuerza Armada del art. 311 del Código de Justicia Militar (CJM). La procesada, planteó artículo de previo pronunciamiento por incompetencia de jurisdicción, dado que estimaba, que debe ser la jurisdicción ordinaria y no la militar, la que conozca la causa, toda vez que, a su juicio los hechos imputados, serían acaso, constitutivos de un delito de injurias del artículo 457 del Código Penal (CP) y no de un delito militar de insulto a Fuerza Armada, contemplado en el citado precepto del Código Castrense.

El Fiscal Togado, en su informe, entiende que debe desestimarse dicho artículo de previo pronunciamiento por incompetencia de jurisdicción. Este criterio, es compartido en el dictamen del Auditor de la Región y de conformidad con el mismo, la Autoridad Judicial, desestima el citado artículo de previo pronunciamiento. La motivación de esta decisión se fundamenta en los siguientes argumentos:

1. Si bien el insulto a Fuerza Armada, implica en sentido amplio una injuria, ésta en razón al principio de especialidad, adquiere sustantividad propia en el Código Castrense, debido a la condición de la víctima.

2. De ser cierta la argumentación de la defensa, no reconociendo la especialidad citada, quedaría vaciado de contenido el tipo delictivo recogido en el citado artículo 311 del CJM.

3. Aún en el caso hipotético de subsumir los hechos que se imputan, en el artículo 457 del CP, esto no sería obstáculo para que fuese la jurisdicción militar la competente para el conocimiento de los mismos, debido a que: a) por razón del delito, los hechos se cometen con ocasión del trabajo que la procesada realizaba en su destino del Hospital del Aire, b) por razón del lugar, está fuera de duda, que el citado Centro Sanitario tiene naturaleza castrense, c) porque como consecuencia

de los mismos, se vio afectado el buen régimen y servicio del Ejército del Aire.

4. La invocación que la defensa hace al artículo 24 párrafo 2 de la Constitución, ha de interpretarse con el límite que la propia Norma Suprema establece, al reconocer expresamente el artículo 117.5, el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense, ámbito en el que se se han desarrollado los hechos enjuiciados.

Presentado recurso de amparo contra la resolución de la Autoridad Judicial Militar, y admitido a trámite por el Tribunal Constitucional el Ministerio Fiscal, se opuso a la demanda e interesó se deniegue el amparo en virtud de los siguientes fundamentos:

A) Considerar improcedente la admisión de la demanda debido a que:

1. La parte actora no ha agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

2. No se ha seguido el mecanismo procesal adecuado, ya que éste es el establecido en el artículo 462 de CJM.

B) Por otra parte —considera el Ministerio Público— que el carácter inapelable, que el artículo 739 del CJM, da a la resolución dictada por la Autoridad Judicial Militar, debe ser matizado. Así, y al igual que en la jurisdicción ordinaria, existe el expediente del recurso de casación, contra el auto resolutorio en el que se desestima la declinatoria de jurisdicción, en el orden procesal castrense, es necesario encontrar otra vía análoga. De acuerdo con este planteamiento y en la necesidad de entender que no es posible cerrar la vía de impugnación contra la resolución de la Autoridad Judicial Militar cabe —a juicio del Ministerio Público— la posibilidad de acceder al Código Supremo de Justicia Militar a través del recurso de queja. Recurso que no se ha intentado entablar por la recurrente.

C. Respecto a la idoneidad de la vía utilizada por la recurrente, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el Ministerio Fiscal entiende que es inadecuada, pues convierte a este Tribunal en competente para resolver conflictos jurisdiccionales, entre las jurisdicciones ordinaria y militar, cuando dichos conflictos de atribuciones deben seguir el mecanismo establecido en la Ley del 17 de julio de 1984, que atribuye la competencia a una Sala especial del Tribunal Supremo.

D) Entrando ya en el fondo del recurso y por lo que se refiere a la violación del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, entiende el Ministerio Fiscal, que el hecho de que una persona no pertenezca a las FAS, no es obstáculo absoluto para que no pueda ser juzgada por la jurisdicción militar, ya que los criterios que establece el CJM, para establecer la competencia son según el artículo 5 del citado

texto «por razón del delito, por el lugar en que se cometa y por las personas responsables.»

En cuanto a la violación del derecho al honor del artículo 18 de la Constitución, el Ministerio Fiscal recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado que «en modo alguno una resolución judicial, cuando se pronuncie sobre la situación jurídica de un procesado, constituye una lesión al honor protegido por el artículo 18.1 de la Constitución, pues la opinión contraria llevaría al absurdo de que, una gran parte de los condenados penalmente, podrían invocar dicho derecho para librarse de la condena.»

En relación con la presunta conculcación del derecho a obtener la tutela efectiva y a que esta tutela le venga dada por el Juez Ordinario predeterminado por la ley, partiendo de la presunción de inocencia, el Ministerio Fiscal entiende que no puede configurarse el derecho a la tutela judicial, como aquel que suponga necesariamente una resolución judicial, de acuerdo con los personales intereses y criterios sustentados por la parte en el proceso.

Por último entiende el Ministerio Público que, pronunciarse en este momento acerca de que si el Juez ordinario predeterminado por la ley, es el militar o el ordinario, equivaldría a un pronunciamiento sobre un conflicto de atribuciones y no sobre una presunta conculcación de un derecho fundamental constitucionalmente consagrado.

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A juicio del Tribunal Constitucional, la cuestión más importante que se debate en esta petición de amparo, es la de determinar si ha habido o no conculcación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Junto a esta problemática primordial, las demás cuestiones planteadas por la demandante —quebrantamiento del derecho a la igualdad (art. 14 de la Constitución), del derecho al honor (art. 18) y del derecho a la tutela judicial (art. 24, párrafo 1)— pasan a un segundo plano y son tachados por el Tribunal Constitucional de inoperantes.

El enfoque para resolver el presente recurso es, por tanto, el del artículo 24 párrafo 2 de la Constitución, en relación con el párrafo 5 del artículo 117, que consagra una excepción a los principios de jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense. Entiende el Tribunal Constitucional, en contra del parecer expresado, en cuanto que, la tesis sostenida por la demandante, mantiene que la causa de la que está conociendo la jurisdicción militar no es de las exceptuadas de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, el presunto quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 117.5 rebasando el límite establecido en el mismo (ám-

bito estrictamente castrense), supondría, en el caso de ser probado, una lesión o conculcación del derecho al juez ordinario que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Respecto de la objeción aducida por el Ministerio Fiscal, acerca de que el Tribunal Constitucional no es órgano al que esté atribuida la decisión de conflicto, entre la jurisdicción ordinaria y la militar, éste entiende que si bien dicha afirmación es cierta, y también lo es, el que el órgano adecuado para resolver una contienda de esta naturaleza, sea la Sala de Conflictos constituida al efecto en el Tribunal Supremo, éste no puede llevar a la consecuencia de creer que la única vía que tiene el demandante, no habiendo prosperado la declinatoria, de defender lo que cree que es su derecho el juez ordinario, sea el camino de la inhabitoria, dirigiéndose el juez ordinario al que reputa competente, al fin de que éste, requiera de inhibición al órgano judicial militar que está conociendo la causa.

El Tribunal Constitucional, recogiendo en parte los argumentos del Fiscal, considera que, lo que debe buscarse es una solución, que sin romper con la instrumentación procesal de la declinatoria de jurisdicción, permita que la jurisdicción ordinaria conozca de la causa, antes de que ésta pueda residenciarse en el Tribunal Constitucional, aduciendo una presunta violación del derecho fundamental. Esta solución es el recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Las argumentaciones que expone el Tribunal Constitucional, en defensa de esta tesis, novedosa y sorprendente, son en síntesis las siguientes:

1. La objeción fundamental para no acoger esta solución, consiste en la dificultad de admitir la casación, contra la resolución que desestima la declinatoria en la jurisdicción militar, ya que no existe una norma específica que así la establezca en el orden procesal castrense, este reparo a juicio del Tribunal, desaparece por cuanto que la defensa de los derechos fundamentales, impone una reinterpretación —e incluso una reintegración— de las normas jurídicas. De acuerdo con este planteamiento, el Tribunal realizaba una interpretación del artículo 739 del CM (que incluso va en contra de su tenor literal) para proceder a extender a la jurisdicción militar, la posibilidad de la casación prevista en el artículo 676 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM).

2. Esta extensión de casación, no es atentatoria a los principios que organizan la jurisdicción militar, ya que la Sala Segunda del Tribunal Supremo —siempre que a juicio del Tribunal Constitucional— es un órgano que se incrusta con naturalidad en el marco de relación jurisdicción militar-jurisdicción ordinaria.

3. A través de la extensión señalada del recurso de casación el mecanismo de la declinatoria en el proceso penal militar, cobra pena virtualidad la protección del derecho al Juez Ordinario, debido a que,

cuando la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entendiendo de la declinatoria recurrible en casación, declara la procedencia o improcedencia de la inhibición y, por lo tanto, la competencia de la jurisdicción castrense o de la ordinaria, esta velando la garantía institucional y también por el derecho del Juez ordinario predeterminado por la Ley.

4. Otra razón que aboga por la extensión de lo establecido en el artículo 676 de la LECRIM a lo preceptuado en el artículo 739 del CM, es la deseable y conveniente paridad de tratamiento entre el procesal penal ordinario y militar.

Por todo lo expuesto el Tribunal Constitucional concluye afirmando que, «En tanto el legislador no organice de otro modo, compatible con los preceptos constitucionales, el instituto de la declinatoria en la jurisdicción militar, que haga posible que la defensa del derecho al Juez Ordinario predeterminado por la Ley, se articule también en el indicado cauce, ha de entenderse que el inciso del indicado artículo (739 del CJM) «con carácter inapelable» interpretado como excluyente de todo recurso, no es compatible con el mencionado artículo 24.2 de la Constitución y, por ello, ha quedado invalidado en virtud de la directa aplicación de la norma constitucional. Se extiende así, la regla del derecho común procesal, a la declinatoria surgida en un proceso penal castrense.»

C. FALLO

El Tribunal Constitucional ha decidido:

1. Otorgar el amparo solicitado con el alcance siguiente:

a. Declarar la nulidad de la resolución de la Autoridad Judicial Militar de la 1ª Región Aérea, cuando declara que «resolución inapelable» y ordena la continuación de la causa.

b. Reconocer que la demandante tiene derecho a reunir en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, contra el acto resolutorio de la declinatoria.

c. Restablecer el procedimiento en la indicada causal penal, al momento inmediato siguiente a la modificación del acto resolutorio de la declinatoria, para que pueda interponer el recurso de casación.

2. Alzar la suspensión, acordada por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.