|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 488/2004 |
| Fecha | 30 de noviembre de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 5580-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5580-2003 |
| Fallo | Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5580-2003, planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero respecto del art. 108.2 LOJM y del art. 127.1 LOPM, en el inciso “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y  exista entre ellos relación jerárquica de subordinación”. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 17 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Tribunal Militar Territorial Primero, con sede en Madrid, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Tribunal de 25 de septiembre de 2002, por el que se acuerda plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar (en adelante, LOJM), y del art. 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar (en adelante, LOPM), por presunta vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE.

2. La cuestión trae causa del escrito de denuncia presentado el 20 de septiembre de 2001 ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 14 (Cartagena) por el Cabo don José Ignacio López Goicoechea, destinado en la Escuadrilla de Zapadores Paracaidistas ubicada en la Base aérea de Alcantarilla (Murcia), en el que se denunciaba un delito de abuso de autoridad de los arts. 104 y 106 del Código penal militar supuestamente cometido contra el denunciante por su superior el Sargento primero don José Francisco Jerez Moreno, denuncia que dio lugar a la formación del sumario núm. 14/14-2001 por Auto de 10 de octubre de 2001 del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 14.

Con fecha 7 de noviembre de 2001, el denunciante presentó escrito ante el Juzgado Togado, solicitando su personación en las actuaciones para ejercer la acusación particular. Mediante Auto de 21 de noviembre de 2001, el Juzgado Togado, de conformidad con lo informado por el Fiscal Jurídico Militar, acuerda rechazar la solicitud de personación del denunciante, en virtud de lo dispuesto en el art. 127 LOPM, al existir relación jerárquica de subordinación entre denunciante y denunciado.

Contra este Auto interpuso el denunciante recurso de apelación, solicitando la anulación del Auto recurrido y la declaración del derecho del denunciante a personarse como acusación particular en el referido procedimiento, invocando la lesión de los arts. 14 y 24.1 CE, en relación con el art. 117.5 CE, a la vista de la doctrina sentada en la STC 115/2001, de 10 de mayo, que acuerda plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los arts. 127 LOPM y 108 LOJM. Admitido el recurso a trámite, el Juzgado Togado, tras formar la pertinente pieza separada y dar traslado del recurso para alegaciones al denunciado y al Fiscal Jurídico Militar, que presentaron sus respectivos escritos de impugnación del recurso, elevó la pieza separada con las alegaciones de las partes al Tribunal Militar Territorial Primero. El Tribunal Militar Territorial Primero acusó recibo de la pieza separada y dictó providencia el 13 de mayo de 2002 acordando oír a las partes y al Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, para que alegasen lo que considerasen conveniente en relación con el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 127 LOPM y 108.2 LOJM, por su posible contradicción con los arts. 14 y 24.1 CE.

Evacuado el trámite de alegaciones, el Tribunal Militar Territorial Primero acordó mediante Auto de 25 de septiembre de 2002 elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 108.2 LOJM, y del art. 127.1 LOPM, por presunta vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE.

3. El Tribunal Militar fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la semejanza existente entre el asunto sometido a su consideración en apelación y el resuelto por la STC 115/2001, de 10 de mayo, en el que se otorgó el amparo solicitado, por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE, anulando los Autos del Juzgado Militar Togado y del Tribunal Militar Territorial Primero, en los que se denegaba la personación como acusación particular del denunciante, retrotrayendo las actuaciones al momento en que aquél dedujo su pretensión de mostrarse parte, y asimismo se acordó el planteamiento ante el propio Pleno del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC, de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 108.2 LOJM, y del art. 127.1 LOPM, en el inciso “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación”. El Tribunal Militar razona que la validez constitucional de las normas legales cuestionadas es determinante del fallo que deba dictar, pues el contenido del recurso a resolver viene referido no sólo a dilucidar si el archivo de las diligencias previas es ajustado a Derecho, sino también a la pretensión de la recurrrente de personarse como acusación particular en el procedimiento, pretensión que le ha sido denegada en aplicación de los referidos preceptos legales, los cuales han sido objeto de planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad por la STC 115/2001. Razona asimismo el órgano judicial que la resolución de esta cuestión es previa a decidir sobre la corrección jurídica del archivo de las actuaciones, toda vez que la solicitud de personación de la denunciante como acusación particular se ha deducido antes de dictarse el Auto de archivo, que es el que determina la preclusión del trámite para mostrarse parte en las diligencias previas.

4. Mediante providencia de 21 de octubre de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes. Igualmente acordó publicar la admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar el 1 de noviembre de 2003.

5. Evacuando el anterior trámite de alegaciones, por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de noviembre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que el Congreso no se personaría en este proceso constitucional, ni formularía alegaciones, si bien se ponían a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Igualmente, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de noviembre de 2003, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había adoptado el acuerdo de solicitar que se la tuviera por personada en este proceso y de ofrecer su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 14 de noviembre de 2003 y en él solicitaba la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 20 de noviembre de 2003, solicitando a su vez la desestimación de la cuestión planteada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El Tribunal Militar Territorial Primero plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 108.2 LOJM y del art. 127.1 LOPM, en el inciso “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de

subordinación”, por entender que la prohibición que en los mismos se establece del ejercicio de la acusación particular en el proceso penal militar cuando entre ofensor y agraviado exista relación jerárquica de subordinación puede resultar contraria a

los arts. 14 y 24.1 CE, en relación con el art. 117.5 CE, señalando al respecto que así lo ha entendido el Pleno del Tribunal Constitucional en su STC 115/2001, de 10 de mayo, en la que estimó un recurso de amparo relativo a un supuesto de hecho que

guarda identidad sustancial con el contemplado en el proceso a quo del que trae causa la presente cuestión, y acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad conforme a lo previsto en el art. 55.2 LOTC respecto de los citados preceptos legales.

La referida cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la STC 115/2001 ha sido resuelta por la STC 179/2004, de 21 de octubre (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” del 19 de noviembre de 2004), que declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 108.2 LOJM, así como del art. 127.2 LOPM, en el inciso “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación”, por ser contrarios al principio de igualdad en la ley reconocido por el art. 14 CE y al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado por el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En consecuencia, habiendo sido ya declarados inconstitucionales los preceptos objeto de la presente cuestión, hay que concluir que se ha producido la extinción sobrevenida de este proceso como consecuencia de la desaparición sobrevenida de su objeto. En efecto, una vez que la norma discutida ha sido ya declarada nula por Sentencia que vincula a todos los poderes públicos (arts. 38.1 y 39.1 LOTC), no resulta posible su aplicación en los autos de los que deriva la cuestión, de suerte que este proceso de inconstitucionalidad ha quedado sin finalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto (SSTC 38/1993, de 23 de diciembre, FJ Único y 166/1994, de 26 de mayo, FJ 2), figura ésta de extinción procesal cuya integración dentro de nuestro sistema de justicia constitucional resulta plenamente viable, pese al silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en razón de la virtualidad propia de los principios que inspiran la institución procesal (por todos, AATC 14/1996, de 17 de enero, FJ Único; 108/2001, de 8 de mayo, FJ Único y 184/2002, de 15 de octubre, FJ 2).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5580-2003, planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero respecto del art. 108.2 LOJM y del art. 127.1 LOPM, en el inciso “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y

exista entre ellos relación jerárquica de subordinación”.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil cuatro.

Por lo expuesto, el Pleno

A C U E R D A Tener por desistido al Abogado de la Generalidad de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, del conflicto positivo de competencia núm. 1051/96 promovido en relación con los arts. 3 y 5 del Real Decreto 1947/1995, de 1 de

diciembre, por el que se establece el Plan Nacional de Evaluación de la Calidad de las Universidades.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil cuatro