|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 61/2004 |
| Fecha | de 24 de febrero de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 4127-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4127-2003 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 24 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en La Coruña, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Tribunal de 11 de junio de 2003, por el que se acuerda plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b) y 453.2, en el inciso "por falta grave", de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar (en adelante, LOPM), por presunta vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

2. El tenor literal de los preceptos cuestionados es el siguiente:

Artículo 453, párrafo segundo, de la LOPM (BOE de 18 de abril de 1989): "El procedimiento contencioso-administrativo militar ordinario, que se regula en los títulos II al IV, ambos inclusive, de este libro, es aplicable a toda pretensión que se deduzca contra la imposición de cualquier sanción por falta grave militar o por la imposición de las sanciones disciplinarias extraordinarias que señala el art. 61 Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas".

Artículo 468, apartado b) de la LOPM "No se admitirá recurso contencioso-disciplinario militar respecto de: [...]

b) Los actos que resuelvan recursos por falta leve, salvo lo dispuesto para el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario".

3. La cuestión trae causa de la sanción disciplinaria impuesta al militar profesional don Luis Antonio Martínez Plaza. El Sr. Martínez Plaza, Sargento de Artillería, fue sancionado el 4 de noviembre de 1998 por el Capitán de su batería como autor de una falta leve del art. 8.5 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en el descuido en el aseo personal y la infracción de las normas que regulan la uniformidad, por llevar un corte de pelo no reglamentario, imponiéndosele una sanción de dos días de arresto en domicilio. Una vez agotada la vía administrativa interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, ante el Tribunal Militar Territorial Cuarto (A Coruña). El Tribunal Militar Territorial, tras dar audiencia al recurrente, al Fiscal Jurídico Militar y al Abogado del Estado, dictó Auto el 8 de abril de 1999 acordando la inadmisión del recurso por "interposición extemporánea del recurso preferente y sumario e inadmisibilidad del recurso ordinario frente a las sanciones por falta leve, cual es el caso". El Sr. Martínez Plaza dedujo recurso de súplica frente al Auto de inadmisión, recurso que fue desestimado por Auto de 10 de junio de 1999. Frente a la desestimación del recurso de súplica, confirmatoria de la inadmisión del recurso contencioso-disciplinario, se preparó recurso de casación para ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, el cual, una vez tramitado, concluyó con Sentencia de dicha Sala de 9 de octubre de 2000, desestimatoria del recurso.

Contra las referidas resoluciones judiciales el Sr. Martínez Plaza interpuso demanda de amparo, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de seguridad jurídica que se habría ocasionado, tanto por los Autos del Tribunal Militar Territorial que inadmitieron, en primera instancia y en súplica, el recurso contencioso disciplinario ordinario, como por la Sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación deducido contra aquéllos. En su demanda razonaba que, al estar permitido sólo el recurso especial y sumario para impugnar las faltas leves, queda vedado el control judicial de la legalidad ordinaria, lo cual supone cerrar el acceso a la jurisdicción con vulneración del derecho y principio indicados.

La demanda de amparo, registrada con el núm. 5777-2000 fue admitida a trámite y finalmente estimada por STC 202/2002, de 28 de octubre (Sala Segunda), que declaró la vulneración por las resoluciones judiciales recurridas del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ordenó restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del Auto de 8 de abril de 1999 para que se resuelva sobre la admisibilidad del recurso contencioso-disciplinario ordinario deducido por el demandante en términos respetuosos con el derecho fundamental que se declara vulnerado y acordó, de conformidad con el art. 55.2 LOTC, elevar al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b), y 453.2 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, en el inciso "por falta grave", al apreciar que entra en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE. En los FFJJ 5 y 6 de la STC 202/2002 se razona lo siguiente:

"5. Centrándonos, por tanto, en la decisión de inadmisión judicialmente adoptada, bueno será recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE "prohíbe al legislador que, en términos absolutos e incondicionales, impida acceder al proceso los indicados derechos e intereses legítimos; prohibición que se refuerza por lo dispuesto en el art. 106.1 de la Constitución cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa" (así, STC 149/2000, de 1 de junio, que cita las SSTC 197/1988, de 24 de octubre, 18/1994, de 20 de enero, y 31/2000, de 3 de febrero).

Pues bien, la LOPM configura el marco de impugnación de las sanciones impuestas por faltas leves en los arts. 468, apartado b), y 453. El primero de ellos dispone que: "no se admitirá recurso contencioso-disciplinario militar respecto de: b) Los actos que resuelvan recursos por falta leve, salvo lo dispuesto para el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario". Por su parte el segundo establece que "el procedimiento contencioso-disciplinario militar regulado en el presente libro constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar. El procedimiento contencioso-administrativo militar ordinario, que se regula en los títulos II al IV, ambos inclusive, de este libro, es aplicable a toda pretensión que se deduzca contra la imposición de cualquier sanción por falta grave militar o por la imposición de las sanciones disciplinarias extraordinarias que señala el art. 61 Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 CE, podrá interponerse el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario que se regula en el título V de este libro.". La inteligencia de estos preceptos revela que las sanciones impuestas por faltas leves no pueden ser impugnadas ante la jurisdicción militar por medio del procedimiento contencioso-disciplinario ordinario, sino sólo por el cauce especial y sumario. Ahora bien, si en éste no cabe aducir motivos de impugnación de legalidad ordinaria, por más que a veces sea difícil su deslinde, no cabe sino concluir que el administrado no puede impetrar el control judicial sobre la adecuación del acto sancionador al Ordenamiento jurídico excepto por lo que se refiera a los derechos fundamentales y a las libertades públicas. No se trata, por tanto, de una restricción mínima, concretada en un sector reducido del Ordenamiento, la que se impone al juicio de adecuación a Derecho, sino que éste se restringe en términos extraordinariamente latos, conclusión que se ve reforzada con el análisis de la práctica jurisprudencial sobre la fijación del ámbito de lo debatible en el proceso especial y sumario (ad exemplum STS de 16 de diciembre de 1999). Esta imposibilidad de que el sancionado someta al juicio de los Tribunales la adecuación a Derecho de la actuación administrativa (impuesta en el art. 103.1 CE) que le sanciona por una infracción leve choca frontalmente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24.1 CE, así como, eventualmente, con el contenido del art. 106.1 CE, que atribuye a los Tribunales el control de legalidad de la actuación administrativa.

6. Finalmente ha de salirse al paso de la argumentación vertida en la Sentencia del Tribunal Supremo para justificar la compatibilidad del régimen legal descrito con el derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, la disciplina militar, consustancial a la organización de los ejércitos para el cumplimiento de las misiones que les encomienda el art. 8.1 CE, podría justificar determinadas restricciones al derecho fundamental invocado, pero ello no implica escapar a los principios constitucionales, tal como viene expresa y terminantemente impuesto por el art. 8.2 CE. Tampoco puede verse en algunas de las afirmaciones de la STC 31/2000, de 3 de febrero, que declaró inconstitucional el párrafo c) del artículo ahora cuestionado, respaldo constitucional alguno al precepto que estudiamos, pues las afirmaciones que allí se realizaron tenían la finalidad de ilustrar la conclusión afirmada: que la salvedad de que contra las infracciones leves cabía deducir el recurso especial y sumario reforzaba la interpretación de la legalidad ordinaria de que en los supuestos que entonces eran objeto de impugnación [los del párrafo c)], en los que no se efectuaba salvedad alguna, estaban excluidos de todo control, ya fuera a través del contencioso-disciplinario militar ordinario, ya del especial y sumario. Es más, las razones que avalaron en su día la declaración de inconstitucionalidad del párrafo c) del art. 468 LOPM son igualmente predicables del supuesto que ahora se estudia, pues, si bien se mira, hay aquí también una exclusión total del control judicial de las sanciones impuestas por faltas leves, si bien en el aspecto más reducido de la legalidad ordinaria.

Asimismo carece de fuerza convincente el apoyo que la Sentencia del Tribunal Supremo busca en diversas resoluciones de este Tribunal. La STC 180/1985, de 19 de diciembre, justificó la diferencia de trato en orden a la posibilidad de aplicación de la condena condicional, según se pertenezca o no a los ejércitos, en las peculiaridades de la jurisdicción castrense, la cual está enlazada con una organización fuertemente jerarquizada, de suerte que la imposibilidad de conceder la condena condicional a los militares se orienta a reforzar la severidad y la disciplina militar. Pero tal diferencia de régimen jurídico no afecta ni compromete el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Tampoco la STC 97/1985, de 29 de julio, proporciona soporte a la decisión del Tribunal Supremo, pues en el caso enjuiciado en ella se amparó a los particulares, padres de un soldado fallecido, que pretendían ejercer la acusación particular en el marco de la jurisdicción militar, resultando tangenciales las aseveraciones allí realizadas sobre la justificación, desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, de ciertas restricciones al ejercicio de la acusación particular entre los militares que se encuentran subordinados entre sí.

Finalmente cabe señalar que la preservación de la disciplina militar se veía más comprometida en el supuesto estudiado en la reciente STC 115/2001, de 10 de mayo, lo que no impidió a este Tribunal otorgar el amparo a un militar a quien se había negado la posibilidad de constituirse en parte de una causa penal seguida contra varios superiores. En aquel caso se acordó plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con los arts. 127 y 108 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, y de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización militar, respectivamente. Con mayor motivo hemos de afirmar ahora que el mantenimiento de la disciplina en los ejércitos, si es que padece por la interposición de un recurso contencioso-administrativo ordinario contra una sanción leve, no puede erigirse en motivo constitucionalmente admisible para cerrar toda posibilidad de impugnación, por motivos de legalidad ordinaria, de una sanción impuesta por falta leve."

4. Por Auto de 28 de noviembre de 2002, el Tribunal Militar Territorial Cuarto, en ejecución de la STC 2002/2002, acordó declarar la admisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 16/99 interpuesto por el Sr. Martínez Plaza, y continuar la tramitación del mismo conforme al procedimiento establecido en el título IV del libro IV de la LOPM. Concluido el procedimiento, el Tribunal Militar dictó providencia el 19 de mayo de 2003, acordando, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, dar audiencia por plazo común de diez días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que aleguen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b) y 453.2 (en el inciso "por falta grave") de la LOPM, por presunta vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

5. El Fiscal Jurídico Militar presentó escrito de alegaciones de fecha 29 de mayo de 2003, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que los arts. 468, apartado b) y 453.2 LOPM no vulneran los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE, toda vez que en relación con las faltas leves la LOPM articula un recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario que permite otorgar la tutela judicial efectiva, estando justificado que la LOPM mantenga en los referidos preceptos unos límites al control jurisdiccional de la legalidad ordinaria por la especial idiosincrasia de las Fuerzas Armadas y la importancia de preservar la disciplina, lo que aconseja evitar que la corrección de las faltas leves quede en situación de pendencia durante un periodo de tiempo prolongado.

6. El Procurador del Sr. Martínez Plaza presentó escrito de alegaciones con fecha 4 de junio de 2003, interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por coincidir las dudas de constitucionalidad del Tribunal Militar con lo declarado por la STC 202/2002, que eleva cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los arts. 468, apartado b) y 453.2 (en el inciso "por falta grave") LOPM, al apreciar que entran en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

7. En fin, el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 4 de junio de 2003, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que no se justifica por qué los arts. 468, apartado b) y 453.2 LOPM, resultan lesivos de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE. En todo caso, aunque se considere que existe tal contradicción, el planteamiento de la cuestión es innecesario, pues bastaría esperar a que el Tribunal Constitucional resuelva la cuestión interna de inconstitucionalidad sobre dichos preceptos legales planteada por la STC 202/2002 y aplicar esta doctrina en el procedimiento a quo.

8. Mediante Auto de 11 de junio de 2003, el Tribunal Militar Territorial Cuarto acordó elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto los arts. 468, apartado b) y 453.2 (en el inciso "por falta grave") de la LOPM, por presunta vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

El Tribunal Militar fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la STC 202/2002, de 28 de octubre, cuyos FFJJ 5 y 6 transcribe, señalando que alberga las mismas dudas de constitucionalidad que las expresadas por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en la STC 202/2002. Añade que las actuaciones se encuentran conclusas, restando solo dictar el fallo resolutorio del proceso, fallo que abocaría al Tribunal a aplicar necesariamente el art. 468, apartado b), en relación con el art. 453.2, por imperativo del art. 493.c), todos ellos de la LOPM, declarando en sentencia la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto, toda vez que el citado art. 493.c) ordena declarar la inadmisibilidad cuando dicho recurso tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación a tenor del art. 468, como ocurre en el presente caso, por lo que la decisión del proceso depende totalmente de la validez de los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona.

9. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2003, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, oír al Fiscal General del Estado para que, el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado por efecto de la STC 202/2002, de 28 de octubre, dictada en el marco del mismo proceso judicial en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad

10. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2003, en las que, tras recordar la tramitación procesal que ha desembocado en el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, interesa su admisión. Razona que si el Tribunal Militar se encuentra en la necesidad de admitir el recurso por virtud de lo dispuesto en la STC 202/2002, de 28 de octubre, a la hora de dictar el fallo debe examinar nuevamente el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y, como la norma que impuso antes la inadmisión del recurso no ha sido aún expulsada de nuestro Ordenamiento, tiene vocación de ser aplicada, aplicación que el Tribunal de instancia entiende que no puede llevar a cabo porque duda que sea compatible con los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE, por lo que su depuración, y, en nuestro caso, su expulsión del Ordenamiento, exige el planteamiento de la presente cuestión. Cierra su argumentación añadiendo que, con independencia de la compatibilidad con la CE de una interpretación de los preceptos cuestionados, el recurrente alega en su recurso normas legales, como las que cita de la LPA, cuya pretensión, con independencia de que pueda entrañar también vulneración de derechos fundamentales, tiene que resolverse a través del recurso planteado por el recurrente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Ninguna duda ofrece el cumplimiento del requisito relativo al rango de las normas cuestionadas, al tratarse de preceptos contenidos en Ley Orgánica.

2. En cuanto al requisito relativo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en el momento procesal oportuno que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC será "una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia", también debe entenderse cumplido, puesto que el planteamiento de la cuestión se produce en el momento procesal previsto para dictar sentencia, estando concluido el procedimiento.

3. Asimismo debe entenderse cumplido, en virtud de la providencia de 19 de mayo de 2003, el requisito de la previa audiencia de las partes y el Fiscal acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC).

4. La exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC), es decir, el requisito conocido como juicio de relevancia, puede considerarse igualmente satisfecha. Según ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todas, SSTC 17/1981, 106/1986, 3/1988, 76/1990 y 189/1991), cuyo control ha de ser flexible para no incurrir en la suplantación de funciones que primaria y privativamente corresponden a los órganos judiciales (por todas, STC 203/1998, FJ 2). Pues bien, en el presente caso de la fundamentación del Auto de 11 de junio de 2003 se deduce que el órgano judicial ha justificado que la validez constitucional de las normas legales cuestionadas es determinante del fallo que deba dictar, pues, en caso de dictar sentencia resolviendo el recurso el Tribunal habría de aplicar el art. 468, apartado b), en relación con el art. 453.2, por imperativo del art. 493.c), todos ellos de la LOPM, declarando en Sentencia la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto, toda vez que el citado art. 493.c) ordena declarar la inadmisibilidad cuando dicho recurso tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación a tenor del art. 468, como ocurre en el presente caso.

Sin embargo, en esta cuestión de inconstitucionalidad, a diferencia de otras que se vienen planteando a raíz de la doctrina sentada en la tan reiteradamente citada STC 202/2002, de 28 de octubre, concurre la circunstancia singular de que indicada Sentencia constitucional se dictase, precisamente, en el proceso judicial en el que ahora se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, lo que conduce necesariamente a su inadmisión. En efecto, la indicada Sentencia constitucional vino a amparar al demandante en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se produjo por la aplicación de la causa de inadmisión prevista en los preceptos legales ahora cuestionados. Poco importa que la causa de inadmisión pueda aplicarse en dos momentos procesales distintos (en el trámite de admisión del recurso contencioso-disciplinario o en la Sentencia), pues el restablecimiento en el derecho fundamental vulnerado que la Sentencia acuerda exige, tal como se lee en su fallo, resolver "sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso- disciplinario ordinario en términos respetuosos con el derecho fundamental que se declara vulnerado." No se trata por tanto de que el órgano judicial deje de aplicar un precepto legal que se encuentra vigente (aunque cuestionado de inconstitucionalidad por este mismo Tribunal Constitucional), sino de dar eficaz cumplimiento, en este caso concreto, a la vulneración de derechos fundamentales ya declarada en nuestra STC 202/2002, de 28 de octubre.

En consecuencia bien puede afirmarse que, en este concreto proceso, el precepto legal de cuya constitucionalidad se duda no es aplicable porque así lo ha declarado este Tribunal en la Sentencia estimatoria del amparo al que venimos refiriéndonos al afirmar que la inadmisión del recurso contencioso-disciplinario ordinario por aplicación de los indicados preceptos lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Y si bien es cierto que tal declaración no produce efectos fuera de este concreto proceso mientras los preceptos legales no sean anulados en una eventual Sentencia estimatoria de la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada, también lo es que en su seno los produce con plenitud, sin que tal afirmación pueda desvirtuarse por el hecho de que el juicio de admisibilidad del recurso contencioso-disciplinario deba efectuarse en dos momentos procesales distintos. En definitiva, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resta plenitud al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente tal como fue declarada por este Tribunal, de suerte que el restablecimiento en el derecho fundamental vulnerado impuso la admisión del recurso contencioso-disciplinario y veda ahora, como efecto reflejo de una misma vulneración constitucionalmente declarada, la aplicación de la misma causa de inadmisión.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.